

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

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) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2014

Запоріжжя 2014

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. – № 3. – 265 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 02 від 30.09.2014 р.)

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

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:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(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
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. С. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ГАНЗЕНКО О.О.

*ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
В КОНТЕКСТІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС..... 9*

ДОЛГИЙ О.О.

*ЗАКОННІСТЬ: ЗМІСТ ПОНЯТТЯ, ГАРАНТІЇ ЇЇ РЕЖИМУ, УМОВИ
ТА ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ (НАРИС З ТЕОРІЇ ПРАВА)..... 17*

МІЛЦІАНОВ Р.В.

*СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ЯК ОСНОВНОЇ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА..... 27*

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ВЕРЛОС Н.В.

*ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ
У МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ 35*

ЖУРАВЛЬОВА Г.С.

*РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ НА МІЖНАРОДНОМУ
ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ 42*

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

ШИШКА Р.Б.

ДОГОВІР КЛІНІНГУ: ДО ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ..... 47

КОВАЛЕНКО А.В.

*ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ НЕПЛАТНИКІВ АЛІМЕНТІВ:
ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗІВ 53*

САМОЙЛЕНКО Г.В.

*ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ
ПАСАЖИРА ЯК СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ 58*

SHCHURANOVA O.O.

*BORROWING OF THE INSTITUTE OF PROPRIETARY RIGHTS
IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE 66*

АБРИКОСОВ Д.С.

*МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРА
ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ 74*

BORSCHEVSKAYA G.E.

*SOCIAL RIGHTS AND INTERESTS OF WORKERS-MIGRANT AS A SUBJECT
OF INTERNATIONAL PROTECTION 83*

ЗЕМСКОВА О.В.

ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ РЕГУЛЯТОР ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ 89

КРАВЧЕНКО М.В.

ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ 99

ЛУЦ Д.М.

ТВАРИНИ В ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 106

СУМКІН С.О.

*ПРАВОВІДНОСИНИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ* 114

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОСЦЬ Т.О.

*М.А. БАЛУДЯНСЬКИЙ – ВЧЕНИЙ-ПОЛІЦЕЇСТ (АДМІНІСТРАТИВІСТ), ПЕДАГОГ,
ЗАКОНОДАВЕЦЬ, ДЕРЖАВНИЙ І ГРОМАДСЬКИЙ ДІЯЧ (ДО 245-РІЧЧЯ
3 ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ТА 180-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ ЗАСНУВАННЯ КИЇВСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА)*..... 121

КОЛРАКОВ V.K.

A PRIORI DETERMINANTS OF ADMINISTRATIVETORT 130

SKVIRSKYI I.O.

*INTERACTION OF ENFORCEMENT AUTHORITIES OF THE USA WITH
PUBLIC IN LAWMAKING* 136

VIKHLIAIEV M.YU.

*CHARACTERISTICS OF POWERS OF THE SOVIET NON-GOVERNMENTAL
ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION* 142

АЛІМОВ К.О.

*ХРОНОЛОГІЧНА ПОСЛІДОВНІСТЬ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ
ІНСТИТУТУ «ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ»* 146

ЗОЗУЛЬ І.В.

*ПРЕЗУМПЦІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНОСТІ СУДДІВ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ*..... 155

ПАСІЧНА І.О.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 161

ШАРАЯ А.А.

*ГЕНЕЗА НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИНЦИПИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ* 168

ЯКОВЕНКО Є.О.

*АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОРГАНАМИ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ УКРАЇНИ
ДОКУМЕНТАЛЬНОЇ ПОЗАПЛАНОВОЇ ПЕРЕВІРКИ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ*..... 179

БІЛОУС-ОСІНЬ Т.І.

*МІСЦЕ УПОВНОВАЖЕНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА
В ЛАНЦЮЗІ ПОСТАВОК ТОВАРІВ*..... 188

БОРБУНЮК О.О.

*ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ* 195

ЗУБОВ О.С.

<i>ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....</i>	206
--	------------

КОЛЕСНИКОВ М.О.

<i>ПРАВОВА ОСНОВА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО</i>	213
---	------------

КОРОБКІН В.В.

<i>НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ В УКРАЇНІ</i>	218
---	------------

ЛЯШКО О.Б.

<i>ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ</i>	227
---	------------

ШАПОЧКІНА М.В.

<i>АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЛІЦЕНЗУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВИДИ</i>	235
---	------------

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

ДОРОХІНА Ю.А.

<i>ДЕЯКІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА СУБ'ЄКТИВНИМИ ЕЛЕМЕНТАМИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ</i>	243
---	------------

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

СКРЯБІН О.М., КРИВОРУЧКО Д.І.

<i>ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СЛІДЧОГО: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ</i>	253
--	------------

<i>ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ.....</i>	261
--	------------

<i>ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)</i>	263
--	------------

CONTENTS

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

GANZENKO A.A.

*THE FORMATION OF LEGAL CULTURE OF UKRAINIAN SOCIETY IN THE CONTEXT
OF SIGNING THE UKRAINE-EUROPEAN UNION ASSOCIATION AGREEMENT* 9

DOLGIY O.O.

*LEGALITY: THE ESSENCE OF TERM, GUARANTEES OF ITS REGIME, CONDITIONS
AND INSTRUMENTS OF ITS SUPPORT (ESSAY FROM THE POINT OF LAW THEORY)*..... 17

MILITSIANOV R.V.

*THE CONTENT AND MEANING OF PARTIES' COMPETITIVENESS
AS A BASIC CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF JUSTICE* 27

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

VERLOS N.V.

GENERAL THEORETIC DESCRIPTION LEGAL FACTS IN MUNICIPAL LAW..... 35

ZHURAVLEVA A.S.

*THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AT THE INTERNATIONAL
AND NATIONAL LEVELS* 43

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

SHISHKA R.B.

CONTRACT OF CLEANING: THE PROBLEM OF REGULATION 47

KOVALENKO A.V.

TERMINATION OF PATERNAL RIGHTS: DISTINCTIONS OF EVIDENCE FACTS 54

SAMOJLENKO G.V.

*CIVIL DESCRIPTION OF THE CONTRACT OF CARRIAGE
OF THE PASSENGER AS A CONSUMER CONTRACT* 58

SHCHYPANOVA O.A.

*BORROWING OF THE INSTITUTE OF PROPRIETARY RIGHTS
IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE* 66

ABRIKOSOV D.S.

*MECHANISM OF CIVIL LEGAL PROTECTION OF THE PASSENGER
TRANSPORTATION CONTRACT PASSENGER AIR TRANSPORT* 74

BORSHEVSKAYA G.E.

*SOCIAL RIGHTS AND INTERESTS OF WORKERS-MIGRANT AS A SUBJECT
OF INTERNATIONAL PROTECTION* 83

ZEMSKOVA O.V.

CONTRACT AS THE MAIN REGULATOR OF THE CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS 890

KRAVCHENKO M.V.

CONTRACTUAL LIABILITY IN CIVIL LAW 99

LUTS D.M.

ANIMALS IN TORT LEGAL RELATIONS: CIVIL AND LEGAL ASPECT 106

SUMKIN S.A.

*RELATIONSHIPS CIVIL LIABILITY IN THE MECHANISM OF LEGAL
REGULATION OF PASSENGERS CARRIED*..... 114

SECTION IV. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**KOLOMOEC' T.A.**

*M.A. BALUDYANSKYI – SCIENTISTS THE ADMINISTRATIVE LAW, EDUCATORS,
LEGISLATORS, STATESMEN AND PUBLIC FIGURES (TO 245 YEARS BIRTHDAY
AND ANNIVERSARY 180 KYIV NATIONAL UNIVERSITY OF TARAS SHEVCHENKO)*..... 121

KOLPAKOV V.K.

A PRIORI DETERMINANTS OF ADMINISTRATIVE TORT 130

SKVIRSKYI I.O.

*INTERACTION OF ENFORCEMENT AUTHORITIES
OF THE USA WITH PUBLIC IN LAWMAKING* 136

VIKHLIAIEV M.YU.

*CHARACTERISTICS OF POWERS OF THE SOVIET NON-GOVERNMENTAL
ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION*..... 142

ALIMOV K.O.

*THE SCIENTIFIC ARTICLE IS DEVOTED TO THE RESEARCH
OF THE PUBLIC WORKS SINCE THE ANCIENT TIMES TILL NOWADAYS* 147

ZOZUL I.V.

*PRESUMPTION OF INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY
OF JUDGES IN COMMERCIAL PROCEEDINGS* 156

PASICHNA I.O.

FEATURES OF THE CONTENT OF TAX LEGAL RELATIONS..... 162

SHARAIA A.A.

*THE GENESIS OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE ABOUT THE PRINCIPLES
OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE*..... 169

YAKOVENKO E.A.

*PRESSING QUESTIONS OF LEADTHROUGH OF PROFITS AND COLLECTIONS
OF UKRAINE OF DOCUMENTARY PROVIDED FOR BY THE PLAN NOT
VERIFICATION OF PAYERS OF TAXES ORGANS*..... 180

BILOUS-OSIN' T.I.

PLACE AUTHORIZED ECONOMIC OPERATOR IN THE SUPPLY CHAIN 188

BORBUNIUK O.O.

*LEGAL EXPERTISE OF LEGAL ACTS AS A WAY OF ENSURING
LEGALITY IN PUBLIC ADMINISTRATION* 195

ZUBOV O.S.

*THE LEGAL BASES AND PRINCIPLES OF THE JUDICIAL REVIEW
OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY*..... 206

KOLESNIKOV M.O.

*LEGAL FRAMEWORK PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES
IN STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE*..... 213

KOROBKIN V.V.

LEGAL REGULATION OF ENERGY SUPPLY IN UKRAINE 219

LYASHKO O.B.

*POWERS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF GRANTING
ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING* 227

SHAPOCHKINA M.V.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME FOR LICENSING IN UKRAINE AND ITS TYPES 235

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

DOROKHINA IU.A.

*SOME ASPECTS OF QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST PROPERTY
ON THE SUBJECTIVE ELEMENTS OF CORPUS DELICT* 243

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

SCRIABIN A.N., KRIVORUCHKO D.I.

*PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATOR: PROBLEMS
OF THEORY AND PRACTICE* 253

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS 261

*THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")* 263

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.11: 37.035: 316.3 (477: 061.1 ЄС)

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В КОНТЕКСТІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Ганзенко О.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
gan-oleksandr@yandex.ua*

У науковій публікації досліджується формування правової культури українського суспільства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. На основі аналізу тексту самої Угоди, національного законодавства та наукових поглядів на місце та роль України у Європейському Співтоваристві формулюється висновок про остаточний геополітичний вибір України і утвердження її як європейської, соціальної та правової держави з ринковою економікою. Аналізується сучасний стан правової культури в Україні та напрямки її трансформації з метою гармонізації з правовими ідеологіями країн-членів ЄС, а також імплементації елементів європейської правової культури у національний правовий простір. Акцентується увага на необхідності трансформації національної правової психології під впливом західноєвропейської правової ідеології, зокрема, через сприйняття, позитивну оцінку та перейняття правових цінностей, ідей та ідеалів, впровадження їх у національну юридичну практику.

Ключові слова: правова культура, правова ідеологія, трансформація, гармонізація, адаптація, угода, асоціація, імплементація, європейські цінності.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ УКРАИНСКОГО ОБЩЕСТВА В КОНТЕКСТЕ ПОДПИСАНИЯ ДОГОВОРА ОБ АССОЦИИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕС

Ганзенко А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
gan-oleksandr@yandex.ua*

В научной публикации исследуется формирование правовой культуры украинского общества в контексте подписания Договора об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. На основе анализа текста самого Договора, национального законодательства и научных взглядов на место и роль Украины в Европейском Сообществе формулируется вывод об окончательном геополитическом выборе Украины и утверждение ее как европейского, социального и правового государства с рыночной экономикой. Определяются направления трансформации национальной правовой идеологии с целью гармонизации с правовыми идеологиями стран-членов Европейского Союза, а также имплементации элементов европейской правовой культуры в национальное правовое пространство.

Ключевые слова: правовая культура, правовая идеология, трансформация, гармонизация, адаптация, соглашение, ассоциация, имплементация, европейские ценности.

THE FORMATION OF LEGAL CULTURE OF UKRAINIAN SOCIETY IN THE CONTEXT OF SIGNING THE UKRAINE-EUROPEAN UNION ASSOCIATION AGREEMENT

Ganzenko A.A.

*Zaporozhye national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
gan-oleksandr@yandex.ua*

The scientific publication studies the formation of legal culture of Ukrainian society in the context of signing the Ukraine–European Union Association Agreement. Basing on the text analysis of the

Agreement itself, of the national legislation and of the scientific views on the place and the role of Ukraine in the European Community the conclusion about the definitive geopolitical choice of Ukraine and its establishing as an European social and legal state with market economy are being formed. It analyses the modern state of the legal ideology in Ukraine, the formation of which is influenced by constitutional prohibition of establishing the unified state ideology and, as a result, the pluralism of often contradicting and conflicting ideologies. It is mentioned that the national legal ideology is being formed in conditions of informatization of the Ukrainian society, of oversaturation with information field and stable legal nihilism, formed in the making of Ukrainian state organization with all the weaknesses of transition period (corruption, abuse of human rights, unfair distribution of the national resources). The directions of the national legal ideology transformation are defined for the purpose of harmonization with legal ideologies of European Union states, and the implementation of European legal culture elements to national legal zone. It mentions that the adaptation of the national law to the EU law is only the first step on the way to the complete integration of Ukraine to the law system of European Union. The attention is focused on the necessity of national legal psychology transformation under the influence of west-european legal ideology, particularly, by perceiving, appreciating and following legal values, ideas and ideals, their introducing to the national law practice. It is marked, that the central element of the European ideology is the idea of inviolability, non-discrimination, supremacy of main human rights and freedoms. The main human rights and freedoms in EU are vested in European Human Rights and fundamental freedoms Convention, and are interpreted in decisional law European Court of Human Rights. The fundamental ideas (main points) of European Union are also four freedoms – freedom of movement of people, goods, services and capitals. This way, signing the Ukraine–European Union Association Agreement is an important event on the way to the complete integration of Ukraine to the European Community, as the central element of the agreement is the free trade area treaty between Ukraine and EU, this fact means the realization of such a fundamental idea of EU as freedom of movement of goods.

The proposals for the directions of improvement of the national legislation and law practice in the field of formation and development of the legal ideology in the context of euro integration processes are formulated.

Key words: legal culture, legal ideology, transformation, harmonization, adaptation, agreement, association, implementation, European values.

Пройшовши складних шлях становлення суверенної національної держави, Україна зробила свій остаточний геополітичний вибір на користь всебічної інтеграції у Європейське Співтовариство. Одним із найважливіших напрямків євроінтеграції є підвищення рівня правосвідомості та правової культури громадян України, що вимагає трансформації національної правової ідеології, її гармонізації із правовими ідеологіями країн Європейського Союзу, в яких центральне місце посідають основні права і свободи людини, належний рівень їх реалізації та захисту. Все це обумовлює актуальність дослідження формування правової культури українського суспільства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Різні аспекти формування та розвитку правової культури досліджували у своїх працях такі українські вчені: С. Алексеєв, В. Бабкін, І. Голосніченко, М. Козюбра, О. Менюк, М. Недюха, П. Рабінович, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Селіванов, О. Ситник, Ю. Тодика, В. Толстенко, Є. Федик, М. Цвік, Ю. Шемшученко та інші відомі науковці. Проте, питання формування правової культури українського суспільства в контексті євроінтеграційних процесів досліджені більшою мірою фрагментарно, у рамках більш загальних тем. Серед останніх досліджень варто виділити наукові праці В. Толстенко «Правова ідеологія в процесі формування правової культури: проблеми теорії і практики» [1], Р. Калюжного «Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства» [2, с. 109-113], М. Недюхи «Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття» [3, с. 299-306] та «Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології» [4], О. Ситника «Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання» [5]. Указані праці виступили теоретичним підґрунтям для дослідження окреслених у науковій публікації питань.

Предметом дослідження в науковій публікації є формування правової культури українського суспільства в контексті євроінтеграційних процесів.

Метою написання наукової статті є аналіз сучасного стану і проблем формування національної правової культури, а також визначення пріоритетних напрямків її трансформації в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

На сучасний стан правової культури України впливає конституційна заборона на затвердження єдиної державної ідеології, і, як наслідок, плюралізм різних ідеологій, які часто конфліктують між собою. Формування національної правової культури відбувається в умовах інформатизації українського суспільства, перенасиченості інформаційного поля та стійкого правового нігілізму, сформованого в процесі становлення української державності зі всіма недоліками перехідного періоду: корупцією, фіктивною приватизацією, порушенням основних прав і свобод людини, тіньовою економікою, несправедливим розподілом загальнонаціональних благ тощо.

Основною метою формування національної правової культури на сучасному етапі є гармонізація з правовими ідеологіями країн-членів Європейського Союзу, а також імплементація елементів європейської правової культури в національне законодавство. Необхідно зазначити, що адаптація національного законодавства до права ЄС є лише першим кроком на шляху повної інтеграції України в правову систему Європейського Співтовариства. Існує реальна необхідність трансформації національної правової психології під впливом західноєвропейської правової ідеології, зокрема, через сприйняття, позитивну оцінку та наслідування правових цінностей, ідей та ідеалів, впровадження їх у національну юридичну практику. Центральним елементом загальноєвропейської правової ідеології є ідея недоторканості, непорушення, верховенства основних прав і свобод людини, які закріплені в європейській Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, а також відображені у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Фундаментальними ідеями (сутністю) Європейського Союзу також є чотири свободи – свобода переміщення осіб, товарів, послуг та капіталів. Отже, підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є важливою подією на шляху до повної інтеграції України в ЄС, адже центральним елементом вказаної Угоди є договір про зону вільної торгівлі між Україною та ЄС, що передбачає реалізацію такої фундаментальної ідеї ЄС, як свобода переміщення товарів.

Як справедливо зазначає А. Кудряченко, відтак в Україні відбуваються значні трансформаційні зміни, метою яких є формування правової держави. Для її утвердження слід також провести інвентаризацію всього масиву законодавства та скасувати закони, що суперечать потребам правової держави й відповідного суспільного життя. Також необхідно адаптувати вітчизняне законодавство до законодавства ЄС, що передбачено курсом України на інтеграцію в єдину Європу тощо. Результатом усіх цих заходів має стати забезпечення верховенства права, правового характеру чинного законодавства, істотне обмеження відомчої нормотворчості, оскільки підзаконні нормативно-правові акти (різні інструкції, розпорядження тощо) нерідко приймаються всупереч закону й паралізують його дію. Досить важливим для формування правової держави в Україні є підвищення рівня правової культури та правосвідомості громадян, посадових осіб і суспільства загалом. Адже високий рівень правової культури та правової свідомості необхідний для утвердження в суспільстві законності та встановлення такої атмосфери, у якій людині комфортно жити й розвиватися [6].

Також варто погодитись із думкою А. Кудряченко, який вважає, що в Україні досі не держава існує для громадянина, а громадянин для держави. Ментальність, правосвідомість наших людей, як і в інших пострадянських державах, обтяжена величезним спадком минулого. А це і жорстоке ставлення влади до своїх громадян, і соціальна пам'ять про лихоліття Голодомору, репресії тощо. Прикладів жорстокості в країнах Заходу також чимало. Однак головною відмінністю нашого ставлення до пережитих трагедій є те, що Захід однозначно засудив злочини, що були в минулому, а в Україні є доволі багато тих, хто їх виправдовує під різними приводами. Навіть не беручи до уваги матеріальні відмінності, ціна

людського життя у нас значно нижча, ніж на Заході. І справа тут не в рівні медичного та соціального обслуговування. Відрізняє нас від Заходу й розуміння взаємовідносин громадянина та держави. Західний мешканець серйозно і без жодної глузливої конотації вважає чиновника «службою народу» й відповідно вимагає від нього належного ставлення до себе. Чиновник, у свою чергу, розуміє власну залежність і прагне не втратити свого місця. Ситуація на Заході не ідеальна, але керована, а тенденції позитивні. Наші ж стосунки з «держателями печаток» добре відомі... Вітчизняна державна машина непрозора на всіх рівнях. Колишня радянська республіка Естонія, запровадивши прозорість будь-яких державних і господарських рішень, змогла потрапити до числа найменш корумпованих держав у світі. А Україна зберігає за собою аж ніяк не почесне місце в цьому переліку. В той же час, європейські прагнення України імперативно вимагають проведення відповідної політики й імплементації та розвитку на національному ґрунті демократичних норм і цінностей, притаманних державам Європейського Союзу [6].

Загалом варто погодитись із А. Кудряченко, який формулює висновок про те, що стратегічний вибір України на користь євроінтеграційного, євроатлантичного курсу є обґрунтованим і цивілізаційно закономірним. Україна історично є складовою християнської макроцивілізації (українці становлять 3% християн світу); тут поєднуються в національній ментальності східно- та західнохристиянські цінності: колективна й індивідуальна свобода, раціоналізм і прагматизм. Українцям притаманна європейська толерантність щодо інших політичних, ідеологічних і релігійних систем тощо [7].

Отже, національна правова культура близька до загальноєвропейської, проте потребує значних змін, які полягають у юридичному закріпленні основних європейських ідеалів та цінностей у національному законодавстві та подальшій їх реалізації в повсякденній юридичній практиці. Тому надзвичайно важливим є підписання базових міждержавних угод з метою поглиблення співробітництва між Україною та ЄС, гармонізації законодавства та юридичної практики.

Переговори щодо нового базового договору між Україною та ЄС на заміну Угоди про партнерство та співробітництво були започатковані у березні 2007 року (у 2008 році сторони узгодили назву майбутньої угоди – Угода про асоціацію). 11 листопада 2011 року у Брюсселі відбувся завершальний двадцять перший раунд переговорів щодо укладення Угоди про асоціацію, під час якого були узгоджені всі положення тексту Угоди.

На П'ятнадцятому Саміті Україна-ЄС (19 грудня 2011 р., м. Київ) лідери України та ЄС офіційно заявили про завершення переговорів щодо Угоди про асоціацію. 30 березня 2012 року у Брюсселі глави переговорних делегацій парафували Угоду.

Угода про асоціацію з Європейським Союзом України, зміст якої розроблено конкретно для України, має замінити Угоди про партнерство та співробітництво. Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції.

Підписання Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною планувалося 28 листопада 2013 року, але не відбулося. Натомість на 3-му саміті ЄС «Східне партнерство» у Вільнюсі 28 листопада 2013 року ЄС парафував подібні угоди з Молдовою та Грузією.

Політичну частину угоди було підписано 21 березня 2014 року. Економічну частину угоди було підписано 27 червня 2014 року.

Угода про асоціацію покликана забезпечити якісно новий, поглиблений формат відносин між Україною та ЄС. Вона є унікальним двостороннім документом, який виходить далеко за рамки подібних угод, укладених ЄС свого часу з країнами Центральної та Східної Європи. Угода не лише закладає якісно нову правову основу для подальших взаємин між Україною та ЄС, але й слугує стратегічним орієнтиром для проведення системних соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС.

З укладенням Угоди відносини між Україною та ЄС переходять на новий рівень – від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції. Важливим елементом Угоди є положення про створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі. Україна розглядає Угоду про асоціацію як важливий крок на шляху наближення в перспективі до наступного етапу – підготовки до вступу в ЄС.

Угода про асоціацію налічує понад тисячу сторінок, а за своєю структурою складається з преамбули, семи частин, 43 додатків та 3 протоколів.

У частині «Преамбула, загальні цілі та принципи» окреслюється підґрунтя, яке існує сьогодні для укладення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема визнання з боку ЄС європейського вибору та європейських прагнень України як європейської країни, що поділяє з ЄС спільну історію і спільні цінності, а також визначені цілі Угоди, серед яких – створення асоціації, поступове зближення між Україною та ЄС на основі спільних цінностей, поглиблення економічних та торговельних відносин, зокрема шляхом створення ЗВТ, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи і безпеки. Закріплюються основні принципи, які лежатимуть в основі асоціації, передусім забезпечення прав людини та основоположних свобод, повага до принципу верховенства права, дотримання принципів суверенітету і територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності. Підкреслюється, що подальші відносини між Україною та ЄС базуватимуться також на принципах вільної ринкової економіки, верховенства права, ефективному урядуванні тощо [8].

Отже, у частині «Преамбула, загальні цілі та принципи» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС закріплені фактично всі елементи загальної правової ідеології ЄС (принципи, цінності, ідеї) та мета трансформації національної правової ідеології, що полягає у поступовому зближенні між Україною та ЄС на основі спільних цінностей. Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що основним напрямком трансформації національної правової ідеології в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є впровадження європейських правових принципів (ідеалів, цінностей) у національну правову систему, тобто внесення змін не тільки в чинне законодавство, але і в реальну юридичну практику. Наприклад, від лозунгів про боротьбу із корупцією необхідно перейти до конкретних справ – суттєво посилити відповідальність за корупційні правопорушення і продемонструвати всьому світу реальну статистику значного збільшення обвинувальних вироків у справах про хабарництво.

Наступні частини Угоди про асоціацію між Україною та ЄС фактично розкривають основні форми та напрямки поглибленого співробітництва між державами та інтеграції України у ЄС, що також є юридичним фундаментом для трансформації національної правової ідеології відповідно до намічених цілей.

Частина «Політичний діалог і реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері закордонних справ та політики безпеки» містить положення, реалізація яких має сприяти розвитку і зміцненню політичного діалогу в різних сферах, у т.ч. поступовій конвергенції позицій України з ЄС у сфері зовнішньої та безпекової політики.

У розділі визначені цілі політичного діалогу, ключовою з яких є запровадження політичної асоціації між Україною та ЄС. Серед інших цілей – поширення міжнародної стабільності та безпеки, зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та належного урядування, прав людини та фундаментальних свобод, поширення принципів незалежності, суверенітету, територіальної цілісності та непорушності кордонів, співробітництво у сфері безпеки і оборони.

У цій частині визначені рівні та формати політичного діалогу, зокрема передбачено проведення самітів, зустрічей на міністерському та інших рівнях. Все це буде сприяти наближенню національної правової ідеології до загальної правової ідеології ЄС.

Серед ключових напрямків взаємодії – співробітництво з метою поширення регіональної стабільності; зміцнення миру та міжнародного правосуддя, зокрема шляхом імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду; забезпечення поступової конвергенції у сфері зовнішньої і безпекової політики, включаючи Спільну політику безпеки та оборони, попередження конфліктів, нерозповсюдження, роззброєння та контроль за озброєнням, боротьбу з тероризмом тощо [8].

У частині Угоди «Юстиція, свобода і безпека» визначені напрямки взаємодії у відповідних сферах. Важливою метою співробітництва є утвердження верховенства права та зміцнення відповідних інституцій, зокрема у сфері правоохоронної діяльності та встановлення правосуддя, насамперед зміцнення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості.

Одним з елементів співпраці є забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до кращих європейських та міжнародних стандартів.

З метою управління міграційними потоками, Угодою передбачається запровадження всеохоплюючого діалогу щодо ключових питань у сфері міграції, включаючи нелегальну міграцію, протидію торгівлі людьми тощо.

Окремі статті присвячені створенню належних умов для працівників, які на законних підставах працюють за кордоном.

Важлива увага приділяється забезпеченню мобільності громадян і поглибленню візового діалогу, зокрема шляхом запровадження безвізового режиму після виконання відповідних критеріїв, передбачених у Плані дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

Положеннями розділу передбачається поглиблення співпраці з метою боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, незаконним обігом наркотиків, організованою злочинністю, тероризмом, а також розвиток співробітництва у сфері надання правової допомоги у цивільних та кримінальних справах.

Поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі Україна-ЄС (ЗВТ) є невід'ємною складовою Угоди про асоціацію і передбачає лібералізацію торгівлі як товарами, так і послугами, лібералізацію руху капіталів та, до певної міри, – руху робочої сили. Відмінною рисою ЗВТ Україна – ЄС є комплексна програма адаптації регуляторних норм у сферах, пов'язаних з торгівлею, до відповідних стандартів ЄС. Це дозволить значною мірою усунути нетарифні (технічні) бар'єри у торгівлі між Україною та ЄС та забезпечити розширений доступ до внутрішнього ринку ЄС для українських експортерів і навпаки – європейських експортерів до українського ринку. Так поглиблена та всеохоплююча ЗВТ має забезпечити поступову інтеграцію економіки України до внутрішнього ринку ЄС.

Частина Угоди, яка стосується створення ЗВТ, охоплює такі основні сфери: торгівля товарами, у т.ч. технічні бар'єри в торгівлі; інструменти торговельного захисту; санітарні та фітосанітарні заходи; сприяння торгівлі та співробітництво в митній сфері; адміністративне співробітництво в митній сфері; правила походження товарів; торговельні відносини в енергетичній сфері; послуги, заснування компаній та інвестиції; визнання кваліфікації; рух капіталів та платежів; конкурентна політика (антимонопольні заходи та державна допомога); права інтелектуальної власності, у т.ч. географічні зазначення; державні закупівлі; торгівля та сталий розвиток; транспарентність; врегулювання суперечок [8].

Частина Угоди «Економічне та секторальне співробітництво» містить положення про умови, модальності та часові рамки гармонізації законодавства України та законодавства ЄС, зобов'язання України щодо реформування інституційної спроможності відповідних установ та принципи співробітництва між Україною, ЄС та його державами-членами у низці секторів економіки України та напрямків реалізації державної галузевої політики. 28 глав цього розділу Угоди передбачають відповідні заходи у таких секторах, як енергетика, у т.ч. ядерна,

транспорт, захист навколишнього середовища, промислова політика та підприємництво, сільське господарство, оподаткування, статистика, надання фінансових послуг, туризм, аудіовізуальна політика, космічні дослідження, охорона здоров'я, науково-технічна співпраця, культура, освіта тощо.

Імплементация цього розділу Угоди дасть змогу, по-перше, забезпечити більш поглиблене виконання положень Угоди щодо зони вільної торгівлі, оскільки сприятиме наближенню законодавства та регуляторного середовища України та ЄС, а відтак – усуненню нетарифних торговельних бар'єрів, а, по-друге, сприятиме інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС та єдиного нормативного простору в переважній більшості секторів економіки та суспільного життя України.

Частина «Фінансове співробітництво» окреслює механізм і шляхи отримання Україною фінансової допомоги з боку ЄС, у т.ч. з метою сприяння реалізації Угоди про асоціацію, пріоритетні сфери її надання, порядок моніторингу та оцінки ефективності її використання. Крім цього, положення цієї частини передбачають поглиблення співпраці України та ЄС з метою попередження та боротьби з шахрайством, корупцією та незаконною діяльністю, зокрема шляхом поступової гармонізації українського законодавства у цій сфері із законодавством ЄС, обміну відповідною інформацією тощо.

Відповідно до «Інституційних, загальних та прикінцевих положень», передбачається запровадження нових форматів та рівнів співробітництва між Україною та ЄС після набуття чинності Угодою про асоціацію, зокрема створення Ради та Комітету з питань асоціації, Парламентського комітету з питань асоціації. З метою залучення до реалізації Угоди громадянського суспільства буде створена Платформа громадянського суспільства [8].

Отже, проаналізована Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає підстави зробити висновок, що в ній закладені основні напрямки трансформації національної правової культури з метою поступової інтеграції у Європейське Співтовариство. Тому надзвичайно важливою є ратифікація зазначеної Угоди та її реальне виконання. Враховуючи можливі проблеми, які будуть виникати в процесі реального виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, перед українською юридичною наукою стоїть важливе завдання – забезпечити формування проєвропейської національної правової ідеології, ядром якої є беззаперечна повага до прав і свобод людини, пріоритет людини над державою, а також забезпечення свободи руху осіб, послуг, товарів та капіталів в рамках зони вільної торгівлі, свободи підприємництва взагалі. Сприяти цьому може створення нових концепцій розвитку української держави як європейської, соціальної та правової; популяризація та роз'яснення переваг європейського вибору України серед населення та на міжнародній арені засобами правової агітації та пропаганди; активізація міжнародного співробітництва між науковцями України та країн-членів ЄС та інші заходи правовиховного та правоосвітнього характеру. Все це обумовлює перспективність подальшого дослідження різних аспектів формування правової культури українського суспільства та громадян України в контексті євроінтеграційних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Толстенко В. Правова ідеологія в процесі формування правової культури : проблеми теорії і практики [Електронний ресурс] / В. Толстенко // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-604.html>
2. Калюжний Р.А. Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства / Р.А. Калюжний // Вісник Запорізького національного університету : Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2012. – № 1 (частина I). – С. 109-113.
3. Недюха М. Правова ідеологія : основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття / М. Недюха // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 299-306.

4. Недюха М. Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології [Електронний ресурс] / М. Недюха // Віче. – 2009. – № 21. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1724/>
5. Ситник О.М. Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання / О.М. Ситник // Держава і право. – 2012. – Випуск 56. – С. 9-14.
6. Кудряченко А. Ідея правової держави в контексті європейської інтеграції України / А. Кудряченко // Віче. – 2010. – № 16. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2149/>
7. Кудряченко А. Європейський вибір України : досягнення, виклики та перспективи [Електронний ресурс] / А. Кудряченко // Віче. – 2009. – № 16. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1589/>
8. Угода про асоціацію між Україною та ЄС (анотація основних розділів Угоди) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерства закордонних справ України. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>

REFERENCES

1. Tolstenko, V. (2009), «The judicial ideology in the process of legal culture formation : theory and practice problems» («Pravova ideologija v protzessi formyvannia pravovoi kylyru : problemu teoriii i praktuku»), Iyruduchna Ykraiina, vol.4, available at : <http://www.info-prensa.com/article-604.html>
2. Kaliyzhnuj, R.A. (2012), «The legal ideology as a fundamental factor of legal state and civil society formation in Ukraine» («Pravova ideologija yak fyndamentalnuj chunnuk stanovlennia v Ykraiini pravovoi derzhavu ta gromadianskogo syspilstva»), Visnuk Zaporizkogo natzionalnogo universutety : Zbirnuk iyruduchnuh pratz. Iyruduchni nayku, vol. 1 (chastuna I), p.p. 109-113.
3. Nedyha, M. (2012), «The legal ideology : main methodological-theoretical approach to the notion definition» («Pravova ideologija : osnovni teoretuko-metodologichni pidhodu do vuznachennia poniattia»), Publichne pravo, vol. 3 (7), p.p. 299-306.
4. Nedyha, M. (2009), «Worldview theoretical bases of the legal ideology» («Svitogliadno-teoretuchni zasadu pravovoi ideologii»), Viche, vol. 21, available at : <http://www.viche.info/journal/1724/>
5. Sutnuk, O.M. (2012), «The legal ideology as a component of the state legal regulation system» («Pravova ideologija yak sklادnuk mehanizmy derzhavno-pravovogo reguliyvannia»), Derzhava I pravo, vol. 56, p.p. 9-14.
6. Kydriachenko, A. (2010), «The idea of the legal state in the context of European integration of Ukraine» («Ideia pravovoi derzhavu v konteksti evropejskoi integratziii Ykraiinu»), Viche, vol. 16, available at : <http://www.viche.info/journal/2149/>
7. Kydriachenko, A. (2009), «The European choice of Ukraine : achievements, challenges and prospects» («Evropejskuj vubir Ykraiinu : dosiagnennia, vukluku ta perspektuvu»), Viche, vol. 16, available at : <http://www.viche.info/journal/1589/>
8. The Ukraine-European Union Association Agreement (annotation of the main issues of the agreement) (Ygoda pro asotziaziiy mizh Ykraiinoiy ta ES (anotatzia osnovnuh rozdiliv Ygodu)), Ofitizijnuj web-site Ministerstva zakordonnuh sprav Ykraiinu, available at : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>

УДК 340.134: 340.12: 342.531.41

ЗАКОННІСТЬ: ЗМІСТ ПОНЯТТЯ, ГАРАНТІЇ ЇЇ РЕЖИМУ, УМОВИ ТА ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ (НАРИС З ТЕОРІЇ ПРАВА)

Долгий О.О., к.ю.н., ст. наук. співробітник

*Національна академія прокуратури України, вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, Україна
Saw_flip_RNR@i.ua*

У статті, поданій у формі наукового нарису, здійснено спробу дослідити низку взаємопов'язаних теоретичних питань щодо категорії «законність». Вони стосуються змісту цього поняття, гарантій режиму законності, умов та засобів його забезпечення. Акцентується увага на доцільності формування єдиного підходу до розуміння категорії «законність». За результатами дослідження пропонуються авторські висновки.

Ключові слова: законність, законодавство, суспільні відносини, режим законності, гарантії режиму законності, умови та засоби забезпечення режиму законності.

ЗАКОННОСТЬ: СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ, ГАРАНТИИ ЕЕ РЕЖИМА, УСЛОВИЯ И СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ (ОЧЕРК ПО ТЕОРИИ ПРАВА)

Долгий А.А.

*Национальная академия прокуратуры Украины, ул. Мельникова, 81-б, г. Киев, Украина
Saw_flip_RNR@i.ua*

В статье, подготовленной в форме научного очерка, предпринята попытка осветить ряд взаимосвязанных теоретических вопросов, относящихся к категории «законность». Они касаются содержания этого понятия, гарантий режима законности, условий и средств его обеспечения. Акцентируется внимание на целесообразности формирования единого подхода к пониманию категории «законность». По результатам исследования предлагаются авторские выводы.

Ключевые слова: законность, законодательство, общественные отношения, режим законности, гарантии режима законности, условия и средства обеспечения режима законности.

LEGALITY: THE ESSENCE OF TERM, GUARANTEES OF ITS REGIME, CONDITIONS AND INSTRUMENTS OF ITS SUPPORT (ESSAY FROM THE POINT OF LAW THEORY)

Dolgiy O.O.

*National prosecution academy of Ukraine, Mel'nikov str., 81-a, Kiev, Ukraine
Saw_flip_RNR@i.ua*

In the article given in form a scientific essay, an attempt to investigate the package of interlinked theoretical questions in relation to category «legality» is carried out. They touch maintenance of this concept, guarantees of the mode of legality, terms and facilities of his providing.

Underlining actuality straight research after select subjects, leaning on scientific information generators, an author marks that legality as the phenomenon arose up together with the state and right. Yet the Roman lawyers specified on the necessity of absolute observance of laws as mortgages of stable existence of the state. Since then, after confession of modern researchers, legality became one of central categories in the theory of right. However, it remains and one of most difficult. It renders certain influence on application of concept of legality in a theory and legal practice, forming his variety and giving to research of the scientifically-applied meaningfulness.

Not having regard to that maintenance of category «legality» sufficiently widely lighted up in a theory, absence is not unexpected in the home legal doctrine of only and generally accepted interpretation of this term. With the aim of illumination of theoretical aspects of guarantees of the mode of legality, terms and facilities of his providing, in the article the basic going is distinguished near the rich in content filling of term «legality»; critical remarks are systematized in relation to offered approach in a theory near interpretation of the investigated category; underline, that absence of unity in understanding of maintenance of category «legality» and existence of discussion in relation to the different variants of interpretation of the same term, does not mean absence of general elements that form conceptual basis it.

In relation to the applied aspect of legality, then in the article specified on part second of the article of a 19 Constitution of Ukraine. Her positions obligate public authorities and organs of local self-government of country, them public servants to operate only on basis, within the limits of plenary powers and in a method, that envisaged by Constitution and laws of Ukraine. Supporting reasonable in a theory positions in relation to interpretation of legality, first of all, as to the mode, it is simultaneously recommended to

realize existence of the diversified going near interpretation of maintenance and features of guarantees of the mode.

Marked, that the approaches in relation to the initial understanding of characteristic features of component elements of guarantees of the mode of legality and their division expounded in a theory differ. These differences, sometimes at the level of oppositions, it costs to consider fundamental.

In fact, examining the system of guarantees of the mode of legality, it follows to divide existence actually of guarantees from terms that are necessary for effectiveness of these guarantees. Id est, the corresponding guarantees of the mode of legality can take place and be effective only at presence of certain terms. Therefore an important aspect of decision of the investigated problem is a selection from the general conditions of the mode of legality of pre-conditions of his providing. Inplane guarantees of the mode of legality, on the view of author, terms are characteristic for his concrete state, and pre-conditions are circumstances that form possibility of offensive/of unoffensive of such state. Leaning on this position, it is possible fully justified to assert about existence of political, economic, financial, ideological, psychological, organizational, legal, including – administrative-legal and other terms that head for providing of the mode of legality.

In the end, legality without the proper quality of norms of legislation the requirements of that must be realized at adjusting of public relations, hardly can be attained, as corresponding norms carry in itself the considerable conflict potential related to different interests of participants of that or other group of legal relationships. As for regime legality, it is achieved through observance of the requirements of law, it guarantees mass formed by regulatory means, in conditions that are created by the state and is characteristic of a state of society.

Key words: legality, legislation, social relations, regime of legality, guarantees of regime of legality, conditions and instruments of support.

Відомо, законність як явище виникло разом з державою і правом, оскільки будь-яка державна діяльність повинна спиратися на закони. У теорії відмічається, що ще римські юристи говорили про безумовну необхідність дотримання законів як запоруки стабільного існування держави. Система римського права стала юридичною основою законності у сфері регулювання суспільних відносин, котра пізніше була реципійована в більш цивілізовані форми, які поступово наповнювалися реальною рівністю перед законом усіх учасників суспільних відносин. Про необхідність дотримання закону згадували також Платон та Аристотель [1, с. 47]. Але термін «законність» з'явився лише в ХІХ сторіччі, коли отримали розвиток необхідні для цього соціально-економічні та світоглядні умови. І хоча з того часу законність, за визнанням дослідників, стала одним із центральних понять у правознавстві, проте, воно залишається й одним із найбільш складних. Значною мірою це можна пояснити тим, що відповідне явище, яке є занадто політизованим та ідеологізованим, відображало та відображає прагнення різних панівних еліт, які, змінюючи одна одну, надавали категорії законності потрібного саме їм, часто кон'юктурного змісту [2, с. 6]. Це, без сумніву, чинить вплив на застосування поняття законності в теорії та юридичній практиці, формуючи його розмаїття та надаючи дослідженню за обраною тематикою актуальності.

Щодо змісту категорії «законність» – цей аспект доволі широко висвітлений у теорії. Йому присвятили свої праці Ц.С. Дондоков, М.С. Кельман, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, П.М. Рабінович, В.А. Рибаків, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко, А.А. Юнусов та інші дослідники. Але, з урахуванням викладеного, не є неочікуваною відсутність у вітчизняній юридичній доктрині єдиного і загальноприйнятого тлумачення терміну «законність», дослідження змісту якого залишається цікавою науковою проблемою. Останнє, поряд з висвітленням теоретичних аспектів гарантій режиму законності, умов та засобів його забезпечення, визначено *метою* статті.

Серед представників юридичної науки в незалежній Україні можна виокремити такі основні підходи до змістовного наповнення терміну «законність»:

- комплексне (принцип, метод, режим) соціальноправове явище, що відображає організацію і функціонування суспільства на правових засадах, гармонійний зв'язок особи, влади, права і закону в конкретній державі (О.Ф. Скакун) [3, с. 495];

- режим державного і суспільного життя, при якому забезпечується повне і неухильне дотримання і виконання законів, підзаконних актів усіма без винятку органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами. Поняття законності охоплює дотримання і виконання всієї системи нормативних актів держави (В.В. Копейчиков) [4, с. 208];
- режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який виникає внаслідок їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права (П.М. Рабінович) [5, с. 116];
- правовий режим у державі, за якого діяльність державних органів, юридичних і фізичних осіб здійснюється відповідно до вимог закону (Ю.С. Шемшученко, С.В. Бобровник) [6, с. 498];
- правовий режим точного і неухильного здійснення законів та інших нормативних актів у всіх сферах державного і суспільного життя (В.Л. Ортинський, В.К. Грищук, М.А. Мацько) [7, с. 573].

Не менше розмаїття підходів до розуміння терміну «законність» характерне і для пострадянської юридичної науки на теренах СНД.

Свій погляд на сутність законності демонструє Н.В. Вітрук, розуміючи під нею «ідею, вимогу та систему (режим) реального вираження права в законах держави, у самій законотворчості, у підзаконній нормотворчості» [8, с. 523]. Доволі оригінальною – у контексті наведених підходів – є точка зору В.І. Шинда щодо змісту терміну «законність» як «визначеного стану безпеки, стабільності, «суспільного здоров'я» держави» [9, с. 27].

Критичні зауваження стосовно запропонованих підходів до тлумачення досліджуваної категорії узагальнив В.А. Рібаков, апелюючи до найбільш поширеного з них, який передбачає розуміння під законністю неухильного, повного і точного дотримання та виконання законів усіма суб'єктами права [2, с. 7-8]:

- 1) визначення законності, у якому ключовим є використання словосполучення «дотримання і виконання» нормативних приписів, передбачає, що якщо немає відповідного дотримання – то немає і законності. Разом із тим, законність і дотримання нормативних приписів є правомірною поведінкою, явищем, котре в юридичній літературі згадується як реалізація норм права. Додавання ж до визначення слів «повне», «точне» чи «неухильне» істотно не впливає на наведену характеристику;
- 2) визначення законності через дотримання та виконання законів не зачіпає питання про характер самих законів, які можуть бути різними – демократичними, справедливими або ж антидемократичними, неправовими (тобто такими, що суперечать інтересам народу). За таких умов дотримання і перших, і других законів становить собою законність;
- 3) відповідне розуміння терміну «законність» поширюється лише на сферу дії законів, але виключає сферу їх створення, тобто законотворчість, а ширше – і всю правотворчість. Однак, ці процеси також підлягають оцінці з позицій ідей етичності та законності. Не повинні прийматися закони, які утискають права людини і громадянина, не відповідають принципам міжнародних гуманітарних стандартів;
- 4) ряд авторів, поряд з використанням словосполучення «дотримання і виконання», вдаються до вживання термінів «режим», «принцип», «метод». Однак, використання, наприклад, терміну «метод» зумовлює необхідність відповіді на питання: метод чого – правового регулювання, здійснення державної влади? У теорії права є методи централізований, децентралізований, імперативний, диспозитивний, є галузеві методи, але немає методу законності;

- 5) щодо підходу до законності як до режиму, то, по-перше, він тлумачиться дуже широко (режим неухильної дії правових норм, режим забезпечення життя, режим реального панування закону в суспільному житті, правовий режим тощо), по-друге, режим – це соціальний стан суспільного життя на певний відрізок часу, що, як наслідок, тягне за собою вихід на категорію «правопорядок».

Відсутність єдності в розумінні змісту категорії «законність» та існування дискусії стосовно різних варіантів тлумачення одного й того ж терміну, все ж не означає відсутності спільних елементів, які, на наш погляд, формують концептуальну основу цієї категорії.

На думку М.С. Кельмана, О.Г. Мурашина та Н.М. Хоми, «в юридичній науці склалася традиційна концепція законності, суть якої полягає в суворому та неухильному дотриманні й виконанні чинного законодавства усіма суб'єктами права» [10, с. 491]. Обґрунтованість такого твердження визнає й А.А. Юнусов: «Більшість авторів під законністю розуміють суворе дотримання і виконання законів та інших, заснованих на законі, нормативних актів усіма суб'єктами суспільних відносин ... У цих визначеннях, безсумнівно, правильною, такою, що впливає із вчення про законність, є ідея про необхідність суворого та неухильного виконання вимог законів та інших, заснованих на законі, нормативних актів держави усіма учасниками суспільних відносин» [1, с. 48].

З різних вимірів законності, виділених Ю.С. Шемшученком та С.В. Бобровник [6, с. 498], ключове значення в забезпеченні належного функціонування державного апарату та в дотриманні балансу публічного і приватного інтересів відіграє розуміння законності як принципу здійснення державою владних повноважень (вимога законодавчого закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у межах компетенції та на підставі закону, дотримання в діяльності державних структур конституційних прав і свобод людини). Відповідно, до найбільш істотних ознак законності, як принципу діяльності держави та його органів, належать [11, с. 315]:

- всезагальність вимоги дотримання та виконання законодавства в широкому сенсі;
- здійснення усіх державно-владних функцій виключно на підставі законів при суворому дотриманні посадовими особами передбачених законом прав і свобод осіб, гарантії необґрунтованого притягнення до відповідальності або незаконного позбавлення добробуту;
- рішуче запобігання та припинення будь-яких правопорушень, незалежно від того, ким вони плануються чи вчиняються, забезпечення невідворотності настання відповідальності за порушення законів.

Тут варто додати, що частина друга статті 19 Конституції України зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Акцентуючи увагу на необхідності єдиного розуміння категорії «законність», у першу чергу, як режиму (адже, як доведено в теорії [3, с. 496], визначення законності як режиму є найповнішим – ним охоплюються поняття законності як методу і законності як принципу), слід усвідомлювати й існування різнохарактерних підходів до тлумачення змісту та особливостей гарантій законності.

Наприклад, В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко, розглядаючи систему гарантій законності [12, с. 524-525], вважають, що під ними слід розуміти наявність у державі: загальних умов забезпечення режиму законності та спеціальних засобів забезпечення режиму законності. Названі дослідники до загальних умов забезпечення режиму законності відносять передумови: політичні, економічні, ідеологічні та організаційні. Як спеціальні засоби забезпечення режиму законності, на думку згаданих дослідників, слід розглядати

організаційно-структурні формування (державні органи і недержавні структури, на які покладено обов'язок з підтримання і зміцнення режиму законності) та організаційно-правові методи (види діяльності організаційно-структурних формувань, практичні прийоми, операції, форми роботи, які ними використовуються для забезпечення законності).

У свою чергу, О.Ф. Скакун, розглядаючи гарантії законності [3, с. 501-502], вважає, що під ними слід розуміти загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) умови, засоби, способи, що закріплені в чинному законодавстві та спрямовані на забезпечення режиму законності. До загальносоціальних гарантій, на її думку, слід відносити економічні, політичні, соціальні та ідеологічні (духовні) умови, що визначають зміцнення режиму законності. До спеціальносоціальних (юридичних) гарантій О.Ф. Скакун відносить [3, с. 502-503]:

- 1) юридичні умови – якісний стан чинних джерел (форм) права: нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, судових прецедентів, правових звичаїв тощо, а також актів тлумачення норм права і правозастосовних актів;
- 2) правові способи – досконале законодавство і його відповідність нормам Конституції; нагляд і контроль за станом законності, включаючи конституційний судовий контроль; попередження і припинення правопорушень; захист, відновлення порушених прав; реалізація юридичної відповідальності; наявність надійних і загальнодоступних юридичних процедур і процесів; розвинена правосвідомість і правова культура населення тощо;
- 3) організаційно-правові засоби – реалізація принципу поділу влади; ретельний підбір кадрів; організація умов для нормального функціонування юрисдикційних та правоохоронних органів, їх структурних підрозділів з метою ефективної протидії випадкам організованої злочинності, наркобізнесу, тероризму, корупції тощо.

Поділяючи думку О.Ф. Скакун, одночасно зазначимо, що висвітлені в теорії підходи щодо вихідного розуміння характерних особливостей складових елементів гарантій режиму законності та їх поділ відрізняються. Ці відмінності, іноді на рівні протилежностей, на нашу думку, є принциповими. Адже, розглядаючи систему гарантій режиму законності, слід розділяти факт існування власне гарантій від самих умов, які є необхідними для, так би мовити, «життєдіяльності» цих гарантій. Тобто, відповідні гарантії режиму законності можуть мати місце і бути дієвими тільки за наявності певних умов.

Отже, не менш важливий аспект – виокремлення із загальних умов режиму законності окремих передумов його забезпечення. Зазначимо, що під умовою розуміють категорію, яка виражає відношення предмета до оточуючих його явищ, без яких він існувати не може [13, с. 201], а передумова – у загальному сенсі – це попередня умова існування, виникнення, діяння і т.ін. чого-небудь [14, с. 725]. Не вдаючись до докладного аналізу етимологічних особливостей понять «умова» та «передумова», виділимо юридичний аспект тлумачення цих категорій у наукових енциклопедичних та довідкових виданнях правового спрямування. За результатами вивчення низки таких видань [15] можна звернути увагу на недостатність висвітлення змісту досліджуваних термінів. Вони або не згадуються взагалі – про це свідчать вивчені джерела [15], або згадуються – і лише термін «умова» – у дуже обмеженому вигляді. Так, автори «Словника термінів і понять, що використовуються у чинних нормативно-правових актах України» [16, с. 416-417] згадують лише термінологічні словосполучення «умови праці» та «умови скиду зворотних (стічних, скидних, дренажних) вод». Дещо більше – шість словосполучень з терміном «умова» («умова проживання і трудової діяльності населення без обмежень за радіаційним фактором», «умови обслуговування», «умови праці», «умови праці і побуту моряків», «умови тендеру», «умови in-situ») – тлумачить вітчизняний «Словник законодавчих термінів» [17, с. 567-568]. Між тим, виданий в Україні ще 1994 р. «Словник юридичних термінів» налічує 42 (!) терміни та термінологічних словосполучення,

де використовується поняття «умова» [18, с. 299-300]. Зокрема, й «умова законності», останнє – щодо необхідної оборони.

Такий стан справ вимагає визначитись із категоріями «умова» та «передумова» відповідно до предмету нашого дослідження. У площині гарантій режиму законності, на наш погляд, умови характерні для його конкретного стану в той чи інший проміжок часу, а передумови – це обставини, що формують можливість настання/ненастання такого стану. Спираючись на це положення, можна цілком виправдано стверджувати про існування комплексу передумов та умов (політичних, економічних, фінансових, ідеологічних, психологічних, організаційних, правових, у тому числі – адміністративно-правових, та інших), що впливають на забезпечення режиму законності.

Щодо вимог законності, то, в теорії, як на перешкоду їх дотримання, звертається увага на протиріччя, що існують у нормативно-правовій базі, та на недоліки механізму реалізації її положень. У своєму дослідженні Л.В. Гапоненко справедливо відмічає, що вимоги законності часто порушуються через наявність проблем практичного застосування положень нормативно-правових актів, їх невідповідність одне одному, недосконалий механізм реалізації. Вона вважає, що для досягнення цілей діяльності органів державної влади, на підставі положень нормативно-правових актів, та для «забезпечення прав і свобод громадян, що називають законністю, законодавець повинен закладати ці положення ще на етапі правотворчості, щоб на етапі правозастосування досягти бажаного результату. Починати вирішення цієї проблеми потрібно з відповідей на питання: яка існує законодавча база, на основі якої органи державної влади зможуть реалізувати власні повноваження за умови непорушення та забезпечення прав і свобод громадян; наскільки ефективним і дієвим виявиться механізм реалізації державних функцій без порушень громадських прав; як держава впливає на взаємодію цих суб'єктів і які гарантії встановлює; якою є мета діяльності відповідного органу (виконання завдань і функцій держави чи власне забезпечення прав і свобод громадян)» [19, с. 20]. Н.В. Никитченко додає, що в контексті забезпечення законності законодавець не повинен обмежуватися лише існуючими факторами, які впливають на зміст нормативних вимог, але має також прагнути до врахування їх можливого розвитку, оскільки «яким би прогресивним і досконалим не був ухвалений закон, він за своїм змістом відображає лише той період часу, у якому його прийнято. При цьому необхідно враховувати динаміку розвитку відносин. І від того, наскільки вдало законодавець прорахував майбутній розвиток тих чи інших відносин, визначається правовий резерв нормативно-правового акта та ефективність його положень у майбутньому» [20, с. 33]. На жаль, стосовно перспектив розвитку суспільних відносин в окремих сферах життєдіяльності, то вітчизняному законодавцю тут є на що звернути увагу. Для прикладу. Станом на 1 липня 2014 р. до основного закону, що регулює суспільні відносини у сфері податкової діяльності, – Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI внесено 62 зміни і доповнення! Перші зміни були внесені через 21 день після ухвалення цього Закону – 23.12.2010 р. (Закон № 2856-VI).

Позиції обох згаданих дослідників – і Л.В. Гапоненко, і Н.В. Никитченко – спільні в тому, що «саме дотримання закону є основою формування законності у будь-якій сфері суспільних відносин, у тому числі й у фінансовій, а чітке та неухильне дотримання чинного законодавства є запорукою існування законності...» [20, с. 33]. Варто додати, що вимога законності стосується, зокрема, як процедури правозастосовного провадження (строки, порядок, повноваження суб'єкта правозастосування тощо), так і відповідності закону самого результату правозастосування (зміст і форма правозастосовного акту) [21, с. 23]. Разом із тим, належна реалізація вимог законності в контексті правозастосування є неможливою без чіткості, однозначності та зрозумілості відповідних нормативних приписів. Дотримання подібних вимог уможливується при дотримання таких базових принципів, обґрунтованих у теорії [22]:

- закон, за можливості, має якомога вичерпніше регулювати коло питань, віднесених до предмету регулювання, не залишаючи поза ним суттєвих фрагментів, що можна віднести до цього кола;
- закон має бути зрозумілий для тих, хто його застосовує чи хто контролює дотримання приписів закону, причому таке розуміння має бути однаковим;
- закон, як правило, ухвалюється на необмежений термін, тому його норми мають універсальний характер.

Як бачимо, законність без належної якості норм законодавства, вимоги якого мають реалізовуватися при регулюванні суспільних відносин, навряд чи може бути досягнута, оскільки відповідні норми несуть у собі значний конфліктний потенціал, пов'язаний з різними інтересами учасників тієї чи іншої групи правовідносин. Проведене дослідження дає підстави ще раз підтвердити обґрунтованість висвітленого в теорії твердження [23, с. 41], що законність – це фундаментальна категорія всієї юридичної науки і практики. Її рівень та стан мають слугувати не чим іншим, як головними критеріями оцінки правового життя суспільства та, зокрема, його громадян. Така ключова роль законності пов'язується з тим, що вона відображає універсальний правовий принцип, згідно з яким всі суб'єкти суспільних відносин повинні точно і неухильно дотримуватися приписів закону та підзаконних нормативно-правових актів. Адже дійсно, ця вимога безпосередньо впливає з такої властивості права, як його загальнообов'язковість. А останнє поширюється як на населення, суб'єкти підприємницької діяльності, бізнесові й громадські структури, так і на всі гілки державної влади.

Складність і багатогранність поняття «законність», його особлива роль у забезпеченні балансу публічного і приватного інтересів зумовлюють виникнення розбіжностей у підходах до його розуміння як у вітчизняній науці, так і пострадянській теорії права в державах-членах СНД. Як правовий режим, законність утверджується внаслідок забезпечення правової врегульованості суспільних відносин, котрі можуть піддаватися і піддаються правовій регламентації, та в результаті реалізації нормативних приписів. Це може вказувати на певну двоїстість досліджуваного, власне, єдиного явища. Режим законності досягається завдяки дотриманню вимог законності, її гарантіям, засобам, сформованим нормативно-правовим шляхом, в умовах, що створені державою і є характерними для того чи іншого стану суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юнусов А.А. Законность как важнейший фактор обеспечения прав человека и гражданина / А.А. Юнусов // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : «Право». – 2005. – № 8 (48). – С. 47-55.
2. Рыбаков В.А. Законность : к вопросу о понятии / В.А. Рыбаков // Вестник Омского университета. Серия : «Право». – 2013. – № 2 (35). – С. 6-11.
3. Скакун О.Ф. Теория права и держави : підручник / О.Ф. Скакун. – 3-тє видання. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
4. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.]; за ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / Рабінович П.М. – [Вид. 6-е]. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – 744 с.

7. Основи держави і права України : підручник / [В.Л. Ортинський, В.К. Грищук, М.А. Мацько та ін.] ; за ред. В.Л. Ортинського, В.К. Грищука, М.А. Мацька. – К. : Знання, 2008. – 583 с.
8. Общая теория права : курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород : Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.
9. Шинд В.И. Некоторые вопросы управления в органах прокуратуры (методический аспект) / В.И. Шинд // Проблемы теории законности, методологии и методики прокурорского надзора : сб. науч. трудов. – М. : Манускрипт, 1994. – С. 27-29.
10. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – 3-тє вид., стереотипне. – Львів : «Новий Світ-2000», 2011. – 584 с.
11. Шахбазов Р.А. Законность в контексте механизма правового регулирования / Р.А. Шахбазов // Известия Российского государственного педагогического ун-та им. А.И. Герцена. – 2007. – Т. 16. – № 40. – С. 314-317.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
13. Інформаційне суспільство. Дефініції : людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція : словник / [за ред. Р.А. Калюжного та М.Я. Швеца]. – К. : «Інтеграл», 2002. – 220 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ „Перун”, 2004. – 1440 с.
15. Словник юридичних термінів і понять : навчальний посібник / за редакцією професорів В.Г. Гончаренка та З.В. Ромовської. – К. : ТОВ ВО „Юстініан”, 2013. – 600 с. ; Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко [та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с. ; Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М. : ИНФРА-М, 2008. – VI, 858 с. (Б-ка словарей „ИНФРА-М”) ; Российская юридическая энциклопедия. – М. : Издательский Дом ИНФРА-М, 1999. – X, 1110 с. ; Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1997. – 526 с. ; Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев ; ред. кол. : М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М. : Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с. ; Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право) / ред. кол. ... В.М. Чхиквадзе (глав. ред.). – М. : „Советская энциклопедия”, 1965. – 512 с. та ін.
16. Словник термінів і понять, що використовуються у чинних нормативно-правових актах України / [упорядники : Богачова О.В., Винокуров К.С., Крусь Ю.І., Менюк О.А., Менюк С.А. ; відпов. ред. : Сіренко В.Ф., Станік С.Р.]. – К. : „Оріяни”, 1999. – 502 с.
17. Словник законодавчих термінів. – К. : Вид. „Основа”, 2000. – 608 с.
18. Словник юридичних термінів (російсько-український) / [укладачі : Андерш Ф., Винник В., Красницька А., Полешко А., Юрчук О.]. – К. : Редакція „Бюл. законод. та юр. прак. Укр.”, 1994. – 322 с.
19. Гапоненко Л.В. Законність в діяльності органів державної податкової служби України (адміністративно-правовий аспект) : дис... к.ю.н. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Гапоненко Л.В. ; Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2010. – 239 с.

20. Никитченко Н.В. Забезпечення законності у сфері здійснення фінансового контролю / Н.В. Никитченко // Фінансове право. – 2013. – № 2. – С. 32-35.
21. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / за заг. ред. Б.В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.
22. Загальні вимоги до закону та логіка викладення правових норм / Інститут громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=1993>
23. Дондоков Ц.С. «Законность» или «нормативность» / Ц.С. Дондоков // Вестник Читинского государственного университета. – 2011. – № 5 (72). – С. 41-44.

REFERENCES

1. Yunusov A.A. *Zakonnost kak vazhneishiy factor obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina* [Legality as an important factor in ensuring the rights of human and citizen] / A.A. Yunusov // Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya : «Pravo». – 2005. – № 8 (48). – P. 47-55.
2. Rybakov V.A. *Zakonnost : k voprosu o ponyatii* [Legality : the issue of concept] / V.A. Rybakov // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : «Pravo». – 2013. – № 2 (35). – P. 6-11.
3. Skakun O.F. *Teoriya prava i derzhavy : pidruchnyk* [Theory of law and state] / O.F. Skakun. – 3-tye vydannya. – K. : Alerta, 2012. – 524 p.
4. *Zahalna teoriya derzhavy i prava : navch. posib.* [General theory of state and law] / [A.M. Kolodiy, V.V. Kopyeichykov, S.L. Lysenkov ta in.] ; za red. V.V. Kopyeichykov. – Ster. vyd. – K. : Yurinkom Inter, 2000. – 320 p.
5. Rabinovich P.M. *Osnovy zahalnoyi teorii prava i derzhavy : [navch. posib.]* [Basics of general theory of law and state] / Rabinovich P.M. – [Vyd. 6-e]. – Kh. : Konsum, 2002. – 160 p.
6. *Yurydychna entsyklopediya : v 6 t.* [A legal encyclopedia] / Redkol. : Y.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. – K. : «Ukr. entsykl.», 1998. – T. 2 : D-Y. – 1999. – 744 p.
7. *Osnovy derzhavy i prava Ukrayiny : pidruchnyk* [The state and law of Ukraine] / [V.L. Ortynsky, V.K. Hrischuk, M.A. Macko ta in.] ; za red. V.L. Ortynskoho, V.K. Hrischuk, M.A. Macko. – K. : Znannya, 2008. – 583 p.
8. *Obshchaya teoriya prava : kurs lektsyi* [General theory of law] / Pod red. V.K. Babaev. – Nizhniy Novgorod : Izd-vo Nizhegor. VSH MVD RF, 1993. – 544 p.
9. Shind V.I. *Nekotorye voprosy upravleniya v organah prokuratury (metodicheskiy aspekt)* [Some management issues in prosecuting authorities] / V.I. Shind // Problemy teorii zakonnosti, metodologii i metodiki prokurorskogo nadzora : sb. nauch.trudov (Problems of the theory of law, methodology and methods of prosecutorial supervision). – M. : Manuskript, 1994. – P. 27-29.
10. Kelman M.S. *Zahalna teoriya derzhavy i prava : [pidruchnyk]* [General theory of state and law] / Kelman M.S., Murashin O.G., Homa N.M. – 3-tye vydan., stereotypne. – Lviv : «Novyi Svit-2000», 2011. – 584 p.
11. Shakhbazov R.A. *Zakonnost v kontekste mekhanizma pravovogo regulirovaniya* [Law in the context of the mechanism of legal regulation] / R.A. Shakhbazov // Izvestiya Rossiiskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo un-ta im. A.I. Herzen. – 2007. – T. 16. – № 40. – P. 314-317.

12. Kolpakov V.K. *Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Administrative law of Ukraine] / V.K. Kolpakov, O.V. Kuzmenko. – K. : Yurinkom Inter, 2003. – 544 p.
13. *Informatsiyne suspilstvo. Definitysi: lyudyna, ii prava, informatsiya, informatyka, informatyzatsiya, telekomunikatsii, intelektualna vlasnist, litsenzuvannya, sertyfikatsiya, ekonomika, rynek, yurysprudentsiya : slovnyk* [The information society. Definitions : human rights, information science, information, telecommunications, intellectual property, licensing, certification, business, market, law] / [za red. R.A. Kalyuzhnyy ta M.Y. Shvets]. – K. : «Integral», 2002. – 220 p.
14. *Velykyi tлумachnyi slovnyk ukrayinskoyi movy* [The Great dictionary of modern Ukrainian] / Uklad. i holov. red. V.T. Busel. – K. ; Irpin : VTF „Perun”, 2004. – 1440 p.
15. *Slovnyk yurydychnykh terminiv i ponyat : navchalnyi posibnyk* [Glossary of legal terms and concepts] / za redaktsiyeyu profesoriv V.G. Honcharenko ta Z.V. Romovska. – K. : TOV VO „Yustinian”, 2013. – 600 p. ; *Suchacna pravova entsyklopediya* [Modern legal encyclopedia] / O.V. Zaychuk, O.L. Kopylenko, N.M. Onishchenko [ta in.] ; za zah. red. O.V. Zaichuk ; In-t zakonodavstva Verhov. Rady Ukrainy. – K. : Yurinkom Inter, 2010. – 384 p. ; *Bolshoy yuridicheskyy slovar* [Large law Dictionary]. 3-e izd., dop. i pererab. / Pod. red. prof. A.Y. Sukharev. – M. : INFRA-M, 2008. – VI, 858 p. (B-ka slovarei “INFRA-M”) ; *Rossiyskaya yuridicheskaya entsyklopediya* [Russian legal encyclopedia]. – M. : Izdatelskii Dom INFRA-M, 1999. – Kharkov, 1110 p. ; *Yuridicheskaya entsyklopediya* [Legal encyclopedia] / L.V. Tikhomirova, M.Yu Tikhomirov ; Pod red. M.Yu Tikhomirov – M., 1997. – 526 p. ; *Yuridicheskyy entsyklopedicheskyy slovar* [Legal encyclopaedic dictionary] / gl. red. A.Y. Sukharev ; Red. kol. M.M. Boguslavskiy, M.I. Kozyr, G.M. Minkovsky i dr. – M. : Sov. entsyklopediya, 1984. – 415 p. ; *Entsyklopedicheskyy slovar pravovykh znaniy (Sovetskoe pravo)* [Encyclopedic dictionary of legal knowledge (Soviet law)] / Red. kol. V.M. Chkhikvadze (glav.red.). – M. : “Sovetskaya entsyklopediya” (“Soviet encyclopedia”), 1965. – 512 p. ta in.
16. *Slovnyk terminiv i ponyat, shcho vykorystovuyutsya u chynnykh normatyvno-pravovykh aktakh Ukrainy* [Glossary of terms and concepts used in the existing normative legal acts of Ukraine] / [Uporyadnyky : Bohachova O.V., Vinokurov K.S., Krus Y.I., Menyuk O.A. ; Vidpovidalni redaktory – Sirenko V.F., Stanik S.R.]. – K. : „Oriany”, 1999. – 502 p.
17. *Slovnyk zakonodavchykh terminiv* [Glossary of legislative terms]. – K. : Vyd. „Osnova”, 2000. – 608 p.
18. *Slovnyk yurydychnykh terminiv (Rosiysko-Ukrayinskyi)* [Glossary of legal terms (Russian-Ukrainian)] / [Ukladachi : Andersh F., Winnick V., Krasnytska A., Poleshko A., Yurchuk A.]. – K. : Redaktsiya “Byul. zakonod. ta yur. prak. Ukr.”, 1994. – 322 p.
19. Haponenko L.V. *Zakonnist v diyalnosti orhaniv derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrainy (administratyvno-pravovyi aspekt)* [The legality of the activities of the state tax service of Ukraine (administrative and legal aspects)] : dys. k.y.n. : 12.00.07 – administratyvne pravo i protses, finansove pravo, informatsiyne pravo (administrative law and procedure ; finance ; information law) / L.V. Haponenko ; Natsionalnyi universytet DPS Ukrainy. – Irpin, 2010. – 239 p.
20. Nykytchenko N.V. *Zabezpechennya zakonnosti u sferi zdiysnennya finansovoho kontroliu* [Ensuring the rule of law in the financial control] / N.V. Nykytchenko // *Finansove pravo*. – 2013. – № 2. – P. 32-35.
21. Malyshev B.V. *Zastosuvannya norm prava (teoriya i praktyka) : navch. posib.* [Application of the law (theory and practice)] / za zah. red. B.V. Malyshev. – K. : Referat, 2010. – 260 p.

22. *Zahalni vymohy do zakonu ta lohika vykladennya pravovykh norm* [General requirements for the law and the logic statement of law] / Instytut hromadskoho suspilstva [Electronic resource]. – Access Mode : <http://www.csi.org.ua/www/?p=1993>
23. Dondokov C.S. *Zakonnost ili normativnost* [“Legitimacy” or “normativeness”] / C.S. Dondokov // *Vestnik Chitinskogo gosudarstvennogo universiteta*. – 2011. – № 5 (72). – P. 41-44.

УДК 343.11: 342: 340.134 (477)

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ЯК ОСНОВНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА

Міліціанов Р.В., здобувач, суддя

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
проспект 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, Україна
filswet@rambler.ru*

У статті аналізуються сутність та зміст конституційної засади судочинства змагальності сторін як правової категорії. Також, у рамках дослідження надано характеристику внутрішнього наповнення засади змагальності сторін. Крім того, у процесі виконання наукової роботи визначено структуру, елементи та ознаки, які характеризують конституційну засаду змагальності сторін як цілісне поняття. За результатом наукової праці надані практичні рекомендації щодо внесення змін до чинного законодавства України з метою розширення змагальних процедур.

Ключові слова: конституційна засада змагальності, сутність змагальності, зміст змагальності, форми змагальності, судова змагальність.

СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН КАК ОСНОВНОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОСНОВЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Милиціанов Р.В.

*Харьковский национальный университет внутренних дел,
проспект 50-летия СССР, 27, г. Харьков, Украина
filswet@rambler.ru*

В статье анализируются сущность и содержание конституционной основы состязательности сторон как правовой категории. Также, в рамках данного исследования характеризуется внутреннее наполнение основы состязательности сторон. Кроме этого, в процессе исполнения научной работы определена структура, элементы и черты, которые характеризуют состязательность сторон как целостное понятие. По результатам научной работы предоставлены практические рекомендации относительно изменения действующего законодательства Украины с целью расширения состязательных процедур.

Ключевые слова: конституционная основа состязательности, сущность состязательности, содержание состязательности, формы состязательности, судебная состязательность.

THE CONTENT AND MEANING OF PARTIES' COMPETITIVENESS AS A BASIC CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF JUSTICE

Militsianov R.V.

*Kharkiv national university of internal affairs,
boulevard of 50year of the USSR, 27, Kharkov, Ukraine
filswet@rambler.ru*

This article analyzes the content and meaning of the constitutional principles of competitive justice as a legal category, the characteristic of internal filling of these principles is performed, its structure, elements and features, which characterize the competitiveness as a holistic concept, are determined.

Thus, the author analyzed the scientific work of local scientists who variously interpreted the nature and content of the parties' competitiveness.

As a result of a critical assessment of scientific works on this subject it was concluded that the parties' competitiveness nature (in terms of its constitutional expression) is in procedural activity of the trial and court participant(s), based on the constitutional principles of the judiciary functioning, and is aimed at the decision of conflict relations by the court based on evidentiary materials.

The essence of competition is also the fact that this constitutional principles of justice comes to the denial of a phenomenon or behavior requires a certain confrontation, conflict, dispute referred to the Court, during which the parties express their views on all legal issues mandatory participant legal proceedings – court, which, in turn, makes decisions, noting the validity of the position of one side.

In this case, may be opposed to the interests of the parties, and the non-recognition or denial of certain rights or facts (including the guilt of a crime), circumstances, relationships, as well as in a separate proceeding before the court the applicant proves the legitimacy of their claims for which there is no dispute about the right material but not recognized the factual circumstances that affect the legal status of a person. Interested persons may express their objections to the application or to refrain from this, that make use of discretionary powers, which is a condition for the existence of competition.

During the research the concept of "judicial competitiveness" was highlighted, as well it was provided the determination of the content of parties' competitiveness principles as a set of legal doctrines, regulations, rules, procedural law, formed regulatory or during the law enforcement which exist at all stages of proceedings and determine the subjects of the process, their rights and responsibilities, provide these participants with the opportunity to achieve the goals through the implementation of competitive power and authority.

Key words: constitutional principle of competitiveness, content of competitiveness, meaning of competitiveness, forms of competitiveness, judicial competitiveness.

Практика застосування конституційної засади змагальності сторін у різних галузях судочинства носить розрізнений характер; неоднозначність підходів до розуміння сутності принципу змагальності підтверджується систематичними зверненнями до Конституційного Суду України з метою тлумачення основ законодавства у цій сфері. Тому, як у практичному, так і в теоретичному сенсі необхідно сформувані єдині поняття змісту та сутності засади змагальності сторін, що надасть можливість визначити єдині базові критерії діяльності учасників процесу в усіх спеціалізаціях.

Науковий доробок складають праці таких відомих українських вчених: І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової, Ю.М. Грошевого, М.А. Маркуш, С.О. Ковальчук, Л.М. Ніколенко, Т.Б. Дрягіної, В.Г. Даєва, С.В. Луніна, Г.Д. Побегайло, С.Я. Фурси, Т.В. Цюри, В. Шишкіна та ін. Науковці в основу змагальності сторін покладають або діяльність учасників процесу, або їх суб'єктний склад (розмежування функцій між сторонами та судом). Однак, не враховується специфічний статус змагальності сторін як конституційної засади судочинства, яка посідає провідне місце в ієрархії засад судочинства та має особливий ступінь захисту, а також спрямованість на захист судовою гілкою влади прав людини і громадянина.

Тому, метою дослідження є виявлення сутності та змісту змагальності сторін, що дасть можливість сформувані узагальнене для всіх видів судочинства розуміння засади змагальності, а також з'ясувати, за одночасного існування яких ознак або передумов буде втілено змагальність сторін як конституційну засаду судочинства.

Предметом засади судочинства є регулювання суспільних відносин, які виникають під час ведення судового процесу та реалізації сторонами прав на звернення до суду. Часто сутність принципу змагальності обмежують лише констатацією рівності прав сторін процесу. Однак, суть конституційної засади змагальності є набагато ширшою.

Так, І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, зазначають, що за своєю сутністю принцип змагальності передбачає рівні можливості та умови для виконання функції обвинувачення і захисту, підтримання позову і відповіді на нього. Змагальність також означає, що суд не пов'язаний думкою учасників з жодного питання і в своїх висновках від них не залежить [6, с. 9-10].

У рамках доктрини кримінального процесу, Ю.М. Грошевий суть принципу змагальності вбачає у: розмежуванні функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між обвинувачем, обвинуваченим (захисником) і судом; процесуальній рівності сторін; розгляді справи шляхом полеміки сторін перед незалежним і неупередженим судом [1, с. 686]. В.Г. Даєв – у протиставленні, протиборстві сторін, у виділенні протиборствуючих груп і виокремленні особливої функції обвинувачення як рушійної сили в процесі змагальності. М.А. Маркуш під суттю принципу змагальності вважає процесуальну діяльність, напрямком якої є об'єктивне і всебічне дослідження справи в межах обвинувачення і предмета доказування [5, с. 28].

Цивілісти по іншому визначають сутність змагальності сторін. Зокрема, В. Шишкін стверджує, що класичне уявлення про суть принципу змагальності зводиться до того, що в судовому засіданні процесуальний спір ведуть між собою дві сторони, а суд має зробити офіційні висновки щодо вагомості й об'єктивності поданих доказів та законності їх отримання, віддавши потім перевагу доказам тієї чи іншої сторони у відповідному судовому акті [10, с. 23]. З позиції С.О. Ковальчук, сутність засади змагальності полягає у виконанні сторонами процесу дій, спрямованих на реалізацію наданих їм прав щодо участі в доказуванні та щодо відстоювання своєї процесуальної позиції [3, с. 8]. На думку Л. Ніколенко, змагальність полягає в тому, що сторони в процесуальній формі доводять перед судом свою правоту, за допомогою доказів переконують суд у правильності своєї правової позиції [8, с. 51].

С.В. Лунін сутність засади змагальності сторін вбачає в тому, що правовий спір ведуть між собою дві сторони – позивач і відповідач (стягувач, боржник, орган виконання судового рішення) у цивільних, адміністративних, господарських правовідносинах, та обвинувачення і захист – у кримінальних. За результатами такого спору суд має зробити у відповідних судових актах офіційні висновки про те, що стверджуване стороною на підтримання своєї позиції є більше ймовірним, аніж заперечення проти цього [4, с. 72].

Отже, науковці різних галузей права в основу змагальності покладають або функціональний аспект (діяльність учасників процесу), або суб'єктний склад (розмежування функцій між сторонами та судом). Ми не можемо в повній мірі погодитися з викладеними вище позиціями, оскільки суть змагального процесу повинна полягати у виділенні тих елементів, які постійно та неодмінно супроводжують змагальне судочинство.

Отже, змагальність зводиться до заперечення якогось явища чи поведінки, наявності певного протистояння, конфлікту, спору, який передано на вирішення суду, під час яких сторони висловлюють власні погляди з приводу всіх правових питань обов'язковому учаснику процесуальних правовідносин – суду, який, у свою чергу, ухвалює рішення, констатує обґрунтованість позиції однієї сторони. При цьому, протиставлятися можуть як інтереси сторін, так і невизнання чи заперечення певних прав, фактів (зокрема винуватості у вчиненні злочину), обставин, правовідносин, адже навіть у рамках окремого провадження заявник доводить перед судом правомірність своїх вимог, за якими відсутній спір про право матеріальне, але не визнаються фактичні обставини, котрі впливають на правовий статус особи. Зацікавлені особи можуть виражати свої заперечення за заявою або ж утриматися від цього, тобто скористатися диспозитивними повноваженнями, що є умовою існування змагальності.

Слід виходити з того, що змагальність стоїть в основі виникнення судового процесу, оскільки за відсутності конфлікту особа взагалі не мала б потреби звертатися до суду. Відтак, конфлікт та ініціатива особи породжують змагальність відносно іншої сторони або суспільних відносин. Власне конфлікт може носити уявний чи удаваний характер (коли особа помилково вважає, що її права порушені та потребують судового захисту) або мати статус реального спору, коли дійсно має місце порушення прав особи чи необхідність

судовим рішенням санкціонувати певні дії або надати юридичної сили фактам чи відносинам.

Змагальність існуватиме незалежно від характеру спору, оскільки суд не вирішує справу наперед, а приймає будь-які заяви (позов, клопотання, обвинувальний акт) та розпочинає розгляд у випадку дотримання формальних вимог щодо форми первісного процесуального документа. Гарантуючи доступ до правосуддя, стороні буде забезпечено можливість у повній мірі реалізувати змагальні повноваження, незалежно від ефективності та доцільності таких дій.

Звичайно, змагальність не може існувати без учасників – сторін та суду. Змагальність пов'язана із забезпеченням процесу доказовим матеріалом. Головним адресатом змагальності є особи, які беруть участь у справі та несуть тягар доказування [7, с. 75]. Тобто, неодмінною умовою змагальності є активність учасників процесу та їх намагання за рахунок наданого доказового матеріалу довести свою позицію перед судом, який також спрямовує свої дії на об'єктивне дослідження матеріалів справи та винесення справедливого рішення.

Як конституційна засада судочинства та модель побудови судового процесу, змагальність (усі процесуальні дії учасників) повинна підпорядковуватися загальним (Розділ №1 Конституції України «Загальні засади») та індивідуальним (Розділ №2 «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України) засадам судочинства, які мають пріоритетне значення щодо цієї основної засади судочинства. Крім того, функціонування змагальності неможливе без дотримання первинних засад судочинства, що регламентують стандарти, за відсутності або порушення яких судочинство не може розпочатися (ст.ст.10, 55, 124, ч.2 ст.129, п.7 ч.3 ст.129 Конституції України).

Враховуючи зазначені характеристики (наявність конфлікту, сторін та суду, доказового матеріалу та активної процесуальної поведінки, яка реалізується в рамках конституційних засад побудови судочинства), сутність змагальності сторін (в аспекті її конституційного виразу) полягає в процесуальній активності учасників (-а) процесу та суду, яка ґрунтується на конституційних засадах функціонування судової влади та направлена на вирішення судом за рахунок доказового матеріалу конфліктних правовідносин.

Суть змагальних повноважень сторін розкривається через термін “змагальна діяльність”, під якою розуміється “юридичний спір двох протилежних сторін – обвинувачення та захисту – з метою обґрунтування вимог, захисту інтересів кожної з них шляхом вчинення процесуальних дій відповідно до правового статусу кожного учасника процесу, що сприяє, таким чином, суду в прийнятті законного, обґрунтованого та справедливого рішення у справі” [3, с. 14]. Однак, не можна погодитися з обмеженням змісту засади змагальності виключно нормативним змістом та діями сторін; до нього слід включати також судові повноваження.

Ми пропонуємо розширити сутність змагальності за рахунок підтвердження існування цієї засади в тому випадку, коли участь у процесі фактично або в силу закону бере лише один учасник відносин. За наявності іншої сторони (відповідача, обвинуваченого), пасивність або не бажання брати участь у процесі є реалізацією свободи поведінки особи. Навіть обвинувачений має змогу не подавати свідчень під час судового розгляду або обмежити свої покази.

Навіть, якщо в судовому процесі бере участь лише заявник (справи окремого провадження в рамках ЦПК України, конституційне судочинство, клопотання слідчого на досудовому розслідуванні, згідно з КПК України, яке розглядається без участі іншого учасника), все одно, має місце як процесуальна активність сторони, доказовий матеріал, так і певний конфлікт, адже ініціююча сторона, навіть за відсутності прямого супротивника, доводить суду перевагу своєї позиції перед охоронюваними законом правами інших громадян або відносинами, що склалися.

Відтак, коли процесуальна активність сторони носить не персоніфікований характер, фактично відбувається змагання з судом, який визначає можливість задоволення вимог особи з огляду на тлумачення норм закону, принципів моралі, справедливості, правила поведінки в суспільстві, судову практику, міжнародне законодавство та навіть сумлінне ставлення до виконання обов'язків та досвід конкретного судді. Суд у такому випадку виконує контрольні, наглядові повноваження за дотриманням законності та правопорядку в державі загалом.

Тобто, сутність змагальності як засади судочинства полягає в тому, що безперервне намагання довести перед судом правоту своєї позиції існує на будь-якій стадії судочинства та не залежить від суб'єктного складу учасників конкретного засідання, адже ініціююча сторона може навіть не знати відповідача, вимагаючи застосувати заходи забезпечення позову до його подачі або збирати докази за відсутності конкретного підозрюваного, однак це не означає, що суд повинен вирішувати такі питання за особливим порядком, не враховуючи базисні принципи побудови державного ладу, без врахування пріоритетності прав людини перед державними інтересами, співставляючи способи судового захисту, на яких наполягає особа, з інтересами осіб, права яких у такий спосіб можуть бути порушеними.

В юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення змісту засади змагальності. Зміст принципу, як правило, розуміють у вузькому і широкому сенсі. У вузькому формулюють у вигляді окремих правил або за змістом закону. У широкому – як сукупність норм права, розроблених під впливом цього принципу.

Під змістом принципу змагальності С.О. Ковальчук розуміє сукупність закріплених у законі процесуальних приписів, способів їх виконання, завдань та інтересів, що забезпечують змагальні засади в діяльності сторін, а також у структурі змісту засади змагальності виділяє три елементи: чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи; процесуальну рівноправність сторін; процесуальне становище суду [3, с. 8, 17]. М.А. Маркуш розширює зміст принципу змагальності за рахунок включення до нього таких елементів, як доступ до правосуддя й свобода оскарження всіх рішень до суду [5, с. 16]. Т.Б. Дрягіна вказує, що принцип змагальності потрібно визначити як сукупність нормативних приписів, що визначають таку побудову кримінального процесу, за якої функції обвинувачення та захисту, відокремлені від функції вирішення справи, виконуються сторонами, наділеними процесуальною рівноправністю, а суд, здійснюючи керівництво судовим засіданням, зобов'язаний забезпечити об'єктивне та неупереджене вирішення справи, створюючи сторонам необхідні умови для реалізації наданих їм процесуальних прав і виконання покладених на них процесуальних обов'язків [2, с. 131-133].

Отже, науковці до змісту принципу змагальності включають нормативне закріплення статусу учасників змагального процесу, їх прав та обов'язків, способів утвердження змагальних процедур. Однак, зміст змагальності не слід обмежувати виключно законодавчими нормами та повноваженнями учасників судового процесу, оскільки як засада та домінуюча модель побудови судового процесу, а також – правова ідея розвитку судочинства, змагальність органічно розвивається, виходячи з потреб суспільства та завдань, які воно ставить перед судовою гілкою влади.

Тому, до змісту змагальності слід також включати сформовані судовою практикою та навіть «духом права» правила поведінки учасників процесу і суду. Так, у вирішенні процесуальних питань суд повинен застосовувати аналогію закону чи права з метою регулювання прогалин в нормативному регулюванні та забезпеченні розширення змагальних повноважень сторін, адже цього вимагає невичерпність прав та свобод людини та намагання соціальної, правової держави, якою, згідно з Основним Законом, є Україна, розширити їх зміст.

У зв'язку з цим, на процесуальні повноваження суду не повинно поширюватися положення ч.2 ст.19 Конституції України, коли вихід за нормативні рамки обумовлений необхідністю захистити права людини. Обґрунтованість такої необхідності матиме змогу перевірити суд апеляційної чи касаційної інстанції.

Зміст змагальності повинен включати також стадії вирішення питання про прийняття заяви до розгляду, апеляційне, касаційне провадження, стадію виконання судових рішень, на якій сторони подають скарги та намагаються вплинути на обов'язковість рішення суду, визнання та виконання на території України рішень іноземних судів, адже і тоді інша сторона може подавати заперечення проти допуску до виконання тощо.

Отже, ми пропонуємо переосмислити зміст змагальності та розуміти під ним сукупність норм Основного Закону та процесуального законодавства, правових доктрин, приписів, правил, сформованих у процесі правозастосування, котрі існують на всіх стадіях судочинства, визначають суб'єктів судового процесу, їх права та обов'язки, забезпечують цим учасникам можливість досягнути поставлених цілей за допомогою реалізації змагальних повноважень.

Можна виділити нормативну форму вираження цієї засади, оскільки змагальність закріплена, починаючи з положень Конституції України до конкретних приписів у процесуальному законодавстві. У судовому процесі сторони реалізують змагальні права як в усній, так і письмовій формі, адже мають право звертатися як через канцелярію, так і в процесі судового розгляду. За формами присутності, сторони можуть брати участь у процесі як безпосередньо, так і через представника, захисника. Враховуючи законодавчу можливість проведення судових засідань у режимі відеоконференції, можна виділити дистанційну форму реалізації змагальних процедур.

Зазначені форми реалізації змагальності носять зовнішній характер, однак слід розрізняти і внутрішній прояв цієї засади, оскільки власне змагальність, яка в нашій роботі першочергово визначена через поняття конфлікту, протистояння, спору, зароджується у свідомості конкретної особи, котра ініціює початок судового процесу та стає підставою для волевиявлення щодо використання змагальних повноважень. Отже, внутрішню змагальність можна визначити як сукупність внутрішньо-емоційних уявлень особи про сутність та причини виникнення конфлікту, а також логічно-последовних планованих дій, спрямованих на його вирішення та досягнення бажаного результату з використанням судової форми захисту.

Ми вважаємо, що одночасно існує і судова внутрішня форма змагальності, яка базується на суддівському розсуді, адже конкретний суддя, вирішуючи питання про прийняття заяви до розгляду, про допустимість доказів, ухвалюючи рішення по суті справи, здійснює вибір між доведеними до його свідомості позиціями учасників процесу, положеннями закону, які підлягають застосуванню, нормами права, моралі та справедливості.

Суддівським розсудом, дискреційними повноваженнями є правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність суду з передбаченого кримінальним законом правом вибору одного з можливих варіантів рішення. Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом з прав людини [9], який у своїх рішеннях зазначає про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права.

Отже, судова змагальність полягає в оцінці доказового матеріалу, його співставленні з предметом та підставами звернення до суду, проявом інтелектуально-вольової діяльності судді, заснованої на високому рівні правової освіти та правосвідомості, досвіді, практиці вищих судових інстанцій, засадах судочинства та верховенства права, як наслідок застосування правових норм та винесення судового рішення. Однак, судова змагальність, на відміну від учасників процесу, не має належного ступеня зовнішнього захисту, оскільки суд не має права відстоювати свою позицію щодо вирішення справи в судах вищих інстанцій. Такі повноваження однозначно призвели б до порушення компетенції суду, адже відстоюючи своє рішення, суддя неодмінно захищав би позицію когось з учасників спору.

При цьому, з метою підвищення об'єктивності винесеного судового рішення, автор пропонує розширити змагальні процедури в аспекті процесуальної активності суду шляхом надання суду першої інстанції права надати письмові пояснення відносно поданої апеляційної чи касаційної скарги, які повинні долучатися до матеріалів справи, а також обов'язком надати такі пояснення, коли вони витребувані вищестоящим судом. Крім того, слід встановити обов'язок суду касаційної інстанції розглянути спір по суті, коли в матеріалах справи наявні зазначені пояснення суду або окрема думка судді. Така можливість дозволить підвищити ступінь неупередженості суду, адже суддя розумітиме необхідність «звітувати» перед особами, які можуть вжити заходів реагування для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Водночас, суддя може бути впевнений, що незалежно від описового вираження свого рішення в конкретному документі, він матиме змогу пояснити мотиви, що стали підставою для вирішення спору.

Враховуючи наявність конфлікту, сторін та суду, доказового матеріалу та активної процесуальної поведінки, яка реалізується в рамках конституційних засад судочинства, сутність змагальності сторін (в аспекті її конституційного статусу) полягає в процесуальній активності учасників (-а) процесу та суду, яка ґрунтується на конституційних засадах функціонування судової влади, та направлена на вирішення судом за рахунок доказового матеріалу конфліктних правовідносин. Сутність змагальності як засади судочинства полягає в тому, що безперервне намагання довести перед судом правоту своєї позиції існує на будь-якій стадії судочинства та не залежить від суб'єктного складу учасників конкретного засідання.

Під змістом змагальності слід розуміти сукупність правових доктрин, приписів, правил, норм процесуального законодавства, сформованих нормативно або під час правозастосування, котрі існують на всіх стадіях судочинства та визначають суб'єктів судового процесу, їх права та обов'язки, забезпечують цим учасникам можливість досягнути поставлених цілей за допомогою реалізації змагальних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / Ю.М. Грошевий, П.В. Хотенець. – Х. : Право, 2000. – 480 с.
2. Дрягіна Т.Б. Конституційні принципи організації та функціонування судової влади в Україні : дис... канд. юр. наук : 12.00.02 / Дрягіна Тетяна Борисівна. – Острог, 2011. – 206 с.
3. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис... канд. юр. наук : 12.00.09 / Ковальчук Сергій Олександрович. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.
4. Лунін С.В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні : дис... канд. юр. наук : 12.00.10 / Лунін Сергій Вікторович. – К., 2011. – 200 с.
5. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія / М.А. Маркуш. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М, 2007. – 208 с.
6. Марочкін І.Є. Організація судових та правоохоронних органів : підруч. [для студ. юрид. спеціал. вищ. навч. закл.] / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий. – Х. : ТОВ "Одісей", 2007. – 528 с.
7. Николенко Л.М. Доказывание в хозяйственном судопроизводстве : дис... канд. юр. наук : 12.00.04 / Николенко Людмила Николаевна. – Донецк. – 2004. – 178 с.
8. Ніколенко Л.М. Взаємозв'язок принципів змагальності, диспозитивності та процесуальної рівності учасників у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Підприємництво, госп-во. і право. – 2008. – № 10. – С. 51-54.

9. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2012р. : Довженко проти України [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_845.
10. Шишкін В.І. Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві / В.І. Шишкін // Право України. – 1999. – № 12. – С. 21-24.

REFERENCES

1. Groshevyj, Ju. M. and Hotenec', P.V. (2000), *Kryminal'nyj proces Ukrai'ny* [Criminal Proceedings of Ukraine], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Drjagina, T.B. (2011) «The Constitutional Principles of Organization and Functioning of the Judiciary in Ukraine», Thesis of the Candidate of Juridical Sciences, 12.00.02, National University "Ostrozka Academy", Ostrog, Ukraine.
3. Koval'chuk, S.O. (2007) «Defense in Criminal Proceedings on the Competitive and Dispositive Basis», Thesis of the Candidate of Juridical Sciences, 12.00.09, Ciscarpathian National University named after Vasyl Stefanyk, Ivano-Frankivsk, Ukraine.
4. Lunin, S.V. (2011) «Competitive Principle as a Constitutional Guarantee of a Fair Trial in Ukraine», Thesis of the Candidate of Juridical Sciences, 12.00.10, Academy of the Advocacy of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
5. Markush, M.A. (2007) *Pryncyp zmagal'nosti v kryminal'nomu procesi Ukrai'ny* [The Principle of Competitiveness in Criminal Proceedings in Ukraine], Monograph, SPD FO N.M. Vapnyarchuk, Kharkiv, Ukraine.
6. Marochkin, I.Je. and Sibil'ova, N.V. and Tyhyj, V.P. (2007) *Organizacija sudovyh ta pravoohoronnyh organiv* [The Organization of the Judiciary and Law Enforcement], Company "Odissei" Ltd, Kharkiv, Ukraine.
7. Nykolenko, L.M. (2004) «Proving in Economic Proceedings», Thesis of the Candidate of Juridical Sciences. 12.00.04, Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Donetsk, Ukraine.
8. Nykolenko, L.M. (2008) «Relation of Principles of Competition, Discretionary and Procedural Equality of Participants in Economic Proceedings», *Pidpryjemnyctvo, gospodars'vo i pravo*, vol. 10, p.p. 51 – 54.
9. European Court of Human Rights, «The Decision : Dovzhenko against Ukraine», Web-site of Verkhovna Rada of Ukraine, available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_845 (access January, 12, 2012).
10. Shyshkin, V.I. (1999) «Competitiveness is the Principle of Justice in a Democratic Society», *Pravo Ukrai'ny*, vol. 12, p.p. 21 – 24.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.07: 340.12

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ

Верлос Н.В., к.ю.н., ст. викладач

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
nata8834@rambler.ru*

У статті досліджуються проблеми характеристики юридичних фактів у муніципальному праві шляхом виділення сутнісних ознак та визначення дефініції на підставі аналізу чинного законодавства та узагальнення існуючих науково-теоретичних точок зору науковців у загальній теорії права та інших галузях права.

У процесі дослідження визначено, що певним життєвим обставинам не притаманні іманентні властивості бути чи не бути юридичними фактами, вони стають юридичними тільки тоді, коли таке значення їм надається нормами права. Нормативне закріплення юридичних фактів дозволяє законодавцю тонко відчувати процеси і явища, які відбуваються в житті суспільства, і оперативно впливати на них. Тому чим точніше фактичні моделі життєвих обставин прописані у нормах права, тим ширше можливості правового регулювання.

Ключові слова: юридичний факт, місцеве самоврядування, територіальна громада, муніципальне право, муніципально-правові відносини, муніципально-правова норма.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В МУНИЦИПАЛЬНОМ ПРАВЕ

Верлос Н.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
nata8834@rambler.ru*

В статье исследуются проблемы характеристики юридических фактов в муниципальном праве путем выделения существенных признаков и определения дефиниции на основе анализа действующего законодательства и обобщения существующих научно-теоретических точек зрения ученых в общей теории права и других отраслях права.

В процессе исследования определено, что жизненным обстоятельствам не присущи имманентные свойства быть или не быть юридическими фактами, они становятся юридическими только тогда, когда такое значение им придается нормами права. Нормативное закрепление юридических фактов позволяет законодателю тонко чувствовать процессы и явления, которые происходят в жизни общества, и оперативно реагировать на них. Поэтому чем точнее фактические модели жизненных обстоятельств прописаны в нормах права, тем шире возможности правового регулирования.

Ключевые слова: юридический факт, местное самоуправление, территориальная община, муниципальное право, муниципально-правовые отношения, муниципально-правовая норма.

GENERAL THEORETIC DESCRIPTION LEGAL FACTS IN MUNICIPAL LAW

Verlos N.V.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
nata8834@rambler.ru*

In the article investigates the problem of general characteristics legal facts in municipal law and allocation of essential features and determines the facts of the legal definition in municipal law on the analysis of existing legislation and by summarizing existing research and theoretical perspectives of scientists in the

general theory of law and other areas of law.

The study determined that certain life circumstances are not appropriate inherent properties or may not be some legal facts, they are legal only if they are given a value by the law. Statutory legal facts allows the legislator to feel subtle processes and phenomena that occur in society, and promptly act on them. The more actual models circumstances prescribed in the law, the greater the possibility of regulation of this reality

To determine the definition of legal facts in municipal law were analyzed specific features inherent in them. In particular, such as concrete, social significance, regulatory, dualism legal nature, commitment, objectivity. Also among the essential features identified the following: legal implications may cause the fact of the presence and the absence of specific circumstances or events; legal facts are both objective and subjective origin, that may be the action of natural phenomena that are independent of human will and conscious volitional actions of the subjects of municipal law relationships; legal facts inherent constitutional legal relationships at all stages – forming, changing or stopping; may cause legal consequences as a fact and a set of (actual stocks) and others.

Thus, the legal facts are the active element of an effective mechanism for municipal legal regulation. They consolidate the legislation used as a means of influencing the behavior of subjects of municipal relations. But we should not forget about the special nature of the essential legal fact in municipal law, because on the one hand, it exists in a legal norm as the actual model (sphere legally proper), on the other hand serves as a real fact of social life (objectively existing realm).

Legal cases in municipal law is proposed to define a specific life circumstances or aspects of reality with the social and political significance for local government, the presence (or absence) of which is fixed in the municipal legal norms and determines the dynamics of municipal legal entities giving municipal law relationships specific subjective rights and legal responsibilities.

Key words: legal fact, local government, local community, municipal law, municipal law relations, municipal norms.

Муніципальне право є однією з наймолодших галузей права, що знаходиться на стадії науково-теоретичного формування і останнім часом набуває якісного розвитку та оновленого розуміння сутності та змісту. Закріплення на нормативному рівні фактичних моделей обставин та явищ соціального буття, які з появою в реальній дійсності стають юридичними фактами і перетворюють абстрактні норми на конкретні муніципальні правовідносини, є першочерговим завданням масштабної соціальної модернізації та основним засобом оптимізації системи місцевого самоврядування.

За останні десятиліття в Україні відбулися кардинальні зміни в соціально-політичній системі суспільства, адже на зміну централізованому управлінню більшості сфер суспільного життя прийшли ринкове господарство, визнання різноманіття форм власності, політичний плюралізм, інтернаціоналізація соціального буття та інші демократичні перетворення в усіх сферах суспільних відносин – соціальній, економічній, політичній, духовній, культурній тощо.

Інститут місцевого самоврядування належить до основ конституційного ладу і є однією з умов створення правової держави та гарантією забезпечення прав громадян на участь в управлінні державними та місцевими справами. Без розвитку цього інституту неможливим є становлення демократичної, правової держави, адже місцеве самоврядування є найважливішим механізмом формування громадянського суспільства та його невід'ємною складовою, а отже покликане забезпечити соціально-політичну стабільність у державі. Саме тому анонсований пакет реформ спрямований на децентралізацію державної влади та якісний розвиток місцевого самоврядування є важливим елементом механізму перетворень в Україні. Проте Україні, здійснюючи муніципально-правову реформу, необхідно належну увагу приділити якісному закріпленню фактичних моделей обставин, які, з'являючись у дійсності, зможуть викликати адекватні правові наслідки.

Актуальність дослідження юридичних фактів у муніципальному праві додатково підсилюється в сучасних умовах державотворення, адже ті економічні, політичні та соціальні перетворення, що є характерними для держав, які знаходяться в процесі розвитку та реформування, передбачають необхідність створення наукової бази для подальшого конструювання системи правового регулювання відповідно до реальних потреб.

У процесі розвитку муніципально-правових відносин можна спостерігати, що вони є досить динамічними та мобільними, відображаючи зміни, які відбуваються в політико-правовому житті суспільства, вони виникають, постійно змінюються чи припиняються, що обумовлено різноманітними причинами, фактами в житті суспільства чи окремих його членів. Але для того, щоб ці факти набули юридичного значення, щоб вони обумовили рух муніципально-правових відносин, необхідним є поширення на них дії правової норми.

Метою статті є загальна характеристика юридичних фактів у муніципальному праві на підставі аналізу чинного законодавства та шляхом узагальнення існуючих науково-теоретичних точок зору науковців у загальній теорії права та інших галузях права.

Юридичні факти в муніципальному праві є малодослідженою правовою категорією, хоча правовому регулюванню суспільних відносин, у тому числі й місцю юридичних фактів у цьому процесі, приділено значну увагу як у радянській, так і в сучасній науковій літературі, а саме, серед дослідників можна назвати таких, як: О.В. Батанов, Н. В. Бровченко, Б.С. Ебзеєв, З.Д. Іванова, Ю.Д. Казанчев, Є.І. Козлова, О.М. Костюков, О.О. Кутафін, В.О. Лучін, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, В.Г. Стрекозов, Є.В. Супрунюк, Ю.М. Тодика, І.Н. Шумський та ін. Дослідження ж проблеми визначення правової природи юридичних фактів у муніципальному праві представляє особливий науковий інтерес з огляду на її фундаментальність та малодослідженість.

Перш ніж переходити до характеристики юридичних фактів у муніципальному праві слід зазначити, що ця галузь не належить до основних (профільних) галузей права, адже має комплексний (вторинний) характер і тісний зв'язок із багатьма галузями права, норми яких забезпечують системне функціонування усіх інститутів місцевого самоврядування (місцевих виборів і референдумів та інших форм муніципальної демократії; територіальних громад; представницьких органів місцевого самоврядування; депутатів місцевих рад; виконавчих органів сільських, селищних, міських, районний у містах рад; служби в органах місцевого самоврядування; сільських, селищних, міських голів; об'єднань органів місцевого самоврядування; місцевого бюджету і місцевих фінансів; відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування; гарантій місцевого самоврядування; органів самоорганізації населення тощо) і вирішують питання соціального, економічного, культурно-духовного та іншого характеру в межах відповідної територіальної громади.

Відтак, специфіка предмету муніципального права визначає, що ця галузь тісно пов'язана із конституційним, адміністративним, цивільним, земельним, фінансовим та ін. галузями права. Отже, враховуючи викладене, вважаємо за доцільне юридичні факти в муніципальному праві розглядати крізь призму інших галузей права, синтезуючи позитивні здобутки у вирішенні цієї проблеми.

Так, у загальній теорії права, зокрема на думку З.Д. Іванової, юридичні факти виступають безпосередньою підставою виникнення суб'єктивних прав громадян у конкретних правовідносинах та займають самостійне місце в механізмі правового регулювання, обґрунтовуючи це тим, що вони є необхідною ланкою в переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального, піднормативного регулювання через передбачені в нормах права суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які їм кореспондуються [1, с. 32].

Іншої точки зору дотримується В.С. Основін, який розуміє під юридичними фактами виключно умови, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин [2, с. 26].

Юридичними фактами, на думку С.Ф. Кечек'яна, є “факти чи події, з наявністю яких норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин, прав чи обов'язків тих чи інших осіб” [3, с. 161]. Отже, на його думку, необхідною передумовою виникнення, зміни чи припинення правовідносин є норми

права, у яких виражена воля держави і саме вони пов'язують з тими чи іншими фактами юридичні наслідки в усіх конкретних випадках, де ці факти відповідають змісту правових норм. За відсутності відповідних норм права чи іншому їх змісті факти не стають юридично релевантними і жодних правовідносин не викликають. Хоча він і погоджується з тим, що безпосередньою причиною виникнення, зміни та припинення правовідносин все ж є юридичні факти.

На думку О.Ф. Скакун, юридичні факти – це передбачена нормами права конкретна соціальна обставина (подія, дія, стан), яка є підставою для настання певних юридичних наслідків. Науковець вважає, що за наявності норм права, але без юридичного факту правовідносини не можливі [4, с. 605].

В.П. Нагребельний та П.М. Рабинович вважають, що юридичними називають лише ті факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки, конкретизують зміст взаємних прав та обов'язків відповідних суб'єктів права [5, с. 981].

Інший вчений М.М. Марченко вказує, що юридичні факти – це різноманітні життєві обставини, умови і фактори, які визначаються в нормах права, точніше – у їх гіпотезах, слугують неодмінною умовою виникнення, зміни та припинення правовідносин, тягнуть за собою суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правовідносин і забезпечуються державним примусом [6, с. 664-665].

Ідеальна модель юридичного факту (юридичного складу) закріплюється в гіпотезі юридичної норми (або декількох норм). „У практиці застосування правових норм, – відзначає П.С. Недбайло, – встановлення фактичної гіпотези (фактичного складу) зливається з установленням гіпотези норми. Але між гіпотезою і моделлю факту не слід ставити знак рівності. Гіпотеза – елемент правового розпорядження, зв'язаний з іншими елементами – диспозицією чи санкцією. Не збігаються вони і за обсягом: модель складного юридичного факту (фактичного складу) може бути закріплена в гіпотезах декількох юридичних норм [7, с. 104-105].

Усі ці думки, які були висловлені радянськими та сучасними вченими стосовно загальної теорії юридичних фактів, будуть сприйняті та враховані при формування загального поняття юридичного факту в муніципальному праві України.

Серед українських вчених-конституціоналістів, які займались дослідженням теорії конституційних юридичних фактів, можна назвати Ю.М. Тодику та Є.В. Супрунюка [8, с. 36]. Як і інші вчені [9, с. 17] вони вважають, що юридичний факт передуює виникненню конституційно-правових відносин, з нього починається реалізація конституційно-правової норми і завдяки юридичному факту конкретний суб'єкт стає учасником відповідного правовідношення, є власником певних прав та обов'язків.

Учені А.М. Колодій та А.Ю. Олійник відзначають важливу роль юридичних фактів у механізмі забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина й визначають їх як конкретні життєві обставини, передбачені нормами права, які обумовлюють виникнення, зміну та припинення правовідносин [10, с. 239].

У виборчих правовідносинах О.Ю. Тодика [11, с. 131] вважає, що підставою їх виникнення є юридичні факти – відповідні життєві обставини, з якими норми виборчого права пов'язують виникнення, зміну або припинення виборчих правовідносин. Ці факти, вважає науковець, стають юридичними в результаті визнання їх такими державою, законом. Загалом юридичні факти відіграють важливу роль у виборчому процесі, оскільки вони поєднують норми виборчого законодавства з реальними суспільними відносинами.

Більш ґрунтовно юридичні факти в конституційному праві досліджували В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, які вводять у конституційне право таку правову категорію, як “конституційний юридичний факт” і визначають його, як: “передбачені чи санкціоновані

конституційно-правовою нормою причина або наслідок діяльності чи поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин, або дії об'єктивних обставин, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення конституційно-правових відносин" [12, с. 497]. Вони також є прибічниками дуалістичної теорії конституційних юридичних фактів, яка полягає в тому, що вони можуть бути як причиною, так і наслідком конституційно-правових відносин. Також В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко вважають, що юридичні факти є важливим елементом референдних правовідносин, що надає їм завершеного вигляду [13, с. 34].

Також у конституційному праві юридичні факти визначають як конкретні життєві обставини чи явища дійсності, що мають суспільно-політичне значення, наявність (чи відсутність) яких закріплюється в гіпотезі конституційно-правової норми та детермінує виникнення, динаміку чи припинення конституційних правовідносин [14, с. 6].

Юридичні факти в муніципальному праві ґрунтовно досліджувалися російським вченим О.М. Костюковим, які він визначає як ті явища реального життя, які приводять муніципально-правову норму в рух, викликають її реалізацію в правових відносинах, перетворюють суб'єкти муніципального права в суб'єкти конкретних муніципально-правових відносин. Автор є прибічником теорії, за якою юридичні факти виступають активним, дієвим елементом муніципально-правового регулювання місцевого самоврядування. Автор розуміє під юридичними фактами в муніципальному праві ті життєві обставини або явища реального життя, які приводять муніципально-правову норму в рух, детермінують її реалізацію у правових відносинах, перетворюють суб'єктів муніципального права в суб'єктів конкретних муніципально-правових відносин [15, с. 122].

Певним життєвим обставинам не притаманні іманентні властивості бути чи-то не бути юридичними фактами, вони стають юридичними тільки тоді, коли таке значення їм надається нормами права. Нормативне закріплення юридичних фактів дозволяє законодавцю тонко відчувати процеси і явища, які відбуваються в житті суспільства, і оперативно впливати на них. Чим точніше фактичні моделі життєвих обставин прописані у нормах права, тим ширше можливості правового регулювання цієї дійсності.

Для з'ясування сутності та змісту дефініції юридичний факт у муніципальному праві слід визначити коло специфічних ознак, притаманних цьому правовому феномену:

- Конкретність. Полягає в тому, що юридичні факти завжди виступають конкретними явищами об'єктивного суспільного життя, що являють собою реальні фактичні обставини, події або процеси соціального чи природного характеру, які відбуваються в певний, визначений відрізок часу у визначеній місцевості. Вони повинні мати об'єктивований вираз, оскільки це не можуть бути абстрактні поняття, думки, внутрішній душевний стан особи. Юридичні факти завжди повинні бути явищами матеріального світу, які власне і перетворюють абстрактні фактичні моделі обставин чи явищ муніципально-правової норми в конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів муніципально-правових відносин.
- Соціальна значущість. Обумовлюється безпосереднім зв'язком юридичних фактів із суспільними відносинами. Тобто, це не будь-які життєві обставини, а лише ті з них, що в силу значущості для суспільства, держави, громади тощо, закріплені, передбачені юридичними нормами як зв'язуюча ланка між загальною програмою регулювання і конкретними суспільними відносинами чи практикою реальних суб'єктів. Якщо ж певні обставини чи явища не пов'язані із соціальною дійсністю, вони не мають юридичного значення, наприклад, зміна пори року, світло сонця чи місяця, дощ, сніг тощо.
- Нормативність. Фактичні моделі обставин чи явищ повинні бути нормативно визначені в гіпотезі правової норми, оскільки саме завдяки нормі права серед великої кількості життєвих фактів визначаються факти, які мають юридичне значення, завдяки яким

виникають, розвиваються і функціонують муніципальні правовідносини. Відповідно до ст.18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», граничний вік перебування на службі в органах місцевого самоврядування становить 65 років. Тобто, у цьому випадку досягнення особою 65-річного віку має юридичне значення, адже передбачене в гіпотезі муніципально-правової норми і спричиняє правові наслідки, а саме припинення відповідних правовідносин.

- Формалізованість. Юридичні факти в муніципальному праві мають правові наслідки лише у випадку їх належного оформлення і засвідчення відповідними органами чи посадовими особами.
- Дуалізм правової природи. Юридичні факти в муніципальному праві можуть бути як причиною, передумовою виникнення муніципально-правових відносин, так і їх наслідком, результатом. До того ж, навіть один і той самий юридичний факт може бути і правоутворюючим, і правозмінюючим, і правоприпиняючим одночасно. Наприклад, відповідно до ст.4 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», відкриття першої сесії місцевої ради нового скликання є одночасно правоутворюючим фактом для депутата, що набуває повноважень вперше, правоприпиняючим для депутата, термін повноважень якого завершився і правозмінюючим для депутата, якого обрано на наступний термін.
- Обов'язковість. Юридичний факт є невід'ємним елементом структури муніципально-правових відносин, оскільки без нього муніципально-правові відносини не можуть виникнути, змінитися чи припинитися. Традиційним вважається, що до структури муніципально-правових відносин входять такі елементи як об'єкт, суб'єкт, зміст і юридичний факт.
- Предметність. Юридичні факти несуть інформацію про стан суспільних відносин, які входять до предмета правового регулювання муніципального права, тобто про стан суспільних відносин, які виникають у процесі вирішення територіальними громадами, органами та посадовими особами публічної влади питань місцевого значення, а також забезпечення на місцевому рівні прав і свобод людини та законних інтересів територіальних колективів і соціальних груп. Саме від цієї ознаки залежить галузева приналежність юридичних фактів.

Отже, юридичні факти виступають активним, дієвим елементом механізму муніципально-правового регулювання. Їх закріплення в законодавстві використовується як один із засобів впливу на поведінку суб'єктів муніципально-правових відносин. Проте не слід забувати про особливу сутнісну природу юридичного факту в муніципальному праві, адже, з одного боку, він існує в юридичній нормі як фактична модель (сфера юридично належного), а з іншого боку, виступає як реальна обставина суспільного життя (сфера об'єктивно існуючого).

Проте, зазначені вище ознаки юридичних фактів у муніципальному праві не є вичерпними, а тому не повністю дають уявлення про правову природу досліджуваного феномену. Наприклад, до ознак юридичних фактів у муніципальному праві можна віднести також: юридичні наслідки може спричиняти як факт наявності (депутатом місцевої ради може бути особа, що є громадянином України, яка досягла на день виборів 18 років), так і факт відсутності певної обставини чи явища (депутатом місцевої ради не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку); юридичні факти мають як об'єктивне, так і суб'єктивне походження, тобто можуть бути як діями природних явищ, які не залежать від волі людини (народження, снігопад, повінь, смерть людини), так і свідомими вольовими діями суб'єктів муніципально-правових відносин (розпорядження сільського, селищного, міського голови, рішення місцевої ради, протокол зборів громадян за місцем проживання тощо); юридичні факти властиві конституційним правовідносинам на всіх стадіях – виникненні, зміні

чи припиненні; спричиняти правові наслідки може як один факт, так і їх сукупність (фактичні склади) тощо.

Узагальнюючи викладене, враховуючи науково-теоретичні позиції вчених у різних галузях права та коло виділених специфічних ознак, можна визначити юридичні факти в муніципальному праві як конкретні життєві обставини чи явища дійсності, що мають суспільно-політичне значення для місцевого самоврядування, наявність (чи відсутність) яких закріплюється в муніципально-правовій нормі та обумовлює динаміку муніципальних правовідносин, наділяючи суб'єктів муніципально-правових відносин конкретними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З.Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31-39.
2. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения / В.С. Основин. – М. : Юридическая литература, 1965. – 168 с.
3. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М. : Академия наук СССР, 1958. – 187 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [энциклопедический курс] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
6. Конституционное право : энциклопедический словарь / [отв. ред. С.А. Авакьян]. – М. : НОРМА, 2001. – 688 с.
7. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1960. – 449 с.
8. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины : отрасль права и наука : [учебное пособие] / Ю.Н. Тодыка, Е.В. Супрунюк. – Симферополь : Таврида, 1997. – 436 с.
9. Гарчева Л.П. Конституционное право Украины : [учебное пособие] / Л.П. Гарчева, А.Н. Ярмыш. – Симферополь : ДОЛЯ, 2002. – 300 с.
10. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навчальний посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
11. Тодика О.Ю. Вибори до парламентів країн СНД (Порівняльно-правовий аспект) : [монографія] / О.Ю. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 147 с.
12. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. – 344 с.
13. Погорілко В.Ф. Референдне право України : [навчальний посібник] / В.Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
14. Бровченко Н.В. Юридичні факти в конституційному праві України : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Н.В. Бровченко. – Маріуполь : Б.в., 2012. – 20 с.
15. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система) : дисс. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.02 / Александр Николаевич Костюков. – Омск, 2003. – 474 с.

REFERENCES

1. Ivanova Z.D. Legal facts and the emergence of subjective rights of citizens / Z.D. Ivanova //

- Soviet state and law. – 1980. – № 2. – P. 31-39.
2. Osnovin V.S. Soviet state-legal relations / V.S. Osnovin. – M. : Law literature, 1965. – 168 p.
 3. Catchekyan S.F. Relations in socialist society / S.F. Catchekyan. – M. : Academy of Sciences of the USSR, 1958. – 187 p.
 4. Skakun O.F. Theory of State and Law [encyclopedic course] / O.F. Skakun – Ch. : Espada, 2005. – 840 p.
 5. Great Encyclopedic Dictionary of Law [ed. U.S. Shemshuchenko]. – K. : Law thought, 2007. – 992 p.
 6. Constitutional Law : encyclopedic dictionary / [ed. S.A. Avakyan]. – M. : Norma, 2001. – 688 p.
 7. Nedbaylo P.E Application Soviet legal norms / P.E. Nedbaylo – M. : Law lit., 1960. – 449 p
 8. Todyka N.U. Constitutional Law of Ukraine : the branch of law and science : [study guide] / Todyka N.U. – Simferopol : Tavrida, 1997. – 436 p.
 9. Garcheva L.P Constitutional Law of Ukraine [study guide] / L.P. Garcheva. – Simferopol : Dolya, 2002. – 300 p.
 10. Kolodiy A.M Rights of man and citizens in Ukraine : [study guide] / A.M. Kolodiy, – K. : Urincom Inter, 2003. – 336 p.
 11. Todika O.U. Parliamentary elections in SND (comparative legal aspects) : [monografiya] / O.U. Todika. – H. : Fact, 2003. – 147 p.
 12. Pogorilko V.F. Constitutional law of Ukraine : [book] / V.F. Pogorilko ; [ed. V.F. Pogorilko]. – K. : Science thought ; Precedent, 2006. – 344 p.
 13. Pogorilko V.F. Referendum Law of Ukraine : [study guide] / V.F. Pogorilko. – K. : Lira-K, 2006. – 366 p.
 14. Brovchenko N.V Legal Facts in Constitutional Law of Ukraine : synopsis. candidate. jur. sciences / N.V. Brovchenko. – Mariupol : B.v., 2012. – 20 p.
 15. Kostjukov A.N. Municipal law as a branch of the Russian law (subject to the principles, modes, design and system) : dis. dr. jur. sciences : specialty. 12.00.02 / Alexander Kostjukov. – Omsk, 2003. – 474 p.

УДК 341.23: 323.2: 327.5

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ НА МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ

Журавльова Г.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна

У статті запропоновано загальні підходи до розуміння принципу недискримінації та визначення першочергових заходів міжнародного та внутрішньодержавного характеру для його реалізації. Метою статті є вироблення загальних підходів до розуміння принципу недискримінації та визначення першочергових заходів міжнародного та внутрішньодержавного характеру для його реалізації. Принцип недискримінації не вичерпується заборонаю актів дискримінації, але й припускає вжиття державами активних дій щодо здійснення адміністративних, судових і виховних заходів щодо боротьби з дискримінацією, а також передбачає чітке визначення прав, які ні за яких умов не можуть бути обмежені, а також підстав для законного обмеження прав людини.

Ключові слова: принцип, дискримінація, міжнародне право, конституційне право.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕДИСКРИМИНАЦИИ НА МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ

Журавлева А.С.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье предложены общие подходы к пониманию принципа недискриминации и определению первоочередных мероприятий международного и внутригосударственного характера для его реализации. Целью данной статьи является выработка общих подходов к пониманию принципа недискриминации и определения первоочередных мероприятий международного и внутригосударственного характера для его реализации. Принцип недискриминации не исчерпывается запретом актов дискриминации, но и предполагает принятие государствами активных действий по осуществлению административных, судебных и воспитательных мер по борьбе с дискриминацией, а также предусматривает четкое определение прав, которые ни при каких условиях не могут быть ограничены, а также оснований для законного ограничения прав человека.

Ключевые слова: принцип, дискриминация, международное право, конституционное право.

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AT THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVELS

Zhuravleva A.S.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

In the article the general approaches to understanding the principle of non-discrimination and identification of priority activities of international and domestic nature for its implementation. International legal regulation of human rights is now fairly complete, but still there are gaps in the regulation of the rights of certain categories of people experiencing today the worst forms of discrimination. A major shortcoming of the international legal system is also no single universal international act aimed at the elimination of all forms of discrimination.

The purpose of this paper is to develop common approaches to the understanding of the principle of non-discrimination and identifying priority measures of international and domestic nature for its implementation.

The principle of non-discrimination is not limited to the prohibition of acts of discrimination, but also involves taking action by States to implement administrative, judicial and educational measures to combat discrimination, and provides a clear definition of rights that under no circumstances should be restricted, and grounds for legal restriction of human rights.

Improved observance of international agreements aimed at eliminating discrimination, may contribute to enhancing the effectiveness of the treaty bodies and enhance their mandate. European Court of Human Rights shows that this can be achieved only through the giving of contractual authority to make binding decisions and to monitor their implementation, as well as the influence of on a permanent rather than a sessional basis. To reduce the financial costs could be to create a single body (instead of several independent bodies), within which to operate specialized departments. Of course, we must understand that it is not the short term, primarily due to the reluctance of states to limit their sovereignty.

The most dangerous types of discrimination, such as genocide, apartheid, racial discrimination, deportation or forcible transfer of population and other gross violations of human rights are international crimes or criminal offenses of international nature, which entails the international responsibility of States and the international criminal responsibility of individuals. Those responsible be brought to justice for crimes is an effective measure to combat discrimination. It's safe to say that established the International Criminal Court, in accordance with the Charter has jurisdiction over the crime of genocide and crimes against humanity, will contribute to further eradicate gross discrimination. State that violates human rights or permits such violations within its territory, shall be liable to the victims of violations of international human rights in the form of full and fair compensation, and international agencies should pay attention to this issue and monitor its implementation.

Summing up, we can reach the following conclusions. The issue of eliminating discrimination is the subject of attention in both international and national law. There is a large amount of international legal acts, directly or indirectly related to the problems of discrimination. However, the rules that relate directly to non-discrimination, are too general, and sometimes are in conflict with each other, which, in our view, significantly reduces their effectiveness. Increasing efficiency is the principle of non-discrimination as it

seems, is to achieve by specifying its content, taking into account the general approaches to understanding produced by-law in foreign countries.

Key words: principle, discrimination, international law, constitutional law.

Дискримінація – одне з найбільш грубих і поширених порушень прав людини в сучасному світі. Мільйони людей продовжують страждати від ізоляції, злиднів, жорстокого ставлення й навіть насильства лише через те, у що вони вірять, або ким вони є, або ким їх вважають. Рівне ставлення для всіх – не просто питання здорового глузду або звичайної ввічливості.

Дискримінація може приймати різні форми: від образ і нападів до позбавлення елементарних благ, послуг та інших прав. Жертв дискримінації можуть утискати під час працевлаштування або обмежувати їм доступ до освіти, житла й необхідної медичної допомоги. Дискриміновані групи також можуть позбавлятися права брати участь у суспільному житті, вільно створювати об'єднання, сповідувати свою віру або зберігати свої культурні особливості. Дискримінація може бути присутньою як у приватному, так і в державному секторі. Переважно – це всепронизуюче явище, що охоплює суспільні структури, інститути, соціальні відносини й погляди. У результаті жертви дискримінації часто опиняються у замкнутому колі ізоляції, нерівноправності й упереджень, що породжує нову дискримінацію.

Міжнародно-правове регулювання прав людини є сьогодні досить повним, але все ж таки є прогалини в регулюванні прав окремих категорій людей, що зазнають сьогодні найгірших форм дискримінації. Істотним недоліком міжнародно-правової системи є також відсутність єдиного універсального міжнародного акту, спрямованого на ліквідацію всіх форм дискримінації.

Окремі аспекти дискримінації у світлі реалізації основних принципів права, прав і свобод людини й громадянина, основ правової державності й міжнародного правопорядку розглядалися в роботах відомих російських та українських правознавців: С.С. Алексєєва, Б.Д. Бабаєва, М.І. Ейтїна, В.М. Баранова, П.П. Баранова, А.М. Васильєва, М.А. Власенка, В.Б. Ісакова, В.М. Карташова, В.Я. Кікотя, Т.К. Керимова, У.В. Лазарева, К.Б. Левченко, А.В. Малько, М.І. Матузова, В.В. Оксамитного, У.Д. Перевалова, А.С. Піголкіна, С.Б. Полєніної, Т.М. Радько, Р.А. Ромашова, В.П. Сальнікова, І.М. Сенякіна, В.М. Синюкова, В.М. Сирих, М.М. Тарасова, Ю.А. Тихомирова, В.А. Толстика, Т.І. Хабрієвой, А.Ф. Черданцева, Б.С. Єбзєєва, А.І. Єкімова тощо. Проте, значний масив міжнародних правових актів, які прямо або опосередковано стосуються проблем дискримінації, а також наявність протиріч у тлумаченні норм, що стосуються безпосередньо принципу недискримінації, вимагають більш детального дослідження цього питання.

Метою нашої статті є вироблення загальних підходів до розуміння принципу недискримінації та визначення першочергових заходів міжнародного та внутрішньодержавного характеру для його реалізації.

Принцип недискримінації не вичерпується забороною актів дискримінації, але й припускає вжиття державами активних дій щодо здійснення адміністративних, судових і виховних заходів боротьби з дискримінацією, а також передбачає чітке визначення прав, які за жодних умов не можуть бути обмежені, а також підстав для законного обмеження прав людини.

Поліпшенню дотримання державами міжнародних угод, спрямованих на ліквідацію дискримінації, може сприяти також підвищення ефективності діяльності договірних органів і посилення їхнього мандата. Практика Європейського Суду з прав людини доводить, що цього можна домогтися тільки наділенням договірних органів повноваженнями виносити обов'язкові рішення і здійснювати контроль за їхнім виконанням, а також дією органів на постійній, а не сесійній основі. Для зниження фінансових витрат можна було б створити один орган (замість декількох автономних органів), у рамках якого б діяли спеціалізовані відділи. Звичайно, слід розуміти, що це питання не найближчої перспективи, у першу чергу, через небажання держав обмежувати свій суверенітет.

Найнебезпечніші види дискримінації, такі як геноцид, апартеїд, расова дискримінація, депортація або насильницьке переміщення населення й інші грубі порушення прав людини, є

міжнародними злочинами або кримінальними злочинами міжнародного характеру, які тягнуть за собою міжнародно-правову відповідальність держав і міжнародну кримінальну відповідальність фізичних осіб. Притягнення винних осіб до відповідальності за злочини є дієвим заходом у боротьбі з дискримінацією. Можна з упевненістю сказати, що створений Міжнародний кримінальний суд, який, відповідно до Статуту має юрисдикцію відносно злочину геноциду й злочинів проти людяності, сприятиме подальшому викорінюванню грубих проявів дискримінації. Держава, що порушує права людини або ж допускає такі порушення на своїй території, повинна нести відповідальність перед жертвами порушення міжнародновизнаних прав людини у формі повного й справедливого відшкодування збитку, а міжнародні органи повинні приділяти увагу цьому питанню й контролювати його здійснення.

Нерідко негативні наслідки й відторгнення дискримінованих груп надовго зберігаються й після введення офіційної заборони на дискримінацію, особливо, якщо дискримінація носила довгостроковий і масштабний характер. Для ефективної боротьби проти дискримінації, що міцно увійшла в соціальні взаємини й набула інституціонального характеру, можуть знадобитися численні заходи, спрямовані на якнайшвидше досягнення рівного ставлення до дискримінованих груп у різних сферах. Такі заходи можуть передбачати додаткову матеріальну й фінансову допомогу представникам дискримінованих груп, а також підтримку в сфері професійної освіти, що полегшить їм доступ до товарів і послуг, зарезервованих робочих місць і забезпечить їм рівне ставлення.

Міжнародне право однозначно вимагає від держав застосовувати спеціальні (особливі) заходи в тих випадках і на той строк, коли вони об'єктивно виправдані, а також спеціальні і конкретні заходи у соціальній, економічній, культурній та інших галузях з метою забезпечення потрібного розвитку і захисту деяких расових груп чи осіб, що до них належать, з тим, щоб гарантувати їм повне і рівне використання прав людини та основних свобод. Такі заходи в жодному разі не повинні в результаті привести до збереження нерівних чи особливих прав для різних расових груп після досягнення тих цілей, заради яких вони були запроваджені [1].

Надання судовому та (або) іншому належному механізмам можливості накладати на органи державної влади й приватних осіб обов'язок щодо виконання тимчасових спеціальних заходів також сприяє дотриманню державами своїх зобов'язань щодо ефективного забезпечення права на свободу від дискримінації. Відповідно до рекомендації Європейської комісії проти расизму та нетерпимості, закон «повинен передбачати можливість поставити за обов'язок організації, що допустила акти дискримінації, розробити й здійснити план заходів щодо боротьби з цим явищем», оскільки «такий підхід є діючими засобами для зміни стилю й методів роботи організації в довгостроковому плані» [2].

Україна є учасником Протоколу № 12 Європейської конвенції з прав людини (Загальна заборона дискримінації), а також ряду інших міжнародних документів, що стосуються боротьби проти расизму та расової дискримінації. Однак, Україна ще не приєдналася до Конвенції про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні та Міжнародної конвенції про захист прав трудящих-мігрантів та членів їх сімей.

Важливим кроком у боротьбі з будь-яким видом дискримінації на внутрішньодержавному рівні є її законодавча заборона. Закріплення такої норми в конституції робить її обов'язковою для органів влади й кожного члена суспільства, сприяє формуванню суспільної думки щодо неприпустимості дискримінації. Ефективність такої норми підсилюється конкретизацією її в інших нормативно-правових актах. Заборона дискримінації повинна носити всеосяжний характер, тобто поширюватися на всі сфери, регульовані правом, а не на окремі відносини. Важливо передбачити відповідальність за дискримінацію в кримінальному й цивільному законодавстві, повне відшкодування збитку.

Як зазначає К.Б. Левченко, звуження виявляється в тому, що дискримінацією визнаються лише дії або бездіяльність, у той час, як у міжнародному праві дискримінація визначається без зазначення цих проявів, а як будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за певною ознакою, спрямовані на послаблення чи зведення нанівець визнання, користування або

здійснення особою або групою осіб прав людини в будь-якій сфері. Тож, наприклад, складно довести, що вислів або жест підпадають під визначення дії. І вітчизняна правова практика вже знає такі приклади. Як наслідок – дискримінаційні за змістом висловлювання не визнаються за цим законом дискримінаційними, тому що не визнаються дією. Так само складно довести «дієвість» зображень [3, с. 26].

Дискримінація не може бути викоренена одними лише законодавчими заходами. Необхідно вживати активні дії щодо ліквідації умов, які сприяють її ввічненню. Основна передумова – підвищення загального рівня добробуту держав. Для захисту вразливих груп населення необхідно здійснювати позитивні дії. Досвід окремих країн показує, що корисним є створення спеціальних органів, що займаються боротьбою з дискримінацією, які мають повноваження виносити юридично обов'язкові рішення, виступають представниками жертв дискримінації в судових органах, пропонують законодавчі ініціативи. Держава повинна вживати усіх необхідних заходів для залучення осіб, що вчиняють акти дискримінації, до відповідальності шляхом справедливого судового розгляду. Оскільки найчастіше причиною дискримінації є різного роду упередження, з ними необхідно боротися виховними заходами, освітою, зміцненням духу терпимості й поваги до всіх людей, боротися з ідеями, що розпалюють ненависть і ворожнечу.

Підбиваючи підсумки, можна дійти таких висновків. Питання ліквідації дискримінації є предметом пильної уваги у сфері як міжнародного, так і національного права. Є значний масив міжнародних правових актів, які прямо або опосередковано стосуються проблем дискримінації. Проте, норми, що стосуються безпосередньо принципу недискримінації, носять занадто загальний характер, а іноді навіть суперечать одна одній, що, на наш погляд, істотно знижує їхню ефективність. Підвищення ж дієвості принципу недискримінації, на нашу думку, варто домагатися шляхом конкретизації його змісту, беручи до уваги загальні підходи до його розуміння, вироблені правозастосовчою практикою в зарубіжних країнах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації : від 21.12.1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_105
2. О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией : общеполитическая рекомендация №7 Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью от 13.12.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/2003-8-RUS.pdf>
3. Левченко К.Б. Правовий аналіз законопроекту «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» / К.Б. Левченко // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1 (1). – С. 25-32.

REFERENCES

1. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (access September 25, 2014)
2. National Legislation to struggle with racism and rasovoy discrimination: obschepolytycheskaya Recommendations №7 Evropeyskoy commission to struggle with racism and neterpymostyu, available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/REC7-2003-8-RUS.pdf (access September 25, 2014)
3. Levchenko K.B. (2012), "Legal analysis of the law "On Prevention and combating discrimination in Ukraine". Administrativne pravo ta process, vol.1, pp. 25-32.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 341.241.3: 341.242.2: 346.3

ДОГОВІР КЛІНІНГУ: ДО ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор

*Юридичний інститут Національного авіаційного університету,
проспект Космонавта Комарова, 1, м. Київ, Україна*

Автором статті досліджено деякі особливості правової конструкції договору клінінгу. У статті зроблено висновок, що договір клінінгу є непоіменованим договором про надання послуг. Характерною особливістю цього договору є надання особливого виду фактичних послуг – прибирання приміщення за замовленням клієнта. Зазначена правова конструкція є новою для вітчизняного законодавства та практики його застосування, відповідно, потребує подальшого розвитку та удосконалення.

Ключові слова: клінінг, договір клінінгу, непоіменований договір, послуги, результат послуги.

ДОГОВОР КЛИНИНГА: К ПРОБЛЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Шишка Р.Б.

*Юридический институт Национального авиационного университета,
проспект Космонавта Комарова, 1, г. Киев, Украина*

Автором статьи исследованы некоторые особенности правовой конструкции договора клининга. В статье сделан вывод, что договор клининга является непоименованным договором о предоставлении услуг. Характерной особенностью этого договора является предоставление особого вида фактических услуг – уборки помещений по заказу клиента. Исследуемая правовая конструкция является новой для отечественного законодательства и практики его применения, соответственно – требует дальнейшего развития и усовершенствования.

Ключевые слова: клининг, договор клининга, непоименованный договор, услуги, результат услуги.

CONTRACT OF CLEANING: THE PROBLEM OF REGULATION

Shishka R.B.

*Law institute of the National aviation university,
boulevard of Cosmonaut Komarova, 1, Kiev, Ukraine*

Among the contractes that have recently emerged in the domestic sphere there appeared a contract, which deserves a special attention and is called a "cleaning contract". The «cleaning contract» is a new snstitute of contract law in consumer direction actively developed and needed by the practice.

This is due to the development of market relations and market services, the changing role of a woman who took a proactive stance and is more educated than men, self-sufficient and does not see her main aim as a cleaner and housewife; changes in housing legislation, which allowed to have ownership or other ground dwelling without limitation of its size and the need for significant efforts to clean large premises; dividing the population by strata; demand for cleaning services from customers. The modern woman has higher education and is active in the economic and social spheres.

If there is a demand, there is a supply. Thus, the cleaning company "Professional Cleaning Technology" specializes in cleaning of apartments, offices, houses and cars. From 2004 it provides cleaning services for real estate and apartments, cottages, restaurants, country houses ets. It provides daily cleaning complex; comprehensive general cleaning; cleaning of industrial and other buildings and structures; cleaning of apartments and cottages; cleaning after construction and repair; wash any of windows, stained glass windows and facades, washing and dry cleaning of any hard floors and surfaces, application of protective coatings; chemical carpet cleaning, carpet and upholstery; cleaning of the surrounding area; wash basins and paving slabs; cleaning and washing of roofs and external drainage systems; clearing roofs of snow and icing; snow

removal; cleaning and disinfection of sanitary zones; industrial alpinism. Professional cleaning takes into account the requirements for care facilities and some things that are not always provided with residential home cleaning.

No wonder that the number of businesses and self-employed persons in this area is growing, as well as the number of disputes between them and customers are growing too. Its novelty and lack of regulation are favorable for the realization of the right of the strong side especially in this new policy, abuses in the area of information, complexity of consumer protection. Unfortunately there are no researches of this contract, except of informative guidance data. Modern civil doctrine doesn't pay much attention to the problems of legal regulation of cleaning. However, this contract deserves attention as a source of positive regulation. At least the Civil Code of Ukraine settles contracts which are rarely used in practice than a contract of cleaning service (for example, the rent contract).

The purpose of publishing is to draw attention of the researchers to the development of legal items arising in case of its conclusion and of the presentation it's author vision. The object is the same design institute and the treaty relationship arising under the contract of cleaning and the subject is the requirements for contractual structures of the civil contract, the provisions of law, the practice of contract cleaning, the scientific doctrine.

Key words: cleaning, contract of cleaning, unnamed contract, services, the result of services.

Постановка проблеми. Серед договорів, що останнім часом виникли у побутовій сфері, заслуговує уваги «клінінг», що дослівно означає «прибирання»: як новий і не розроблений інститут договірної права споживчого спрямування, що запозичений практикою і активно розвивається із властивими всьому новому абсолютизацією, перекосами та зловживаннями.

Він зумовлений розвитком ринкових відносин і ринку послуг, зміною ролі жінки, яка займає активну позицію, є більш освіченою, ніж чоловік, самодостатньою і не вбачає своє призначення у ролі прибиральниці та домогосподарки; змінами в житловому законодавстві, яке дозволило мати на праві власності чи інших підставах житло без обмеження його розміру і потребою значних зусиль на прибирання великих житлових приміщень; поділом населення на верстви; попитом на послуги з прибирання зі сторони клієнтів замовників. Сучасна жінка має вищу освіту і активна в економічній та соціальній сферах.

Якщо є попит, то є і пропозиція. Так, клінінгова компанія ТОВ «Професійні клінінгові технології» спеціалізується на прибиранні житла, офісів, котеджів і салону автомобіля. Вона з 2004 року надає послуги з експлуатації об'єктів нерухомості і професійного прибирання квартир, котеджів, ресторанів, заміських будинків. Вона забезпечує її послуги з: щоденного комплексного прибирання приміщень; генерального комплексного прибирання приміщень; прибирання виробничих та інших будівель і споруд; прибирання квартир і котеджів; прибирання приміщень після будівництва, ремонту; миття будь-яких вікон, вітрин, вітражів і фасадів; миття і хімічного чищення будь-яких твердих підлог і поверхонь, нанесення захисних покриттів; хімічного чищення килимів, килимових покриттів та м'яких меблів; прибирання прилеглої території; миття басейнів і тротуарної плитки; очищення та миття дахів і зовнішніх водостічних систем; очищення дахів від снігу та обледеніння; прибирання та вивезення снігу; чистки та дезінфекції санітарних зон; промислового альпінізму. Професійне прибирання враховує вимоги щодо догляду за приміщеннями та окремими речами, що не завжди забезпечується при побутовому домашньому прибиранні.

Не дарма зростає кількість суб'єктів господарювання і самозайнятих осіб у цій сфері, а разом із тим і кількість спорів між ними та замовниками. Його новизна та неурегульованість є сприятливим для реалізації права сильної сторони насамперед у цій новій політиці, зловживаннях в інформаційній сфері, ускладненні захисту прав споживачів. На превеликий жаль, розробок цього договору, окрім інформативного спрямування, немає. У сучасній цивілістиці в межах відкритих для широкого користування ресурсів проблемам правового регулювання клінінгу не приділено уваги навіть на постановочному чи змістовному спрямуваннях, а лише довідково-рекламному. Проте цей договір заслуговує на увагу, як і його позитивне регулювання. Принаймні, у ЦК України врегульовані договори, які рідше використовуються на практиці, ніж договір клінінгу (рента).

Мета публікації – привернути увагу науковців до розробки елементів правовідносин, які виникають у разі його укладення та презентації авторського їх бачення. Об'єктом є сама конструкція цього договірної інституту та правовідносини, які виникають на підставі укладення договору клінінгу, а предметом – вимоги щодо договірних конструкцій цивільно-правового договору, положення законодавства, практика застосування договору клінінгу, наукова доктрина.

Основний матеріал. Прибирання як необхідна та доволі рутинна домашня робота має свої прояви: соціальний – щодо їх розподілу та зближення сім'ї і виховання дітей, економічний – у будь-якому разі це праця, яка підлягає оцінці, правовий – елемент права людини на гідний рівень життя; частина санітарного стану приміщень та критерій виваженого прийняття рішення про всиновлення, відібрання дітей тощо, вимога до житлового приміщення. Воно і причина побутових конфліктів з розподілу та виконання домашніх обов'язків, навіть розпаду сімей тощо. Прибирання оцінюється також як елемент культури людини, її світогляду, імператив щодо співмешкання окремих спільнот, наприклад, проживання в гуртожитках, що, як не дивно, стало певною соціальною проблемою. Воно здійснюється як частина забезпечення побуту людини, умов для професійної діяльності, спеціалізація праці.

Професійне прибирання враховує вимоги щодо догляду за приміщеннями та окремими речами, що не завжди забезпечується при побутовому домашньому прибирання. Клінінг приміщень – затребувана наразі послуга, як високотехнологічний сучасний сервіс, що докорінно відрізняється від традиційних і уже застарілих уявлень про наведення чистоти та їх утримання. Її переваги у професійності прибирання, вивільненні часу для основної професійної чи іншої діяльності, абстрагування від турбот і проблем побуту та запобігання конфліктам на побутовому підґрунті, гарантованої високої якості клінінгових послуг, їх доступності за рахунок прогресивних професійних технологій і техніки, економії на придбанні обладнання для прибирання, витратних матеріалів, підвищення самооцінки і престижу від звільнення від рутини.

В Україні сформувався сегмент ринку клінінгу, на нього є попит і цього ігнорувати не можна. Його правовою формою є договір як підстава виникнення правовідносин між суб'єктом їх надання (виконавцем) та клієнтом-замовником. У цьому аспекті він вкладається в алгоритм договору, який передбачено ст.909 ЦК України, тобто, договору з надання послуг. Принаймні не йдеться про створення нового уречевленого продукту, а лише про підтримання в належному стані приміщення, зокрема житла чи підсобного, виробничого приміщення, їх частини.

Термінологічно клінінг походить від англійського «cleaning» – чистити, прибирати, і міняти його на щось інше в умовах адаптації законодавства і правничої термінології потреби немає. Наразі нічого дивного в англійській назві та правничій термінології не вбачається: вона зрозуміла і так називається у більшості країн ринкової економіки, закріпилась у лексичі.

Слід зауважити, що національне законодавство, окрім загальних положень про послуги та глави 73 ЦК України, окремо ці відносини не регулює і не забезпечує в цій частині достатній регулятивний вплив. Опосередковано, у разі, якщо замовником є фізична особа, цей договір підпадає під Закон України «Про захист прав споживачів» як споживчий договір (ч.6 ст.1).

Відповідно, цей договір є непойменованим і відданим мононормативному регулюванню на розсуд клінінгових компаній чи окремих фізичних осіб, які, як самозайняті, при тому не завжди суб'єкти підприємництва, спеціалізуються на такій діяльності. Такі компанії мають свої типові договори та додатки до них із розцінками на певні послуги та їх обсяг і моделюють відносини за договором про приєднання. Самозайняті особи виходять зі звичаїв джентльменських правил особливо у складний період масового безробіття та безгрошів'я.

Принциповим для визначення місця є його предмет. Як уже зазначалося, за своєю юридичної природою договір клінінгу тяжіє до договорів із надання послуг, що зумовлює його основні елементи: предмет, строк, ціну, місце надання послуги. Щодо першого, то йдеться про послугу –

виконання комплексу робіт з прибирання приміщення замовника, що здебільшого окремо уточнюється в додатку до договору. Йдеться про прибирання офісів або квартир, підземних парковок, торговельних залів або складів, барів і ресторанів, промислових кухонь або виробничих приміщень і прилеглих до них територій на час відсутності персоналу (вихідні дні, перерви у роботі, спеціально відведені санітарні години тощо), а точніше фактичну послугу – як об'єкт цивільних правовідносин, який у договірному праві трансформуються у предмет договору. Якщо розроблена доктрина послуг і їх конститутивні та варіативні ознаки в оптимальному чи розширеному доктринальному тлумачення, то фактичні послуги розроблені поверхово.

Раніше для виконання клінінгових робіт виконавці могли отримати необов'язкову ліцензію «Експлуатація інженерних інфраструктур міст та інших населених пунктів» як аргумент підстави дії на ринку для клієнта. Наразі ці дії підпадають під ремонтні роботи і ліцензію на клінінгову діяльність отримувати не потрібно. Окрім того, ДСТ Р 51870-2002 – «Послуги побутові. Послуги з прибирання будинків і споруд» як стандарт містить перелік заходів щодо прибирання й догляду за поверхнями, а також вимоги до якості прибраних поверхонь.

Ділова практика надання таких послуг зарубіжними компаніями опирається на підтверджену професійність персоналу і наявність його підготовки за програмою хоча б однієї з декількох впливових західних професійних організацій у галузі клінінгу, наприклад – Британського інституту прибиральних наук (BICS). Його слухачі після складання кваліфікаційних іспитів одержують сертифікати BICS першого або другого ступеня. Навчання проходить з тридцяти загальноприйнятих тем за системою СОРС BICS. Приклад: А2 – миття підлоги одним розчином; А4 – натирання підлоги; В2 – екстракція килимового покриття гарячою водою (розчином); В4 – чищення (килимів) звичайним шампунем; З2 – миття стін; С3 – миття вікон; D1 – видалення пилу, вологе протирання, миття й застосування поліролі для різних поверхонь; D2 – чищення оббивки меблів; Е1 – виведення плям (з килимових покриттів); Е3 – очищення персональних комп'ютерів. Якщо у виконавця є сертифіковані за ними фахівці, то виникає право на відкриття власного авторизованого центру навчання й сертифікації за програмою BICS і надання освітянських професійних послуг.

В усіх цих випадках йдеться про діяльність, що пов'язується не зі створенням речі, а з отриманням відповідного блага, що має споживну вартість і є об'єктом цивільного права. Залежно від змісту та суб'єктного складу, зобов'язання про надання послуг поділяються на три групи: 1) зобов'язання, спрямовані на надання послуг юридичного характеру (договір доручення, договір комісії); 2) зобов'язання, спрямовані на надання фактичних послуг (договір зберігання, договір про охорону об'єктів тощо); 3) зобов'язання, у яких поєднуються юридичні і фактичні послуги (договір експедиції).

Іншими словами, замовник за таким договором фактично пристає на умови послугонадавача і практично не захищений. Власне це і привертає увагу до нього з огляду на правову природу та механізм договірного регулювання, зміст прав та їх гарантії, захист прав споживачів від зловживань з боку послугонадавачів. Нарешті, слід зважати не тільки на регулюючу функцію законодавства, але і на роль його у забезпеченні повноти регулювання та охороні суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів його сторін.

Справа в тому, що на підставі такого договору послугонадавач має доступ до «свята святих» – житла та життєвого середовища, інформації тощо. Зрозуміло, що інформація про замовника, його житло, майно тощо, яка стає відомою виконавцями договору, не повинна повідомлятися стороннім.

Слід зауважити, що в цьому договорі чільне місце посідає добросовісність, зокрема стосовно речей, які загубилися, пресловутих «заначок» тощо.

Щодо строку в досліджуваному договорі, він може визначатися одинично або сукцесивно (за певними датами чи залежно від виклику замовника). У такому разі виконання замовлення залежить від зайнятості персоналу виконавця.

Договор на оказание клининговых услуг

№ _____

г. _____ «___» _____ 20__ г.

_____, именуемое в дальнейшем «Заказчик», в лице _____, действующего на основании _____, и _____, именуемое в дальнейшем «Исполнитель», в лице _____, действующего на основании _____ – вместе «Заказчик» и «Исполнитель», именуемые в дальнейшем «Стороны», заключили настоящий Договор о нижеследующем:

1. Предмет договора

- 1.1. Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательства организовать выполнение комплекса работ по уборке помещения Заказчика, расположенного по адресу: _____, общей площадью _____ кв.м.
- 1.2. Перечень, объемы, сроки и стоимость работ приведены в приложениях № 1 и № 2, являющихся неотъемлемой частью настоящего Договора.

2. Права и обязанности сторон**2.1. Права и обязанности Исполнителя**

- 2.1.1. Исполнитель обеспечивает качественное выполнение работ, в объеме и сроки, предусмотренные настоящим Договором и Приложением № 1.
- 2.1.2. Исполнитель по желанию Заказчика предоставляет услуги по уборке, выполняемые по отдельной цене, согласно Приложению № 2.
- 2.1.3. Исполнитель самостоятельно приобретает материалы, оборудование и технику, необходимые для выполнения работ, а также за свой счет обеспечивает обслуживание и ремонт оборудования и техники.
- 2.1.4. Обеспечивает уборку помещений в соответствии с Приложением № 1 по графику, согласованному с Заказчиком.
- 2.1.5. Изменение графика выполнения работ по инициативе Исполнителя возможно только после уведомления Заказчика и получения его согласия. О предстоящем изменении Исполнитель обязан уведомить Заказчика за три рабочих дня.
- 2.1.6. Несет ответственность за соблюдение вверенным ему персоналом правил техники безопасности, пожарной безопасности и правил внутреннего распорядка на территории Заказчика.
- 2.1.7. Максимально экономно использует электроэнергию, воду и другое обеспечение, предоставляемое ему Заказчиком.
- 2.1.8. Немедленно устраняет претензии Заказчика, предъявленные к качеству выполненных работ.
- 2.1.9. В последний день текущего месяца представляет Заказчику Акт сдачи-приемки работ.
- 2.1.10. Гарантирует полное возмещение ущерба, связанного с порчей имущества Заказчика, нанесенного во время проведения работ по вине работников Исполнителя.
- 2.1.11. Исполнитель гарантирует строгое соблюдение принципа конфиденциальности.

2.1.12. Исполнитель не имеет права передавать свои обязательства по настоящему договору третьей стороне без предварительного письменного согласия Заказчика.

2.2. Права и обязанности Заказчика

2.2.1. Предоставляет работникам Исполнителя электроэнергию, горячую и холодную воду, необходимые для уборки помещения.

2.2.2. Предоставляет работникам Исполнителя закрывающуюся комнату для хранения уборочного оборудования, инвентаря и химических средств.

2.2.3. Обеспечивает доступ к убираемым помещениям в согласованное Сторонами время.

2.2.4. В случае необходимости Заказчик передает Исполнителю перечень специальных требований по технике безопасности, пожарной безопасности и поведению персонала Исполнителя, подлежащих неукоснительному соблюдению на территории объекта.

3. Расчеты по Договору

3.1. 25 числа каждого месяца Исполнитель выставляет счет на оплату выполненных работ.

3.2. Расчеты по настоящему Договору производятся путем перечисления Заказчиком денежных средств на расчетный счет Исполнителя в течение 5 дней с момента подписания Акта сдачи-приемки работ.

3.3. Размер стоимости услуг по Договору не подлежит изменению в одностороннем порядке.

3.4. Любое изменение объема и стоимости работ оформляется дополнительным соглашением к настоящему Договору, подписывается уполномоченными представителями сторон и скрепляется печатями сторон.

3.5. В случае изменения банковских реквизитов, стороны должны незамедлительно сообщить друг другу об этом в письменном виде.

3.6. В случае несвоевременной оплаты Заказчиком сумм, предусмотренных настоящим Договором, Исполнитель вправе взыскать с Заказчика пени в размере 0,1% от невыплаченной суммы за каждый день просрочки, но не более 5 % от общей суммы Договора в месяц или приостановить работы.

4. Ответственность сторон

4.1. Исполнитель гарантирует оказание услуг в строгом соответствии с ГОСТ Р 51870-2002 «Услуги по уборке зданий и сооружений».

4.2. Исполнитель несет материальную ответственность за ущерб, причиненный им Заказчику и его сотрудникам в процессе выполнения работ, в размере прямых убытков, подтвержденных письменно независимой организацией.

4.3. Заказчик имеет право в любое время проверить качество выполнения работ, и в случае обнаружения отступлений от санитарных норм, предъявить Исполнителю в течение 24 часов письменную рекламацию. Исполнитель обязан в течение согласованного с «Заказчиком» времени за свой счет устранить недостатки.

5. Срок действия Договора

5.1. Договор вступает в силу с момента его подписания представителями обеих сторон и действует до « ___ » декабря 200_ г.

5.2. Если ни одна из сторон не предоставит письменное уведомление о своем намерении расторгнуть Договор за 30 дней до даты окончания действия настоящего Договора, он автоматически пролонгируется на прежних условиях на один календарный год.

- 5.3. Такое письменное уведомление может быть направлено другой стороне в любое время. В этом случае, Договор считается расторгнутым после урегулирования всех финансовых вопросов по нему.
- 5.4. В случае несоблюдения одной из сторон своих обязательств, Договор также может быть расторгнут по инициативе другой стороны с письменным уведомлением за 30 дней до предполагаемой даты расторжения, при условии урегулирования всех финансовых вопросов.

6. Порядок разрешения споров

- 6.1. Любые споры между сторонами связанные и/или вытекающие из Договора, будут решаться сторонами на основе переговоров. В случае недостижения сторонами согласия, спор предается на рассмотрение Арбитражного суда г._____.
- 6.2. Любые Изменения и Дополнения к настоящему Договору считаются действительными и являются его неотъемлемой частью, если они совершены в письменной форме, подписаны надлежащим образом уполномоченными представителями обеих сторон и скреплены печатями сторон.
- 6.3. Настоящий Договор составлен в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу по одному для каждой из сторон.

УДК 347. 634/. 637

ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ НЕПЛАТНИКІВ АЛІМЕНТІВ: ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗІВ

Коваленко А.В., к.ю.н., підполковник міліції

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
проспект Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна*

У статті досліджуються особливості доказової бази у справах щодо позбавлення батьківських прав осіб, що ухиляються від виконання батьківських обов'язків. Доведено, що злісна несплата аліментів є складовою нехтування та невиконання обов'язків з виховання дитини. Визначено докази, які необхідно надати суду для прийняття рішення, що батько (мати) дитини не просто не сплачує аліменти, а є особою, яка ухиляється від виховання дитини; у першу чергу йдеться про судовий наказ (виконавчий лист) про зобов'язання відповідача сплачувати аліменти на дитину, довідку-розрахунок Державної виконавчої служби, висновок органу опіки та піклування та ін.

Ключові слова: аліменти, докази, батьківські обов'язки, позивач, відповідач.

ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ НЕПЛАТЕЛЬЩИКОВ АЛИМЕНТОВ: ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Коваленко А.В.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
проспект Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина*

В статье исследуются особенности доказательной базы по делам о лишении родительских прав лиц, уклоняющихся от выполнения родительских обязанностей. Доказано, что злостная неуплата алиментов является составной пренебрежения и невыполнения обязанностей по воспитанию ребенка. Определены доказательства, которые необходимо предоставить для принятия решения о лишении родительских прав, подтверждающие, что отец (мать) ребенка не просто не платит алименты, а является лицом, уклоняющимся от воспитания ребенка. В первую очередь речь идет о

судебном приказе (исполнительном листе) об удержании алиментов на ребенка, справке-расчете Государственной исполнительной службы, заключении органов опеки и попечительства и др.
Ключевые слова: алименты, доказательства, обязанности родителей, истец, ответчик.

TERMINATION OF PATERNAL RIGHTS: DISTINCTIONS OF EVIDENCE FACTS

Kovalenko A.V.

*Dnipropetrovsk University of Internal Affairs,
 boulevard of Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine*

Grounds for termination of parental rights are considered. Particular attention is paid to the facts of evidence, when considering this category of cases in the court. The most unspecific provision of current legislation is analyzed, which is the basis for deprivation of parental rights, namely the avoidance of child-rearing responsibilities. In this respect it is determined that a willful refusal to pay alimony is an integral part of such misconduct. The list of documents, which can be considered as the evidence of child rearing evasion fact in court, is stated by this legislation regulation. On the practical example of court proceedings the author asserts the necessity of following documentation submitting to the court: a writ of execution on the defendant's obligation to pay child alimony; statement of the State Executive Service that supports the alimony payment arrears; conclusion of tutorship and guardianship authorities, preferably, with the stated position of service specialists and psychologists, as well as with the child's position; the earnings certificate of the parent, who actually finance the expenses for child; information from educational institutions, where the child is studying, supporting the absence fact of father's (mother's) participation in educatory process and child's life; character reference from the residence (work) place, usually negative, of the parent, who defends in the case of parental right deprivation. This paper highlights such a feature of proceedings, as the inability of defendant to accept, agree with the plaintiff's claims, due to contradiction of the legislative rules and spirit with such father's (mother's) position. The possibility of person, who was deprived of parental rights upon the parental duty non-fulfillment, to recover such rights by submission of the corresponding claim statement to the court, is also defined.

Despite the fact that non-payment of child support is not a separate ground for termination of parental rights, it is a part of failure to exercise parental responsibility for child rearing. According to the Laws of Ukraine the grounds for termination of parental rights are abdication of mother's or father's responsibilities for child rearing. Let's consider behaviour of a so-called typical child support non-payer, an ex-husband, who consciously and intentionally fails to exercise the above mentioned duties, he doesn't care about the child's physical and spiritual development, education, preparation for the independent life, particularly, he doesn't provide the child's adequate nutrition, health care and medical treatment, negatively affecting the child's physical development as a component of education; he doesn't communicate with the child at all; doesn't give a chance to get acquainted with cultural and spiritual values; doesn't contribute to learning moral rules generally accepted; doesn't show any interest to the child's inner world, doesn't create favourable conditions for receiving education. Apart from the above mentioned issues, of course, in order to acquire a child support non-payer status one should first obtain a child support order, or, more rarely, fail to fulfil a notarized child support agreement.

Key words: alimony, facts of evidence, parental responsibilities, plaintiff, defendant.

Розгляд судом справ щодо позбавлення батьківських прав часто пов'язаний з підвищеною емоційністю сторін з одного боку та необхідністю винесення судом рішення в інтересах дитини (а не позивача чи відповідача) з боку суду. Приймаючи рішення відносно долі дитини, її батьків, суд всебічно досліджує докази по справі. Якими вони повинні бути, у яких доказах знаходить відображення факт ухилення матері або батька від виконання обов'язків з виховання дитини?

Метою роботи є виявлення, постановка та вирішення теоретичних проблем, розробка пропозицій щодо вдосконалення порядку розгляду цивільних справ про особливості доказової бази у справах щодо позбавлення батьківських прав осіб, які нехтують батьківськими обов'язками.

Об'єктом дослідження є сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі розгляду та вирішення справ про позбавлення батьківських прав матері або батька, які ухиляються від виконання обов'язків з виховання дитини. А як предмет визначаємо особливості доказів при розгляді цивільних справ щодо позбавлення батьківських прав осіб, які ухиляються від виконання обов'язків з виховання дитини, не сплачуючи при цьому аліменти.

Теоретико-правові дослідження С.С. Бичкової, С.В. Васильєва, В.С. Гопанчука, Л.Є. Гузь, І.В. Жилінкової, Л.М. Зілковської, О.М. Калітенко, В.В. Комарова, Л.А. Кондрат'євої, М.В. Логвінової, Д.Д. Луспеника, Р.М. Мінченко, В.П. Мироненко, Л.А. Ольховик, З.В. Ромовської, Н.О. Саніахметової, О.І. Сафончик, О.В. Сурілова, В.І. Тертишнікова, Г.Я. Тріпульського, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, М.Й. Штефан та ін. стали основою для міркувань, узагальнень та висновків автора над проблематикою доказової бази в судових процесах щодо позбавлення батьківських прав.

Нормативну базу, що регламентує підстави, процедуру позбавлення батьківських прав, формують такі акти законодавства, як Конституція України [1], Сімейний кодекс України [2], Цивільний кодекс України [3], Цивільний процесуальний кодекс України [4], Закон України «Про охорону дитинства» [5], Конвенція про права дитини [6] та ряд інших нормативно-правових актів України з питань захисту прав дитини, усиновлення, опіки і піклування.

Незважаючи на те, що не сплата аліментів не є окремою підставою для позбавлення батьківських прав, вона, як правило, є складовою нехтування батьківським обов'язком з виховання дитини. Згідно з п.2 ч.1 ст.164 СК, підставами для позбавлення батьківських прав є ухилення матері або батька від виконання обов'язків з виховання дитини [2]. Якщо розглянути поведінку, так би мовити, типового неплатника аліментів, то це колишній чоловік, що свідомо та навмисно ухиляється від виконання вказаних обов'язків, він не піклується про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечує необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкується з дитиною взагалі; не надає дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяє засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі; не виявляє інтересу до її внутрішнього світу; не створює умов для отримання нею освіти. Крім вказаного, природньо, для того, щоб отримати статус неплатника аліментів, перед тим необхідним є отримання судового рішення про зобов'язання платити аліменти, або, що рідше, не виконувати заверений нотаріально договір щодо утримання дитини.

Згідно з чинним законодавством, доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів (ст.57 Цивільного процесуального кодексу України) [4].

Докази, які необхідно надати суду для прийняття рішення, що батько дитини не просто не сплачує аліменти, а є особою, що ухиляється від виховання дитини. Це судовий наказ (виконавчий лист) про зобов'язання відповідача сплачувати аліменти на дитину. По-друге, факт заборгованості по сплаті аліментів, що підтверджується довідкою-розрахунком Державної виконавчої служби.

Далі слід довести в судовому порядку, що всі питання щодо виховання дитини вирішуються, як правило, матір'ю самостійно, без участі та підтримки з боку батька, що дитина знаходиться на повному утриманні матері. Надати суду характеристику зі школи, де окремо дописати, що батько дитини в школі жодного разу (з моменту розлучення) не був. Слід підтвердити, що всі витрати, пов'язані з навчанням дитини, у тому числі в позашкільних закладах, несе не батько. Можна надати суду підтвердження постійного доходу матері. У такому випадку суду представити довідку та характеристику з місця роботи матері.

У разі, коли дитина дійсно хворіла, а батько у витратах, пов'язаних з лікуванням, участі не брав, надати суду копії платіжних документів.

Перед зверненням до суду слід отримати висновок Служби у справах дітей, якою була проведена перевірка та складено акт обстеження житлово-побутових умов сім'ї, у якій проживає дитина.

Обов'язково надати суду висновок органу опіки та піклування. Перед його складанням фахівцем з соціальної роботи Центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді проводиться психологічне обстеження дитини, у результатах якого часто зазначено приблизно таке: «ставлення дитини до батька є емоційно непривабливим, наявні негативні емоції стосовно нього, при цьому виявляється адаптація та прийняття відсутності його участі в житті родини».

Якщо мають місце зловживання батька алкогольними напоями, систематичні приводи до органів внутрішніх справ тощо – такі факти можна підтвердити довідкою – характеристикою з місця проживання батька. Підкреслюємо, що не йдеться про вчинення злочинів та засудження, чи наявність алкогольної, наркотичної залежності, – розглядаємо неускладнені, поширені ситуації. Про антисоціальну поведінку батька (приводи до міліції, притягнення до адміністративної відповідальності та ін.) інформацію можуть надати органи міліції, однак, до моменту судового розгляду міліція не зобов'язана надавати її, тому слід звернутися до суду з окремою заявою про виклик, припустимо, дільничного за місцем проживання батька до суду та допитати його як свідка.

Завжди слід пам'ятати, що необхідність вирішення питання про позбавлення батьківських прав зумовлюється лише і тільки метою найбільш повного та всебічного забезпечення прав та законних інтересів дитини, і в жодному разі не для зведення особистих рахунків між колишніми чоловіком та дружиною. Питання про позбавлення батьківських прав вирішується відносно дитини; це означає, що після досягнення нею 18-річного віку, один з батьків чи опікун, піклувальник, особа, у сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина автоматично позбавляються права ініціювати питання щодо позбавлення батьківських прав, а у повнолітньої дієздатної особи виникають обов'язки відносно обох батьків, не зважаючи на нехтування батьками чи одним з них своїми обов'язками.

Про які зобов'язання перед батьками йде мова? Тут маємо на увазі ті обов'язки, що відповідають правам батьків на утримання від дитини; крім того, у батьків є право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування. Так, наприклад, згідно з ч.3 ст.172, якщо повнолітні дочка, син не піклуються про своїх непрацездатних, немічних батьків, з них можуть бути, за рішенням суду, стягнуті кошти на покриття витрат, пов'язаних із наданням такого піклування.

Для справ про позбавлення батьківських прав характерною особливістю додатково є технічна неможливість відповідача визнати позовні вимоги, оскільки відмова батьків від дитини є неправовідповідною, суперечить моральним засадам суспільства (ч.3 ст.155 СК). Подібна заява до суду (визнання позовних вимог) повинна розглядатись як нікчемний правочин, тобто така дія особи, що не спричинює жодних юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з її недійсністю.

Наприкінці зауважимо, що несплата аліментів є такою підставою для позбавлення батьківських прав, яка дозволяє звернутись з позовом до суду про їх поновлення в разі усвідомлення людиною відповідальності за життя своєї дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
6. Конвенція про права дитини : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. № 44/25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021
7. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0003700-07>
8. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинювані неповнолітніми : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / М.В. Логвінова. – К., 2006. – 23 с.

REFERENCES

1. The Law of Ukraine of June 28, 1996, no. 254к/96-ВР, the Constitution of Ukraine, (1996), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 141, no. 30.
2. The Family Code of Ukraine : the Law of Ukraine of January 10, 2002, no. 2947-III, (2002), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 135, nos. 21-22.
3. The Civil Code of Ukraine : the Law of Ukraine of January 16, 2003, no 435-IV, (2003), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 356, nos. 40-44.
4. The Law of Ukraine of March 18, 2004, no. 1618-IV, the Civil Procedural Code of Ukraine, (2004), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 492, nos. 40-41, 42.
5. “On Protection of Childhood”, the Law of Ukraine of April 26, 2001, no. 2402-III, (2001), Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny [the Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], Art. 142, no. 30.
6. UN (United Nations) General Assembly Resolution of November 20, 1989, the Convention on the Rights of the Child [Electronic resource], nos. 44/25, available at : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021 (accessed May 23, 2014).
7. “On practice of application by courts of the laws in handling cases on adoption, deprivation and resumption of parental rights” [Electronic resource], the Resolutions of the Plenary Session of the Supreme Court of Ukraine of March 30, 2007, no. 3, available at : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0003700-07> (accessed May 23, 2014).
8. Logvinova, M.V. (2006), “Civil and Familial-Legal Responsibility of Parents for Violations of the Law Committed by Juveniles”, Thesis abstract... Cand.Sc. (Law), 12.00.03, Civil Law and Civil Process ; Family Law ; International Private Law, Kyiv, 23 p.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ЯК СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна*

У статті на основі проведеного дослідження вироблено авторський підхід до сутності та правової природи договору перевезення пасажирів. Автор відходить від усталеної традиції в цивільному праві характеристики певного типу чи виду договорів за ознаками правочинів. Останні не надають індивідуальності договору та не сприяють виділенню його в окремих тип чи вид договору.

Автор підтримує позицію, що договір перевезення пасажирів, у якому стороною є транспортна організація (транспорт загального користування), є публічним договором. Більшість же публічних договорів, завдяки способу їх укладання, є договорами про приєднання. Саме ця специфіка зумовлює неможливість слабкої сторони (пасажирів) формувати умови договору, що диктує необхідність вироблення додаткових гарантій з боку держави. Ці гарантії можливо вводити або через імперативи, проведені в істотних умовах договору, або через споживче законодавство.

У статті автор наводить ознаки, які характеризують договір перевезення пасажирів як споживчий договір.

Визнання договору перевезення пасажирів споживчим договором дозволяє надати пасажирів додаткові гарантії охорони та захисту їх прав.

Ключові слова: договір перевезення пасажирів, пасажир, споживач, охорона та захист цивільних прав, відповідальність, правочин, публічний договір, споживчий договір, договір про приєднання.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ ПАСАЖИРА КАК ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

Самойленко Г.В.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье на основе проведенного исследования произведено авторский подход к сущности и правовой природе договора перевозки пассажира. Автор отходит от устоявшейся традиции в гражданском праве характеристики определенного типа или вида договоров по признакам сделок. Последние не придают индивидуальности договору и не способствуют выделению его в отдельный тип или вид договоров.

Автор поддерживает позицию, что договор перевозки пассажира, в котором стороной является транспортная организация (транспорт общего пользования), является публичным договором. Большинство же публичных договоров, благодаря способу их заключения, являются договорами о присоединении. Именно эта специфика предопределяет невозможность слабой стороне (пассажиру) формировать условия договора, диктует необходимость выработки дополнительных гарантий со стороны государства. Эти гарантии возможно вводит или через императивы, проведенные в существенных условиях договора, или через потребительское законодательство.

В статье автор приводит признаки, характеризующие договор перевозки пассажира как потребительский договор.

Признание договора перевозки пассажира потребительским договором позволяет предоставить пассажирам дополнительные гарантии охраны и защиты их прав.

Ключевые слова: договор перевозки пассажира, пассажир, потребитель, охрана и защита гражданских прав, ответственность, сделка, публичный договор, потребительский договор, договор о присоединении.

CIVIL DESCRIPTION OF THE CONTRACT OF CARRIAGE OF THE PASSENGER AS A CONSUMER CONTRACT

Samojlenko G.V.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

The paper based on the research produced architectural approach to nature and the legal nature of the contract of carriage passenger. By moving away from the established tradition of civil law characteristics

of a particular type or types of contracts on the basis of contracts. The latter do not provide individual contract and do not contribute to the release of it into a separate type or kind of contract (one-way or two-way, real or consensual, compensated or free of charge). Last inherent in any treaty.

In other words, the author defends the view that the characteristics on different criteria. The above features can distinguish signs contract as a transaction. The main contracts for the same division types and is carried out by economic criteria, ie economic interest, which is expressed in the object of the contract – that is what he aims towards which economic goals (agreements on the transfer of property ownership or use, of works , provision of services, etc.).

The author supports the position that the contract passenger transportation, which side is the transport organization (public transport) is a public contract. The majority of public contracts due to their method of stacking is the Treaty of Accession. This specificity leads to the inability of weak side (passenger) form contract terms, which dictates the need to develop additional guarantees from the state. These guarantees may be administered either through imperatives held in the essential terms of the contract, or through consumer legislation.

In this article the author gives features that characterize the contract of carriage of passengers as a consumer contract.

Characteristics of the contract as a consumer is not a criterion that allows to assign it to a particular type or species. This characteristic of treaties to which the parties are business entities and individual (consumer). Because of the specificity of consumer de facto relationship is not able to par with the other party to the contract to exercise their rights, requiring additional government guarantees enshrined in the consumer legislation of Ukraine.

Recognition of the contract of carriage passenger consumer contract allows us to give passengers extra security protection and enforcement of their rights.

Key words: contract of carriage of passengers, passenger, consumer protection and civil rights, liability transaction, a public contract, a consumer agreement, accession.

Тема статті обумовлена чинниками об'єктивного характеру і має рівні свого прагматизму.

На рівні забезпечення адекватного ступеня регулювання цивільних правовідносин і відносин з перевезення пасажира, зокрема, існує проблема співвідношення нормативного та автономного (договірного) регулювання. Тут визначальним є вирішення питання забезпечення адекватного балансу реалізації принципу свободи договору і рівності сторін у договірних відносинах. Пасажир, як сторона договору перевезення, перебуває в нерівних умовах з перевізником. Умови договору є нав'язаними останнім. Суто цивілістичні засоби, які базуються на диспозитивному методі цивілістики, є самостійно неспроможними «вирівняти» зазначену нерівність. На допомогу має прийти цивільне законодавство, яке містить імперативи, здатні завдяки засобам державного регулювання (публічного адміністрування) вирішити поставлене завдання.

На рівні переорієнтації вектора спрямованості правового регулювання цивільних правовідносин приватноправовими засобами варто вирішувати питання, пов'язані з домінуванням людиноцентристської теорії, яка базується на визначальній ролі прав людини в ієрархії цивілістичних цінностей. Це особливо має прояв після ратифікації Верховною Радою України Конвенції «Про захист прав і основоположних свобод» 1950 р., яка, згідно зі ст.9 Конституції України, є частиною національного законодавства.

Як нами вже неодноразово зазначалося в дослідженнях, договір перевезення пасажира вже перестає бути суто економічним договором, як одним з підприємницьких договорів, він вже усвідомлюється як засіб реалізації права особи на свободу пересування, закріплений в ст.33 Конституції України та ст.313 ЦК України. Тож він має бути засобом реалізації особистого немайнового права людини (на свободу пересування). У свою чергу, в ньому є прояв реалізації іншого принципу – права на свободу підприємницької діяльності.

Метою статті є осмислення на нових приватноправових засадах сутності та правової природи договору перевезення пасажира.

Для досягнення цієї мети передбачається вирішити такі завдання: осмислити сутність правовідносин перевезення пасажирів, проаналізувати ступінь та рівень їх правового регулювання актами цивільного законодавства, окреслити основні підходи до сутності та правової природи договору перевезення пасажирів, визначити ознаки договору перевезення пасажирів, які характеризують його як споживчий договір, окреслити додаткові гарантії для пасажирів, які надаються йому у зв'язку з визнанням договору споживчим.

В Україні дослідженню цієї теми раніше не приділялася значна увага. Вперше вона досліджується автором.

Дослідженню суміжних правовідносин, фундаментальних питань, присвячені праці вчених-цивілістів: М.М. Агаркова, О.С. Іюффе, С.С. Алексєєва, А.О. Собчака, Р.О. Халфіної, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, В.В. Вітрянського, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, В.М. Коссака, І.С. Канзафарової, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Н.О. Саніахметової, М.М. Сібільова, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, О.М. Нечипуренка та ін.

Серед спеціальних досліджень, які стосуються перевезень пасажирів, варто виокремити праці О.М. Нечипуренка «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі» (2008) [1], А.О. Мінченка «Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні» (2011) [2], Р.Ш. Юсупова «Договір перевезення пасажирів повітряним транспортом».

У процесі нашого дослідження поставлене конкретне завдання – вирішення питання балансу інтересів, реалізації прав осіб через систему меж та обмежень їх прав.

Тут виникає глобальна фундаментальна проблема на рівні правової доктрини.

Залежно від того, хто розглядається як джерело правотворення, – держава чи природа людини, розрізняють природно-правову і позитивістську теорії права. Природно-правові погляди беруть свій початок ще в Стародавній Греції і Стародавньому Римі. Вони пов'язані з іменами Демокрита, Сократа, Платона і відображають спроби виявлення моральних, справедливих почав у праві, закладених самою природою людини. «Закон, – підкреслював Демокрит, – намагається допомогти життю людей. Але він може цього досягти тільки тоді, коли самі громадяни бажають жити щасливо: для тих, хто підкорюється закону, закон – тільки свідчення їх власної чесноти» [3, с. 220].

За останні двісті років юридичний позитивізм (на противагу природному праву) сформував сильний, автономний юридичний світогляд, що став пануючим у багатьох країнах світу.

Юридичний позитивізм із його яскраво вираженим емпіризмом надав праву цілком виразного практичного ухилу. Звільнене від зайвого, а часто й необхідного духовно-морального навантаження, право почало неухильно розвиватися шляхом усе більшої прагматизації. Те, що правова думка, зійшовши з метафізичних висот, стала реалістичною, звернулася до проблем матеріального життя суспільства, було чудово, але праву довелося занадто дорого розраховуватися за цю пишноту. Воно свідомо пішло в обслуговування могутніх і реальних сил суспільства – політичної і економічної еліти, що стало закономірним процесом, який у своїх працях обґрунтували К. Маркс та Ф. Енгельс, щодо використання держави та права у своїх інтересах економічно правлячим класом [4, с. 336].

Настав час для переосмислення ролі права як регулятора суспільних (цивільних) відносин.

Приватне право динамічно розвиває концепцію пріоритетності прав людини. Разом з тим, є чітке усвідомлення так званого публічного інтересу – інтересів суспільства (інших осіб), що вимагає закріплення чітких меж допустимої поведінки, що вже знайшло свій прояв у ст.12

ЦК України (Здійснення цивільних прав) та ст.13 ЦК України (Межі здійснення цивільних прав).

Відповідно до їх положень, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.

Як же реалізуються права сторін у договорі перевезення пасажирів?

Насамперед слід зазначити про врегульованість правовідносин з перевезення пасажирів актами цивільного законодавства.

Загальні положення про договірне регулювання перевезень пасажирів закріплено в ЦК України 2004 р., транспортних статутах та кодексах, у тому числі Статуті залізниць України, Статуті автомобільного транспорту, КТМ України та Повітряному Кодексі України 2011 року. Конкретизація регулювання правовідносин з перевезення пасажирів тим чи іншим видом транспорту здійснюється Правилами перевезення пасажирів відповідним видом транспорту, зокрема Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176; Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затвердженими Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196; Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, затвердженими Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012р. №735.

Аналіз зазначених актів дозволив зробити висновок щодо відсутності в цих та інших нормативно-правових актах норм, які б були спрямовані на закріплення гарантій прав пасажирів через встановлення підстав та меж цивільно-правової відповідальності перевізників.

Винятки склали новий Повітряний Кодекс України від 19 травня 2011 р. [5] та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30.11.2012 р. [6], які були прийняті відповідно до вимог Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року «Про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів» [7], Монреальської конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 року [8]. Вони закріпили підстави, розміри та межі цивільно-правової відповідальності перевізника перед пасажиром.

Це рівень нормативного регулювання правовідносин з перевезення пасажирів.

На рівні автономного (договірного) регулювання виявляється ряд питань. Ст.910 ЦК України дає нормативне визначення договору перевезення пасажирів та багажу. За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення й видати особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його провезення.

Висловлюємо авторський підхід до сутності та правової природи договору перевезення пасажирів. Автор відходить від усталеної традиції в цивільному праві характеристики певного типу чи виду договорів за ознаками правочинів. Останні не надають

індивідуальності договору та не сприяють виділенню його в окремий тип чи вид договору (односторонній чи двосторонній, реальний чи консенсуальний, оплатний чи безоплатний). Останні притаманні будь-яким договорам.

Іншими словами, автор відстоює позицію, що є характеристики за різними критеріями. Наведені вище характеристики дозволяють виділити ознаки договору як правочину. Основний же поділ договорів на типи та види здійснюється за економічним критерієм, тобто економічним інтересом, який виражений у самому предметі договору, – тобто, на що він спрямований, на досягнення якої економічної мети (договори про передачу майна у власність чи в користування, про виконання робіт, надання послуг тощо).

Автор підтримує позицію, що договір перевезення пасажирів, у якому стороною є транспортна організація (транспорт загального користування), є публічним договором. Більшість же публічних договорів, завдяки способу їх укладання, є договорами про приєднання. Саме ця специфіка зумовлює неможливість слабкої сторони (пасажирів) формувати умови договору, що диктує необхідність вироблення додаткових гарантій з боку держави. Ці гарантії можливо вводити або через імперативи, проведені в істотних умовах договору, або через споживче законодавство.

У статті автор наводить ознаки, які характеризують договір перевезення пасажирів як споживчий договір.

Характеристика договору як споживчого не є критерієм, який дозволяє віднести його до певного типу чи виду. Це характеристика групи договорів, у яких сторонами є суб'єкт підприємництва та фізична особа (споживач). Через специфіку відносин споживач де факто не здатен нарівні з іншою стороною договору реалізовувати свої права, що вимагає додаткових державних гарантій, які закріплено в споживчому законодавстві України.

У спеціальній науковій літературі зустрічаються позиції щодо визнання особливої категорії підприємницьких договорів – споживчих.

Ми підтримуємо таку позицію і стосовно договору перевезення пасажирів з таких причин.

Категорія договору є однією з найуживаніших у цивільному праві. Це пов'язане з тим, що наразі ЦК України в ст.11 визначає, що основною підставою виникнення цивільних правовідносин, крім створення літературних, художніх творів, винаходів, інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, завдання майнової та моральної шкоди, є договір.

Звичайно, що право цивільне, яке регулює окрему сферу суспільних відносин (цивільних, пов'язаних з матеріальними та особистими нематеріальними благами), які є видом суспільних відносин взагалі, які врегульовані правом.

Так ст.3 п.3 ЦК України не тільки проголошує «свободу договорів», але й створює необхідні гарантії для її здійснення [9]. У літературі справедливо підкреслюється, що практично весь текст ЦК вирішує завдання регулювання договорів [10].

Ми є прибічниками доктрини щодо вирішальної ролі договору як гнучкої правової форми, у якій можуть бути передбачені різні за характером суспільні відносини. Основне призначення договору зводиться до регулювання в межах закону поведінки суб'єктів правовідносин шляхом визначення меж їх можливої і належної поведінки, а також наслідків порушення відповідних вимог.

ЦК України в ст.626 дає визначення договору – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Описане нами вище є сучасним підходом до поняття, сутності та правової природи договору, яке базується на підходах щодо розуміння договору, виробленому в римському приватному праві (contractus). Тим не менше, категоріально, таке визначення базувалося на загально-

філософських підходах до розуміння регулювання суспільних відносин через домовленість осіб, межі волі та волевиявлення сторін, свободу сторін.

Як наслідок, теорія договору навіть лягла в основу філософських підходів до обґрунтування держави та її ролі в регулюванні суспільних підходів.

Іншими словами, уже в ту давню пору юристи та філософи розуміли, що та чи інша категорія може розглядатися на різних рівнях – в об'єктивному та суб'єктивному сенсах. В об'єктивному сенсі – це регулятор відносин суб'єктів (як через нормативне, так і договірне регулювання відносин); в суб'єктивному – міра можливої чи дозволеної поведінки певної особи. І ця поведінка тісно пов'язана, знову ж таки, з категоріями свободи, волі та волевиявлення, які наразі нормативно закріплені в ЦК України.

Разом з тим, скільки б ми не стверджували про провідну роль договору в регулюванні цивільних правовідносин, фактичні відносини з перевезення пасажирів складаються таким чином, що значна частина перевезень здійснюється транспортом загального користування.

Це змусило цивільне право визнати існування публічних правовідносин, які регулюються так званими публічними договорами про приєднання. Тобто, має місце диктат інтересу перевізника і, де-факто, відсутність свободи пасажира у формуванні умов договору перевезення. Разом з тим, транспорт наразі визнано джерелом підвищеної небезпеки, що підвищує рівень усвідомлення небезпеки, яка виходить від транспорту.

Права пасажира мають бути охоронювані та захищені, оскільки наразі вже мова йде не просто про переміщення особи у просторі, а про спосіб реалізації людиною права на свободу пересування.

Цьому сприяє прийняття спеціального законодавства про захист прав споживачів, оскільки ні ЦК України, ні транспортні статuti та кодекси, ні Правила перевезень пасажирів відповідними видами транспорту не містять конструкцій, спрямованих на забезпечення прав пасажирів.

У своїй праці М.М. Гудима вже аргументувала, що публічні договори, у яких стороною є фізична особа, і якій надається товар, робота чи послуга, є споживчими [11, с. 23].

Вважаємо, що ознаки, визначені нею для споживчого договору, притаманні і договору перевезення пасажира.

У Законі України «Про захист прав споживачів» безпосередньо визначаються лише деякі споживчі договори, а саме: договори роздрібної купівлі-продажу (ст.8), договір про виконання робіт та про надання послуг (ст.10), договори про надання споживчого кредиту (ст.11).

Специфічний суб'єктний склад. Коло учасників споживчих правовідносин окреслено в Законі України «Про захист прав споживачів». Відповідно до п.22 ст.1, споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію, роботи, послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Особливість предмета споживчого договору полягає в тому, що він спрямований на задоволення особистих, сімейних, домашніх та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності.

У договорі перевезення пасажира предметом є діяльність з надання послуги, яка виражається в переміщенні фізичної особи (людини) у просторі.

Публічно-правовий характер споживчого договору. Як нами відмічалось раніше, договір перевезення пасажира є публічним договором, що не додає свободи пасажиrowі, а відтак і реалізації принципу «свободи договору». Це зумовлює необхідність обмеження прав однієї із

сторін за для балансу інтересів пасажера. Іншими словами, публічний інтерес, інтерес пасажера, підштовхує державу до втручання в приватні справи [12, с. 245]. Проте, таке втручання здійснюється з метою захисту більш слабкої сторони.

Оплатний характер споживчого договору.

Особливий порядок укладення. Охарактеризуємо лише, що досліджуваний договір є договором про приєднання за способом укладання, що вже неодноразово нами аргументувалося. Пасажир або повністю погоджується з офертою перевізника щодо напрямку, маршруту, швидкості, умов та вартості перевезення і акцептує її, або договір перевезення не є укладеним.

Означене дає підстави для висновку щодо «споживчої» природи договору перевезення пасажера, що в умовах «мінімальних гарантій» ЦК України, транспортних статутів та кодексів, Правил перевезень пасажирів (які не передбачають відповідальності перевізника за порушення умов договору перевезення пасажера), так би мовити, вирівнює міру охоронюваності та захищеності прав пасажирів засобами, передбаченими Законом України «Про захист прав споживачів».

Разом з тим, слід відмітити, що, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», основними засобами захисту є відшкодування збитків та моральної шкоди. У разі основного порушення – затримки в доставці пасажера – останній може розраховувати лише на відшкодування моральної шкоди в судовому порядку і лише за умови її доведення.

Визнання договору перевезення пасажера споживчим договором дозволяє надати пасажерам додаткових гарантій охорони та захисту їх прав, однак, основним способом захисту має бути сплата неустойки, розміри та підстави якої мають бути закріплені нормативно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.М. Нечипуренко. – О., 2008. – 20 с.
2. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажера та багажу залізничним транспортом в Україні : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.О. Мінченко. – К., 2011. – 221 с.
3. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – 336 с.
4. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т.3. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1955. – 655 с.
5. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
6. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу : затверджені наказом Міністерства інфраструктури України № 735 від 30.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12/paran17#n17>
7. Про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажерам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів : Регламент (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року № 261/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_912
8. Монреальська конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594/page

9. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 : «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / В.О. Горєв ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АпрН України. – К, 2007. – 19 с.
10. Пушкін О. Концепція нового цивільного кодексу / Пушкін О., Скакун О. // Українське право. – 1997. – №1. – С. 10-16.
11. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис... канд. юрид. наук, спец. : 12.00.03 / М.М. Гудима ; НАПН Укр. НДІ приватного права і підприємництва. – К., 2012. – 247 с.
12. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М. : Статут, 2003. – 848 с.

REFERENCES

1. Nechypurenko, O.M. (2008), “Civil-law regulation of transportation taxi” : Thesis abstract legal cand.sc. (Law), 12.00.03, National Academy of Law, Odessa, Ukraine.
2. Minchenko, A.(2011), “The contract of carriage of passengers and luggage by rail in Ukraine” : dis ... legal cand.sc. (Law), 12.00.03, National University of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine.
3. Alekseev, S.S. (1998), *Filosofija prava* [Philosophy of Law], NORMA, Moscow, Russia.
4. Marx (1955), *Sochinenija* [Works], State Publishing House of Political Literature, Moscow, USSR.
5. Air Code of Ukraine dated May 19, 2011, Vidomosti Verhovnoi' Rady (2011), vol. 48-49, Art. 536.
6. Rules air transportation of passengers and baggage, approved by the Ministry of Infrastructure of Ukraine № 735 dated November 30, 2012, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12/paran17#n17> (access October 01, 2014).
7. The introduction of common rules for compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights : Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council dated February 11, 2004, № 261/2004, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_912 (access October 01, 2014).
8. Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air 1999, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594/page (access October 01, 2014).
9. Goryev, V.O. (2007) “Freedom of contract as general principles of civil law Ukraine” : Thesis abstract legal cand.sc. (Law), 12.00.03, Research Institute of Private Law and Business of Law of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
10. Pushkin, O. (1997), “Concept of a new civil code”, *Pravo Ukrai'ny*, vol. 1, pp. 10-16.
11. Hudyma, M.M. (2012) “Consumer Protection for the contract to provide tourism services” : dis ... legal cand.sc. (Law), 12.00.03, National Academy of Sciences of Ukraine, Research Institute of Private Law and Entrepreneurship, Kyiv, Ukraine.
12. Braginsky, M.I. (2003), *Dogovornoe pravo. Kniga pervaja : Obshhie polozhenija* [Contract Law. Book One : General Provisions], Statute, Moscow, Russia.

BORROWING OF THE INSTITUTE OF PROPRIETARY RIGHTS IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE

Shchypanova O.O., ph.d., associate professor

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
olga.znu.108@gmail.com*

The article investigates the institution of property rights in modern civil law in Ukraine and identify moments of borrowing the relevant provisions of the Roman private law. On the basis of analysis of the system of property rights concluded that it closely follows the source – in the existing law provided institute property rights and the institution of property rights to someone else's property, consisting of ownership, servitude rights, the right to use someone else's land for agricultural purposes and for development. Proved that today institution of property rights needs to be some improvements, in particular, to clarify the content of property rights, legislative consolidation conditions of the servitude rights, expanding their systems, expanding the range of objects, by legislative recognition of the possibility of establishing servitude rights over movable property.

Key words borrowing, proprietary-legal rights, ownership, possession, servitude, emphyteusis, superficies, Roman private law.

РЕЦЕПЦИЯ ИНСТИТУТА ВЕЩНЫХ ПРАВ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Щипанова О.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
olga.znu.108@gmail.com*

Статья посвящена исследованию института вещных прав в современном гражданском праве Украины и выявлению моментов заимствования соответствующих положений римского частного права. На основе анализа системы вещных прав сделан вывод о том, что она практически полностью соответствует первоисточнику – в действующем праве предусмотрен институт права собственности и институт вещных прав на чужое имущество, состоящий из права владения, сервитутных прав, права пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд и для застройки. Доказано, что на сегодняшний день институт вещных прав нуждается в определенном усовершенствовании, в частности, уточнении содержания права собственности, законодательном закреплении условий осуществления сервитутных прав, расширении их системы, расширении круга объектов, путем законодательного закрепления возможности установления сервитутных прав в отношении движимого имущества.

Ключевые слова: рецепция, вещные права, право собственности, право владения, сервитут, эмфитевзис, superficies, римское частное право.

РЕЦЕПЦІЯ ІНСТИТУТУ РЕЧОВИХ ПРАВ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Щипанова О.О.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
olga.znu.108@gmail.com*

Стаття присвячена дослідженню інституту речових прав у сучасному цивільному праві України та виявленню моментів запозичення відповідних положень римського приватного права. Метою статті є виявлення моментів рецепції приватного права Стародавнього Риму сучасним цивільним правом України та обґрунтування доцільності застосування позитивного історичного досвіду для вдосконалення сучасної системи речових прав на майно в Україні.

У процесі дослідження встановлено, що період відтворення системи речових прав у цивільному праві України був досить тривалим та відбувався в кілька етапів. Перший був пов'язаний з прийняттям Верховною Радою України 16.01.2004 р. нового Цивільного кодексу України, який запровадив систему відмінних від права власності прав на нерухоме майно; наступним етапом стало створення системи речево-правового законодавства та вдосконалення механізмів цивільно-правового регулювання речових відносин, який триває і дотепер.

На підставі аналізу чинного цивільного законодавства, зроблений висновок про те, що на цей час система речових прав майже повністю відповідає першоджерелу – чинним законодавством

передбачені інститути права власності та речових прав на чуже майно, а останній, у свою чергу, складається з права володіння, сервітутних прав, права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).

Доведено, що на цей час інститут речових прав вимагає вдосконалення, зокрема, уточнення змісту права власності, законодавчого регулювання умов здійснення сервітутних прав, розширення їх системи, розгалуження кола об'єктів, насамперед, шляхом законодавчого закріплення можливості запровадження сервітутних прав щодо рухомого майна. На цій підставі запропоновано внести зміни до ч.2 ст.401 ЦК України, виклавши її в такій редакції: «2. Сервітут може належати власнику (володільцю) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі і передбачати право користування чужим рухомим майном (особистий сервітут)».

Доречним, на наш погляд, є також закріплення в чинному цивільному законодавстві перевірених історичним досвідом видів сервітутних прав, таких, як право користування чужим рухомим майном з можливістю привласнення доходу від нього (узуфрукт) та права користування чужим рухомим майном без такої можливості (узус). Це не лише збільшить правові можливості суб'єктів та сприятиме динаміці майнових відносин, але й засвідчить правонаступництво норм римського приватного права в цивільному праві України, оскільки правовий досвід нормативного регулювання речово-правових відносин є надійним фундаментом для вдосконалення його положень у сучасному цивільному праві України.

Ключові слова: рецепція, речові права, право власності, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, римське приватне право.

Analysis of current civil legislation of Ukraine shows that it provides real rights institution requires some improvement. This situation is explained by the prolonged denial of civil law Soviet period other than the ownership, speech and legal institutions – the ownership and limited real rights on someone else's property. Loss of positive experience of legal regulation and enforcement (since the latter have been known since the Roman Empire, widely used on the territory of medieval Europe, and later the Russian Empire), could reflect positively on the present state of the system of real rights in general and in particular of its individual elements. Although the development of the draft Civil Code of Ukraine was attended by leading scientists jurist of the country, the lack of practical developments in the regulation of limited real rights on someone else's property established its negative results. But just playing the system of real rights in civil law Ukraine is an absolute achievement of national civil law.

Prior to the adoption 10.01.2003 Verkhovna Rada of Ukraine of the Civil Code of Ukraine existence other than ownership rights to real estate may be said judging only from the theoretical analysis of legal structures contained in certain legislation. Thus, the Law of Ukraine «On Property» dated 02.07.1991 p. Provided an opportunity to use another's property to some extent – point 6 of Article 4 of the law oblige the owner to allow limited use of his property by others [1]. This law was nothing more than a proprietary right to use another's property, which from the time of Roman private law was called servitude. In the implementing legislation, in addition, there was no regulation of the general provisions of the Institute of Property Rights, his system specification and regulation of the content of each.

The need to play complex concept of real rights was due to the fact that the transformation of economic relations on the principles of decentralization and the private sector created the conditions for the emergence of new organizational and legal forms. Civil and commercial turn things argued that the implementation of individual property needs of the subject does not always require the acquisition of property ownership. Therefore, the implementation of these legal relations was carried out using the appropriate special category of rights – rights to other people's things or limited proprietary-legal rights, known since Roman times and provided for in existing legal orders under the civil law.

At this time, the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC Ukraine) contains the third book «The right of ownership and other proprietary-legal rights», which consists of two sections – the first section is devoted to the regulation of property rights (chapters 23-29), the second part – proprietary-legal rights on another's property (chapters 30-34) [2]. At the same time, the Institute of

Property Rights to someone else's property contains the rules governing general provisions on property rights on someone else's property (Chapter 30), the right of possession of another's property (Chapter 31), the right to use another's property (Chapter 32), the right to use someone else's land for agricultural purposes (Chapter 33), the right to use someone else's land for development (Chapter 34). This structure building Book Three by itself is a significant step forward, as takes into account the needs of modern economic and civil circulation, corresponding to modern economic realities and positive historical and current experience in the application of the institution in the countries of the Romano-Germanic law family.

The next important step in improving speech legal legislation was the adoption of new regulatory legal acts and amendments to existing ones. Thus, the Land Code of Ukraine of 25.10.2001 [3] was amended Chapter 16-1 «right to use someone else's land for agricultural purposes or for development» and thus brought into compliance with Chapter 33 and 34 of the CC of Ukraine; the Law of Ukraine «On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances» from 01.07.2004 [4]. Aims to provide recognition and protection of the rights in the state, creating conditions for the real estate market; Decree of the President of Ukraine «On Approval of the State Registration Service of Ukraine» dated 06.04.2011 created the State Registration Service (UkrDerzhReyestr), which is the main body in the system of central executive bodies on implementation of state policy in the sphere of state registration of rights to real property [5] and others.

Despite significant advances in the creation of legal mechanisms for the implementation of real rights in Ukraine, a detailed study of the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine proves the existence of some controversial points in their regulation, which emphasized many influential local jurist, including A.V. Zeri, N.S. Kuznetsova, A.A. Pidoprygora, A.A. Pogrebnoy, I.V. Spasibo-Fateeva, E.A. Kharitonov, J.M. Shevchenko and others. Conflicts arose regulation, in our opinion, due to the lack of clarity in the definition of the concept of the Institute of Property Rights, as the main focus in preparation of the Central Committee of Ukraine was devoted to property rights. Questions concerning general provisions of other rights, their systems and the features considered in isolation, which adversely affected the quality of the rules. This situation has arisen, in our view, is that Ukrainian lawmaker did not use appropriate in this case, a comprehensive approach to the regulation of these rights. An outstanding application of such a model integrated approach to regulation Speech legal relations should be a source of modern civil law – private law of ancient Rome classical period.

The purpose of this paper is to identify points in the reception of Roman private law proprietary right modern Ukraine and implementation of positive, historically prudent legal experience to improve the modern civil mechanism of regulation of real relationships.

Property law since the days of ancient Rome is traditionally considered a form related to the subject of a thing (property), and although the primary sources of Roman private law is no corresponding definition dominant in Novels is just a point of view. Yes, V.M. Hvostov noted that the proprietary right in the subjective sense is right, giving the subject a direct dominion over the thing [6]. The common feature of all real power is a legal entity over the thing – claimed G.F. Puhta [7].

The basis of the system of real rights in Roman private law criteria laid degree rule over individual thing. It is the totality of powers that make up the content of a particular property law. The degree of dominance is manifested in the possibilities of the subject in some way influence the thing.

At the heart of building a system rights in Rimsky, partial right foundation of the criterion Powers dominions of emoticons Thing, which manifested in a set powers, components Contents of or inox proprietary rights. Character abilities dominions reduced to a certain subject image to influence thing.

So if it was a direct rule, which eliminates the influence of other people on this thing talking about *ius in re* – of *dominium* and *proprietas* (ownership) and *possessio* (possession) as the broad content of rights. If the person used someone else's thing, then there *iura in re aliena* – right on the wrong

things, namely *servitutes* (D.8.1.1.3) (easements), *emphyteusis* (D.6.3) (perpetual lease), *superficies* (D.44.7.44.1) (superficies) and the right of pledge (D.20.1.4), a common feature of which was limited compared to ownership, the range of powers. Note that in Roman private law of the classical period for real rights was exceptional.

As noted above, property law of Ukraine consists of institutions such as ownership and property rights on someone else's property types are defined st.395 Civil Code of Ukraine. Thus, according to CC Part 2 st.395 Ukraine bottle law may establish other property rights to someone else's property. Thus, in the text of this article is enshrined not only for limited real rights, but also provides an opportunity to further expand their system by acquiring others not known at this time of real rights. At first glance, such a rule is successful, it creates a legal framework for the legalization of real rights that arise in the course of further development of military relations and improving civil law. However, in our opinion, it also creates a problem and because introducing unrestricted installation of new types of real rights. The essence of the problem stems from the absolute nature of this category of rights – they receive legal protection from infringement by any person who infringes them. The position of the legislator in this case is clear – if the person is endowed with certain rights, enforceable in accordance with its protection. At first glance, this approach is successful because it creates a legal framework for the legalization of property rights that arise in the course of further development of market relations and the improvement of the legislation. However, in our opinion, it is at the same time contains a particular problem, as proclaimed unrestricted establishment of new types of rights. The essence of the problem stems from the absolute nature of this category of rights – they are subject to legal protection from infringement by any person, infringes upon them. Position of the legislator in this matter is quite clear – if a person is endowed with a certain right, therefore, legally secured his defense. But in the case of uncontrolled expansion of the system of property rights in the future, this principle does not work. There will be new law does not provide legal protection, which, in turn, should not be. To avoid this, the basis of the relevant rules of the laws of the continental law system based on the principle of an exhaustive list of rights in rem. Thus, it is provided by the civil legislation of Germany, Switzerland, France, the Czech Republic. This principle is based on the fact that any legal system, which borrowing provisions of Roman law, contains a well-defined, limited range of rights in rem. This approach, in our view, it would be appropriate to consolidate and Ukrainian legislation, as it gives the opportunity to prevent the occurrence of the above-mentioned problems.

Traditionally, the analysis of the system of property rights begin with a description of the property right. This is due to the historically earlier registration of the institution of property in ancient Rome. It is well known that the Roman lawyers have not developed a definition of property rights, which, however, did not prevent them to use it widely. To designate the corresponding relations used terms *dominium* and *proprietas*. The scope and limits of private property rights Romans were determined by reference to the powers of the owner. This is due to the fact that the Roman jurists believed the concept of property rights so clear that it does not require any definition, so they are not focused on the creation of an appropriate definition, and characterization capabilities Property in relation to things. As noted by V.K. Dronikov – «in daily life in transactions, the trial Roman concept of property expressed by the formula: «This is my thing (*res mea est*)» [8]. Characterizing ownership emphasize that it provided an opportunity to the owner comprehensive use and disposal of the thing, excluding the possibility of any interference by unauthorized persons within the scope of the rule of the private owner. Thus, the right to property is the complete and exclusive sovereignty over the face thing.

Some Roman lawyers have made, however, attempts to present the content of the right of ownership in the form of separate powers. So, Paul believed that the right to use and extraction of fruits (*usufructus*) represents a significant part of the right of ownership (D.7.1.4). His contemporary Ulpian mind intent to list the components of property rights and insisted on the indivisibility of its content. Both of these positions were reflected in the writings of scholars of Roman law. Following Paul split up ownership of the powers tried to V.V. Efimov, T. Maretsoll, L.B. Dorn, a contemporary of A.A. Podoprighora, E.O. Kharitonov, V.A. Savelyev, the opposite point of view was held by L.K. Zagurskii, K.A. Mitukov, D. Grimm [9], who insisted on not

appropriate fragmentation of ownership, because it was considered indivisible in nature. In our view, both of the positions have certain advantages as well as significant drawbacks. Expanding the ownership of its constituent powers, should not, however, forget that the owner remains the owner and in the temporary absence of any of them, and with the abolition of ownership restrictions will resume in full – to show the so-called principle of elasticity property. Therefore, to determine the right of ownership by reference to the variability of proprietary rights is not taken into account the existence of this principle. But it is also difficult to fully disclose the content belongs to the owner of the rights, if we restrict ourselves to pointing out the possibility of the implementation with respect to its property of any action, not focusing on what it is. Therefore, we consider it necessary for the most complete study of the essence of the question, with his description of the content of property rights through its constituent powers.

In our view, a part of the right of ownership opportunities can be grouped as follows: non-transferable rights belonging exclusively to the owner and the rights that can be transferred to another person, that is separated from ownership. The first category includes: 1) *ius disponendi de substantia* – right to dispose of the essence of things (the conversion of forest to farmland, destroying things), 2) *ius alienandi* – alienation things right (by transmitting to another person, abandon it); 3) *ius vindicandi* – the right to reclaim things refund of any illegal owner; 4) *ius prohibendi* – the right to prohibit another person to use the thing.

The second category consists of: 1) *ius possidendi* – the right of possession, 2) *ius utendi* – the right to use *salva rei substantia* – maintaining the integrity of things, 3) *ius fruendi* – the right to give the fruits and revenues of things possible, and without the consent of its owner. As you can see, even in the classical Roman law the powers that make the content of property rights, had not the same weight to its owner. The first category was more important and valuable, and the other – at least, but that together they constituted a single full ownership of a person to a thing.

Based on the foregoing, we believe that provided for in the Civil Code of Ukraine st.317 for the determination of property rights the traditional triad – the right of possession, use and disposal – is insufficient for full disclosure of its contents. It seems that it would be more correct to speak of the most complete on the property rights of the owner or of the need to supplement the triad indication of the possibility of the owner of any that do not contravene the laws in force in respect of their belongings.

Ownership of the state secures supplies of certain material benefits a particular person, being one of the basic human rights of the economically developed society. However, the use of mineral properties of things can be done, as noted above, and based on other proprietary rights and legal nature – of rights to other people's things, the very title of which refers to a person belonging to a legal dominion over the property, previously assigned to another person. Virtually all of the outstanding scientists novelists of the late XIX early twentieth centuries resulted similar in the sense of the definition of the institution. Of the most complete, in our view, we note the view I.A. Pokrovsky, who defined the limited property rights as legal forms, providing an opportunity lasting, that is self-contained simple personal consent and participation of a person in the ownership of another [10]. From this definition it is clear that the main distinguishing feature of limited real rights is that they provide an opportunity to use its subject a foreign thing in a certain way, so that the ownership of the grantor thing in such use shall be limited to (encumbered).

In Roman law there was, as already mentioned, five kinds of rights to other people's things: possession, servitude, divided into types and subtypes, emphyteusis, superficies. This extensive system of rights was formed quite late – the right of the classical period. Ancient Roman law recognized only servitude servitude, namely land (*servitutes praediorum seu rerum*). Later, in connection with the expansion of freedom of wills, there are private easements (*servitutes personarum seu hominum*), consisting of *usus* (D.7.8.2), *usufructus* (D.7.11), *habitatio* (D.7.8.10) (right to a life of living in a house belonging to another person) and *opere servorum vel animalium* (right to use the work of others animals and slaves). Such a structure could have offered Marcian.

He wrote: – «*Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum*» – «Servitude are either personal, as the right to use or usufruct, or in rem as easements rural and urban estates» (Marc.D.8.1.1.3). In Roman legal science, the term «*iura in re aliena*» applied only to the land servitude. Usufruct and other rights to use the thing came to be considered personal servitudes much later in Justinian compilation. Superficies and emphyteusis acquired property rights in rem only during the formulary process. A lien is also only from the time pretorskim activity was to be protected in rem nature, ie rem claim [11].

In ancient Rome, one of the most common things on other people's rights was an servitude. Its appearance is caused by the uneven spread of natural goods (ponds, grazing, minerals, etc.) on the land. To compensate for the shortcomings of one area at the expense of another Romans established the right of the land owner, deprived of certain benefits (the dominant plot), use them on the next site (serving). On the site, the title to which is limited, said he was «*servit*» – «is so appropriate restrictions called easements (I.2.2.3), as opposed to «*libertas rei*» – «things free from servitude» (D. 8.2.32.1), or «*res optima maxima*» – «things that are not burdened with an easement» (D.5.16.90.16).

The subject land (predialni) servitude, so was the land or other real estate. Roman law for the establishment of servitudes required under the following conditions:

- 1) serving the site should be useful to the ruling – *utilitas praedii dominantis* (D.8.1.15), since the purpose of the easement consisted precisely in providing the dominant portion of certain useful properties [12];
- 2) neighboring areas should be – *duo praedia vicena esse debent* (D.8.3.5.1), that is located in such a way that the ruling could not be removed from service certain benefits;
- 3) the waiting area should provide ongoing, rather than temporary benefit – *omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent* (D.8.2.28). Therefore, the easement could not be fixed under the suspensive condition or resolute, and for a certain period (D.8.1.4).

Implementation Activity servitude rights, in turn, also had to meet the requirements of the law. The owner of the dominant plot had to exercise their right *civiliter*, that is the least harmful way for the service area (D.8.3.1.6). We believe that compliance with the above mentioned conditions and requirements generally applicable in our day, but the absence of their attachment to the Civil Code of Ukraine is the legislative omission, which could affect the future on the effectiveness of the implementation of servitude relationships.

Article 401 of the Civil Code of Ukraine regulates two types of the right to use another person's property – land and personal servitude. In accordance with Part 1 of this article, the easement may be established in respect of land, other natural resources (land servitude), and it may also belong to the owner (owner) of an adjacent plot of land, as well as other specifically defined subject (personal servitude) (Part 2 st.401 Civil Code of Ukraine).

Criteria division servitude rights for species were at one time identified by Professor A.A. Podoprigora. The most important of these are the subject and object [13]. In accordance with the Civil Code of Ukraine st.401 object servitudes acts land, other natural resources, real estate, and their subject – any person who has received this right on the basis of the Civil Code of Ukraine st.402. Subject of a personal easements should be considered the owner of the neighboring land, as well as other specifically defined subject, and their object – the right to use someone else's real estate. Formally, both the above criteria used st.401 Civil Code of Ukraine, but in part 1 of article it is only about rights, and in Part 2 – on the subject and object. Thus, based on the text of Part 2 of a personal servitude can be installed only in respect of land (other real estate), and moreover, neither in this nor in any other article of the Civil Code of Ukraine does not provide guidance on the possibility of their existence in relation to movable property. A similar error legislative technique has led to the substitution of concepts – both personal and land easements can be established only with respect to property that completely negates the very essence of personal servitude rights.

On this basis, propose to amend Part 2 st.401 Civil Code of Ukraine, and told her to read as follows: «2. Easement may belong to the owner (owner) of an adjacent plot of land, as well as other specifically defined subject and include the right to use someone else's movable property (personal servitude)».

Appropriate, in our opinion, is also enshrined in the existing law of proven historical experience forms of personal servitude rights such as the right to use someone else's movable property with the ability to assign the resulting income from it (usufruct) and the right of the right to use someone else's movable property without such a possibility (Language Usage). This will not only have a positive impact on the legal empowerment of civil rights and the dynamics of property relations in the economic sphere, but also to confirm the continuity of the norms of Roman private law in the civil law of Ukraine.

In addition, since Chapter 32 of the Civil Code of Ukraine, in contrast to the Roman primary sources, does not contain detailed lists of servitudes (although based on Part 1 of the Civil Code of Ukraine st.404 possible to distinguish several types of rights: the passage or transit through a foreign land, laying and operation of power transmission lines, communication pipelines, provision of water supply and irrigation, which in general corresponds to the content of Roman *iter* (D.8.3.12.1); *via* (D.8.6.1.6); *aquae-ductus* (D.39.3.17.1); *aquae-haustus* (D.8.3.9)), article 404 of the Civil Code of Ukraine also needs to be improved in terms of expansion of the system of land servitude rights.

Summarizing all the above, it should be emphasized that the historical practice has proved the feasibility of the existence of property rights institution, which provides legal guarantees full satisfaction of the interests and needs of all the subjects of law, including in relation to such an objective limited facilities like land. Should welcome the return of Ukrainian legislator to the centuries-old practice-tested legal instruments. Today, an important scientific task is to comprehend the theoretical content and the practical possibilities of the institutions, taking its origins from the Roman private law. General The Institute of proprietary rights of ancient Rome, largely borrowing Civil Code of Ukraine, have become an integral theoretical basis of modern civil law, the basis for his perfect knowledge. History proprietary-legal relations, their experience of legal regulation in the various legal systems, starting in the first place, with ancient Rome, is a stout foundation for the further improvement of their positions in the modern civil law of Ukraine.

REFERENCES

1. On Property : The Law of Ukraine of 02.07.1991 // Supreme Council of the USSR. – 1991. – № 20. – St. 249 (repealed).
2. Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV // Supreme Council of Ukraine. – 2003. – № 40-44. – St.356.
3. Land Code of Ukraine of 25.10.2001 № 2768-III // Supreme Council of Ukraine. – 2002. – № 3-4. – Article 27.
4. On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances : Law of Ukraine of 01.07.2004. № 1952-IV // Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 51. – St. 553.
5. On approval of the State Registration Service of Ukraine from 06.04.2011. № 401/2011 // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – №28. – Article 56.
6. Khvostov V.M. The system of Roman law : the textbook / V.M. Tails. – M. : Spark Publishing, 1996. – 522 p.
7. Puchta G.F. The course of the Roman civil law / G.F. Puchta. – Per. with it. – M. : Izd-vo F.N. Plevako, 1874. – Vol. 1. – 562 p.
8. Dronikov V.K. Rimske Private Law / V.K. Dronikov. – K. : Vishcha Skola, 1961. – 198 p.

9. Saveliev Roman private law (the problems of history and theory) / V.A. Saveliev. – M. : Yurist, 1995. – 175 p.
10. Pokrovsky I. The main problems of civil law / I.A. Pokrovsky. – Petrograd :Tip. B.M. Vol'fa, 1917. – 328 p.
11. Dojdev D.V. Roman private law : textbook for high schools / Ed. Corresponding Member. Russian Academy of Sciences, prof. V.S. Nersesyants. – M. : Publishing Group INFRA-M NORMA, 1996. – 704 p.
12. Roman private law : the textbook / Ed. I.B. Novitsky, I.S. Peretersky. – M. : Lawyer, 1994. – 544 p.
13. Pidoprygora O.A. Roman private law : a textbook [Student Legal. special, high teach. institutions] / O. Pidoprygora. – Vyd. Third, ext. – K. : In Jure, 2001. – 440 p.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про власність : Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249 (втратив чинність).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
5. Про затвердження Положення про державну реєстраційну службу України : від 06.04.2011 р. № 401/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 56.
6. Хвостов В.М. Система римського права : учебник / В.М. Хвостов. – М. : Издательство Спарк, 1996. – 522 с.
7. Пухта Г.Ф. Курс римського громадянського права : в 2-х т. / Г.Ф. Пухта ; пер. с нем. – М. : Изд-во Ф.Н. Плевако, 1874. – Т. 1. – 562 с.
8. Дроніков В.К. Римське приватне право / В.К. Дроніков. – К. : Вища школа, 1961. – 198 с.
9. Савельев В.А. Римское частное право (проблемы истории и теории) / В.А. Савельев. – М. : Юристъ, 1995. – 175 с.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – Петроград : Тип. Б.М. Вольфа, 1917. – 328 с.
11. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник для вузов / Д.В. Дождев ; под ред. члена-корр. РАН, проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.
12. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юристъ, 1994. – 544 с.
13. Підпригора О.А. Римське приватне право : підручник [для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів] / О.А. Підпригора. – Вид. 3-є, доп. – К. : Ін Юре, 2001. – 440 с.

МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ

Абрикосов Д.С., здобувач

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна*

У статті досліджуються питання як теоретичного, так і практичного значення, пов'язані з осмисленням на нових приватноправових засадах сутності автономного регулювання правовідносин з перевезення пасажирів повітряним транспортом, сутність та адекватність існуючого механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом.

Поняття «охорона цивільних прав» охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний перебіг реалізації прав. До поняття захисту він включає заходи не тільки правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав.

Автор робить висновок, що механізм захисту цивільних прав, включаючи механізм захисту прав пасажирів з договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, пов'язаний з механізмом правового регулювання. Він є відносно автономним модулем, який закладено в механізмі правового регулювання на випадок порушення права пасажирів, виконує попереджувально-охоронну функцію та захисну функцію у випадку порушення прав сторони договору.

Ключові слова: договір перевезення пасажирів повітряним транспортом, охорона, захист прав, пасажир, механізм захисту, механізм правового регулювання.

МЕХАНИЗМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАССАЖИРА ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА ВОЗДУШНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Абрикосов Д.С.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье исследуются вопросы как теоретического, так и практического значения, связанные с осмыслением на новых частноправовых началах сущности автономного регулирования правоотношений по перевозке пассажиров воздушным транспортом, сущность и адекватность существующего механизма гражданско-правовой защиты прав пассажира по договору перевозки пассажира воздушным транспортом.

Автор обнаружил элементы механизма гражданско-правовой защиты прав пассажира, к которым отнес: субъект и объект защиты, правовые (основания защиты) и процессуальные действия (формы и способы защиты).

Автор делает вывод, что механизм защиты гражданских прав, включая механизм защиты прав пассажиров по договору перевозки пассажира воздушным транспортом, связан с механизмом правового регулирования. Он является относительно автономным модулем, который заложен в механизме правового регулирования на случай нарушения прав пассажира, выполняет предупредительно-охранную функцию и защитную функцию в случае нарушения прав стороны договора.

Ключевые слова: договор перевозки пассажира воздушным транспортом, охрана, защита прав, пассажир, механизм защиты, механизм правового регулирования.

MECHANISM OF CIVIL LEGAL PROTECTION OF THE PASSENGER TRANSPORTATION CONTRACT PASSENGER AIR TRANSPORT

Abrikosov D.S.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

The article investigates the issues both theoretical and practical importance associated with the new understanding of the principles of private autonomous nature of legal regulation of passenger air travel, nature and adequacy of the existing mechanism of civil law protection of passenger rights under the contract of carriage of passengers by air.

The concept of «protection of civil rights» covers the whole range of measures to ensure the normal course of exercising the rights. The concept of the protection measures it includes not only legal, but also

economic, political, organizational and other measures aimed at creating the necessary conditions for subjective rights.

Protection subjective civil law is defined as an activity authorized or competent authorities on the application of law enforcement public-coercive (measures of liability or protection measures) aimed at recognition or restoration of a subjective right, which is implemented within only protected relationship.

In fact, the mechanism of legal protection is closely related to the mechanism of legal regulation (s). Subjective right can be protected only if it is fixed (protected).

The author found the elements of the mechanism of civil law protection of passenger rights, which carried, subject and object of protection, the rule of law (base defense) and proceedings (forms and methods of protection).

Thus, the mechanism of legal protection under implementation is the safety civil relationship, elements of which are subject, object protection and content protection. The basis of this relationship is the norm, is enshrined in the Treaty and acts of civil law and legal fact – a violation of subjective rights protected. At this stage, this relationship can be transformed into a legal relationship of civil liability. The content is legal proceedings (forms and methods of protection, which form – jurisdictional and neyurysdyktsiyni, how – how, under Art. 16, Civil Code of Ukraine).

The author concludes that the mechanism of protection of civil rights, including the rights mechanisms of the contract of carriage of passengers by air passenger related to the mechanism of regulation. It is relatively self-contained unit, which is incorporated in the mechanism of regulation in case of violation of the passenger performs preventive-protective function and protective function in case of violation of the rights of the contract.

Key words: contract of carriage of passengers by air, protection of rights, passenger protection mechanism, the mechanism of regulation.

Перевезення пасажирів повітряним транспортом наразі є найшвидшим способом пересування їх у просторі. Наразі він є одним з найбезпечніших серед інших видів перевезень.

Тому питання, які виникають з приводу невиконання чи порушень виконання договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, як правило, стосуються компенсації; відшкодування моральної шкоди; шкоди, завданої життю та здоров'ю пасажирів.

Специфіка національного транспортного законодавства в силу традиції, яка існувала ще за часів СРСР, обумовила відверту невідповідність останнього вимогам сучасної цивілістики та потребам пасажирів, охоронюваності та захисту їх прав за договором перевезення.

Доволі частими є випадки, коли пасажирів фактично стають заручниками транспортної системи і не в змозі реалізувати належним чином своє право на свободу пересування.

Це приклади скасування рейсів, банкрутства авіакомпаній, банкрутства туристичних операторів, які вчасно не оплатили вартість чартеру (фрахтування) повітряного судна, внаслідок чого пасажирів інколи внаслідок нестачі фінансових ресурсів не в змозі долетіти додому. При цьому від банкрута і компенсації отримати видається доволі важкою справою.

Особливість договору перевезення виявляється у тому, що він є публічним договором, а за способом укладання – договором про приєднання.

Відповідно до ст.915 ЦК України, перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи.

Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором.

Договір повітряного перевезення пасажирів є публічним договором, оскільки авіакомпанія як комерційна організація не має права відмовити пасажирів в укладенні договору перевезення. Це зумовлено правовим статусом авіакомпанії, яка має відповідну ліцензію на здійснення авіаційних перевезень пасажирів.

Водночас, договір повітряного перевезення пасажирів є і договором приєднання, оскільки пасажир укладає договір на умовах, що визначаються перевізником. Умовами укладення договору повітряного перевезення пасажирів є не тільки оплата пасажиром квитка, а й обов'язкове виконання вимог авіаційної безпеки – реєстрація пасажирів, попередній огляд, а при міжнародному повітряному перевезенні – виконання вимог митного та міграційного контролю.

Особливість публічних договорів виявляється і в тому, що замовник (пасажир) є слабкою стороною договору, оскільки не має змоги формувати умови договору, він позбавлений можливості внести до договору умови, які б надавали йому додаткових гарантій реалізації належних йому прав, їх охорони та захисту. В законодавстві наразі такі практично відсутні.

Тому об'єктом нашого дослідження є суспільні відносини у сфері перевезень пасажирів повітряним транспортом.

Предметом дослідження є позитивне законодавство, судова практика, праці провідних учених-цивілістів, які стосуються механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом.

Метою статті є виявлення проблемних питань теоретичного та практичного характеру, які стосуються виявлення особливостей механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом, його елементів, їх взаємозв'язок, розробка рекомендацій щодо їх вирішення.

Для досягнення мети автор поставив такі завдання:

- визначити засади механізму правового регулювання правовідносин з перевезення пасажирів повітряним транспортом;
- визначити особливості автономного регулювання досліджуваних правовідносин;
- визначити особливості охорони та захисту прав пасажирів;
- визначити особливості правовідносин відповідальності за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом, їх місце в механізмі захисту прав пасажирів (за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом);
- розробити рекомендації з підвищення ефективності механізму захисту прав пасажирів.

Теоретичною базою наукового дослідження послуговували праці таких відомих українських і зарубіжних правознавців: як С.С. Алексєєва, С.М. Бервено, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, В.А. Васильєвої, В.В. Вітрянського, М.К. Галянтича, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.С. Іюффе, О.Ю. Кабалкіна, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Є.О. Мічуріна, О.А. Пушкіна, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, Е.Д. Шешеніна, Р.Б. Шишки, В.С. Щербини, Г.В. Самойленка, О.М. Нечипуренка та інших науковців.

Колись І. Кант помітив, що людину турбує багато питань, на які вона неспроможна відповісти через їх надмірну складність. Знаменитий вислів І. Канта про те, що юристи і дотепер шукають дефініцію для свого поняття права, залишається актуальним [1, с. 432].

Його співвітчизник Г. Гегель зазначав, що пізнання предмета не дається нам від природи. У кожної людини є пальці, вона може отримати пензель і фарби, але це ще не робить її митцем. Така ж ситуація і з мисленням. Думка про право не є чимось таким, чим кожний володіє безпосередньо; лише правильне мислення є знанням і пізнанням предмета, тому наше пізнання повинно бути науковим [2, с. 58].

Ми навмисне процитували висловлення видатних філософів, маючи на меті підкреслити дійсну складність завдань, що ставляться перед дослідниками, і особливо, що стосується дослідження специфіки правовідносин та особливостей їх правового регулювання.

Щоб дати відповіді на поставлені в темі статті питання, варто зрозуміти: яка природа правовідносин з перевезення пасажирів; яка правова природа договору перевезення пасажирів, його роль в регулюванні суспільних відносин; відповідальність за договором; особливості цивільно-правового захисту прав пасажирів, як споживачів послуг підприємств транспорту; роль цивільно-правової відповідальності в механізмі цивільно-правового захисту прав пасажирів.

Перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Традиційно серед цивілістів науковців, які переймаються проблемами забезпечення ефективного механізму цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, називають транспортниками. Це зумовлено рядом чинників, які обумовлені специфікою саме діяльності транспорту, за допомогою якого здійснюється перевезення.

Саме ця специфіка зумовлює існування значного масиву нормативно-правових актів, які покликані забезпечити урегульованість правовідносин у сфері перевезень пасажирів. Серед них ЦК України 2004 р., транспортні статuti та кодекси, у тому числі Статут залізниць України, Статут автомобільного транспорту, КТМ України та Повітряний Кодекс України 2011 року.

Тим не менше, зазначені акти містять загальні положення про здійснення перевезень вантажів, пасажирів, багажу. Деталізація в регулюванні правовідносин з перевезення пасажирів тим чи іншим видом транспорту здійснюється Правилами перевезення пасажирів відповідним видом транспорту, зокрема Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176; Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затвердженими Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196; Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, затвердженими Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. №735.

Детальний аналіз спеціальної наукової літератури, зазначених вище статутів, кодексів, Правил перевезень пасажирів дозволяє зробити ряд висновків.

Головний висновок базується на визначеності відмінності механізму правового регулювання перевезення пасажирів різними видами транспорту.

Наразі лише на повітряному транспорті прийнято Правила перевезень пасажирів відповідно до Монреальської конвенції 1999 року, яка передбачає відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання договору перевезення пасажирів повітряним транспортом. Зокрема, нею передбачена обмежена цивільно-правова відповідальність перевізника за затримку в доставці пасажирів до місця призначення залежно від тривалості затримки і дальності польоту. Відповідальність за шкоду, завдану життю чи здоров'ю пасажирів, теж обмежується сумою в 100 000 спеціальних прав запозичення на кожного пасажирів.

Вважаємо, що це не сприяє компенсаторній функції цивільного права.

На інших видах транспорту подібні норми взагалі відсутні.

Вихід знаходимо через визнання договору перевезення пасажирів споживчим договором, що надає пасажирові додаткових гарантій і можливість скористатися засобами захисту, передбаченими Законом України «Про захист прав споживачів». Відтак, варто пасажирів вважати споживачем.

Наразі Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу 2012 року є прикладом для регламентації правовідносин перевізників і пасажирів, проте, і він має певні вади.

Приміром, він містить ряд норм, які відверто кажучи, є регламентними. Так, згідно з п.3 глави 3 Правил пасажирів бізнес- та преміум-класів (комфорт-класу) спеціально

підготовленими бортпровідниками надається однакове обслуговування, а саме: індивідуальний набір журналів та газет; ковдра, подушка (незалежно від тривалості польоту); окремий туалет; тепла волога серветка для рук перед прийомом їжі.

Згідно з п.9 Глави 3 Правил температура закусок, блюд та напоїв, що пропонуються на борту повітряного судна, повинна бути: гарячі блюда – +65/70 градусів за Цельсієм; гарячі напої – +75 градусів за Цельсієм; холодні блюда – +10/14 градусів за Цельсієм; закуски – +10/14 градусів за Цельсієм; прохолодні напої – +10/14 градусів за Цельсієм.

Відповідно до п.1 Глави 4 Правил перевізник повинен надати пасажиром за встановленими ним нормами харчування та прохолодні напої і можливість здійснити два безкоштовних дзвінки або відправити телекс-, факс-повідомлення чи повідомлення електронною поштою, якщо для цього є технічні умови, у разі затримки рейсу на строк:

- дві години або більше від запланованого часу відправлення рейсу дальністю до 1500 кілометрів;
- три години або більше від запланованого часу відправлення рейсу дальністю від 1500 до 3500 кілометрів;
- чотири години або більше від запланованого часу відправлення рейсу для всіх інших рейсів, не зазначених у другому та третьому абзацах цього пункту.

Якщо виконання затриманого рейсу відкладається на наступний день за днем його виконання, передбаченим розкладом і зазначеним у квитку, перевізник повинен надати пасажиром номери у готелі, харчування та забезпечити трансфер за маршрутом аеропорт – готель – аеропорт.

Наведені вимоги, як правило, дублюються в Правилах повітряних перевезень пасажирів та багажу відповідних авіакомпаній. Прикладом слугують Правила приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» [3].

Тобто, оскільки перевезення пасажирів повітряним транспортом врегульовано ЦК України, Повітряним кодексом, Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу, їх умови є умовами конкретного договору перевезення пасажиром повітряним транспортом. Фактично, пасажир, купуючи квиток на слідування за певним маршрутом, акцептує оферту перевізника і погоджується з умовами і правилами перевезення пасажиром. Публічний договір про приєднання є укладеним.

Чи існує механізм реалізації прав пасажиром за досліджуваним договором? Відповідь позитивна – існує. Відповідно до положень ЦК України, договори повинні виконуватися. Прикладом слугують і попередні положення.

Разом з тим, на питання адекватності механізму цивільно-правового захисту прав пасажиром вимогам і потребам останнього, важко дати схвальну відповідь. По-перше, за нашим же прикладом щодо температури страв та напоїв відсутній механізм контролю. На випадок порушення вимог Правил відсутній механізм цивільно-правового захисту прав пасажиром. Для цивілістики звичним засобом захисту є компенсація у вигляді штрафної неустойки за порушення умов договору. Проте, остання не передбачена ні умовами договору, ні Правилами перевезень пасажирів.

Така ж сама ситуація із затримкою рейсу, – що стосується обов'язку перевізника надати пасажиром за встановленими ним нормами харчування та прохолодні напої і можливість здійснити два безкоштовних дзвінки або відправити телекс-, факс-повідомлення чи повідомлення електронною поштою. Але ж, як відомо, перевізники співпрацюють з аеропортами на підставі договорів. Аеропорт не має обов'язку відповідати перед пасажиром за зобов'язаннями певної авіакомпанії і навпаки. Авіакомпанії не мають на території аеропорту відповідної інфраструктури (для забезпечення харчування, води, телефонних розмов тощо). Тож дана норма виглядає не інакше, як декларативною.

Означена тема статті як механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів дозволяє і вимагає одночасно діалектично підходити до вирішення проблеми, дозволяє розглядати механізм правового регулювання як єдиний регулятивно-охоронний процес, у рамках якого норма відповідальності і відповідальність єдині у своїх функціях: охороняючи, вони регулюють і, регулюючи, охороняють.

Тут виникає необхідність у відмежуванні категорій «охорона» та «захист»; в осмисленні категорії «механізм правового захисту»; вирішення питання зв'язку категорій «засоби правового захисту» і «форми захисту».

Згідно з підходом, який склався в цивілістиці, наразі захист цивільних прав розглядається як передбачені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні. Натомість поняття «охорона цивільних прав» охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний перебіг реалізації прав.

Іншими словами, під захистом прав споживачів (а ми визнали пасажирів споживачем) варто розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на відновлення і (або) компенсацію порушених прав споживачів.

Основним засобом виступає відшкодування шкоди, і зокрема, моральної (немайнової).

Разом з тим, аналіз судової практики свідчить, що довести наявність моральної шкоди деколи видається важко, а інколи неможливо, не говорячи вже про її розмір. Приміром, затримка на добу в доставці пасажирів за судовим рішенням часто не перевищує цифру 100-150 гривень, що практично нівелює основне завдання цивілістики на подібний випадок, коли одна зі сторін порушує умови договору, щодо компенсації завданих невиконанням чи неналежним виконанням договору збитків.

Як ми вже зазначали, ще гіршою є ситуація банкрутства авіакомпанії, як це було з АК «Аеросвіт». Пасажири зазнали значних збитків і не отримали компенсацій.

Наведене ще раз підкреслює необхідність функціонування дієвого механізму захисту прав пасажирів.

Як виявляється, цей механізм має ґрунтуватися не лише на концепції цивільної договірної відповідальності, основним засобом якої є відшкодування збитків та моральної шкоди. Слід запровадити додаткові засоби гарантування захисту прав пасажирів, як це має місце у відносинах з розміщення депозитів у комерційних банках і діяльністю Фонду гарантування виплат фізичним особам.

Перш за все з'ясуємо, що в цивілістиці розуміється під «охороною», «захистом», «механізмом захисту».

Як зазначив Р.Б. Шишка, захист суб'єктивного цивільного права визначається як діяльність уповноважених або компетентних органів щодо застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин [4, с. 279].

У науковій літературі категорія «правова охорона» відображена в застосуванні поняття «охорона цивільних прав» [5, с. 62].

Термін «охорона» означає позитивний, статичний стан норм права, які спрямовані безпосередньо на охорону реалізації суб'єктивних прав від можливих порушень. Правові заходи за таких обставин є єдиною системою правових засобів, за допомогою яких забезпечується розвиток як регулятивних цивільних правовідносин, так і охоронних [4, с. 275].

А.П. Сергеев поняттям «охорона цивільних прав» охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний процес реалізації прав. До поняття захисту він включає заходи не

тільки правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав [6, с. 252].

Як зазначає Р.Б. Шишка, часто в широкому розумінні під захистом розуміють лише закріплені законодавством заходи, спрямовані на захист цивільних прав і законних інтересів при їх порушенні чи оспорюванні [4, с. 275].

Л.Ю. Грудцина вважає, що захист прав – це діяльність, що виникає в разі наявності конкретного, вчиненого правопорушення, або усунення такого стану, який реально призведе до настання негативних наслідків, а також направлена на відновлення порушеного права [7, с. 49].

Н.А. Саниахметова визначає захист цивільних прав як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства і держави на порушення, невизнання або оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення або визнання цивільного права або компенсації завданої уповноваженій особі шкоди. Для особи право на захист полягає в можливості використання в межах, визначених законом, засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного державного або громадського органу, або до уповноваженої особи за захистом свого цивільного права або інтересу [8, с. 162].

Що ж варто розуміти під механізмом захисту прав пасажера?

У Вікіпедії зазначено, що «Механізм» (грец. μηχανή *mechané* – машина) – внутрішній устрій машини, прибору, апарата, який приводить їх у дію [9]. Механізми слугують для передачі руху і перетворення енергії.

Перефразуючи, у праві під механізмом захисту прав людини розуміють внутрішній устрій, елементи, які у взаємодії забезпечують досягнення мети, – у нашому випадку – захисті прав пасажера.

С.С. Алексеев термін «механізм захисту прав і свобод» визначає як систему юридичних засобів [10, с. 50]. Є.В. Вавілін визначає механізм захисту суб'єктивних цивільних прав як індивідуально побудовану систему правових засобів і умов, спрямовану на досягнення мети щодо юридичного та фактичного відновлення порушених прав чи припинення їх порушення [11, с. 117].

Результатом дії механізму здійснення і захисту цивільних прав має стати реальне відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав.

Як зазначає О.М. Коршакова, механізм здійснення суб'єктивного права є самостійним явищем, що створює підстави для виокремлення механізму захисту прав. За своєю сутністю, механізм захисту прав є своєрідним, обумовленим специфічними галузевими рисами, правовим явищем.

Механізм захисту базується на сприятливому правовому середовищі, національній юридичній доктрині, принципах здійснення прав і виконання обов'язків та звичаях ділового обігу. Крім того, до складу механізму входять юридичні факти (юридичний склад), юридичні засоби, цивільні правовідносини, організаційно-суб'єктні складові та забезпечувальні (гарантійні) елементи [12, с. 131].

А.А. Абрамов виділив чотири елементи складу механізму захисту. До них відносяться: суб'єкт і об'єкт захисту, правові норми (підстави захисту) та процесуальні дії (форми і способи захисту) [13].

По суті, механізм правового захисту тісно пов'язаний з механізмом правового регулювання (охороною). Суб'єктивне право може бути захищене лише у випадку, коли воно закріплене (охороняється).

Отже, механізм правового захисту на стадії реалізації – це охоронне цивільне правовідношення, елементами якого є суб'єкти, об'єкт захисту і зміст захисту. Підставою

виникнення цього правовідношення є норма, закріплена в договорі та актах цивільного законодавства і юридичний факт – порушення охоронюваного суб'єктивного права. На цій стадії таке правовідношення може трансформуватися в правовідношення цивільної відповідальності. Змістом є процесуальні дії (форми і способи захисту, де форми – юрисдикційні та неюрисдикційні, способи – способи, передбачені ст.16 ЦК України).

Аналіз ст.16 ЦК України доводить, що до правовідносин з перевезення пасажирів повітряним транспортом відносяться положення п.8 та 9 ч.2: 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Як зазначає М.О. Нечипуренко, добровільне відшкодування порушником збитків і сплата інших штрафних санкцій є виконанням акцесорного зобов'язання порушником, яке дає можливість уникнути спору. Тому виконання акцесорного зобов'язання не є цивільно-правовою відповідальністю [14, с. 208].

На думку І.С. Кандафарової, відповідальністю у формі відшкодування збитків чи моральної шкоди є негативні наслідки, які покладені судом та реалізовані після набуття чинності рішенням суду [15, с. 330].

Досвід ряду зарубіжних країн свідчить про можливість запровадження до механізмів забезпечення охорони, реалізації та захисту прав пасажирів додаткових гарантій. Так, наприклад, Директивою ЄС (Council Directive 90/314/EEC) передбачено забезпечення повернення вартості білетів туроператорами; Директивою 90/314/ЄЕС передбачено функціонування Фонду гарантування прав туристів (Rejsegarantifonden в Данії); страхування на випадок дефолту регулярного перевізника (Schedule Airline Failure Insurance); у Великобританії, Німеччині, Австрії, Швейцарії функціонує добровільне страхування пасажирів ризиків неспроможності авіакомпанії або їх неплатоспроможності (Schedule Airline Failure Insurance, SAFI).

Отже, механізм захисту цивільних прав, включаючи механізм захисту прав пасажирів з договору перевезення пасажирів повітряним транспортом, пов'язаний з механізмом правового регулювання. Він є відносно автономним модулем, який закладено в механізмі правового регулювання на випадок порушення права пасажирів, виконує попереджувально-охоронну функцію та захисну функцію у випадку порушення прав сторони договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кант И. Сочинения в 6 томах / И. Кант. – Т.4. – Ч. 2. – М. : Мысль, 1965. – 478 с.
2. Гегель Г.Ф.В. Философия права / Г.Ф.В. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
3. Правила повітряних перевезень пасажирів та багажу приватного акціонерного товариства «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» від 01.05.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.flyuia.com/ua/information-and-services/1464.html>
4. Шишка Р.Б. Охрана права интеллектуальной собственности : авторсько-правовий аспект : монографія / Шишка Р.Б. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 368 с.
5. Сабикенов С. Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан / С. Сабикенов // Проблемы права и государства. – Вып. 9. – М., 1974. – С. 62-64.
6. Гражданское право : в 3-х томах. / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2005. – Т. 1. – 765 с.
7. Грудцына Л.Ю. Жилищное право России : учебник / под ред. Н.М. Коршунова. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 656 с.

8. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учебник / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – Х. : Одиссей, – 2004. – 960 с.
9. Wikipedia. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%CC%E5%F5%E0%ED%E8%E7%EC>
10. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
11. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 225 с.
12. Коршакова О.М. Захист прав споживачів житлово-комунальних послуг : цивільно-правовий аспект : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.М. Коршакова. – К., 2014. – 205 с.
13. Абрамов А.А. Особенности защиты прав потребителей жилищно-коммунальных услуг [Электронный ресурс] // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. – 2008. – № 76-1. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/>
14. Нечипуренко М.О. Договір на проведення оцінки майна (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.О. Нечипуренко ; НАПН Укр. НДІ приватного права і підприємництва. – К., 2014. – 253 с.
15. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.С. Канзафарова. – К., 2007. – 453 с.

REFERENCES

1. Kant, I. (1965), *Sochinenija v 6 tomah* [Works in 6 volumes], Mysl', Moscow, USSR.
2. Hegel, G. (1990), *Filosofija prava* [Philosophy of Law], Mysl', Moscow, Russia.
3. Rules of air transportation of passengers and baggage private company "Airline" Ukraine International Airlines dated January 05, 2014, available at : <http://www.flyuia.com/ua/information-and-services/1464.html> (access October 17, 2014).
4. Shyshka, R.B. (2002), *Ohorona prava intelektual'noi' vlasnosti : avtors'ko-pravovyj aspekt : monografija* [Protection of intellectual property rights, copyright and legal aspects : monograph], Vydavnytvo Nacional'nogo universytetu vnutrishnih sprav, Kharkiv, Ukraine.
5. Sabykenov, S. (1974), "Some issues of protection of subjective rights and legitimate interests of Soviet citizens", *Problemy prava i gosudarstva*, vol. 9, pp. 62-64.
6. Sergeev, AP. (2005), *Grazhdanskoe pravo : v 3-h tomah* [Civil law. In 3 volumes], Prospekt, Moscow, Russia.
7. Grudtsyna, L. (2005), *Zhilishhnoe pravo Rossii : uchebnik* [Housing Law in Russia : Textbook], Eksmo, Moscow, Russia.
8. Kharitonov, E.O. (2004), *Grazhdanskoe pravo Ukrainy : uchebnik* [Civil Law of Ukraine : Textbook], Odissej, Kharkiv, Ukraine.
9. Wikipedia. available at : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%CC%E5%F5%E0%ED%E8%E7%EC> (access October 05, 2014).
10. Alekseev, S.S. (1966), *Mehanizm pravovogo regulirovanija v socialisticheskom gosudarstve* [Legal regulation mechanism in a socialist state], Jurid. Lit, Moscow, USSR.
11. Vavilin, E.V. (2009), *Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav* [Implementation and protection of civil rights], Volters Kluver, Moscow, Russia.
12. Korshakova, A.M. (2014), "Consumer protection utility services, civil legal aspect" : dis ... legal cand.sc. (Law), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.

13. Abramov, A.A. (2008), "Features consumer protection utility services", *Izvestija RGPU im. A.I. Gercena*, vol. 76-1. available at : <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-zaschity-prav-potrebiteley-zhilischno-kommunalnyh-uslug> (access August 29, 2014).
14. Nechypurenko, M.O. (2014), "The contract for the evaluation of property (civil legal aspects)" : dis ... legal cand.sc. (Law), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.
15. Kanzafarova, I.S. (2007), "The theoretical basis of civil liability in Ukraine" : dis ... Doctor of legal sciences, 12.00.03, Kyiv, Ukraine.

УДК [349.3: 331.105.24 – 054.7]: 347.964.1

SOCIAL RIGHTS AND INTERESTS OF WORKERS-MIGRANT AS A SUBJECT OF INTERNATIONAL PROTECTION

Borschevskaya G.E., lecturer

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
anborschevskaya@mail.ru*

The work gives considerations to issues related to the concept of social rights and interests of workers-migrant as an object of international protection. Value and place of social rights in human rights system are determined. Social rights of workers-migrant are enshrined in many international acts of various levels and in the domestic law of states and are a system, which is provided with security and protection.

Key words: social rights and interests, human rights, worker-migrant, object of protection, international protection.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ КАК ОБЪЕКТ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ

Борщевская А.Э.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
anborschevskaya@mail.ru*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с понятием социальных прав и интересов работников-мигрантов как объекта международной защиты. Определяется значение и место социальных прав в системе прав человека. Социальные права работников-мигрантов закреплены в многочисленных международных актах разных уровней и внутреннем законодательстве государств и представляют собой систему, которая обеспечивается охраной и защитой.

Ключевые слова: социальные права и интересы, права человека, трудящийся-мигрант, объект защиты, международная защита.

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ ЯК ОБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ

Борщевська Г.Е.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
anborschevskaya@mail.ru*

Соціальні права для більшості пересічних громадян є більш значущими, ніж, наприклад, політичні чи громадянські. Стосовно працівників-мігрантів, значна їх частина опиняються в маргінальних та уразливих ситуаціях, тому що правовий простір трудової міграції є досить обмеженим, у той же час попит, що існує на трудових мігрантів, не забезпечується відповідними заходами у сфері управління міграцією.

Реалізація ефективного захисту соціальних прав працівників-мігрантів забезпечує не тільки успішну їх інтеграцію в суспільство приймаючої країни, але й значні валютні надходження в країну за рахунок грошових переказів працівників-мігрантів з-за кордону.

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із визначенням поняття соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів як об'єкту міжнародного захисту.

У сучасному світі права людини стали не тільки об'єктом регулювання, але і захисту не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства.

У контексті досліджуваної проблеми до соціальних прав працівників-мігрантів, які закріплені в міжнародно-правових актах, ми можемо віднести: право на працю та гідні умови праці; право на рівні можливості та рівне ставлення; право на відпочинок; право на охорону здоров'я, медичну допомогу; право на соціальне забезпечення; право на житло; право на охорону материнства; право на допомогу та сприяння з боку соціальних служб приймаючої держави; право залишати територію країни, громадянами якої вони є; право на допуск на територію іншої країни з метою здійснення оплачуваної діяльності після отримання на це дозволу і необхідних документів; право трудящого-мігранта на воз'єднання сімей; право на допомогу та сприяння з боку служб працевлаштування; право на відповідну інформацію про помешкання, умови та можливості воз'єднання сім'ї, характер роботи та іншу; право на соціальну допомогу; право на звернення в компетентні суди та адміністративні органи відповідно до законодавства приймаючої держави; право на отримання допомоги з боку будь-якої особи на їхній вибір у випадках захисту своїх прав, яка має право надавати таку допомогу згідно із законодавством цієї держави, наприклад, у спорах з роботодавцями, членами їхніх сімей або третіми сторонами; право на правову допомогу на таких самих умовах, як і власним громадянам, а у випадку цивільного чи кримінального судочинства – можливість отримання допомоги усного перекладача, якщо вони не розуміють мову, що використовується в суді, або не розмовляють нею; право на допомогу та сприяння з боку соціальних служб приймаючої держави та з боку органів, що здійснюють свою діяльність у суспільних інтересах приймаючої держави, а також на допомогу з боку консульських установ їхньої держави походження; право на повторне працевлаштування у разі втрати роботи з незалежних від працівника-мігранта причин.

Ці права закріплені в основних міжнародних документах, що регламентують захист прав працівників-мігрантів та членів їх сімей.

Отже, під соціальними правами працівників-мігрантів ми розуміємо нормативно забезпечену можливість реалізувати свої здібності й задовольняти себе та членів своєї сім'ї засобами для існування й розвитку; а соціальні інтереси працівників-мігрантів – це прагнення до користування конкретними соціальними благами, реалізація яких нормативно не гарантована, впливає із загальних правових засад і є самостійним об'єктом захисту. Під захистом соціальних прав та інтересів працівників-мігрантів слід розуміти юридичні гарантії їх реалізації, попередження, припинення порушення чи відновлення їх, а також відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок таких порушень. Основні соціальні права працівників-мігрантів закріплені в різнорівневих міжнародних актах, їх перелік не є усталеним. Регулювання суспільних відносин передбачає не тільки визнання за суб'єктами певних прав, але й забезпечення їх правової охорони та захисту.

Ключові слова: соціальні права та інтереси, права людини, працівник-мігрант, об'єкт захисту, міжнародний захист.

For most ordinary people social rights are more important than, say, political or civil ones. Due to the realities of today's life person's thoughts are primarily devoted to the questions of health, pensions, benefits, housing, family, wage. With regard to workers-migrant, a considerable part of them faces marginalized and vulnerable situations, because legal space of labor migration is very limited, while the demand existing for workers-migrant is not ensured by appropriate measures in the field of migration management.

Implementation of effective protection of social rights of workers-migrant not ensures not only their successful integration into the host society, but also significant foreign exchange earnings to the country through remittances of workers-migrant from abroad. Thus, according to the information of the National Bank of Ukraine, in the first quarter of 2012 remittances are up to \$ 1.63 billion or 4.4% of GDP, and in the second one – \$ 1.78 billion, or 4% of GDP [1].

The theoretical study of such jurists as V.B. Averyanov, O.N. Bandurko, V.V. Kopeychikov, O.V. Martelyak, M.I. Matuzov, M.F. Orzih, V.P. Pyetkov, S.A. Pogribnyi, P.M. Rabinovich, M.O. Samoilov, V.O. Selivanov, V.V. Stefanyuk, Yu.S. Shemshuchenko, O.M. Jacub and others have been addressed to the issue of human and civil rights and made a significant contribution to the development of these problems in the Ukrainian legal research school. However, social rights

and interests of workers-migrant, enshrined in acts of global and regional organizations, did not become the subject of independent research.

The purpose of this work is to investigate issues related to the definition of social rights and interests of workers-migrant as an object of international protection.

In the modern world, human rights are the subject of not only regulation, but also protection of the individual states and the international community.

In protection of the rights and interests the following elements are distinguished: 1) its object, what is to be protected; 2) forms of protection; 3) methods of protection; 4) the order of protection, that is procedural and processual measures for security implementing. Despite their close relationship, all these elements are of relatively independent nature, because they can exist separately. But this independence is relative in the sense that each of these elements in scope, content and character is defined by other elements of nature [2, p. 62-63]. This is their unity and consistency. The key part of it takes a clear definition of the object of protection.

Under the term of “object protection” we understand a phenomenon, object, person, to which specific actions are directed, measures to protect and prevent harmful effects.

In the context of our study the subject of protection is the social rights and interests of workers-migrant.

In general law is the possibilities of people to act in a certain way or to refrain from certain actions in order to ensure their normal existence, their development, their own needs. The opportunities without which a person can not normally exist are fundamental rights [3, p. 11].

B.L. Nazarov said, and we agree with his point of view, that human rights are a certain levels of social opportunities for individuals and organizations to meet their natural and social needs and requirements, which are recognized and protected by society, the state and the international community and guarantees of which gives fair, free and responsible development and active participation of person in various social identity, including legal, relations [4, p. 40]. But not everyone’s needs were recognized as “rights” and received the status of “rights”, so it is natural that in the scientific literature and legislation we use the term “rights and interests” [5, p. 10].

On December, 10, 1948 the UN General Assembly adopted the Universal Declaration of Human Rights, developed by the Commission on Human Rights. The Universal Declaration first consolidated the list of political, social, economic and cultural rights. In 1966, the UN General Assembly adopted the Covenant on Civil and Political Rights and the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which became legal in 1976. The Universal Declaration of Human Rights and the international covenants constitute the International Bill of Human Rights (Charter of Fundamental Rights), which imposes the states to ensure the implementation of assigned rights with all necessary means, including legal.

International Standards on Human Rights established gradually. At first there were secured only parliamentary and political rights, then – economic and social ones. They were specified in the national legislation of states [6, p. 103].

The system of human and civil rights and freedoms, guaranteed by the Constitution of Ukraine, was developed to meet the international instruments above-mentioned. Thus, at the constitutional level universal values set by modern international standards of human rights are fixed [7, p.21].

All the rights and freedoms of human and citizen are decided to divide into personal, political, economic, social and cultural ones.

Personal (or civil) rights are natural ones, which may be vested or endowed to everyone, regardless of the presence or absence of legal relationship with a particular state (citizenship). They include right to life, dignity and personal integrity, personal freedom etc.

Political rights and freedoms together determine the status of human as a subject of social and political relations: the right to freedom of association in political parties and public organizations, the right to engage in public affairs, the right to peaceful assembly, meetings, street processions and demonstrations etc.

Economic rights concern important material interests of the individual: the right to private property, the right to business, the right to use natural property of Ukrainian people and objects of state and municipal property.

The basic social rights include: the right to work, to strike, to rest; to social security, to housing, to adequate standard of living, to health care, health insurance, safe and healthy environment.

Cultural rights relate to the person realization in the cultural and spiritual spheres. The development of spirituality and culture of people is largely dependent on the opportunities offered to the country, to develop, to meet and implement their cultural and spiritual needs. These include: the right to education, the right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, the right to the results of intellectual and creative activity, the right to freedom of religion.

If we look at human rights in the broad sense, we must agree with the opinion of Professor P.M. Rabinovych that all human rights are social. But international instruments uses the term “social rights” in a special sense and highlights the feature of the group of rights as opposed to others. Under social rights we understand human and civil rights in the social sphere, consisting in the acquisition of social goods, possession, use and disposal of them, their protection or performing certain actions in this area [8, p. 127].

In philosophical and legal literature much attention is paid to the disclosure of the “interest” concept. N.S. Maleyin pointed out that some regulations, primarily procedural ones, call two objects of protection: “rights” and “interests protected by law”. At the same time the legitimate interests are of mainly substantive category, it is seen as the pursuit of wealth, the possession of which is permitted and provided with legal possibilities. Not all interests are fixed as subjective rights, but only the most important and typical ones. The difference between subjective rights and legitimate interests is in the security and non-security of legal interests, in the possibility of immediate implementation and the lack of such a possibility [9, p. 30-31]. Legitimate interest is reflected in the rules of indirect action, because it raises the overall relationship rather than a specific type. Interest is a right, which all, not a particular subject, has. It serves as an element of legitimacy. Based on this kind of interest there specific relationship appear [9, p. 32-33].

Subjective right is the measure of possible behavior that defines the statutory or not gainsaying to it possibility of realization, satisfaction of interests. In this the interaction of interests and subjective rights are seen. The right allows to meet interests. Violation of rights leads to limitation of interest, another law raises – the restoration of the previous situation, compensation, liability application, i.e. meeting other interests. Thus, rights and interests are interrelated, but not one-level categories [10, p. 18-19]. There is a relationship: interests need rights, but rights need practical support.

The widest range of social rights is enshrined in the European Social Charter signed in Turin in 1961. It was revised in Strasbourg in 1996. In addition to the above-mentioned international instruments, the social rights are enshrined in the conventions of the International Labour Organisation, the European Code of Social Security (Council of Europe, 1964, revised in 1990), the Charter of Fundamental rights of Workers (EU, 1989), the Charter of Fundamental rights of the European Union (EU, 2000) and others. According to these regulations, basic social rights include: the right to work, to rest, to an adequate standard of living for him/her and his/her family, to health care, health insurance, social security, education, housing, to protection and assistance to the family, to maternity protection, to protection and assistance to children and adolescents. This list is refined in other international instruments and national legislation [5, p. 14].

Thus, the system of social rights and freedoms of the Constitution of Ukraine include: the right to social security (Article 46), the right to housing (Article 47), the right to adequate standard of living for him/her and his/her families (Article 48), the right to health protection, medical care and medical insurance (Article 49), the right to safe and healthy environment and to redress of violation of this right (Article 50), freedom of marriage and equal rights and obligations in marriage and family (Article 51), the right to equality in the rights of children (Article 52).

In the context of the problem studied social rights of workers-migrant, which are enshrined in international instruments, are: the right to work and decent working conditions, the right to equal opportunities and equal treatment, the right to rest, the right to health, medical care, the right to social security, the right to housing, the right to protection of maternity, the right to the aid and assistance of social services of the host state, the right to leave the native country; the right to come to the territory of another country to take up paid activities after obtaining permission and the required documents, the right of a worker-migrant family reunification, the right to the aid and assistance of employment services, the right to appropriate information on accommodation, facilities and capabilities of family reunification, the nature of work and other, the right to social assistance, the right to appeal to the competent courts and administrative bodies in accordance with the laws of the receiving state, the right to receive assistance from any person of in case of their rights, which is entitled to such benefits under the legislation of state, for example in disputes with employers, their family members or third parties, the right to legal aid on the same basis as their own citizens, as in the case of civil or criminal proceedings – the opportunity to receive assistance of an interpreter if they do not understand the language, used in court, or do not speak it, the right to the aid and assistance of social services of the host state and from bodies that operate in the public interest of the host country, as well as the assistance from the consular authorities of their native country, the right to re-employment in case of job loss causes independent of the worker-migrant.

These rights are enshrined in the main international instruments governing the protection of the rights of workers-migrant and their families – UN International Convention on the Protection of the Rights of All Workers-Migrant and Members of Their Families (1990), European Convention on the Legal Status of Workers-Migrant (1977) and ILO Convention (1949) № 97 "On Workers-Migrant", Convention (1975) № 143 "On the misuse of migration and the providing of workers-migrant with equal opportunities and equal treatment", Recommendation (1975) № 151 "On Workers-Migrant", Convention (1925) № 19 "On the equality of citizens and foreigners in compensation to employees during accidents", Convention (1947) № 82 "On social policy in non-metropolitan areas", where there is a special section IV "Regulations concerning Workers-Migrant", Convention (1958) № 110 "On working conditions on the plantations", where there is the section "Recruitment and Workers-Migrant", Convention (1962) № 117 "On basic Aims and Standards of Social Policy", Convention (1962) № 118 "On the equality of citizens, foreigners and stateless persons in the field of social security".

Thus, under the social rights of workers-migrant we understand the opportunity, set forth and provided with regulations, to realize their potential and to support themselves and members of their families with the means of subsistence and development, and under the social interests of workers-migrant – a system of social needs of workers-migrant and members of their families, whose regulation is not guaranteed by law, but it follows from the general legal principles. Basic social rights of workers-migrant are assigned to international acts of different levels, their list is not established. The regulation of public relations involves not only recognition of certain rights for subjects, but also to ensure their legal protection and security.

REFERENCES

1. Ukrainians transferred money to 4% of GDP from abroad // Economic Truth. – September 26, 2012.
2. Lagutina V.I. Forms of protection of labor rights : dis ... candidate. of legal sciences: 12.00.05 / Irina Lagutina – O., 2007. – 206 p.

3. Rabinowitz P.M. Human and civil rights in the Constitution of Ukraine (to the interpretation of outgoing constitutional provisions) / P.M. Rabinovich. – Kharkiv : "Right", 1997. – 154 p.
4. Human rights : history, theory and practice / exec. ed. B.L. Nazarov. – M. : Russlit, 1995. – 304 p. – ("Update of Humanitarian Education in Russia").
5. Bolotina N.B. The right to social protection in Ukraine : teach. guidances / N.B. Bolotina. – 2nd ed., processing and reported. – K. : Knowledge, 2008. – 663 p.
6. Zaichuk O.V. Theory of State and Law. Academic Course : tutorial / ed. O.V. Zaichuk, N.M. Onishchenko. – K. : Yurinkom Inter, 2006. – 688 p.
7. Constitutional rights, freedoms and duties of man and citizen of Ukraine / edited by Academician of NAS of Ukraine Shemshuchenko. – K. : "Legal Opinion", 2008. – 252 p.
8. Mirosnichenko Yu. Problems of the Constitution of Ukraine concerning the welfare state / Yuri Mirosnichenko // Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine. – 2010. – № 3. – P. 125-133.
9. Malein N.S. Civil law and individual rights in the USSR / N.S. Malein. – M. : Yurid. lit., 1981. – 345 p.
10. Oygengiht V.A. Forms of security interests of civil relations / Exercise and protection of civil and labor rights / Kuban State University ; [editorial Board: G.D. Chepiga (Exec. Ed.) et al.]. – Krasnodar : KSU, 1989. – PP. 17-22.

ЛІТЕРАТУРА

1. Украинцы из-за границы перевели денег на 4% ВВП // Экономическая правда. – 26 сентября 2012 г.
2. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Лагутіна Ірина Вікторівна. – О., 2007. – 206 с.
3. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Вид-во «Право», 1997. – 154 с.
4. Права человека : история, теория и практика : учеб. пособие / отв. ред. Б.Л. Назаров. – М. : Русслит, 1995. – 304 с.
5. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Знання, 2008. – 663 с.
6. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / за редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – 252 с.
8. Мірошніченко Ю. Проблеми забезпечення верховенства Конституції України в питаннях соціальної держави / Ю. Мірошніченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 3. – С. 125-133.
9. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малеин. – М. : Юрид.лит., 1981. – 345 с.
10. Ойгензихт В.А. Формы обеспечения интересов субъектом гражданских правоотношений / В.А. Ойгензихт // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав : сб. научн. тр. / [редкол. : Г.Д.Чепига (отв. ред.) и др.]. – Краснодар : КГУ, 1989. – С. 17-22.

ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ РЕГУЛЯТОР ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ

Земскова О.В., ад'юнкт

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
проспект 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, Україна*

У статті мова йде про регулятивну роль договору у відносинах, що пов'язані з перевезенням небезпечних вантажів. Дається характеристика договору перевезення вантажів, а також договору перевезення небезпечних вантажів як виду договору перевезення вантажів з особливим правовим режимом, визначаються специфічні моменти, які повинен містити договір перевезення небезпечних вантажів. Розглянуті права та обов'язки вантажовідправника, вантажоодержувача, перевізника небезпечних вантажів.

Автором зроблений висновок, що саме договір є основним регулятором перевезень небезпечних вантажів, оскільки, внаслідок особливого характеру таких перевезень, безпосередньо договір передбачає/повинен передбачати умови забезпечення збереження вантажу, безпеки перевезення. Дотримання умов договору дозволить своєчасно доставити такі вантажі до місця призначення, захистити учасників дорожнього руху, учасників договору та третіх осіб, які не беруть участі в укладенні та виконанні договору перевезення небезпечних вантажів, а також сам вантаж, транспортний засіб та навколишнє середовище від надмірної небезпеки.

Автор пропонує виділити договір перевезення небезпечних вантажів із загального договору перевезення вантажів та закріпити в нормах цивільного законодавства у вигляді окремого договору перевезення вантажів з особливим правовим режимом, а також обмежити принцип свободи договору у відносинах, що пов'язані з перевезенням небезпечних вантажів, з метою забезпечення публічних інтересів, прав та інтересів третіх осіб.

Ключові слова: договір, небезпечні вантажі, перевезення вантажів, договір як регулятор цивільних відносин, обмеження свободи договору, права, обов'язки, умови та особливості договору перевезення небезпечних вантажів.

ДОГОВОР КАК ОСНОВНОЙ РЕГУЛЯТОР ПЕРЕВОЗОК ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

Земскова О.В.

*Харьковский национальный университет внутренних дел,
проспект 50-летия СССР, г. Харьков, Украина*

В статье речь идет о регулятивной роли договора в отношениях, связанных с перевозкой опасных грузов. Дается характеристика договора перевозки грузов, в том числе договора перевозки опасных грузов как вида договора перевозки грузов с особым правовым режимом, определяются специфические моменты, которые должен содержать договор перевозки опасных грузов. Рассмотрены права и обязанности грузоотправителя, грузополучателя, перевозчика опасных грузов.

Автором сделан вывод, что именно договор является основным регулятором перевозок опасных грузов, поскольку, вследствие особого характера таких перевозок, непосредственно договор предусматривает/должен предусматривать условия обеспечения сохранности груза, безопасности перевозок. Именно соблюдение условий договора позволит своевременно доставить такие грузы к месту назначения, защитить участников дорожного движения, участников договора и третьих лиц, которые не принимают участия в заключении и исполнении договора перевозки опасных грузов, а также сам груз, транспортное средство и окружающую среду от чрезмерной опасности.

Автор предлагает выделить договор перевозки опасных грузов из общего договора перевозки грузов и закрепить в нормах гражданского законодательства в виде отдельного договора перевозки грузов с особым правовым режимом, а также ограничить принцип свободы договора в отношениях, связанных с перевозкой опасных грузов, с целью обеспечения публичных интересов, прав и интересов третьих лиц.

Ключевые слова: договор, опасные грузы, перевозка грузов, договор как регулятор гражданских отношений, ограничение свободы договора, права, обязанности, условия и особенности договора перевозки опасных грузов.

CONTRACT AS THE MAIN REGULATOR OF THE CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS

Zemskova O.V.

Kharkov national university of internal affairs, boulevard of 50year of the USSR, Kharkov, Ukraine

In this article we are talking about the regulatory role of the contract relating to the carriage of dangerous goods. The characteristic of the contract of carriage of goods, including a contract of carriage of dangerous goods as a form of a contract of carriage with a special legal regime that determines the specific points that must contain the carriage of dangerous goods. We consider the rights and obligations of the shipper, the consignee, the carrier of dangerous goods.

The authors concluded that this agreement is a major regulator of the transport of dangerous goods, since, due to the special nature of such traffic directly contract provides / should provide conditions for securing cargo transport safety. That compliance with the terms of the contract allow timely deliver such goods to their destination, protect road users, parties to the contract and the third parties who are not involved in the negotiation and execution of the contract of carriage of dangerous goods, as well as the goods themselves, the vehicle and the environment from the excessive dangers.

It should be noted that the contract of carriage of dangerous goods is not an independent contract for the Civil Code of Ukraine, but only a certain Art. 909 CC of Ukraine as a kind of general contract of carriage of goods. In this regard, a contract of carriage of dangerous goods covered by the Civil Code of Ukraine, and to it are required general contract of carriage of goods with the specifications defined by the Law of Ukraine «On dangerous goods» and other normative legal acts related to the regulation of relations in the transport of dangerous goods.

The author proposes to allocate the contract of carriage of dangerous goods from the general contract of carriage of goods and secure in the norms of civil legislation in the form of a separate contract of carriage with a special legal regime, and to restrict the principle of freedom of contract in relations involving the transport of dangerous goods, in order to ensure the public interest, rights and interests of third parties.

However, it should be understood that the characteristics of the legal regime of property which stands in the contract of carriage as cargo determines the specific features and influences its content, which is significantly influenced by the imperatives to secure the public interest (eg, environmental security life and health).

Key words: contract, dangerous goods, carriage of goods, the contract as a regulator of civil relations, the restriction of freedom of contract, rights, obligations, terms and features of the contract of carriage of dangerous goods.

Історично обумовлений розвиток різних форм взаємодії між людьми висунув потребу в наданні їм можливості вибору варіантів поведінки: або використовувати запропоновані законодавцем моделі поведінки, або ж створювати правові моделі самостійно. Такими моделями стали договори [1, с. 6].

Договір, на думку Є.П. Губіна, є одним з найпоширеніших засобів індивідуального правового регулювання економіки [2, с. 136]. Т.В. Кашаніна підкреслює, що в умовах ринкової економіки договірна форма в принципі і є тим правовим засобом, за допомогою якого встановлюються та здійснюються економічні зв'язки між виробництвом та споживанням [3, с. 43].

Цивільно-правовий договір сьогодні займає одне з чільних місць у господарській діяльності. Договір у цивільній науці розглядається з різних правових площин: як правовідношення, як угода, як підстава виникнення зобов'язань, як документ та як саме зобов'язання. Особливості договору розглядалися українськими науковцями, такими, як Н.С. Кузнецова, Т.В. Бондар, В.В. Луць, А.С. Довгерт, М.М. Сібільов, В.Г. Олюха. І хоч договір займає особливе місце в цивільному праві, та цивілістика не поповнилася достатньою кількістю поглядів досліджень щодо його визначення. Праці вчених стосуються переважно окремих видів договірних зобов'язань.

На думку А.С. Довгєрта, договір є основним регулятором цивільних відносин. Може йтися лише про ступінь впливу договірних механізмів на відносини договірних контрагентів та їх співвідношення з нормативно-правовими регуляторами. Відповідь на друге питання безпосередньо міститься в ст.6 Цивільного кодексу України (ЦК України), у якій, по-перше, визнається регулятивна роль договору, а по-друге, визначено межі впливу договірних регуляторів на відносини контрагентів, які полягають у тому, що сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них про це прямо зазначено або, коли обов'язковість цих положень випливає з їх суті або з суті відносин між сторонами. Що ж стосується регулятивної ролі договору, то вона визначається ступенем договірної урегульованості відносин сторін, порівняно зі ступенем їх нормативної урегульованості. Тобто, вона може бути домінуючою, якщо зміст договору визначений переважно його умовами, або мінімальною, якщо сторони обмежилися лише визначенням параметрів істотних умов із застереженням про врегулювання усіх інших відносин чинним законодавством України.

Останнім часом у цивілістичній літературі пропонується визнати за договором ознаки нормативного акта без наведення на користь такої думки вагомих аргументів. З такою позицією неможливо погодитись, адже між нормативним актом і договором фізичних чи юридичних осіб існують істотні відмінності.

Основи договірних відносин закріплені в Конституції України та в законодавчих актах, зокрема в Цивільному та Господарському кодексах України, які набрали чинності 01 січня 2004 року. Так, законодавчо визначено, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Також у ЦК України (ст.627) наголошено на такій важливій умові, як: «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості».

Розглянемо відносини, що стосуються перевезення небезпечних вантажів. Перш за все, відносини в зазначеній сфері регулюються системою договорів, які слугують підставою виникнення відповідних цивільно-правових зобов'язань перевезення вантажів.

Необхідно зауважити, що договір перевезення небезпечних вантажів не є самостійним договором за ЦК України, а лише визначений п.4 ст.909 ЦК України як вид загального договору перевезення вантажів. У зв'язку з цим, договір перевезення небезпечних вантажів підпадає під дію ЦК України, та до нього висуваються вимоги загального договору перевезення вантажів з урахуванням особливостей, що визначені Законом України «Про небезпечні вантажі» та іншими нормативно-правовими актами, пов'язаними з регулюванням відносин у сфері перевезення небезпечних вантажів.

Отже, згідно зі ст.909 ЦК України, договір перевезення вантажу – це договір, за яким перевізник зобов'язаний доставити довірений йому відправником вантаж і видати особі, яка має право на його одержання, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату. Укладення такого договору підтверджується складанням і видачею відправнику вантажу транспортної накладної, коносаменту або іншого документа на вантаж, передбаченого відповідним транспортним статутом або кодексом. Цей договір є реальним, оскільки зобов'язання перевізника виникають лише до того вантажу, який був зданий вантажовідправником і прийнятий перевізником для його доставки в пункт призначення, та двостороннім договірним зобов'язанням, в зв'язку з тим, що права і обов'язки має і перевізник, і відправник вантажу. Відповідно до ЦК України, договори перевезення належать до групи договорів про надання відплатних послуг. Так, ст.916 ЦК України регламентує порядок внесення провізної плати, тобто виконання перевізником обов'язку з переміщення вантажу передбачає визначену зустрічну дію з боку вантажовідправника

(внести провізну плату). Крім цього, договір перевезення вантажу є строковим, тому що строк його дії визначається конкретним строком виконання зобов'язань (ст.919 ЦК України).

Оскільки договір перевезення небезпечних вантажів підпадає під дію договору перевезення вантажів, то він теж має характеристику відплатного, двосторонньо зобов'язуючого, строкового, реального договору. Договір перевезення небезпечних вантажів також належить до договору, який є двостороннім, але укладається на користь третьої особи, та дозволяє одержувачу вантажу, який не є стороною договору, користуватися визначеними правами та нести відповідні цим правам зобов'язання.

Відносно перевезення небезпечних вантажів, необхідно зауважити, що це діяльність, яка пов'язана з переміщенням небезпечних вантажів від місця їх виготовлення чи зберігання до місця призначення з підготовкою вантажу, тари, транспортних засобів та екіпажу, прийманням вантажу, здійсненням вантажних операцій та короткостроковим зберіганням вантажів на всіх етапах переміщення. При цьому під небезпечними вантажами розуміють речовини, матеріали, вироби, відходи виробничої та іншої діяльності, які, внаслідок притаманних їм властивостей, за наявності певних факторів, можуть під час перевезення спричинити вибух, пожежу, пошкодження технічних засобів, пристроїв, споруд та інших об'єктів, заподіяти матеріальні збитки та шкоду довкіллю, а також призвести до загибелі, травмування, отруєння людей, тварин і які за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за результатами випробувань в установленому порядку, залежно від ступеня їх впливу на довкілля або людину, віднесено до одного з класів небезпечних речовин [4, с. 71].

Укладення договору перевезення небезпечних вантажів полягає в досягненні між сторонами згоди щодо усіх його істотних умов у належній формі. До істотних умов ч.2 ст.638 ЦК України відносить: умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або які є необхідними для договорів цього виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. За ст.180 Господарського кодексу України (далі ГК України), істотними умовами господарського договору є умови про предмет, ціну, строк дії договору. Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а в разі їх відсутності – у договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

При цьому заслуговує на увагу те, що однією із загальних засад регулювання договірних зобов'язань, закріплених на міжнародному рівні (наприклад, ст.6 Віденської конвенції, пунктами 1.1, 1.2 Принципів УНІДРУА) та у внутрішньому законодавстві України (наприклад, статті 6, 627 ЦК України), є принцип свободи договору. Його проявами є свобода вибору форми договору; право сторін укладати договори як передбачені законом, так і договори законом не передбачені; право сторін за згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; право сторін договору визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; право встановлювати форми відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [5, с. 47].

Разом із тим, право, як зумовлена природою людини та суспільства система регулювання суспільних відносин, якій властиві нормативність, формальна визначеність і забезпеченість можливістю державного примусу [6], одним із своїх завдань має встановлення та збереження меж свободи [7, с. 18].

Як зазначає О. Беяневич, обмежувачі договірної свободи знаходяться в двох різних площинах – нормативно-правовій і позаюридичній. Перша охоплює норми законодавства, друга існує у вигляді певних загальних ідей, правил чесної поведінки, принципів гуманності та моралі [8, с. 122].

Що стосується свободи договору перевезення небезпечних вантажів, то у відносинах, що пов'язані з перевезенням такого роду вантажів, її доцільно обмежити, оскільки в Україні доволі частими є техногенні катастрофи, у результаті яких шкода завдається не лише учасникам конкретних правовідносин, але й третім особам (їх життю, здоров'ю, майну) та екології, і мова вже йде не лише про забезпечення доставки вантажу з особливими властивостями, а вантажу, потенційно спроможного завдати шкоду іншим особам, чи, навіть, масовий делікт (вибухонебезпечних, хімічних, радіоактивних, легкозаймистих та інших речовин).

Важливим є той факт, що найбільша кількість надзвичайних ситуацій, особливо із загибеллю людей, припадає на транспорт, що свідчить про високу потенційну небезпечність транспорту як галузі господарства. Тому, необхідно враховувати, що умови перевезення небезпечних вантажів також визначаються і нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність транспорту. У разі відсутності таких актів, небезпечний вантаж допускається до перевезення на умовах, встановлених за рішенням органів, зазначених у Законі України «Про перевезення небезпечних вантажів». У разі дорожнього перевезення небезпечних вантажів, умови перевезення встановлюються Державтоінспекцією Міністерства внутрішніх справ України.

Зазначене свідчить про особливий характер договору перевезення небезпечних вантажів, а можливі наслідки, у результаті порушення його умов, – про високу потенційну небезпеку перевезень таких вантажів. Враховуючи визначене, доцільно буде виділити договір перевезення небезпечних вантажів із загального договору перевезення вантажів та закріпити в нормах цивільного законодавства у вигляді окремого договору перевезення вантажів з особливим правовим режимом.

Правові, організаційні, соціальні та економічні засади діяльності, пов'язаної з перевезенням небезпечних вантажів залізничним, морським, річковим, автомобільним та авіаційним транспортом, визначає Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 року.

Права та обов'язки відправника та перевізника у сфері перевезення небезпечних вантажів передбачені ст.7, 8 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 року. А саме:

Відправник небезпечних вантажів має право на:

- одержання у встановленому порядку достовірної інформації про продукцію або відходи, які належать до небезпечних вантажів і подаються ним до перевезення; передачу небезпечного вантажу перевізнику для перевезення його відповідно до встановленого порядку; перевезення небезпечного вантажу, поданого для перевезення, у визначений договором (нормативним актом) строк;
- відшкодування збитків, що виникли внаслідок втрати чи пошкодження небезпечного вантажу або безпідставної відмови перевізника від прийняття небезпечного вантажу до перевезення.

Відправник небезпечних вантажів зобов'язаний:

- здійснювати заходи щодо фізичного захисту, охорони і безпеки небезпечних вантажів до передачі їх перевізнику; надавати перевізнику необхідні документи з достовірною інформацією про небезпечний вантаж, а в разі дорожнього перевезення – аварійну картку;
- забезпечувати підготовку вантажу до відправлення, подавати перевізнику небезпечний вантаж у відповідній упаковці (тарі), контейнері, цистерні та засобі пакування; забезпечувати у певних випадках фізичний захист, охорону і супроводження небезпечного вантажу під час перевезення;

- забезпечувати проведення спеціального навчання, підвищення кваліфікації осіб, які займаються відправленням небезпечних вантажів, та їх медичного огляду;
- надавати в установленому порядку необхідну інформацію про відправлення небезпечних вантажів іншим суб'єктам перевезення та органам;
- здійснити в установленому порядку страхування відповідальності на випадок настання негативних наслідків перевезення небезпечних вантажів;
- відшкодувати витрати та збитки, заподіяні внаслідок порушення ним законодавства з питань перевезення небезпечних вантажів [9, с. 251].

Перевізник небезпечних вантажів має право на:

- своєчасне одержання небезпечного вантажу разом з відповідними документами з повною інформацією про вантаж; проведення всебічної передбаченої законодавством перевірки небезпечного вантажу, що приймається до перевезення, та документів на нього;
- відмову у прийнятті до перевезення небезпечного вантажу в разі невідповідності вантажу або документів на нього встановленим вимогам;
- відшкодування збитків, заподіяних йому внаслідок подання відправником недостовірної інформації про вантаж або несвоєчасного прийняття його одержувачем.

Перевізник небезпечних вантажів зобов'язаний:

- приймати небезпечні вантажі до перевезення, якщо вантаж і документи на нього відповідають встановленим вимогам;
- забезпечувати перевезення небезпечних вантажів у встановленому порядку визначеними транспортними засобами; у разі дорожнього перевезення розробити та узгодити з Державтоінспекцією Міністерства внутрішніх справ України умови безпечного перевезення небезпечних вантажів, аварійні картки системи інформації про безпеку, забезпечити своєчасний огляд транспортних засобів у підрозділах Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України та отримання відповідного свідоцтва про допуск до перевезення небезпечного вантажу, під час перевезення не відхилятися від узгодженого маршруту, дотримуватися безпечних умов руху та постійно контролювати стан транспортного засобу і вантажу;
- перевозити у встановлений строк небезпечний вантаж та передавати його одержувачу; забезпечувати належне зберігання небезпечного вантажу;
- у відповідних випадках здійснювати заходи фізичного захисту і охороняти небезпечний вантаж;
- забезпечувати проведення спеціального навчання, підвищення кваліфікації осіб, які здійснюють перевезення небезпечних вантажів, та їх медичного огляду; у разі дорожнього перевезення забезпечувати одержання водіями свідоцтв про допуск до перевезення небезпечних вантажів встановленого зразка після навчання та складання відповідних іспитів у Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України;
- надавати в установленому порядку необхідну інформацію про перевезення небезпечних вантажів іншим суб'єктам перевезення та органам, у разі дорожнього перевезення – Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України;
- здійснити в установленому порядку страхування відповідальності на випадок настання негативних наслідків перевезення небезпечних вантажів; відшкодувати витрати та збитки, заподіяні внаслідок порушення ним законодавства з питань перевезення небезпечних вантажів.

Одержувач небезпечних вантажів має право на:

- своєчасне одержання небезпечних вантажів разом з документами на них;
- відшкодування збитків за втрату, пошкодження, затримку перевезення небезпечного вантажу.

Одержувач небезпечних вантажів зобов'язаний:

- своєчасно прийняти небезпечний вантаж, що надійшов на його адресу, та документи на нього;
- здійснювати заходи щодо збереження та забезпечення безпеки небезпечних вантажів;
- забезпечувати проведення спеціального навчання, підвищення кваліфікації осіб, які займаються прийманням небезпечних вантажів, та їх медичного огляду;
- надавати в установленому порядку необхідну інформацію про одержання небезпечних вантажів іншим суб'єктам перевезення та органам; здійснити в установленому порядку страхування відповідальності на випадок настання негативних наслідків перевезення небезпечних вантажів;
- відшкодувати витрати та збитки, заподіяні внаслідок несвоєчасного прийняття небезпечних вантажів і порушення ним законодавства з питань перевезення небезпечних вантажів.

Важливо зазначити, що цивільно-правова відповідальність під час здійснення перевезень обумовлена договірним характером самих перевезень. Але це не виключає застосування й інших видів юридичної відповідальності – адміністративної та кримінальної, за злісні та суспільно-небезпечні проступки учасників транспортних правовідносин.

Враховуючи особливий характер договору перевезення небезпечних вантажів, такий договір повинен містити ряд специфічних моментів:

- повний перелік фізико-хімічних характеристик, які визначають небезпечні властивості вантажу, що підлягає перевезенню;
- порядок переобладнання транспортних та вантажопідйомних засобів;
- порядок створення аварійної бригади з ліквідації наслідків інцидентів у разі їх настання;
- заходи з організації спеціальної обробки транспортних засобів та одягу обслуговуючого персоналу;
- заходи з організації супроводу небезпечних вантажів експедиторами та охороною;
- план підготовки (навчання або інструктаж) водіїв та обслуговуючого персоналу;
- порядок забезпечення засобами індивідуального захисту водіїв та обслуговуючого персоналу;
- порядок виготовлення елементів системи інформації про безпеку.

Зазначений перелік робіт, як правило, за умовами договору повинен покладатися на вантажовідправника-вантажодержувача, але не виключається виконання деяких заходів силами та засобами перевізника при узгодженні цих питань з його представниками.

Усі роботи, що визначаються специфікою перевезень небезпечних вантажів, доцільно фіксувати в розділі «Умови перевезень» договору в пункті «Додаткові умови» і, крім того, при необхідності повинна складатися пояснювальна записка, яка буде містити детальний опис додаткових заходів та засвідчуватися повноважними представниками вантажодержувача, вантажовідправника та перевізника.

Порядок і строки розгляду та підпису договору перевезення небезпечних вантажів, а також складання протоколу розбіжностей у разі виникнення взаємних претензій за договором, повинні здійснюватися згідно з діючими нормативними положеннями (Статутом відповідного виду транспорту та Правилами перевезень вантажів). Необхідність виконання будь-яких додаткових умов договору перевезення небезпечних вантажів повинна обумовлюватися їх властивостями, упаковкою, що застосовується, та характером маршруту перевезення.

При оформленні договору на його першій сторінці в правому верхньому куті повинна робитися відмітка червоного кольору «Небезпечний вантаж», а в переліку фізико-хімічних властивостей вантажу, який підлягає перевезенню, засобів індивідуального захисту та ліквідації наслідків інциденту, повинен повторюватися зміст аварійної картки системи інформації про безпеку.

Конкретні небезпечні властивості вантажу можуть визначати потребу в інших додаткових заходах.

Необхідність переобладнання транспортних та вантажопідйомних засобів важливо оговорювати в договорі з наведенням конкретного переліку робіт та його виконавців (вантажовідправник, вантажоодержувач, перевізник).

Найбільш складним і відповідальним елементом договору є створення аварійної бригади зі спеціального персоналу, який пройшов навчання, та оснащення її різними засобами ліквідації наслідків інцидентів і контролю за станом техніки та навколишнього середовища в місцях завантаження/розвантаження та зберігання небезпечних вантажів. У договорі доцільно відображати кількісний склад аварійної бригади та функціональне призначення кожного її представника, а також умови оплати праці позаштатних співробітників організації, які притягуються до роботи аварійної бригади (наприклад, медичний персонал).

Діяльність аварійної бригади також охоплює заходи зі спеціальної обробки (деактивації, дегазації та дезінфекції) транспортних засобів та одягу обслуговуючого персоналу. Тому в договорі повинні визначатися місця проведення спеціальної обробки та необхідне для цього оснащення.

Як правило, перевезення небезпечних вантажів виконують у супроводі представників вантажовідправника-вантажовіддержувача, а в деяких випадках – і охорони (якщо супровід або охорона передбачені правилами або інструкцією на перевезення), що також повинно знаходити своє відображення в договорі, з визначенням особи, яка відповідальна за виділення супровідного персоналу або/і охорони.

Велике значення має навчання або інструктаж водіїв і обслуговуючого персоналу. У зв'язку з цим договір повинен містити порядок і узгоджені місця проведення занять зі спеціальної підготовки працівників, які беруть участь у перевезенні небезпечних вантажів.

Крім зазначеного, у договорі необхідно передбачити заходи щодо забезпечення водіїв та обслуговуючого персоналу засобами індивідуального захисту залежно від властивостей небезпечних вантажів, що перевозяться, а також порядок виготовлення та використання елементів системи інформації про безпеку (аварійні картки, інформаційні таблиці, маркування транспортних засобів та попереджувальні написи в місцях завантаження-розвантаження і зберігання). Усі додаткові умови, які внесені в договір, проводяться в строки, затверджені договором перевезення небезпечних вантажів.

Для здійснення перевезень вантажовідправник на підставі укладеного договору в установлені строки повинен подати до транспортної організації відповідну заявку. У лівому верхньому куті заявки робиться надпис червоного кольору «Небезпечний вантаж». Також він повинен пред'явити всі необхідні транспортні документи, підготувати вантаж до перевезення

та здійснити завантаження, а також перевірити у водія транспортного засобу, що прибув, документи, які засвідчують його право на здійснення цього перевезення.

При операціях завантаження/розвантаження силами та засобами перевізника територія вантажовідправника/вантажоодержувача повинна бути належним чином підготовлена, а також виділені місця для дрібного ремонту і спеціальної обробки вантажопідйомних машин та механізмів.

У строки, що встановлені договором, вантажовідправник повинен пред'явити до перевезення небезпечний вантаж, а перевізник прийняти його в обумовлених обсягах.

Перевізник, вантажовідправник і вантажоодержувач при невиконанні умов договору перевезення небезпечних вантажів і нанесенні шкоди навколишньому середовищу, здоров'ю та майну людей у результаті виникнення події – інциденту з небезпечними вантажами, несуть відповідальність, яка визначається ступенем їх вини.

Відшкодування шкоди здійснюється відповідно до укладеного договору та діючого законодавства у встановленому порядку.

Вантажовідправник/вантажоодержувач несе відповідальність за неточності та неповноту інформації в транспортно-супроводжувальних документах (аварійна картка, сертифікат і товарно-транспортна накладна), за порушення техніки безпеки при виконанні робіт, що пов'язані із завантаженням/розвантаженням, та в час дії аварійної бригади, а також за недотримання додаткових умов договору.

Відповідальність перевізника за невиконання перевезень за договором, порушення терміну в доставці вантажу та його зберігання настає відповідно до діючого законодавства України. Підставою для нарахування штрафів за порушення, що не пов'язані з виникненням інцидентів, є відмітки в товарно-транспортній накладній та дорожньому листі.

Договір перевезення небезпечних вантажів є підставою для оплати перевезень, а також здійснення розрахунків за виконання додаткових послуг, що визначаються специфікою перевезення конкретного виду небезпечного вантажу.

Отже, при перевезенні небезпечних вантажів саме договір є основним регулятором таких перевезень, тому що безпосередньо договором передбачаються/повинні передбачатися, внаслідок особливого характеру перевезень, умови забезпечення схоронності вантажів, безпеки перевезення та інші, оскільки саме дотримання умов договору дозволить своєчасно доставити такі вантажі до місця призначення, захистити учасників дорожнього руху, учасників договору та третіх осіб, які не беруть участі в укладенні та виконанні договору перевезення небезпечних вантажів, а також сам вантаж, транспортний засіб та навколишнє середовище від надмірної небезпеки.

Загалом у сучасних умовах роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми реалізації товарно-грошових відносин та інших майнових відносин стрімко зростає, сфера застосування договору значно розширилася за колом суб'єктів, реалізації свободи договору. Внаслідок ускладнення економічної організації суспільства, зростання кількості договорів, виникнення нових угруповань та видів: змішані, рамкові договори – містить лише головні узгоджені умови угоди, що підлягають уточненню виконання робіт [10], договір є одним з найефективніших правових інструментів та функціонує як механізм регулювання цивільних та господарських відносин.

Разом з тим, слід виходити з того, що особливості правового режиму майна, яке виступає в договорі перевезення як вантаж, зумовлює специфіку останнього та впливає на його зміст, на який суттєвий вплив мають імперативи, спрямовані на забезпечення публічних інтересів (зокрема, безпеки довкілля, життя та здоров'я людей).

ЛІТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И. Договорное право : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
2. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства : правовые проблемы / Е.П. Губин. – М. : Юрист, 2005. – 314 с.
3. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средства выражения содержания права / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. – 1981. – № 1. – С. 43.
4. Мілашевич А.В. Транспортне право України / А.В. Мілашевич. – Х. : Консум, 2007. – 495 с.
5. Луць А.В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України / А.В. Луць // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 3. – С. 215-222.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т.1. / С.С.Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 361 с.
7. Алексеев С.С. Частное право / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 158 с.
8. Беляневич О.В. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О.В. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
9. Транспортне право України : навч. посіб. / Демський Е.Ф., Гіжевський В.К., Демський С.Е., Мілашевич А.В. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 416 с.
10. Економічна енциклопедія : у 3 т. – Т. 1 / [С.В. Мочерний (відп. ред..) та ін.]. – К. : Вид. центр «Академія», 2000. – 864 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
12. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / кер. автор. кол. та відпов. ред. А.С. Довгерт. – К. : Істина, 2006. – 928 с.

REFERENCES

1. Braginsky, M.I. (1997), *Dogovornoe pravo: Obshhie polozhenija* [Contract Law: General], Statut, Moscow, Russia.
2. Gubin, E.P. (2005), *Gosudarstvennoe regulirovanie rynochnoj jekonomiki i predprinimatel'stva: pravovye problemy* [State regulation of the market economy and the preneurship: legal problems], Jurist, Moscow, Russia.
3. Kashanina, T.V. (1981), "Legal concepts as a means of expression rights of content", *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, vol. 1, p.43.
4. Milashevych, A.V. (2007), *Transportne pravo Ukrai'ny* [Transport Law Ukraine], Konsum, Kharkiv, Ukraine.
5. Lutz, A.V. (2000), "Freedom of contract by the draft of the new Civil Code of Ukraine", *Visnyk Vyshhogo Arbitrazhnogo Sudu Ukrai'ny*, vol. 3, pp. 215-222.
6. Alekseev, S.S. (1981), *Obshhaja teoriya prava. – T.1.* [General Theory of Law], Jurid. lit., Moscow, USSR.
7. Alekseev, S.S. (1999), *Chastnoe pravo* [Private law], Statut, Moscow, Russia.
8. Belyanevych, O.V. (2006), *Gospodars'ke dogovirne pravo Ukrai'ny (teoretychni aspekty)* [Economic Contract Law of Ukraine (theoretical aspects)], Jurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

9. Demskiy, E.F. (2004), *Transportne pravo Ukrainy: navch. posib.* [Transport Law Ukraine: Training. Guidances], Jurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
10. Mocherny, S. (2000), *Ekonomichna encyklopedija : u 3 t. – T. 1* [Economic Encyclopedia. In 3 V., Vol 1], Vyd. centr «Akademija», Kyiv, Ukraine.
11. The Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003, *Oficijnyj visnyk Ukrainy*, vol. 11, Art. 461.
12. Dovgert, A.S. (2006), *Cyvil'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar* [The Civil Code of Ukraine. Scientific and practical comment], Istyna, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.75/.76 (477)

ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Кравченко М.В., аспірант

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна*

У статті йдеться про проблеми договірної відповідальності взагалі та відповідальності за професійне представництво зокрема. Заперечується широке розуміння цивільно-правової відповідальності як будь-яке застосування санкцій і відстоюється виключне право суду на притягнення до такої відповідальності. Сформовано конструкцію професійного представництва та запропоновано нову редакцію ст.243 ЦК України. Обґрунтовано презумпцію обов'язковості включення цивільно-правової відповідальності в договір та необхідність його визнання нікчемним у разі її виключення. Сформовано розуміння договірної відповідальності як правового явища.

Ключові слова: договір, акцесорне зобов'язання, порушення договору, санкція, цивільно-правова відповідальність.

ДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Кравченко М.В.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье говорится о проблемах договорной ответственности вообще и ответственности за профессиональное представительство в частности. Отрицается широкое понимание гражданской ответственности как всякое применение санкций и отстаивается исключительное право суда на привлечение к такой ответственности. Сформировано конструкцію профессионального представительства и предложена новая редакция ст.243 ГК Украины. Обоснована презумпция обязательности включения гражданско-правовой ответственности в договор и необходимость его признания ничтожным в случае ее исключения. Сформировано понимание договорной ответственности как правового явления.

Ключевые слова: договор, акцессорное обязательство, нарушение договора, санкция, гражданско-правовая ответственность.

CONTRACTUAL LIABILITY IN CIVIL LAW

Kravchenko M.V.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

The article refers to the general problem of contractual liability and responsibility for professional representation in particular. Denies a broad understanding of civil liability as any sanctions and advocated the exclusive right of the court to bring to such liability poslovnosti of: breach of an obligation under the contract – accessorial liability – a requirement on its implementation – an appeal against the court – a decision court of prosecution.

The most difficult is to establish the emergence of legal liability as a particular stage of development of contractual relations. Clearly this is not resolved, in some cases, violations resulting from a violation of absolute rights and begins with the task of damage or injury (p.3, Art.11, Civil Code of Ukraine), while others, including the treaty – or the continuation phase of a contractual obligation . This regulatory relationships are transformed into security offense, and security are implemented accountability point of entry into force of a court decision on prosecution. This also includes a narrow understanding of responsibility – only for the offense committed and the offender's conviction by a court or its broadest interpretation as any imposition of sanctions of the law.

Violation of the obligation is the basis for the emergence of a new liability (Part 3 of Art.509, paragraph 3 ch.2, Art.11, Civil Code of Ukraine), which can be performed in the same way as the other. Note that 1) n.3 of Part 2 of Art.11 significantly reduces the consequences of violating obligations and reduces them to a material and moral damage; 2) breach of a contractual obligation resulting in what remains a duty to perform properly and fundamental to it is added an additional (accessory) obligations. The latter, as a sanction can be performed voluntarily or in a pretentious manner that can not be civil liability least that calling oneself to account is illogical: you can not assume liability voluntarily made accessory obligations even if it is given the Art.611 CC of Ukraine is enforceable.

Formed a design professional representation and proposed new wording of Art.243 CC of Ukraine. Grounded presumption mandatory inclusion of civil liability in the Agreement and its recognition of the need to void in case of exceptions. Formed understanding of contractual liability as a legal phenomenon.

Key words: contract, accessorial liability, breach of contract, penalties, civil liability.

Постановка проблеми. Цивільно-правова відповідальність у договірному праві побудована на загальних теоретичних конструкціях. Наразі сформувалося помилкове розуміння відповідальності як будь-яких санкцій за правопорушення з їх негативними наслідками [1, с. 97], яке без процесуального порядку їх застосування судом є неповним і помилковим. Ми солідаризуємося зі слухним запереченням широкого розуміння договірної відповідальності переростанням внаслідок порушення договірного зобов'язання у додаткове зобов'язання як санкцію, а при застосуванні цієї санкції судом – у цивільно-правову відповідальність [2, с. 276].

Проблеми договірної відповідальності є чи не найбільш дослідженими: кожен, хто досліджував договори в цивільному праві чи розкривав цю проблематику в навчальних виданнях, висловлював своє ставлення. Тож легше назвати тих, хто не торкався цієї проблематики, ніж усіх, чий напрацювання склали емпіричну базу деліктознавства і такої відповідальності.

Мета роботи – обґрунтувати висхідну теоретичну конструкцію, яка могла б стати опорною в подальшому дослідженні підстав для відповідальності за порушення зобов'язань при наданні правової допомоги та специфіки її прояву.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають внаслідок порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги, а *предметом* – положення актів чинного законодавства України при порушенні зобов'язань, санкції та порядок і практика їх застосування, доктрина деліктного права.

Основний матеріал. В основі розуміння підходу до регулювання суспільних відносин є концепція людиноцентризму [3, с. 7] та доктринальна традиція людиноцентричного спрямування держави та правового регулювання, яка проявляється в тому, що всі органи держави повинні забезпечувати такі стандарти цивілізованих взаємовідносин держави і людини, за яких людина є в центрі турботи держави і, відповідно, правового регулювання [4, с. 5]. У такому контексті видається доцільним посилення правової охорони суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів людини, де правова допомога, у тому числі при поновленні правового становища людини, посідає чільне місце.

Поняття та особливості цивільно-правової відповідальності як різновиду відповідальності взагалі є доволі дискусійним протягом тривалого часу. Про це свідчать дослідження І.С. Канзафарової, Т.С. Ківалової, В.Д. Приймака, О.О. Отраднової та ін. Більшість правників розглядає її в руслі охоронних зобов'язань як таких, які виникають у момент: 1) скоєння

правопорушення; 2) притягнення особи до відповідальності; 3) винесення рішення (вироку) суду про визнання факту правопорушення та скоєння його певною особою [5, с. 3]. Так С.С. Алексєєв популяризував розуміння юридичної відповідальності як правового явища, яке існує та реалізується в рамках особливих охоронних правовідносин, але виникає лише на певній стадії їх розвитку [6, с. 277].

Найбільш складним є встановлення моменту виникнення юридичної відповідальності як особливої стадії розвитку договірних правовідносин. Однозначно це не вирішене: в одних випадках правопорушення виникає в результаті порушення абсолютних прав і починається з моменту завдання збитку чи шкоди (п.3 ст.11 ЦК України), а в інших, зокрема договірних, – продовження чи стадія розвитку договірного зобов'язання. Тут регулятивні відносини трансформуються в охоронні вчиненням правопорушення, а охоронні реалізуються у відповідальність моментом набуття чинності рішенням суду про притягнення до відповідальності. Йдеться також про вузьке розуміння відповідальності – лише за учинені правопорушення та осудом правопорушника судом чи широке її тлумачення, як всяке застосування санкцій норм права.

Дослідники солідаризувалися з О.С. Іоффе, який її вважав санкцією за правопорушення у виді негативних наслідків для порушника: позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових додаткових цивільно-правових обов'язків [1, с. 97]. Її нечітким розумінням став обов'язок дати відповідь за власні дії [7, с. 9] чи лише відшкодувати шкоду та сплатити неустойку [8, с. 269]. У них і подальших розуміннях – загальний недолік: ігнорування порядку застосування цих санкцій та їх реалізації.

Логіка тут доволі проста і юридично бездоганна: порушення зобов'язання за договором є підставою для виникнення нового зобов'язання (ч.3 ст.509, п.3 ч.2 ст.11 ЦК України), яке може бути виконане таким же чином, як і інше. Звернемо увагу, що 1) п.3 ч.2 ст.11 значно звужує наслідки порушення зобов'язань і зводить їх лише до майнової та моральної шкоди; 2) порушення договірного зобов'язання призводить до того, що залишається обов'язок виконати належним чином основне і до нього приєднується додаткове (акцесорне) зобов'язання. Останнє, як санкція, може бути виконане добровільно чи в претензійному порядку, що не може вважатися цивільно-правовою відповідальністю хоча б тому, що притягнення самого себе до відповідальності є алогічним: не можна вважати відповідальністю добровільно виконане акцесорне зобов'язання, навіть якщо воно з огляду на ст.611 ЦК України є санкцією.

Цивільно-правову відповідальність не слід зводити до негативних наслідків у формі відшкодування збитку чи шкоди, сплати неустойки поза юрисдикційною формою. Лише якщо суд ухвалить рішення про застосування санкції за порушення зобов'язання за договором, вона переростає із акцесорного зобов'язання у правову відповідальність і може бути реалізована Державною виконавчою службою. Близьким до того є розуміння цивільно-правової відповідальності як будь-яких примусових заходів впливу на правопорушника, які застосовуються юрисдикційними органами [5, с. 83]. Це дало змогу тлумачити юридичну відповідальність широко і включати до неї всі примусові заходи впливу на боржника, щоб змусити його належно виконати зобов'язання. Добровільне виконання акцесорного обов'язку з відшкодування заподіяного збитку, сплати неустойки не є юридичною відповідальністю. Проте, за своїми наслідками, немає сумніву в тому, що це – санкції. Звідси сам факт державного примусу судом до виконання акцесорного обов'язку кредитора є конститутивною ознакою і договірної відповідальності.

У доктрині цивільного права виділено три елементи цивільно-правової відповідальності: державний примус, суспільне засудження протиправної поведінки правопорушника та обов'язок понесення негативних наслідків правопорушення [3, с. 315-317]. Тож така відповідальність, як примусове вторгнення у сферу майнових чи особистих інтересів відповідача, повинна виходити лише від держави і реалізовуватися під контролем та від імені

держави визначеними на те виконавчими органами, засновуватися на визнанні позитивним правом учиненого особою порушення таким. Покараний повинен відчувати негативні наслідки притягнення його до відповідальності як запоруки того, що в подальшому він буде утримуватися не тільки від скоєння подібних правопорушень, а й інших (превентивна функція права). Цим досягається не лише покарання порушника, а і його перевиховання.

Юрисдикційна форма реалізації цивільної відповідальності є підвищеною гарантією реалізації права потерпілого кредитора. Якщо суд виносить правосудне рішення про притягнення до відповідальності, воно підлягає реалізації державною виконавчою службою. Водночас така форма захисту порушених цивільних прав та законних інтересів призводить до необхідності робити додаткові витрати: сплату судового мита, оплату послуг консультанта, оплату інформаційного обслуговування, наданої правової допомоги адвоката та його витрат тощо. Цивільно-правова відповідальність є засобом компенсації втрат кредитора, і тому вона не може бути реалізована поза рамками юрисдикційної форми і без втручання юрисдикційних органів. Лише за такої умови вона може бути гарантована державою і виконана її виконавчою службою у порядку виконавчого провадження. Інша справа, що рішення суду про притягнення до цивільної відповідальності не завжди означає реалізацію відповідальності, зокрема, через неможливість виконання судового рішення за тих чи інших причин (відсутність у боржника майна).

Слід мати на увазі, що відповідальність розглядається і як врегульований правом обов'язок особи усвідомлювати свої дії [9, с. 11]. Проте, такий підхід не досить вдалий через те, що через нього до цивільно-правової відповідальності правопорушник притягується і в тому разі, коли він усвідомлює наслідки свого правопорушення і проявляє дієве розкаяння (виконує акцесорне зобов'язання, що з'явилося внаслідок порушення), і тоді, коли він цього не робить і протистоїть стягненню з нього.

Чинне цивільне законодавство пов'язує притягнення до цивільно-правової відповідальності з порушенням зобов'язання чи його невиконанням, чи неналежним виконанням (ст.610 ЦК України) та з певними наслідками такого порушення, що передбачено ст.611 ЦК України. Інші примуси до належного виконання зобов'язань, у тому числі й види забезпечення виконання зобов'язань, мають самостійне правове регулювання та правове значення і не можуть належати до цивільно-правової відповідальності. Разом з тим, деякі принципові положення, як справедливо вважає Т.В. Боднар, містяться у ГК України: учасники господарських правовідносин відповідають через застосування до порушників санкцій, які є правовим засобом відповідальності у сфері господарювання і є заходами впливу на правопорушників, у результаті застосування несприятливих економічних та/або правових наслідків [7, с. 124].

У доктрині цивільного права проглядається кілька підходів до розуміння сутності цивільно-правової відповідальності: санкції, покарання, перетерпівання, реакції на правопорушення [10, с. 130]. При цьому в доктрині права є певні варіанти. Одні визначають відповідальність як застосування (реалізацію) санкції, інші – як виконання обов'язку на підставі державного чи прирівняного до нього примусу, ще інші – як правовідносини між правопорушником та державою в особі її компетентного органу. Про відповідальність ми можемо говорити тоді, коли вона може бути реалізована відповідним державним органом із виконання покладених законом та визначених відповідно до нього уповноваженим державним органом покарань. У тому разі, коли під тиском видів забезпечення виконання зобов'язань, загрозою застосування публічних заходів, наприклад, виключення із колегії адвокатів чи позбавлення ліцензії, сторона виконує свої зобов'язання, йдеться про їх виконання, а не про притягнення до відповідальності.

З огляду на це, ми солідаризуємося із тими вченими, які вирізняють засоби відповідальності та способи захисту цивільних прав [11, с. 163; 2, с. 3], що, власне, надає змогу відділити одне від одного та слугує збереженню чіткості категорій науки цивільного права та правозастосування. Так, поновлення становища, що існувало до порушення права чи присудження виконання обов'язку в натурі – належить до способів захисту цивільних прав і

не є видами цивільно-правової відповідальності. Так, якщо адвокат узявся особисто вести справу та захищати інтереси клієнта в суді, але потім це передоручає своєму помічникові без узгодження із клієнтом, то можна вимагати виконання ним свого обов'язку в натурі особисто. Особисті зобов'язання навіть договірною характеру не можуть бути передані іншим без згоди на те кредитора. Але як бути, якщо адвокат хворий, а призначено певні процесуальні дії, які вимагають його присутності? Крім того, якщо клієнт у результаті такої заміни зазнав певних збитків, то вони повинні відшкодуватися за правилами представництва.

Тут повинен діяти інститут вимушеного професійного представництва однієї особи іншою, зокрема при проведенні технічних засідань суду адвоката може представляти його помічник. ЦК України встановив лише інститут комерційного представництва (ст.243 ЦК України), який не може за формальними ознаками бути застосований до заміни одного адвоката на іншого. З метою усунення цієї лакуни та вирішення проблемних ситуацій в інших подібних випадках участі у відносинах лише фахівця (повіреного у справах інтелектуальної власності. аудитора, експерта), доцільно запровадити інститут професійного представництва. Такий крок розвитку ст.243 ЦК України є доцільним та обґрунтованим.

Комерційне підприємництво, на наш погляд, – данина підприємництву, але воно є різновидом більш широкого представництва, а саме – професійного. Різновидом його є комерційне представництво адвокатів, нотаріусів тощо. Воно і повинне бути закріплене в цій логічній послідовності: спочатку професійне представництво, а потім його різновиди. Цим розширюється сфера застосування професійного представництва. З огляду на зазначене, ст.243 ЦК України слід викласти у редакції: «Стаття 243 Професійне представництво

1. Професійним представником є особа, яка, відповідно до її правового становища і перебування на визначеній законом посаді, чи в силу професійного обов'язку, постійно та самостійно є представником при здійсненні цивільних прав та виконанні цивільних обов'язків та захисті порушених прав і охоронюваних законом інтересів.
2. Повноваження професійного представника підтверджується посадовим чи службовим посвідченням, витягами із відповідних реєстрів, копією письмового договору між професійним представником та його клієнтом – особою, які він представляє та/або довіреністю.
3. Професійне представництво одночасно кількох клієнтів допускається, якщо нема конфлікту їх прав і охоронюваних інтересів за згодою цих клієнтів та в інших випадках і порядку, що передбачені законом.
4. Комерційне представництво, як різновид професійного представництва, та його особливості встановлюються законом та посадовими інструкціями таких представників.
5. Особливості представництва адвокатів та інших захисників визначаються законом та/або договором на надання правової допомоги».

Відповідно, таке представництво повинне бути гарантованим, зокрема, охоронними нормами, у тому числі, про цивільно-правову відповідальність як про правове явище. Йому притаманний: майновий характер відповідальності (відшкодування збитків; матеріальне відшкодування моральної шкоди; сплата штрафних санкцій – неустойки, штрафу, пені¹; однією стороною договору (порушником) перед іншою – (потерпілим)); відповідність розміру відповідальності розміру заподіяних збитків; застосування рівних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників майнового обороту за однотипні правопорушення.

Примітка. Такий підхід спричиняє певне здивування саме тому, що пеня виступає у вигляді штрафу чи пені. Відповідно мова або йде про загальне яким є неустойка. Або про його форми – штраф та пеню.

Юридична відповідальність проявляється в примусовому позбавленні порушника певних належних йому цінностей матеріального чи особистого характеру. І.С. Канзафарова визначила цивільно-правову відповідальність «...як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників» [12, с. 4].

Заслужує на увагу висновок про системність цивільно-правової відповідальності, елементами якої є норми цивільного права щодо встановлення правил з підстав та притягнення до неї, принципи цивільно-правової відповідальності, індивідуально-правові акти автономного характеру як персоніфікатори регулювання суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб тощо), цивільні правопорушення як підстави виникнення охоронних правовідносин, нарешті, самі охоронні правовідносини. Не менш плідною та конструктивним є пропозиція про розмежування поняття цивільно-правова відповідальність та відповідальність за цивільним законодавством із її поділом на відповідальність перед державою та відповідальність перед потерпілим. Остання дає можливість встановити в юридичній природі та механізмі усунення адвоката від справи та застосування до нього інших санкцій, які унеможливають здійснення ним діяльності з надання правової допомоги.

Висновок. Отже, на загальному рівні юридична відповідальність є видом соціальної відповідальності, що забезпечує ставлення до професійної діяльності, нормальний розвиток правовідношення як обов'язок діяти правомірно та відповідально. Інший – ретроспективний підхід – виходить з того, що юридична відповідальність – наслідок правопорушення, що проявляється у покаранні за допущене правопорушення. Ми виходимо з того, що цивільно-правова відповідальність – застосування до правопорушника передбачених нормою права (закону чи договору) заходів державного примусу з метою відновлення чи виправлення правового (майнового) становища потерпілого.

Цивільно-правова відповідальність проявляється у виникненні певного майнового обов'язку (обов'язків) правопорушника і особи, що відповідає за його дії перед потерпілим. Звідси цивільно-правова відповідальність – засіб юрисдикційного судового правового впливу на особу, яка вчинила цивільне правопорушення. Це покладання на правопорушника передбачених правовою нормою несприятливих наслідків. Вона проявляється в негативних наслідках та додатковому обтяженні порушника та в еквівалентному відшкодуванні завданих потерпілому збитків чи шкоди.

Цивільно-правова відповідальність – передбачений законом чи договором та забезпечений силою державного примусу обов'язок порушника зобов'язання зазнавати встановлені законом чи договором негативні наслідки за допущене порушення з метою відновлення чи компенсації порушеного права у вигляді додаткового покладання на правопорушника майнових обов'язків чи позбавлення його суб'єктивного права. Вона є проявом концепції генерального делікту, але має кілька рівнів: загальний, що відображений у загальних положеннях про зобов'язання (ст.610 ЦК України), типологічний, загальний для договорів певного типу, спеціальний, що уточнює особливість відповідальності за окремим видом договірних зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р.Б. Шишка, О.Р. Шишка // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – №1. – С. 271-280.

3. Крeмiнь В. Людиноцентризм у контекстi фiлософiї нацiональної iдеї / Володимир Крeмiнь // Урядовий кур'єр. – 2007. – №178. – С. 7.
4. Копилeнко О. Демократична спрямованiсть полiтико-правових дослiджeнь / Олександр Копилeнко // Урядовий кур'єр. – 2007. – №130. – С. 5.
5. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность : (Очерк теории) / С.Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 213 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.
7. Тархов В.А. Ответственность по советскому праву / В.А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 452 с.
8. Гражданское право России : курс лекций : в 2 ч. – Ч. 1. / под ред. О.Н. Садикова. – М. : Зерцало, 1996. – 304 с.
9. Малeин Н.С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность / Н.С. Малeин. – М. : Юрид. лит., 1985. – 191 с.
10. Стоякин Г.Я. Мeры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Г.Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 20 с.
11. Цивiльний кодекс України вiд 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15
12. Канзафарова I.C. Теоретичнi основи цивiльно-правової вiдповiдальностi в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивiльне право i цивiльний процес; сiмейне право; мiжнародне приватне право» / I.C. Канзафарова. – К., 2007. – 36 с.

REFERENCES

1. Ioffe, O.S. (1975), *Objazatel'stvennoe pravo* [Liability law], Jurid. lit., Moscow, USSR.
2. Shyshka, R.B. (2012), "Civil liability and tort liability", *Universytets'ki naukovyi zapysky. Chasopys Hmel'nyuc'kogo universytetu upravlinnja ta prava*, vol. 1, pp. 271-280.
3. Kremin, V. (2007), "The man at the center of attention in the context of the philosophy of the national idea", *Urjadovyj kur'jer*, vol. 178, p. 7.
4. Kopylenko, O. (2007), "Democratic orientation for Political and Legal Studies", *Urjadovyj kur'jer*, vol. 130, p.5.
5. Bratus, S.N. (1976), *Juridicheskaja otvetstvennost' i zakonnost': (Oчерк teorii)* [Legal responsibility and legitimacy: (Essay theory)], Jurid. lit., Moscow, USSR.
6. Alekseev, S.S. (1981), *Obshhaja teoriya prava : v 2 t. – T. 1* [General Theory of Law. – Vol.1], Jurid. lit., Moscow, USSR.
7. Tarhov, V.A. (1973), *Otvettstvennost' po sovetskomu pravu* [Liability under Soviet law], Izd-vo Sarat. un-ta, Saratov, USSR.
8. Sadikov, O.N. (1996), *Grazhdanskoe pravo Rossii: Kurs lekcij : v 2 ch. – Ch. 1.* [Russian Civil law: Lectures. – Part 1], Zercalo, Moscow, USSR.
9. Malein, N.S. (1985), *Pravonarushenie: ponjatie. Prichiny, otvetstvennost'* [Offense: concept. Reasons responsibility], Jurid. lit., Moscow, USSR.
10. Stoyakin, G.Y. (1973), "Protection measures in the Soviet civil law": Thesis abstract for Cand. Sc. (Law), 12.00.03, Sverdlovsk, USSR.

11. The Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003, available at: www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (access August 30, 2014)
12. Kanzafarova, I.S. (2007), "The theoretical basis of civil liability in Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Law), 12.00.03, Nacional'na akademija nauk Ukrainy, Instytut derzhavy i prava imeni V.M. Korec'kogo, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.58: 347.516: 351.765

ТВАРИНИ В ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Луц Д.М., викладач

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
dimaluts@mail.ru*

Крізь призму наявної цивільно-правової літератури розглянуто особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану як тваринами третім особам, так і власникам тварин. Детальна увага приділяється аналізу судової практики. Висуваються пропозиції відносно внесення змін до законодавства.

Ключові слова: тварини, шкода, джерело підвищеної небезпеки, службові собаки, собаки бійцівських порід.

ЖИВОТНЫЕ В ДЕЛИКТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Луц Д.Н.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
dimaluts@mail.ru*

Сквозь призму гражданско-правовой литературы рассмотрены особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный как животными третьим лицам, так и владельцам животных. Подробное внимание уделяется анализу судебной практики. Выдвигаются предложения относительно внесения изменений в законодательство.

Ключевые слова: животные, вред, источник повышенной опасности, служебные собаки, собаки бойцовских пород.

ANIMALS IN TORT LEGAL RELATIONS: CIVIL AND LEGAL ASPECT

Luts D.M.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
dimaluts@mail.ru*

In the system of relations regulated by subject of civil law regulation, an important place is occupied by the relations connected with compensation of losses. As stated in Article 180 of the Civil Code of Ukraine, animals are the special subject of civil rights. Given the fact that the animal is a living creature that can harm others, obligation relationship of the civil injury is significant. It should also be borne in mind that activities related to the use, storage or keeping of certain species of animals is determined by a source of increased danger.

The purpose of this article is to study the legislative definition and to analyze scientific approaches with respect to the features of civil liability for damage that may be caused by both most animals and animal owners.

Speaking of objects such as working dogs and dogs of fighting breeds, the article stated a significant gap in the legislative regulation of these objects. Article 1187 does not disclose the definition of «working

dogs». Instead, it is considered as appropriate to use the Order of the Ministry of Environmental Protection of Ukraine from 02.06.2009 № 264, which approved the Guidelines for the development of rules of pets' settlement. According to this order working animals are animals used in search, patrol, patrol guards', protective guards', search, rescue and other purposes. Inconsistency of the Order of the Civil Code falls by eye. In the Civil Code of Ukraine it is purely said about working dogs instead of the definition "service animal" in the Order. The article states that there is no definition of "dog of fighting breeds" in the law.

The article put forward proposals for amending of legislation. In particular, to ensure proper application of the Article 1187 of the Civil Code of Ukraine it is proposed, first, to make a distinguish between animals with other objects of high risk; secondly, to provide clear definition of "dog of fighting breeds", "working dogs" in Article 1187 of the Civil Code of Ukraine, and thirdly, to approve not a tentative list of dangerous dogs, but dogs of fighting breeds, placing them in an implementing regulation.

Special attention in the article is focused on the fact that an increased risk under the Civil Code of Ukraine is not made by the animal, but activities associated with the maintenance of such animal. In today's reality keeping wild animals as well as fighting dogs can occur without the exercise of any activity. So, if a person doesn't carry on activities, keeping such animals, for example, keeps them for aesthetic purposes, with the help of the method of analysis, we conclude that such animals will not be a source of danger.

Detailed attention is given to the analysis of judicial practice in Ukraine on the subject of the study.

Key words: animals, loss, source of increased danger, working dogs, dogs of fighting breeds.

У системі відносин, які регулюються предметом цивільно-правового регулювання, вагоме місце посідають відносини, пов'язані із відшкодуванням збитків. Як зазначається у ст.180 Цивільного Кодексу України, тварини є особливим об'єктом цивільних прав. Враховуючи той факт, що тварина є живою істотою, яка може завдати шкоду оточуючим, ключову роль відіграють зобов'язальні правовідносини із заподіяння шкоди. Також варто враховувати, що діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням певних видів тварин, визначається джерелом підвищеної небезпеки.

Метою зазначеної статті є дослідження законодавчого визначення та аналіз наукових підходів відносно особливостей цивільно-правової відповідальності за шкоду, яка може завдатися як тваринами третім особам, так і власникам тварин.

Дослідженню зазначеного питання приділяли увагу як вітчизняні, так і закордонні науковці, зокрема Т.М. Малая, Д.Є. Захаров, О.А. Устименко, Г.Л. Крушельницька.

За словами Ю.О. Заїки: «Зобов'язання із заподіяння шкоди – це зобов'язання, які виникають унаслідок порушення майнових чи особистих немайнових прав абсолютного характеру і мета яких полягає у забезпеченні поновлення прав потерпілого за рахунок заподіювача шкоди або особи, відповідальної за шкоду. Цивільне законодавство, охороняючи права та інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, передбачає відшкодування шкоди, яка заподіяна як унаслідок невиконання договірних зобов'язань, так й у випадках, коли між сторонами договірні відносини відсутні взагалі. Залежно від підстав виникнення зобов'язань щодо відшкодування шкоди, вирізняють договірну та не договірну (деліктну) відповідальність» [1, с. 334-335].

Стаття 11 ЦК України визначає, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є, зокрема, завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Відповідно до статті 13 ЦК України, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У сфері регулювання перелічених статей перебувають і тварини, оскільки за цивільним кодексом на них поширюється правовий режим речі.

З урахуванням специфіки тварин, заподіяна шкода може бути різною. Так, у разі знищення або заподіяння шкоди тварині, особа зобов'язана відшкодувати збитки, завдані їй власнику. У такому випадку може відшкодуватися як матеріальна (безпосередня вартість тварини), так і моральна шкода (наприклад, якщо загибель тварини викликала в особи душевні страждання, яких вона зазнала у зв'язку зі знищенням чи травмуванням тварини (ст.23 ЦК

України). Так само і власник тварини зобов'язаний відшкодувати шкоду, яку тварина завдала іншій особі, якщо не доведе, що шкода була завдана внаслідок неправомірних або не обачних дій людини (наприклад, якщо особа навмисно роздратувала тварину, або нехтувала правилами безпеки).

Відповідно до ст.22 ЦК України, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Під збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа здійснила або мусить здійснити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

На вимогу особи, якій завдано шкоду, та відповідно до обставин справи, майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкоджені речі тощо). Мусимо констатувати, що реалізація цього положення відносно тварин є проблематичним, адже полагодити тварину може не бути доцільним. Натомість, вважаємо, що відносно тварини можливе, наприклад, лікування, яке може бути застосоване як «полагодження». Якщо тварина не підлягає лікуванню, заподіювач шкоди буде зобов'язаний відшкодувати збитки власнику тварини з урахуванням упущеної вигоди (наприклад, якщо тварина мала вивести приплід тощо).

Варто зосередити увагу на тому, що на власників тварин покладаються специфічні умови відносно утримання тварин. Відповідно до статей 9, 12 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [2], особа, яка супроводжує тварину, зобов'язана забезпечити безпеку оточуючих людей і тварин, а також майна від заподіяння шкоди супроводжуваною домашньою твариною. При супроводженні домашніх тварин не допускається залишати їх без нагляду. Дозволяється утримувати собак без повідків і намордників під час оперативного використання правоохоронними органами, собак спеціального призначення, а також собак під час муштри, на полюванні, на навчально-дресирувальних майданчиках. Шкода, заподіяна особі або майну фізичної особи, а також шкода, заподіяна майну юридичної особи твариною, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її утримує. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоди завдано не з її вини. На думку Г.Л. Крушельницької, власник має довести, що вжив усіх необхідних заходів для забезпечення безпеки оточуючих та дотримався всіх вимог, передбачених законодавством [3, с. 12].

Як засвідчує судова практика, при заподіянні шкоди в результаті неналежного догляду за твариною, ключовим фактором будуть не скільки докази, що шкода завдана саме цією твариною, скільки сам факт неналежного догляду за твариною, яка спричинила збитки іншій особі. Так, Верховний Суд України своєю ухвалою від 22 червня 2011 року скасував рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.2009 р., та залишив без змін рішення Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 07.04.2009 р. Суд з'ясував, що в жовтні 2008 року Особа 6 звернувся до районного суду із позовом, у якому зазначив, що у своєму домашньому господарстві утримував поросну свиноматку. 8 жовтня 2008 року дві кавказькі вівчарки Особи 7 забігли до його подвір'я, де утримувалася свиноматка, і завдали їй численні укуси, внаслідок чого вона втратила багато крові та після отриманих травм абортувалася недоношеними плодами. За рекомендацією ветеринарного лікаря позивач був вимушений дорізати свиноматку, оскільки отримані нею травми були несумісні з життям. М'ясо свиноматки довелося викинути на скотомогильник через непридатність до споживання. Позивач просив стягнути з відповідача на відшкодування матеріальної шкоди 7830 грн.

Рішенням Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 07.04.2009 позов задоволено: стягнуто солідарно з Особи 7 і Особи 8 на користь позивача 7830 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та понесені судові витрати.

Під час розгляду справи судом першої інстанції встановлено, що власником собаки Садир породи кавказька вівчарка, є Особа 7, а собаки Багіра породи кавказька вівчарка, – дружина Особи 7, Особа 8. 8 жовтня 2008 року Особа 7 вигулював зазначених собак без повідків і намордників. 9 жовтня 2008 року Олександрівською державною районною лікарнею ветеринарної медицини Кіровоградської області складено протокол розтину трупа тварини – свиноматки білої масті, віком 14 місяців, вагою 160 кг, власником якої є Особа 6. Указаним протоколом встановлено, що свиноматка утримувалася у дворі Особи 6 на вигулї. 08.10.2008 власник звернувся до ветеринарного лікаря, посилаючись на укуси, рвані рани вуха, глибокі подряпини на тілі свиноматки та аборт, який викликав у неї кровотечу; тварині було надано екстрену допомогу, але через пригнічення загального стану свиноматку довелося дорізати.

Суду першої інстанції Особа 7 пояснив, що 08.10.2008 собаки можливо погналися за кішкою чи собакою, а тому залишилися без його нагляду та супроводу.

Рішенням Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.2009 рішення суду першої інстанції скасовано, ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що Особа 6 не надав доказів, що саме собаки Особи 7 і Особи 8 завдали свиноматці несумісні з життям тілесні ушкодження, унаслідок чого її довелося дорізати.

У вересні 2009 р. Особа 6 звернувся до Верховного Суду з касаційною скаргою, у якій просила скасувати рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.2009 р., посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, і з проханням залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Оскільки судом встановлено, що 08.10.2008 р. в порушення вимог закону Особа 7 вигулював собак без намордників і повідків, залишив їх без нагляду, що призвело до завдання шкоди майну Особи 6, висновок апеляційного суду про те, що останній не надав суду доказів про спричинення шкоди собаками, які належать подружжю Особи 7, є помилковим.

Помилково скасувавши законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд допустив порушення норм матеріального й процесуального права, тому рішення апеляційного суду підлягає скасуванню, а рішення суду першої інстанції – залишенню в силі [4].

Доволі цікавим є аспект відшкодування шкоди, завданої безпритульними тваринами. Такі тварини доволі часто нападають на людей, спричиняючи шкоду здоров'ю. У відповіді на депутатське звернення депутата Запорізької обласної ради, професора Ф.Г. Турченка до головного управління ветеринарної медицини в Запорізькій області зазначається, що кількість постраждалих від укусів безпритульними тваринами щорічно знаходиться в межах від 900 до 1100 осіб. За період з 01.01.2000 до 01.07.2014 рр. за антирабічною допомогою звернулося 11027 постраждалих від укусів безпритульними собаками і котами (на території Запорізької області). За приблизними оцінками – кількість безпритульних тварин у м. Запоріжжя та по області загалом може складати близько 10000. Також у відповіді на депутатське звернення констатується увага на тому, що досогодні в м. Запоріжжя відсутнє підприємство, яке має здійснювати реєстрацію домашніх тварин. Не збудований і притулок для безпритульних тварин.

Фактично відповідальність за дії тварини має нести її власник. Безпритульні тварини мають перебувати у комунальній власності, оскільки за процедурою реалізації знахідки, яка розкривається Цивільним кодексом, особа має повідомити органи місцевої влади про наявність тварини, а ті, у свою чергу, зобов'язані (у разі відмови особи, що знайшла) створити умови для проживання тварин таким чином, аби останні не заподіявали шкоду. Натомість місцева влада в зазначеному аспекті зазвичай проявляє бездіяльність, оскільки, визнавши факт наявності безпритульної тварини, стає її власником і має нести відповідальність за шкоду, заподіяну такими тваринами. Натомість, навіть якщо органи

місцевої влади не визнають права власності, слід виходити з того, що зазначені тварини належать державі, яка в особі відповідних органів, які діють в інтересах громадян, формує державну політику у сфері регулювання відносин на об'єкти тваринного світу (включаючи безпритульних тварин).

Натомість судова практика свідчить, що органи місцевої влади не мають нести відповідальність за шкоду, заподіяну безпритульними тваринами. Так, 22 жовтня 2012 року Новгородівський міський суд Донецької області розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом Особи 1 до Новгородівської міської ради про стягнення моральної та матеріальної шкоди. Особа 1 звернулася до суду з позовом до Новгородівської міської ради про стягнення моральної та матеріальної шкоди, вказуючи на те, що 27.09.2011 р., при виході з міського скверу, який знаходиться біля будинку Новгородівського виконкому, на неї плигнув собака і вкусив її за ліву руку. Ввечері вона звернулася до швидкої за медичною допомогою, а 28.09.2011 р. до лікаря терапевта, який встановив діагноз: гіпертонічний криз. Свій недуг позивачка пов'язувала з подіями, які відбулися 27.09.2011 року. Вважає, що в тому що сталося, винна Новгородівська міська рада, оскільки собака, який має прізвисько Гелік, знаходиться на території виконкому, вважає, що собака є власністю виконкому. Позивачка просить стягнути з відповідача на її користь моральну шкоду в сумі 15 000,00 грн., 316,55 грн. витрат на медикаменти та судовий збір у сумі 376,40 грн.

Представник Новгородівської міської Ради в судовому засіданні з позовом не погодилася та просила відмовити у його задоволенні, пояснивши, що Новгородівська міська рада, як представницький орган місцевого самоврядування, що представляє територіальну громаду м. Новгородівка, не є суб'єктом господарювання, у своїй власності тварин не має і їх не утримує, а тому не може нести відповідальність за шкоду, заподіяну безпритульними тваринами, які знаходяться на території міста. Позивачку собака вкусив не в приміщенні Новгородівської міської ради, а на території міста – на межі міського скверу і прилеглої території будівлі виконкому.

Вислухавши сторони, пояснення свідків, дослідивши матеріали справи, суд вважає позов не обґрунтованим та таким, що не підлягає задоволенню [5].

При аналізі правовідносин, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, окремо слід звернути увагу на положення ст.1187 ЦК України, якими розкриваються особливості відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Розглядаючи особливості діяльності, пов'язаної з використанням, зберіганням або утриманням тварин як джерела підвищеної небезпеки, слід зазначити, що дискусії відносно доцільності віднесення тварин до цієї категорії тривали ще з часів СРСР. Вважаємо за доцільне слідувати позиції флагамена радянської цивілістики О.О. Красавчикова, який у 1966 році серед різноманіття всіляких джерел підвищеної небезпеки, виділив «биологические источники», до яких відносив і диких тварин, і мікроорганізми [6, с. 65].

Натомість у Цивільному кодексі України існує цікава деталь, яка потребує детального аналізу. Як уже зазначалося вище – у ч.1 ст.1187 ЦК України йдеться про діяльність, пов'язану з утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. Отже,

підвищену небезпеку за ЦК України становить не сама тварина, а діяльність, пов'язана з утриманням такої тварини. У реаліях сьогодення утримання як диких тварин, так і бійцівських собак може відбуватися і без здійснення будь-якої діяльності. Отже, якщо особа не здійснює діяльність, утримуючи подібних тварин, а, скажімо, утримує їх в естетичних цілях, то методом аналізу доходимо висновку, що і джерелом підвищеної небезпеки такі тварини не будуть. Проблема, на наше переконання, криється в тому, що тварини знаходяться в одній групі з іншими об'єктами (які, як мінімум, не є живими і не мають розумових здібностей). Отже, тварини мають бути виділені в окрему частину ст.1187, у якій має зазначатися, що джерелом підвищеної небезпеки є утримання тварини, а не діяльність пов'язана з утриманням.

Аналізуючи положення ст.1187 ЦК України, можна дійти висновку, що перелік об'єктів, які вважаються джерелом підвищеної небезпеки, не є вичерпним. Також зазначеною статтею не встановлюється чіткий перелік тварин. Законодавець вживає терміни «службова собака» та «собака бійцівської породи». Ми вважаємо, що не можна ототожнювати тварину, як джерело підвищеної небезпеки з іншими об'єктами, адже, дія всіх інших об'єктів підвищеної небезпеки, здебільшого, вводиться в дію людиною, натомість, скоординувати дію тварини є не завжди можливим, оскільки, на відміну від тих же механічних засобів, тварина має власну розумову систему, яка не завжди буде підконтрольна людині.

Враховуючи значне коло питань, які залишаються не врегульованими статтею 1187 ЦК України, слід розглянути відповідну судову практику. Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 9 червня 2010 року (справа №2-3306/10) частково задоволено позовні вимоги І. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої йому укусами службового собаки породи «Московська сторожова», яка належить відповідачці К. У результаті нападу тварини позивачеві було нанесено легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Слід визнати правильним посилання суду на ст.1187 ЦК України під час задоволення позовних вимог про відшкодування шкоди, заявлених особами, які постраждали від службових собак та собак бійцівських порід, оскільки їх утримання визначено законодавцем як джерело підвищеної небезпеки, порядок їх утримання визначено законами.

Під час розгляду справ цієї категорії слід звертати увагу на те, що відповідальність за порушення правил утримання собак і котів встановлена ст.154 КУпАП, а правила утримання домашніх тварин, відповідно до вимог ст.9 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 30 грудня 2009 року, встановлюються органами місцевого самоврядування.

У разі виникнення сумнівів щодо питання, чи є собака службовим або порода бійцівською, у випадках, коли ці обставини мають значення для правильного вирішення справи і є складовою предмета доказування, слід звертатися з відповідним роз'ясненням до фахівців у порядку, визначеному процесуальними нормами [7].

Слід звернути увагу на той факт, що свійські тварини, не залежно від їх розмірів, не належать до джерела підвищеної небезпеки. Так, рішенням Іваницького районного суду Волинської області від 23 березня 2011 року (справа № 2-84/11), залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Волинської області від 20 травня 2011 року, у задоволенні позовних вимог К до Б, про відшкодування матеріальної та моральної шкоди відмовлено з тих підстав, що тілесні ушкодження, з приводу яких знаходився на амбулаторному та стаціонарному лікуванні, не були йому заподіяні джерелом підвищеної небезпеки, оскільки, відповідно до ч.1 ст.1187 ЦК України, джерелом підвищеної небезпеки не можна вважати домашніх (свійських) тварин, зокрема коня. Також суд дійшов висновку, що позивач К. не довів у суді тих обставин, що тілесні ушкодження були отримані ним внаслідок неправомірних дій відповідача Б. та з його вини [7].

Також, судова практика засвідчує, що діяльність, пов'язана з утриманням диких звірів, є джерелом підвищеної небезпеки лише за умов їх перебування у володінні людини. Так, позивачка О. звернулася до суду з вимогою відшкодувати матеріальну та моральну шкоду з тих підстав, що 6 серпня 2009 року та 10 вересня 2009 року на її земельній ділянці дикими кабанями було знищено урожай кукурудзи та картоплі. Рішенням Тлумацького районного суду Івано-Франківської області у задоволенні позовних вимог О. до ВМП «Хотимир» відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд виходив із положень ст.ст.1166, 1167 ЦК України та ст.ст.2, 3 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», відповідно до яких мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення та в межах території України є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу право власника мисливських тварин здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Судом у процесі розгляду було встановлено, що ВМП «Хотимир» не є органом державної влади, а відтак і власником диких тварин, які перебувають в урочищі Тисьменицького району Івано-Франківської області [7].

Із останнього рішення суду бачимо, що суд фактично не заперечив факт можливого відшкодування шкоди, завданої тваринами, що перебувають у стані природної волі, органом державної влади. Натомість позивачка звернулася до неналежного відповідача.

Говорячи про такі об'єкти, як службові собаки та собаки бійцівських порід, слід констатувати значну прогалину в законодавчому регулюванні цих об'єктів. Так, ст.1187 не розкривається дефініція «службовий собака». Натомість, вважаємо за доцільне використати Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 02.06.2009 № 264, яким затверджені Методичні рекомендації з розроблення правил утримання домашніх тварин у населених пунктах [8]. Відповідно до зазначеного наказу, службові тварини – тварини, використовувані в пошукових, сторожових, патрульно-постових, захисно-вартових, пошуково-рятувальних і інших службових цілях. В око впадає неузгодженість Наказу із Цивільним кодексом. У ЦК України йдеться суто про службових собак, натомість Наказ використовує дефініцію «службові тварини». Варто констатувати, що визначення поняття «собака бійцівської породи» в законодавстві відсутнє. У наведеному вище наказі є додаток № 1, у якому надається рекомендований перелік порід собак, визнаних як потенційно небезпечних, а саме: Акіта-іну, Американський бульдог, Американський стафордширський тер'єр, Англійський мастиф, Аргентинський дог, Бельгійська вівчарка, Бернський зенненхунд, Бордоський дог, Бразильська філа, Бульмастиф, Бультер'єр, Доберман, Кавказька вівчарка, Кане корсо, Мастіно неаполетано, Московська сторожова, Німецька вівчарка, Німецький дог, Перо преса канарію, Південноруська вівчарка, Пітбультер'єр, Різеншнауцер, Родезійський ріджбек, Ротвейлер, Середньоазіатська вівчарка, Тосаїну, Чорний тер'єр, Німецький боксер, Фокстер'єр, Ягтер'єр німецький, Метиси вищезазначених порід з явними фенотипічними ознаками.

На наше переконання, з метою правильного застосування норм ст.1187 ЦК України слід, по-перше, розмежувати тварин з іншими об'єктами підвищеної небезпеки, по-друге, у статті 1187 ЦК України чітко надати визначення «собака бійцівської породи», «службовий собака», по-третє, затвердити не орієнтовний перелік небезпечних собак, а перелік собак бійцівських порід, розмістивши його у підзаконному нормативному акті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид., змін. і допов. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.

2. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. // ВВР. – 2006. – № 27. – Ст. 230.
3. Крушельницька Г.Л. Тварини як особливий об'єкт цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.Л. Крушельницька ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2014. – 20 с.
4. Закон і бізнес. Не залишайте собак без нагляду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/6415-yuridichnu_vidpovidalnist_hazyaina_domashnoi_tvarini_rozglya.html
5. Реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-1634-11-parxomenko-o-f-22-10-2012-spori-pro-vidshkoduvannya-shkodi-s>
6. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О.А. Красавчиков. – М. : Юридическая литература, 1966. – 115 с.
7. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010-2011 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kotsan.com.ua/2012/05/uzahalnennya-sudovoji-praktyky-rozhlyadu-sudamy-tsyvilnyh-sprav-pro-vidshkoduvannya-shkody-zavdanoji-dzherelom-pidvyschenoji-nebezpeky-u-2010-2011-rokah/>
8. Методичні рекомендації з розроблення правил утримання домашніх тварин у населених пунктах : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 02.06.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vet.in.ua/menu/legislation.php?id_article=469

REFERENCES

1. Zaika Ju.O. Ukrainian civil law: tutorial / Ju.O. Zaika. – 2nd ed., chan. and rep. – Kyiv: “Legal Unity” All-Ukrainian. assos. of publishers, 2008. – 368 p.
2. The protection of animals from cruelty: the Law of Ukraine on February 21, 2006 // BD. – 2006. – № 27. – Art. 230.
3. Crushelnytska G.L. Animals as a special object of civil rights: Author. dis... candidate of legal. sciences: 12.00.03 / G.L. Crushelnytska; National Academy of Internal Affairs of Ukraine. – K., 2014. – 20 p.
4. Law and Business. Do not leave your dog unattended [Electronic resource]. – Access Mode : <http://zib.com.ua/ua/print/>
5. Register of judgments [Electronic resource]. – Access Mode : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-1634-11-parxomenko-o-f-22-10-2012-spori-pro-vidshkoduvannya-shkodi-s>
6. Krasavchykov O.A. Compensation for harm, made by source of high danger. – M., 1966. – P. 65.
7. Compilation of the judicial practice of considering civil cases for damages caused by a source of danger in 2010-2011 [Electronic resource]. – Access Mode : <http://kotsan.com.ua/2012/05/uzahalnennya-sudovoji-praktyky-rozhlyadu-sudamy-tsyvilnyh-sprav-pro-vidshkoduvannya-shkody-zavdanoji-dzherelom-pidvyschenoji-nebezpeky-u-2010-2011-rokah/>
8. Guidelines for the development of rules of pets' settlements: Order of the Ministry of Environmental Protection of Ukraine of 02.06.2009 [Electronic resource]. – Access Mode : http://vet.in.ua/menu/legislation.php?id_article=469

ПРАВОВІДНОСИНИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ

Сумкін С.О., здобувач

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна*

У статті автор підіймає питання необхідності переходу досліджень зі сфери договірної цивільної відповідальності до сфери теоретичної і одночасно такої, що має значну практичну цінність, – рівня усвідомлення цивільно-правової відповідальності як правовідношення, яке є елементом механізму правового регулювання перевезень пасажирів.

За авторським баченням, механізм правового регулювання складається з таких елементів: предмета, методу і процесу правового регулювання (стадій механізму правового регулювання).

Автор робить висновок, що правовідносини цивільно-правової відповідальності в механізмі правового регулювання перевезень пасажирів мають бути; частково вони виникають у результаті застосування норм законодавства України про захист прав споживачів (крім перевезень пасажирів повітряним транспортом) як це має місце в регулюванні інших видів договірних правовідносин, не обтяжених публічністю договорів.

Ключові слова: договір, правова норма, цивільно-правова відповідальність, охорона, захист, цивільне правовідношення, механізм правового регулювання, механізм правового захисту, санкція.

ПРАВООТНОШЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ

Сумкин С.О.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В статье автор поднимает вопрос необходимости перехода исследований от сферы договорной гражданской ответственности к сфере теоретической и одновременно такой, которая имеет значительную практическую ценность, – уровня осознания гражданско-правовой ответственности как правоотношения, которое является элементом механизма правового регулирования перевозок пассажиров. За авторским видением, механизм правового регулирования состоит из таких элементов: предмета, метода и процесса правового регулирования (стадий механизма правового регулирования).

Автор делает вывод, что правоотношения гражданско-правовой ответственности в механизме правового регулирования перевозок пассажиров должны быть; частично они возникают в результате применения норм законодательства Украины о защите прав потребителей (кроме перевозок пассажиров воздушным транспортом) как это имеет место при регулировании других видов договорных правоотношений, не обремененных публичностью договоров.

Ключевые слова: договор, правовая норма, гражданско-правовая ответственность, охрана, защита, гражданское правоотношение, механизм правового регулирования, механизм правовой защиты, санкция.

RELATIONSHIPS CIVIL LIABILITY IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF PASSENGERS CARRIED

Sumkin S.A.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

In the article, the author raises the need to move research from the field of contractual civil liability to the theoretical sphere, while that which is of significant practical value – awareness of civil liability of a relationship, which is part of the mechanism of regulation of passenger transportation.

According to the authors' view, the mechanism of regulation consists of elements – object, method and process regulation (stage mechanism of regulation).

The mechanism of regulation has its own subject – the human right to freedom of movement; his method – related to regulatory (through mandatory rules) and individual control (control treaty, which features specified relationship); its staging – regulation of the human right to freedom of movement and contract design specific type of commitment (commitment transportation – Chapter 64 Civil Code of Ukraine – transportation, Art. 910 CC Ukraine – Contract of Carriage passenger and luggage) to a

particular legal relationship, in which sold the rights and obligations of participants performed relationships.

We support the position of V. Luts that as the main method of civil law is dispositive, the injured party decides to apply or not to apply measures of responsibility to the offender. In other words, the use of proprietary or non-proprietary sanctions, including liability under current law is a right, not a duty of civil relations.

However, civil law should have arsenal of civil liability, which, subject to the application of the defendant, would effectively protect its violated rights. Instead, in the carriage of passengers virtually all forms of transport such a mechanism (basis of liability and means) is not (except legal regulation of passenger and air services), which is not conducive to protection of the rights of passengers.

The author concludes that the relationship of civil liability in the mechanism of regulation of passenger transportation should be; They partly result from application of the law of Ukraine on consumer protection (except transport of passengers by air) as is the case in the regulation of other types of contractual relations, not burdened publicity contracts.

Key words: contract, legal provision, civil liability, protection, civil relationship, mechanism of legal regulation, mechanism of legal protection, sanction.

Суспільні відносини не існують абстрактно. Вони існують у певній державі, яка має свою правову систему. Остання не є статичною сферою суспільства. Як зазначає Л.Г. Удовика, правова система постійно змінюється, що призводить до складних сполучень різних її елементів, обумовлених об'єктивними закономірностями розвитку соціуму.

Такий погляд на правову систему діалектично дозволяє відійти від суто нормативного праворозуміння, розкрити реальний стан правової системи, усвідомити, що правове регулювання – не просто текст закону, а цілісний і складний соціальний механізм, який залежить не тільки від правових норм, а й від правосвідомості, правової діяльності, правових відносин [1, с. 325].

Як зазначив свого часу С.С. Алексєєв, поза правовою діяльністю, правовими відносинами, поза активністю суб'єктів немає і не може бути ні генезису, ні цілісності, ні функціонування будь-якої правової системи, тобто немає права як такого [2, с. 347].

Перефразовуючи цю тезу, можна сказати, що правовідношення – це норма права у житті; стадія «життя» норми права.

У праві сформувалася чітка категорія, як «механізм правового регулювання правовідносин», під якою розуміють систему взаємопов'язаних елементів, засобів, які у взаємодії забезпечують урегульованість правовідносин.

Категорія «механізм правового регулювання» була логічно сконструйована на рівні інструментальної теорії права і введена в правовий ужиток відомим правником радянських часів М. Александровим. Аналізуючи специфіку регулятивного впливу права на суспільні відносини, він запропонував розглядати цей механізм як окрему категорію [3, с. 183].

С.С. Алексєєв механізм правового регулювання трактував як узятую в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [4, с. 30]. До елементів цього механізму він відніс юридичні норми, індивідуальні приписи застосування права (факультативний елемент), правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків [5, с. 26].

У теорії права механізм правового регулювання суспільних, і в тому числі цивільних правовідносин, традиційно зводиться до зазначення елементів механізму правового регулювання, серед яких виділяють чотири основні: норму права; правовідносини; акти реалізації прав і обов'язків; акти застосування права.

С.О. Погрібний виділив такі елементи механізму правового регулювання: норми цивільного права; юридичні факти; суб'єктивні юридичні права та обов'язки, які мають суб'єкти правовідносин, що виникли на підставі юридичного факту; здійснення суб'єктивних

юридичних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків; захист порушених цивільних прав та інтересів (цивільно-правова відповідальність) [6, с. 49].

В.Н. Хропанюк відзначає, що правове регулювання – це багатогранний процес, здійснюваний за допомогою засобів юридичного впливу на суспільні відносини [7, с. 339]. Він виділив структурні елементи механізму правового регулювання: 1. Норми права встановлюють загальні обов'язкові правила поведінки учасників суспільних відносин. 2. Правовідношення. 3. Акти реалізації юридичних прав і обов'язків – фактична поведінка суб'єктів. Основними формами реалізації прав та обов'язків є використання наданих нормами права можливостей, виконання зобов'язуючого правового розпорядження, дотримання правових заборон. За неможливості самостійної реалізації суб'єктами права належних їм юридичних прав і обов'язків, держава здійснює правозастосовну діяльність, покликану забезпечити їх повну реалізацію [7, с. 340].

За авторським баченням, механізм правового регулювання складається з кількох елементів – предмета, методу і процесу правового регулювання (стадій механізму правового регулювання).

Механізм правового регулювання має свій предмет – реалізацію права людини на свободу пересування; свій метод – пов'язаний з нормативним (через імперативні норми) і індивідуальним регулюванням (договірним регулюванням, у якому конкретизуються особливості правовідношення); свою стадійність – від регламентації права людини на свободу пересування і договірної конструкції конкретного типу зобов'язань (зобов'язання з перевезення, – глава 64 ЦК України – перевезення, ст.910 ЦК України – Договір перевезення пасажирів та багажу) до конкретного правовідношення, у якому реалізуються права і виконуються обов'язки учасників правовідносин.

Позитивним кроком у теорії цивільного права, на наше переконання, є розуміння стадійності процесу правового регулювання правовідносин, про що у своїй праці зазначив В. Яроцький [8, с. 18].

На його переконання, правове регулювання включає в себе такі стадії: видання норми права; виникнення суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків; реалізація суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків, втілення їх у фактичній поведінці учасників суспільних відносин; застосування права.

Наведене дає підстави для постановки питання про роль відповідальності в механізмі правового регулювання цивільних правовідносин взагалі і правовідносин з перевезення пасажирів зокрема.

У відомій праці І.С. Канзафарова звернула увагу, що відповідальність є теж правовідношенням, у якому є свої складові елементи – суб'єкти, об'єкт та зміст правовідношення [9, с. 302].

Вона зазначає, що, наприклад, Р.Б. Шишка вважає, що об'єкти цивільних правовідносин – «це все те, з приводу чого виникають цивільні права та юридичні обов'язки» [10, с. 126]. Р.О. Стефанчук під об'єктами цивільних правовідносин розуміє «матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини та процес створення цих благ» [11, с. 71]. А Р.О. Халфіна взагалі виключає об'єкт з переліку елементів правовідношення. Вона вважає, що елементами структури правовідношення є: 1) учасники правовідношення; 2) права та обов'язки, їх взаємозв'язок; 3) реальна поведінка учасників правовідношення у співвідношенні з правами та обов'язками [12, с. 211].

Підтримуємо позицію щодо складної суб'єктної структури цього правовідношення, у якому взаємодіють потерпілий, відповідач і держава. Це викликано тим, що саме на державі лежить обов'язок забезпечити урегульованість суспільних відносин, у тому числі, через

застосування державного примусу в частині несення цивільної відповідальності відповідачем.

Тому попутно виникає ще декілька питань – щодо моменту виникнення матеріального правовідношення цивільно-правової відповідальності та ефективності відповідальності, як зворотного зв'язку в механізмі правового регулювання правовідносин з перевезення пасажирів.

В.В. Луць, досліджуючи проблему ефективності цивільно-правової відповідальності, дійшов висновку, що ефективність відповідальності залежить передусім від застосування останньої до конкретних осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення. Але, оскільки основним методом цивільного права є диспозитивний, він дійшов висновку, що потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати заходи відповідальності до правопорушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин [13, с. 68].

Разом з тим, цивільне право повинне мати арсенал засобів цивільно-правової відповідальності, які, за умови їх застосування відповідачем, мали б забезпечити ефективний захист його порушеного права. Натомість, у сфері перевезень пасажирів практично всіма видами транспорту подібний механізм (підстави відповідальності та засоби) відсутній (окрім правового регулювання перевезення пасажирів та багажу повітряним транспортом), що не сприяє забезпеченості прав пасажирів.

На рівні санкції правової норми (та/чи норми, закріпленої в акті саморегулювання – договорі), що забезпечує стабільність правовідносин і захищеність їх учасників, мають бути приписи, які б стояли на охороні цивільних суб'єктивних прав та стабільності правовідносин, а у разі потреби – виконували б функцію захисту.

Але ж, сама по собі норма є недієвою без її реалізації, тобто, дій, спрямованих на реалізацію норми (у цьому випадку, санкції). У сукупності норма та юридичний акт (акт реалізації) породжують правовідношення. У своєму стадійному процесі, у сукупності, вони складають механізм правового захисту, що базується модульно на базі загально регулятивного механізму правового регулювання. У разі порушення норм та правил, умов договору перевезення пасажирів, має спрацювати цей інституційний механізм.

Особливість останнього усвідомлюється через категорії «правовідношення», «цивільно-правова відповідальність» та «правовідношення цивільно-правової відповідальності».

На думку В.В. Бутневої, у сфері дії цивільного права відносини відповідальності виникають між самими учасниками цивільного обороту, оскільки тут правопорушення торкається насамперед інтересів самого потерпілого і навіть притягнення до відповідальності найчастіше залежить від його волі [14, с. 37].

Однією з перших в Україні дослідженню правовідносин цивільно-правової відповідальності присвятила свою діяльність І.С. Кандаурова [9], яка розглядала останні, як елемент механізму захисту цивільних прав.

У своїй праці вона зазначає про наявність у теорії права та в теорії цивільного права різних позицій вчених як щодо суб'єктного складу, так і об'єкту, змісту цих правовідносин. Вона звернула увагу, що, наприклад, Б.Т. Базилев стверджує, що уповноваженою стороною у відносинах відповідальності завжди виступає держава загалом, представлена компетентним органом. У той же час, учасниками процесуальних відносин, які оформляють рух юридичної відповідальності як матеріально-правового зв'язку, можуть бути різні державні органи, які послідовно змінюють один одного. Зобов'язаним суб'єктом відповідальності є правопорушник, правове становище якого змінюється на різних стадіях процесу [15, с. 110].

На думку М.С. Малєїна, при залученні до цивільно-правової відповідальності державний примус підкріплено імперативними нормами про договірну і позадоговірну відповідальність, яка забезпечена примусовою силою держави, незалежно від волі і бажання правопорушника [16, с. 134].

Як зазначає І.С. Канзафарова, відповідальністю у формі відшкодування збитків чи моральної шкоди є негативні наслідки, які покладені судом та реалізовані після набуття чинності рішення суду [9, с. 330].

У той же час, як зазначають Р.Б. Шишка та М.О. Нечипуренко, добровільне відшкодування порушником збитків і сплата інших штрафних санкцій є виконанням акцесорного зобов'язання, яке дає можливість уникнути спору. Тому виконання акцесорного зобов'язання не є цивільно-правовою відповідальністю [17, с. 208].

Отже, санкція, передбачена в нормі та її порушення, є передумовами цивільної відповідальності. Разом з тим, підтримуємо позицію, що виникнення правовідношення цивільної відповідальності залежить від акту (діяльності) зацікавленої особи (постраждалої особи – пасажир), спрямованої на захист свого порушеного права до юрисдикційних органів і прийняття ними відповідних рішень, які забезпечені примусовою силою держави.

Змістом правовідношення цивільної відповідальності є процесуальні дії (форми і способи захисту), де форми захисту поділяються на юрисдикційні та неюрисдикційні, а способи, передбачені ч.2 ст.16 ЦК України, на: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Специфіка правовідносин перевезення пасажирів, особливості їх правового регулювання, дають підстави стверджувати, що оскільки договори перевезення пасажирів є публічними договорами, слабка сторона (пасажир) не має можливості реалізувати свою «свободу договору», а відтак і наполягати на встановленні умов про відповідальність перевізника. Іншими словами, договірна відповідальність перевізника (окрім авіаперевізників) відсутня. ЦК України, транспортні статuti та кодекси, правила перевезень пасажирів (крім перевезень пасажирів повітряним транспортом) теж не містять відповідальності перевізників (окрім відповідальності за шкоду, завдану життю та здоров'ю пасажир, – ст.928 ЦК України встановлює, що відповідальність визначається відповідно до глави 82 ЦК України – відшкодування шкоди).

Констатуємо, що договірна відповідальність за договором перевезення пасажирів не відіграє тієї ролі, яку мала б виконувати (компенсації за невиконання чи неналежне виконання договору, відшкодування збитків та моральної шкоди).

Натомість у механізмі правового регулювання перевезень пасажирів і в механізмі захисту прав пасажирів за договорами перевезень чільне місце посіло споживче законодавство (Закон України «Про захист прав споживачів»), яке і виконує охоронну функцію механізму правового регулювання досліджуваних правовідносин. Проте, воно забезпечує лише можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Отже, у результаті проведеного дослідження доходимо висновку, що правовідносини цивільно-правової відповідальності в механізмі правового регулювання перевезень пасажирів мають бути; частково вони виникають у результаті застосування норм законодавства України про захист прав споживачів (крім перевезень пасажирів повітряним

транспорт), як це має місце в регулюванні інших видів договірних правовідносин, не обтяжених публічністю договорів.

Підтримуємо позицію, що правовідносини відповідальності у досліджуваній сфері існують у формі відшкодування збитків чи моральної шкоди (негативних наслідків), які покладені судом та реалізовані після набуття чинності рішення суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації : антропологічний вимір : монографія / Л.Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
2. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования : монография / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 709 с.
3. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров. — М. : Госюриздат, 1961. — 271 с.
4. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права : курс : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
6. Погрібний С.О. Механізм і принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С.О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
7. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник [для высших учебных заведений] / под ред. В.Г. Стрекозова. – М. : «Интерстиль», «Омега Л», 2008. – 384 с.
8. Яроцький В. Характеристика основних стадій цивільно-правового регулювання / В. Яроцький // Право України. – 2010. – № 12. – С. 18-23.
9. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис... д-ра юрид. наук, спец. : 12.00.03 / Канзафарова Ілона Станіславівна ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 453 с.
10. Шишка Р.Б. Цивільні правовідносини // Цивільне право України : Курс лекцій : у 6-ти томах. – Т. I. – Книга 1. / Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапичадзе, М.О. Самойлов ; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004. – 543 с.
11. Стефанчук Р.О. Цивільно-правові відносини / Р.О. Стефанчук // Цивільне право України : Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. ; за заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. – 448 с.
12. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.
13. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В.В. Луць. – 2-е вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 576 с.
14. Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе : учебное пособие / В.В. Бутнев. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1985. – 85 с.
15. Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности / Б.Т. Базылев // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110-115.
16. Малейн Н.С. Правонарушение : Понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – 182 с.
17. Нечипуренко М.О. Договір на проведення оцінки майна (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Нечипуренко М.О. ; НАПН Укр. НДІ приватного права і підприємництва. – К., 2014. – 253 с.

REFERENCES

1. Udovika, L.G. (2011), *Transformacija pravovoi' systemy v umovah globalizacii': antropologichnyj vymir: monografija* [The transformation of the legal system in the context of globalization: an anthropological dimension: Monograph], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Alekseev, S.S. (1999), *Pravo: azbuka – teorija – filosofija: opyt kompleksnogo issledovanija: monografija* [Right: ABC – theory – philosophy: the experience of a comprehensive study: Monograph], Statut, Moscow, Russia.
3. Alexandrov, N.G. (1961), *Pravo i zakonnost' v period razvernutoho stroitel'stva kommunizma* [Law and justice in the period of the comprehensive building of communism], Gosjurizdat, Moscow, USSR.
4. Alekseev, S.S. (1966) *Mehanizm pravovogo regulirovanija v socialisticheskom gosudarstve* [Legal regulation mechanism in a socialist state], Jurid. lit., Moscow, USSR.
5. Alekseev, S.S. (1982) *Obshhaja teorija prava: Kurs: V 2 t.* [General Theory of Law: Course: 2 v.], Jurid. lit., Moscow, USSR.
6. Pogribnyj, S.O. (2009), *Mehanizm i pryncypy reguljuvannja dogovirnyh vidnosyn u cyvil'nomu pravi Ukrai'ny : monografija* [The mechanism and principles governing contractual relations in civil law Ukraine: Monograph], Pravova jednist', Kyiv, Ukraine.
7. Hropanjuk, V.M. (2008), *Teorija gosudarstva i prava. Uchebnik dlja vysshih uchebnyh zavedenij* [The theory of state and law. Textbook for higher educational institutions], «Interstil'», «Omega L», Moscow, Russia.
8. Jaroc'kyj, V. (2010), “Characteristics of the main stages of the civil law regulation”, *Pravo Ukrai'ny*, vol. 12, pp. 18-23.
9. Kanzafarova, I.S. (2007), “The theoretical basis of civil liability in Ukraine”: dis ... Doctor of legal sciences, 12.00.03, Kyiv, Ukraine.
10. Shyshka, R.B. (2004), *Cyvil'ne pravo Ukrai'ny: Kurs lekcij: U 6-ty tomah. T. I. Knyga 1.* [Civil law: Lectures: In 6 volumes. V.I], Espada, Kharkiv, Ukraine.
11. Stefanchuk, R.O. (2004), *Cyvil'ne pravo Ukrai'ny: Navch. posib.* [Civil law Ukraine: Training. guidances], Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
12. Khalfina, R.O. (1974), *Obshhee uchenie o pravootnoshenii* [General theory of Relationship], Jurid. lit., Moscow, USSR.
13. Lutz, V. (2001), *Kontrakty u pidpryjemnyk'ij dijal'nosti: Navch. posib.* [Contracts in business: Training. guidances], Jurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
14. Butnev, V.V. (1985) *Realizacija juridicheskoi otvetstvennosti v grazhdanskom processe: Uchebnoe posobie* [Implementation of legal liability in civil proceedings: Textbook], JGU, Yaroslavl, USSR.
15. Bazylev, B.T. (1975), *Ob institute juridicheskoi otvetstvennosti* [About institute legal liability], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, vol. 1, pp. 110-115.
16. Malein, N.S. (1985) *Pravonarushenie: Ponjatie, prichiny, otvetstvennost'* [Offence: concept, causes, responsibility], Jurid. lit., Moscow, USSR.
17. Nechypurenko, M.O. (2014), “The contract for the evaluation of property (civil legal aspects)”: dis ... legal cand.sc. (Law), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 34.08: 342.531.41: 340.123

**М.А. БАЛУДЯНСЬКИЙ – ВЧЕНИЙ-ПОЛІЦЕЇСТ (АДМІНІСТРАТИВІСТ),
ПЕДАГОГ, ЗАКОНОДАВЕЦЬ, ДЕРЖАВНИЙ І ГРОМАДСЬКИЙ ДІЯЧ
(ДО 245-РІЧЧЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ТА 180-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ ЗАСНУВАННЯ
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА)**

Коломоець Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

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

У статті в систематизованому вигляді висвітлюється творчий і життєвий шлях відомого вченого-поліцейста, педагога, законодавця, державного і громадського діяча Михайла Андрійовича Балудянського, який стояв у витоків формування Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Зосереджується увага на його ролі в розвитку юридичної академічної освіти, поліцейсько-правової, а пізніше й адміністративно-правової науки, законотворчої діяльності, у т.ч. й кодифікації законодавства, аналізуються положення основних його робіт.

Ключові слова: юридична освіта, правова наука, законотворчість, кодифікація, експертна діяльність.

**М.А. БАЛУДЯНСКИЙ – УЧЕНЫЙ-ПОЛИЦЕИСТ (АДМИНИСТРАТИВИСТ),
ПЕДАГОГ, ЗАКОНОДАТЕЛЬ, ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬ
(К 245-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ И 180-ЛЕТИЮ СО ДНЯ ОСНОВАНИЯ КИЕВСКОГО
НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ ТАРАСА ШЕВЧЕНКО)**

Коломоец Т.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
t_deputy@ukr.net*

В статье в систематизированном виде освещается творческий и жизненный путь известного ученого-полициста, педагога, законодателя, государственного и общественного деятеля Михаила Андреевича Балудянского, стоявшего у истоков формирования Киевского национального университета имени Тараса Шевченко. Сосредотачивается внимание на его роли в развитии юридического академического образования, полицейско-правовой, а позже и административно-правовой науки, законодательной деятельности, в т.ч. и кодификации законодательства, анализируются положения основных его работ.

Ключевые слова: юридическое образование, правовая наука, законотворчество, кодификация, экспертная деятельность.

**M.A. BALUDYANSKYIY – SCIENTISTS THE ADMINISTRATIVE LAW, EDUCATORS,
LEGISLATORS, STATESMEN AND PUBLIC FIGURES (TO 245 YEARS BIRTHDAY
AND ANNIVERSARY 180 KYIV NATIONAL UNIVERSITY OF TARAS SHEVCHENKO)**

Kolomoec' T.A.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
t_deputy@ukr.net*

The article in a systematic form of analysis served creative and life way of administrative scientist, teacher, legislator, state and public figure Mikhail A. Baludyanskyi, whose name is associated with decision on the opening of the University of Kiev. Professor Baludyanskyi made a significant contribution to the development of university legal education and training of the first doctors of law, most of whom headed the department, faculty start-ups in the Ukrainian lands universities, and even become rectors, or did a lot for the development of legal science. The name of M.A. Baludyanskyi associated development of legal education, the development of training programs for lawyers, establishing

international academic relations. Significant results in the formation, organization of university education he has achieved, while the position of dean, rector, director of the St. Petersburg University. This work brought a lot of results then he teaching activities, he taught political economy, police law, the encyclopedia of law, diplomacy, commerce.

A significant contribution is its legislative activity – preparation of expert reports, memos, reports, project documents. Although most of the results of his work was presented on behalf of the officials, but immediately he was their author himself. Under his supervision Complete Collection of Laws, Laws of the Russian Empire. Much effort M.A. Baludyansky contributed to the preparation of draft legal acts for the regulation of relations in the public sphere.

A significant contribution to science Professor police law directly on problems of public service, central and local government. Although little remained of his scientific works published during his lifetime, however, and the present work different logic, argumentation provisions formulation of reform proposals character. Analysis of his work suggests that he has formulated in the nineteenth century, the position of the distribution of state power, independence of justice, principles of administrative procedures, assigning ranks to employees, disciplinary proceedings, optimization of the ministries were accepted for further domestic legal scholars as a basis for research specialized nature. The proposed doctrinal position on reforming the foundations of the executive is highly relevant for the present, it can be defined as the basis of modern administrative reforms.

Existing educational, scientific, legal practice by M.A. Baludyansky not lose relevance in contemporary reform process in Ukraine, as it leads to an in-depth study.

Key words: legal education, legal science, legislation, codification, expert activities.

У 2014 році Київський національний університет імені Тараса Шевченка відзначає своє 180-річчя. Саме 6 січня 1834 року (за новим стилем) було затверджено його статут і 27 липня цього ж року відбулося його офіційне відкриття [1, с. 14], а рівно через рік розпочав свою діяльність юридичний факультет, який на сьогоднішній день є одним із провідних вітчизняних освітньо-наукових центрів з підготовки майбутніх юристів для України, підготовки науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, проведення фундаментальних наукових правових досліджень. З нагоди цих знаменних дат хотілося б згадати тих, хто стояв у витоків формування вишу, зробив вагомий внесок у розбудову юридичної освіти і науки. Серед таких осіб своє провідне місце посідає Михайло Андрійович Балудянський (Балуг'янський – таким було прізвище його до зміни після кількох років проживання в Росії [2, с. 139]. Саме він, як статс-секретар, був членом комісії, яка, вивчивши документи та стан справ у Південно-Західному краї Російської імперії (Україна на той час входила до її складу), прийняла рішення про відкриття університету в Києві (Київського Імператорського університету Св. Володимира). Запропоновані ним положення проекту Статуту вишу із закріпленням широкої його автономії, значними можливостями усіх учасників навчального процесу [3, с. 43] надовго визначили вектори розвитку університетської, у т.ч. й юридичної, освіти, структурну побудову університетів, факультетів, у т.ч. й юридичного факультету Київського університету. Так, зокрема в серпні 1834 року Рада Київського Університету розглянула програму організації юридичного факультету, запропоновану М.А. Балудянським, і після певних переробок «Рада Університету, попечитель Київського навчального округу і міністр освіти затвердили нову структуру факультету, кафедр» [4, с. 11]. Передбачалося, поміж іншим, у структурі факультету існування професорських кафедр, у т.ч. кафедри «прав: природного, політичного і народного», при цьому широким терміном «політичне право» охоплювалися державне й адміністративне (на той час поліцейське) право, які довгий час не розмежовувалися, однак саме з середини ХІХ століття передбачається виділення окремої кафедри поліцейського права, що цілком можна вважати «відбитком нових віянь у розвитку поліцейсько-правової науки» й поділ однойменної навчальної дисципліни на два курси: вчення про безпеку (закони благочиння) та вчення про добробут (закони благоустрою) [5, с. 13]. За активної участі М.А. Балудянського (почесного доктора Київського університету з 1835 року) було реалізовано загальнодержавний план (навчальний план і програму трирічного навчання юристів, у т.ч. й зі стажуванням за кордоном) підготовки кращих випускників духовних навчальних закладів перших докторів права, які сформували професорсько-викладацький склад новостворених на українських

теренах університетів (у Києві в 1834 році, в Одесі – 1865 році, Чернівцях – 1875 році), деякі з них очолили кафедри, факультети і навіть стали ректорами, деякі ж зробили істотний внесок у розвиток науки поліцейського, а в подальшому й адміністративного, права, нормотворчу діяльність. Так, наприклад, помітний внесок у розвиток науки зробив учень М.А. Балудянського, професор Харківського університету І.В. Платонов, авторству якого належить ґрунтовна монографія «Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном» (1856 р.), яку він присвятив своєму вчителю, із формулюванням численних унікальних правових понять, критичним аналізом положень наявних фахових джерел, формулюванням слушних пропозицій щодо апробації доктринальних положень, запропонованих західноєвропейськими вченими.

З ім'ям М.А. Балудянського також пов'язані фундаментальні дослідження законотворчості, державної служби, центрального та місцевого управління, результати яких були сприйняті в подальшому представниками галузевої правової науки як фундамент для проведення вузькоспеціалізованих наукових досліджень, а його наукові праці й до цього часу використовуються як «невід'ємна складова золоті наукової вітчизняної адміністративно-правової спадщини».

Вражає його життєвий та творчий шлях.

Народився Михайло Андрійович 26 вересня (07 жовтня) 1769 року у с. Вишня Ольшава Земплінського комітату (округу) (тепер Кошицького краю, Словаччина) у бідній багатодітній родині уніатського священика. Наявні джерела свідчать, що рід Балудянського походить із Галичини, а саме, с. Балудянського, розташованого на північному боці Карпатського Хребта [6, с. 89]. За словами доньки М.А. Балудянського, М.М. Медем, «є підстави вважати, що за походженням Михайло Андрійович був слов'янином, а не угорцем, як він себе називав, бо у його матері до заміжжя було слов'янське прізвище Дубинська, а у місцевості, де він народився, більшість населення складала саме українці-уніати» [7, с. 202]. До восьмирічного віку його виховували батьки вдома. З 1777 по 1780 роки він навчався у гімназії католицького Міноритського ордену «Паулінов» в Шаторальяуйхен, яку закінчив із відзнакою. Його, як кращого випускника, рекомендували й він вступив на філософський факультет Угорської Королівської академії правознавства в м. Кошау (нині Кошиця), із призначенням йому королівської стипендії. У цей період Михайло Андрійович вивчає достатньо велику кількість класичних дисциплін, окрім того, прослуховує курс лекцій із законодавства, поглиблено вивчає класичні та сучасні європейські мови (латинь, угорську, румунську, грецьку, німецьку, французьку, англійську, італійську, російську, словацьку, українську), що дозволило йому знайомитися із працями відомих мислителів, що й вплинуло певним чином на формування його світогляду.

Після закінчення з відзнакою Академії у 1787 році він за два роки успішно проходить (із отриманням персональної стипендії) чотирирічний курс навчання на юридичному факультеті Віденського університету, який закінчує з відзнакою. Саме у цей період відбувається його знайомство з професором Й. Зонненфельсом, який розгледів талант майбутнього вченого, педагога, державного діяча, всіляко підтримував його, вважав його «своїм улюбленим учнем» [5, с. 28]. Прогресивні ідеї Й. Зонненфельса М.А. Балудянський не лише підтримував упродовж усього свого життя, а й використовував при розробці численних проектів нормативно-правових актів та в педагогічній діяльності.

У 1789 році за результатами конкурсу М.А. Балудянський був призначений викладачем політичних, камеральних наук і діловодства новоствореної Гросс-Вардейнської Академії у Нальвараді. Цікавим є той факт, що, коли було оголошено конкурс на заміщення вакантних посад, М.А. Балудянський ще був студентом, однак він подав документи, успішно склав іспити й у 20-річному віці вже прочитав свою першу лекцію, присвячену основам теорії і техніки державного права [6, с. 90]. В Академії він читав лекції з історії, статистики, поліцейського права, фінансового права, комерції, діловодства. Саме в цей період були

сформовані основи «його енциклопедичних знань, завдяки яким він у подальшому виділявся серед правознавців та державних діячів, ...завдяки своїй наполегливості й унікальним розумовим здібностям він дуже швидко виокремився в плеяду відомих європейських правознавців» [7, с. 203].

Активна громадянська позиція певним чином вплинула на подальше життя М.А. Балудянського. У першій половині 90-х років XVIII століття він був учасником (за деякими даними – керівником) підпільної угорської яacobинської організації «Товариство свободи та рівності», активно підтримував ідеї реформаційних процесів у державі, однак після викриття організації був вимушений зосередитися суто на творчій діяльності (хоча і весь подальший період свого життя залишався в Угорщині під поліцейським наглядом). У 1796-1797 роках у Пештському університеті Михайло Андрійович успішно склав докторські іспити, опублікував і захистив у докторському диспуті розгорнуті тези «з усіх правових і політичних наук» і коротку (20 сторінок) дисертацію латинською мовою «О зернохранилищах (засеки, склади, магазини)» із обговоренням ідеї створення державних, поряд із приватними, зернохосовищ. Удостоєння ступеня доктора права суттєво підвищило авторитет М.А. Балудянського в науковому та освітянському середовищі. Після присвоєння звання професора його запросили на посаду професора Пештського університету, в 1800 році – заступника декана, а у 1802 році – декана юридичного факультету цього ж вишу. У цей же період його обирають членом Трансильванського філологічного товариства.

І саме в цей період відбуваються докорінні зміни в житті М.А. Балудянського – він переїздить до Росії, з якою буде пов'язаний його подальший життєвий і творчий шлях. Саме з цього періоду починається новий етап його життя, пов'язаний із ґрунтовним, всебічним дослідженням країни, яка стала для нього другою Батьківщиною, і з «намаганням перевести на російську й українську почву все найцінніше, що було напрацьовано європейською наукою» [2, с. 139]. Він стає «своєрідним персональним уособленням єдності і наступності між європейською та російською адміністративно-правовою наукою» [5, с. 11], юридичною освітою, нормотворенням, особою, яка, «хоча і не була росіянином, однак стає такою за своїм внутрішнім переконанням, духом». Саме завдяки науковій, викладацькій та законотворчій діяльності М.А. Балудянського «відбувається проникнення в Росію та Україну камеральних наук, поліцейського права, ...саме його діяльність стала тим ланцюгом, що поєднав зарубіжну та вітчизняну адміністративно-правову науку» [5, с. 32].

Педагогічна діяльність М.А. Балудянського після переїзду за порадою і протекцією свого земляка і товариша І.С. Орлая до Росії пов'язана із Санкт-Петербурзькою Учительською гімназією, з 1804 року – Педагогічним інститутом, з 1816 року – Головним педагогічним інститутом, з 1819 року – Імператорським Санкт-Петербурзьким університетом, де він спочатку викладав фінанси, політичну економію, дипломатику (-тію), енциклопедію права, а в подальшому також декілька разів (у 1817 та 1819 роках) обирався на посаду декана філософсько-юридичного факультету, а в 1819 році – ректора Університету, у 1820 році – в.о. директора Університету, завдяки чому він здійснював також і «головний та найближчий нагляд за всіма внутрішніми справами університету й був помічником попечителя навчального округу» [7, с. 207-208], що було «проявом найвищої довіри влади до сановника іноземного походження» [7, с. 207]. З перших місяців своєї педагогічної діяльності в Росії Михайло Андрійович стає одним із найпопулярніших професорів. Його лекції відвідували із задоволенням, слухали з підвищеною увагою, вони не тільки не втомлювали слухачів, а й, навпаки, викликали інтерес, стимулювали допитливість, і після завершення протягом тривалого часу обговорювалися. «Професор Балудянський завжди тримався ввічливо, з гідністю, був загальним улюбленцем студентів» [2, с. 140]. Значний педагогічний досвід та знайомство з європейською системою освіти дозволили йому адаптуватися до нового педагогічного процесу й запровадити чимало новел. Так, наприклад, у 1808 році в Санкт-Петербурзькому педагогічному інституті вперше було прийнято рішення направити на стажування за кордон 12 найкращих студентів, серед яких були учні М.А. Балудянського; він

розробив спеціальну програму стажування, визначив конкретні дії студентів у кожній із країн, що дозволило забезпечити, завдяки посередництву студентів, тісний контакт професорсько-викладацького складу Інституту й діячів світової науки та культури, обмін літературою, проведення спільних наукових досліджень, обмін освітянськими проектами [6, с. 91-92]. На посаді ректора він зарекомендував себе не лише як блискучий організатор, а й прекрасна людина. Кожен студент вільно, без перешкод міг відкрито «звернутися до ректора за підтримкою й навіть матеріальною допомогою» [6, с. 94].

У цей же час він, як член Урядового комітету, що діяв при Санкт-Петербурзькому педагогічному інституті для інспектування державних чиновників, читав публічні лекції для осіб, що перебували на державній службі, розробив для них спеціальну програму, брав участь у проведенні іспитів для них, а також у 1813-1817 роках викладав природне, публічне та народне право великим князям Миколі (майбутньому царю Миколі I) та Михайлу, що певним чином у майбутньому сприяло його кар'єрі чиновника.

У 1820-1821 роках поступово знижується активність педагогічної та організаційно-освітянської діяльності М.А. Балудянського. Спочатку він відмовився від посади директора Університету з урахуванням надмірного навантаження, а у 1821 році, на знак протесту проти звинувачень, висунутих університетським професором стосовно розвитку у виші «прогресивних наукових напрямків і вільнодумства», подав у відставку з посади ректора й лише формально вважався професором Університету до 1824 року. Хоча у 1828 році його було обрано почесним членом Університету, однак до викладацької діяльності в Університеті він так і не повернувся. Незважаючи на те, що безпосередньо в подальшому він університетською освітньою діяльністю (не враховуючи підготовки кадрів на базі Другого відділення Власної Її Імператорської Канцелярії, коли було відібрано п'ятнадцять найздібніших молодих людей, які в майбутньому повинні були «вправлятися у російських законах», підготовкою яких безпосередньо займався упродовж двох років Михайло Андрійович особисто, і яких було відправлено на стажування за кордон й після повернення піддано випробуванню спеціальною фаховою комісією [3, с. 45]) не займався, однак усі його напрацювання у сфері університетської юридичної освіти були позитивно сприйняті, активно використовувалися, удосконалювалися із урахуванням потреб часу. Його особистий внесок у розвиток університетської юридичної освіти є вагомим. Як підтвердження цьому у 1874 році було прийнято рішення про заснування стипендії імені М.А. Балудянського, яка присуджувалася найбільш талановитим студентам. На жаль, ця традиція до сьогодні не збереглася.

Значну частину свого життя Михайло Андрійович присвятив законотворчій діяльності. Він працював редактором з державного господарства і фінансів у Другій експедиції Комісії зі складання законів (з 1807 року), головою IV відділення (публічного права та державної економії) цієї ж Комісії (з 1809 року), членом V відділення канцелярії Міністерства фінансів (1810-1812 роки), директором Комісії погашення державних боргів при Міністерстві фінансів (1817-1829 роки), членом Комітету, заснованого для влаштування побуту ліфляндських селян (з 1810 року), членом ради Комісії зі складання законів (з 1822 року), начальником Другого відділення Власної Її Імператорської Канцелярії (з 1826 року), брав участь у діяльності спеціального комітету з розробки проектів державних перетворень – Комітету 06 грудня 1826 року. Його авторству належить значна кількість експертних, аналітичних записок, доповідей, проектів нормативно-правових актів. Серед них: проект Статуту цивільної служби, у якому передбачалося «цивільні чини поєднати з посадою чиновника і не давати їх за вислугою років і на підставі особистих стосунків» [5, с. 30]; проекти актів про утворення державних кредитних установ і банків, реорганізацію міністерств, облаштування державних селян («загальний план» селянського законодавства, а також «декілька глав уложення», спеціально зорієнтованих на врегулювання селянського побуту [7, с. 206]), план і проект зводу положень публічного права, три змістовні історичні записки про еволюцію фінансової адміністрації в Росії з часів Петра I й до 1812 року,

проекти фінансових планів держави на 1810, 1814, 1816 роки, проект Плану заснування судового Сенату, судового устрою (із обґрунтуванням незмінності суддів, обмеженням судового розгляду справ лише у двох інстанціях із вищим касаційним судом, із відмежуванням судової влади від інших гілок, зазначаючи, що «без незалежності судової влади від урядової немає законного правосуддя» [3, с. 44]); положення про вибори тощо. У переважній більшості він був «експертом, людиною-тінню, тобто невидимим для сторонніх творцем різних записок, доповідей, проектів законів та інших подібних документів, які подавалися імператору від імені міністрів, голів різних комітетів, комісій» [7, с. 211]. У більшості своїй він був «за спиною» інших сановників під час презентації результатів нормопроектної діяльності, які й «присвоювали лаври перемоги». Серед таких – Д. Гур'єв, В. Кочубей, С. Іваров, К. Нессельрод, М. Сперанський та ін. Так, наприклад, у записці від 22.11.1816 року, адресованій М.А. Балудянським міністру фінансів Д. Гур'єву, зокрема, зазначаються ті результати нормопроектної роботи, які були напрацьовані ним упродовж певного часу: «1. У Комісії зі складання законів – у частині публічного права, законів поліцейських, у частині законоположень фінансових; 2. У Міністерстві фінансів – проекти реорганізації міністерства, сільських законів, проекти різних фінансових заходів, що були прийняті з деякими змінами у 1810 році; записки про фінансове управління у великих країнах Європи тощо» [6, с. 93]. Вони ж у подальшому за підписом Д. Гур'єва були представлені для затвердження.

Однак навіть і за таких умов загально визнаним залишається факт вагомого особистого внеску М.А. Балудянського в нормотворчу діяльність та тлумачення положень законодавства. Так, наприклад, у 1827 році за вказівкою імператора Миколи I міністерству внутрішніх справ було доручено розробити нове міське положення для Санкт-Петербурга (попереднє, розроблене ще у 1785 році, вже не відповідало реаліям часу), однак відповідний процес істотно затягувався. Незважаючи на те, що до відповідного процесу було залучено значну кількість чиновників, результат було отримано лише після безпосереднього втручання М.А. Балудянського. Його записки «Об учреждениях управления для столичного города» і сама чернетка проекту Положення (який у подальшому був поданий як Положення до Державної Ради у 1827 році) «дають нам реальне уявлення про внесок автора в його розробку» [3, с. 44]. Саме він очолював роботу зі створення Зводу військових постанов у 12 томах і, безперечно, з його ім'ям безпосередньо пов'язаний процес підготовки багатотомного Повного зібрання законів і Зводу законів Російської імперії – «наймасштабнішої, найвідповідальнішої роботи М.А. Балудянського, за його словами, у Росії» [3, с. 45]. Саме він безупинно збирав матеріали для кодифікації законодавства, розробляв проекти і плани актів, друкував їх, а у 1827 році ще й очолив спеціальний комітет, створений безпосередньо для підбору та друку численних томів законів. Саме тому довелося керувати підготовкою другого видання Повного зібрання законів, а також проектів (значною мірою не реалізованих з політичних та інших мотивів) місцевих законів Фінляндії, Західних (українських) та Прибалтійських губерній [5, с. 31]. Йому ж доводилося й надавати численні роз'яснення щодо застосування Зводу законів, тлумачити нормативні положення, усуваючи тим самим поширену в державі практику довільного тлумачення положень нормативно-правових актів суб'єктами застосування, прояву ними довільного розсуду. Результати його роботи – зразок кропіткої, тривалої, наполегливої праці, зорієнтованої на підготовку досконалого за змістом й ефективного в застосуванні акту із дотриманням усіх правил нормотворення, урахуванням досягнень правової доктрини, запозиченням позитивного, апробованого часом і практикою зарубіжного досвіду. Що і підтверджує тривалий період дії цих актів, використання їх як базових у подальшому нормотворенні, кодифікаційній діяльності, зорієнтованих на врегулювання відносин у публічній сфері.

«Все життя М.А. Балудянського, як зазначає його донька М.М. Медем, було сповнене плідної діяльності, у нього завжди на першому місці була самостійна праця, за славою та почестями він не гнався, для нього вони відігравали роль *Veritas varitalium*» [3, с. 49]. У той

же час слід зазначити, що він користувався повагою, авторитетом у фаховому середовищі, «був джерелом знань, з якого всі намагалися зачерпнути» [7, с. 212]. Результати його роботи високо були відзначені фаховою громадськістю та державою – нагородами (орденами Св. Володимира II та III ступенів, Св. Анни I та II ступенів, Білого Орла, Св. Олександра Невського, чотирима знаками відмінності за бездоганну (безпорочну) службу), чинами, імператорськими подарунками тощо. Варто зазначити, що вже у 1819 році він стає статським радником, тобто, фактично потрапляє до кола вищих сановників імперії й серед них виділяється як «найенергійніший та здібний», у 1827 році – статс-секретарем Миколи I, у 1828 році – таємним радником, у 1839 році – призначається «до присутності в Урядовому Сенаті», у 1837 році стає спадковим дворянином (при затвердженні його дворянського гербу імператор Микола I власноручно доповнив його центральну частину цифрою «XV» як підтвердження його внеску в підготовку 15-томного Зводу законів Російської імперії [3, с. 48]), у 1839 році – сенатором, отримує військове звання генерала.

М.А. Балудянський – неординарна особистість, коло його інтересів вражає. Окрім юридичних наук, фінансів, комерції, політичної економії, він цікавився живописом, архітектурою, музикою (досить професійно грав на флейті), був почесним членом Ботанічного товариства в Алтенбурзі (з 1808 року), Мінералогічного товариства у Йєне, головою якого на той час був Й. Гете (з 1810 року), вів кореспонденцію латинською мовою між Росією та Китаєм (китайськими вченими), багато зробив для зміцнення наукових зв'язків Угорщини, Австрії, Чехії з Росією та Україною, разом з чеськими та словацькими колегами («славістами») працював над виданням слов'янського словника, розпоряджався опублікуванням «Історії Пугачова» в типографії свого Відділення, спілкувався із О.С. Пушкіним, був призначений на дипломатичну роботу для вирішення спірних питань між Англією та США (у 1822 році) тощо.

Обов'язково слід зупинитися й на його наукових здобутках. На жаль, при висвітленні цього питання як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, більше уваги приділяється напрацюванням М.А. Балудянського в економічних науках. Проте вагомим є його внесок і у розвиток правових наук, зокрема науки поліцейського, а в подальшому адміністративного права. Друкувався вчений дуже мало, й через це його праці дійшли до нас переважно у рукописах, якими часто є студентські записи лекцій. В останні роки життя він намагався систематизувати всі свої рукописи, написані у більшості своїй французькою та німецькою мовами, однак так і не встиг цього зробити. Чимало з того, що він написав, так і залишилося невідомим, «осіло» в архівах сановників, за дорученням яких було підготовлено ті чи інші роботи. Тривалий час вважалося, що його наукову спадщину втрачено, однак незадовго до Великої Вітчизняної війни в архіві Академії наук СРСР (фонд академіка К. Арсеньєва) професором В. Штейном було знайдено рукопис конспекту лекційного курсу М.А. Балудянського «Основания государственного хозяйства» та значну кількість підготовлених ним службових документів «науково-правознавчого характеру» [5, с. 32]. За його життя було опубліковано лише кілька робіт: «Национальное богатство. Изображение различных хозяйственных систем», «О распределении и обращении богатства» у «Статистичному журналі» Карла Германа у 1806 та 1808 роках й у 90-х роках XIX століття у «Збірнику Імператорського Російського Історичного Товариства» ще декілька документів: «Рассуждения о средствах исправления учреждений и законодательства в России», «Рассуждения об учреждении губерний» з трьома додатками, «Черты губернского правления», «Черты казенного управления», «Черты судебного устройства», «Замечания на проект закона о состояниях».

Однак, навіть не зважаючи на це, можна з упевненістю стверджувати, що і в цих роботах А.М. Балудянського міститься чимало положень, які в подальшому були сприйняті вченими-поліцейстами, вченими-адміністративістами як основа для фундаментальних досліджень, присвячених галузевим правовим джерелам, адміністративним процедурам, державній службі, правовому статусу суб'єктів публічної адміністрації тощо.

Аналізуючи законодавство, М.А. Балудянський виокремлює «правительственные акты» як обов'язкову його складову, намагається виокремити їх ознаки, класифікувати й сформулювати пропозиції щодо удосконалення процедурних засад їх прийняття з метою «досягнення тієї стабільності, без якої немає спокою, народного задоволення». У своїх працях він відстоює ідею раціонального управління, вважає, що «уряд має керуватися принципами розуму та законності». Не виступаючи проти абсолютистського характеру управління, він, у той же час, пропонував ряд «поміrkованих реформ», які сприяли б раціоналізації та зміцненню державного апарату та державного управління. «Хоча верховна влада і є єдиною, однак для здійснення провадження у справах створюються місця для законодавства (законотворення), виконання та судочинства». Діяльність усіх суб'єктів, наділених владними повноваженнями, має ґрунтуватися на законних засадах, бути максимально прозорою, із елементами колегіальності (рішення приймаються більшістю голосів), із чітко визначеними процедурними засадами діяльності. Взагалі слід зазначити, що чимало уваги М.А. Балудянський приділяє процедурним питанням діяльності суб'єктів владних повноважень – законності, колегіальності прийняття рішень, усуненню передумов для прояву суб'єктивізму чиновника тощо. Аналізуючи «Рассуждения о средствах исправления учреждений и законодательства в России», можна дійти висновку, що автор пропонує своєрідний план т.з. адміністративної реформи (як аналог сучасної) із пропозиціями щодо оптимізації мережі міністерств та інших суб'єктів управління, посилення засад прозорості, звітності їх діяльності, протидії зловживанням з боку службовців («усунення деспотизму, безчиння у їх діяльності»), посилення відповідальності за вчинені дії, що сприятиме зростанню «довіри та поваги» до них. Цікавим є те, що М.А. Балудянський намагається обґрунтувати доцільність оперативності управлінських дій, посилення засад професіоналізму (у т.ч. й за рахунок оновлення кадрів, залучення молоді), спеціалізації управління (із розподілом справ за приналежністю між різними суб'єктами влади). Безперечно, усі ці положення в подальшому були сприйняті вченими-адміністративістами, деталізовані, лягли в основу нормотворчої діяльності як складова наукового фундаменту (щоправда, з урахуванням реалій певного часу), і на сьогоднішній день знову ж таки відрізняються актуальністю, що свідчить про прогресивність, далекоглядність поглядів М.А. Балудянського. Зацікавленість викликає і його робота «Замечания на проект Закона о состояниях», у якій він, поміж іншим, формулює положення, які протягом тривалого часу ґрунтовно досліджувалися вченими-адміністративістами, знайшли своє, хоча й у дещо модифікованому вигляді, закріплення в нормативно-правових актах різних років. Перш за все, це стосується положень щодо розподілу служби на різновиди із намаганням виділити специфічні ознаки кожного з них й обґрунтуванням доцільності нормативного визначення їх засад у різних актах. Не менш важливими є пропозиції М.А. Балудянського щодо нормативного закріплення регулювання статусу державних службовців та «осіб із суміжним статусом», які не втрачають актуальності і в наш час в умовах фрагментарності врегулювання цього питання в національному законодавстві, наявності різних підходів щодо тлумачення цих положень і, як наслідок, неоднозначності у правозастосуванні. Це питання набуває неабиякого значення в умовах докорінного оновлення законодавства про державну службу, розробки проекту Службового кодексу тощо. Привертають увагу положення «Замечаний...» щодо доцільності визначеності засад дисциплінарного, заохочувального проваджень, деталізації процедурних засад присвоєння чинів, які також у подальшому були предметом ґрунтовного дослідження вчених-адміністративістів з питань державної служби загалом, адміністративного процесу та його окремих проваджень і на сьогоднішній день присутня в роботах фахівців з адміністративно-процедурного права, в експертно-аналітичних записках стосовно доцільності розробки та прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, його змістовного наповнення. Отже, цілком можна стверджувати, що ще у ХІХ столітті М.А. Балудянський сформулював значну кількість положень (щодо державного управління, адміністративної процедури, адміністративної реформи, державної служби, протидії протиправним діям службовців тощо), які фактично відіграли роль фундаменту для

вітчизняної адміністративно-правової науки, наукового базису для галузевої нормотворчості, відрізнялися, завдяки прогресивності поглядів їх автора, урахуванню досягнень західноєвропейської правової науки, логічністю, аргументованістю, ґрунтовністю змістовного наповнення, що й зумовлює їх актуальність в умовах сьогодення, сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів, стимулює інтерес до дослідження наукової, педагогічної та законотворчої спадщини М.А. Балудянського.

ЛІТЕРАТУРА

1. Круглова Л. Велетень українського державотворення. До 180-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Л. Круглова, П. Біленчук // Юридичний вісник України. – 2014. – 26 квітня – 2 травня. – № 17 (982). – С. 14.
2. Тебиев Б. Первый ректор Петербургского университета / Б. Тебиев // Высшее образование в России. – 2011. – № 4. – С. 139-145.
3. Вархола М. Вклад первого ректора Санкт-Петербургского университета Михаила Балудянского в развитие европейской науки и образования / М. Вархола, Д. Дубовицка // Європейська юридична освіта і наука: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів, 17-19 грудня 2009 р. / за заг. ред. Ф.Г. Вашука, Ю.Л. Бошицького. – Ужгород: Редакційно-видавничий центр Зак ДУ, 2010. – С. 42-52.
4. Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 1. – 440 с.
5. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5: Поліцейське та адміністративне право / упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – 600 с.
6. Голубка С.М. Балудянський – реформатор и теоретик основных принципов финансово-экономической науки / С. Голубка // Економіка України. – 2012. – № 7. – С. 89-95.
7. Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII-XX веков: Очерки жизни и творчества: в 2-х томах / В.А. Томсинов. – М.: Зерцало, 2007. – Том 1. – С. 202-220.

REFERENCES

1. Kruglova L. Veleten' ukrains'kogo derzhavotvorennja. Do 180-richchja Kievs'kogo nacional'nogo universitetu imeni Tarasa Shevchenka / L. Kruglova, P. Bilenchuk // Juridichnij visnik Ukrayini. – 2014. – 26 kvitnja – 2 travnja. – № 17(982). – P. 14.
2. Tebiev B. Pervyj rektor Peterburgskogo universiteta / B. Tebiev // Vysshee obrazovanie v Rossii. – 2011. – № 4. – P. 139-145.
3. Varhola M. Vklad pervogo rektora Sankt-Peterburgskogo universiteta Mihaila Baludjanskogo v razvitie evropejskoj nauki i obrazovanija / M. Varhola, D. Dubovicka // Yevropejs'ka juridichna osvita i nauka: Materiali IV Mizhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferenciyi studentiv ta aspirantiv, 17-19 grudnja 2009 r. / za zag. red. F.G. Vashhuka, Ju.L. Boshic'kogo. – Uzhgorod: Redakcijno-vidavnichij centr Zak DU, 2010. – P. 42-52.
4. Policejs'ke pravo v Universiteti Svjatogo Volodimira: u 2 kn. – K.: Libid', 2010. – Kn. 1 / uklad. I.S. Gricenko, V. A. Korotkij; za zag. red. I. S. Gricenka. – 440 p.
5. Antologija ukrains'koyi juridichnoyi dumki: v 6 T. / Redkol.: Ju.S. Shemshuchenko (golova) ta in. Tom 5: Policejs'ke ta administrativne pravo / Uporjadniki: Ju.I. Rimarenko, V.B. Aver'janov. – K.: Vidavnichij Dim «Juridichna kniga», 2003. – 600 p.
6. Golubka S.M. Baludjanskij – reformator i teoretik osnovnyh principov finansovo-ekonomicheskoy nauki / S. Golubka // Ekonomika Ukrayini. – 2012. – № 7. – P. 89-95.

7. Tomsinov V.A. Rossijskiye pravovedy XVIII-XX vekov : Oчерki zhizni i tvorchestva : v 2-h tomah / V.A. Tomsinov. – M. : Zercalo, 2007. – Tom 1. – P. 202-220.

УДК 342. 9

A PRIORI DETERMINANTS OF ADMINISTRATIVETORT

Kolpakov V.K., doctor of law, professor

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

The author distinguishes between a posteriori and a priori signs of administrative tort. Posteriori signs are fixed by law. These features – the truth of facts. They are the same for any behavioral act. A priori characterize the individual behavioral act. They are the result of the analysis of a particular behavioral act. These features – the truth of logic. They allow to characterize behavioral act as an administrative tort. The article deals with their classification according to the degree of public danger; the nature of the damage caused; guilty subjects; structural features; regulation in the legislation. The author proves that a set of a priori evidence of individual behavioral act is a system.

Key words: administrativetort, signs of a posteriori, the truth of facts, signs of a priori, the truth of logic, individual behavioral act, signs of administrative tort, guilty subjects, structural features, regulation in the legislation.

АПРИОРНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДЕЛИКТА

Колпаков В.К.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

Автор разграничивает апостериорные и априорные признаки административного проступка. Апостериорные признаки (истина факта) едины для любого деяния и зафиксированы в законе. Априорные признаки (истина логики) характеризуют конкретное деяние и являются результатом его анализа. Именно они позволяют квалифицировать деяние как административный проступок. В статье представлена классификация априорных признаков по степени общественной опасности, характеру причиненного вреда, субъектам проступка, структурным особенностям, регламентации в законодательстве. Обоснована системность совокупности априорных признаков административного проступка.

Ключевые слова: административный проступок, апостериорные признаки, истина факта, априорные признаки, истина логики, деяние, признаки административного проступка, виновные субъекты, структурные особенности, регламентация законом.

АПРИОРНІ ДЕТЕРМІНАНТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ

Колпаков В.К.

Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна

Априорні детермінанти адміністративного делікту. Автор розмежовує апостеріорні і априорні ознаки адміністративного проступку. Апостеріорні ознаки (істина факту) єдині для будь-якого діяння і зафіксовані в законі. Априорні ознаки (істина логіки) характеризують конкретне діяння і є результатом його аналізу. Їх сукупність знаходить вираз у категорії склад адміністративного проступку. Склад – це опис діяння в законі, для якого використовуються лише юридично значущі ознаки. Вони отримали назву конструктивних ознак. Різні властивості таких ознак дозволяють поділити склади на декілька видів. Залежно від ступеня суспільної небезпеки, виділяють склади основні і кваліфіковані. Залежно від характеру шкоди – матеріальні і формальні. Від суб'єкта проступку – особисті і службові (посадові). Від структури – однозначні й альтернативні. Від особливості конструкції – описові і бланкетні (відсильні). За ступенем суспільної небезпеки детермінуються діяння одного типу, але різного рівня небезпечності. На більш високий ступінь небезпеки вказують додаткові ознаки, які прийнято називати кваліфікуючими. Отже, ознаки можуть бути основними, тобто такими, що мають місце в кожному випадку вчинення проступку, і кваліфікуючими, тобто такими, що доповнюють основні. До матеріальних належать склади, у яких

міститься така ознака, як настання шкідливих матеріальних наслідків діяння. До формальних належать склади, у яких немає ознаки настання шкідливих матеріальних наслідків. Поділ на особисті і службові (посадові) здійснюється залежно від того, хто є суб'єктом проступку – громадянин чи посадова особа. Однозначні склади описують ознаки одного діяння у межах однієї статті нормативного акта. Альтернативні склади описують кілька дій в межах однієї статті нормативного акта. Описові склади цілком розкривають зміст і сутність діяння. Бланкетні (або відсылні) склади містять відсилання до спорідненого нормативного матеріалу.

Обґрунтовано системність сукупності апіорних ознак адміністративного проступку.

Ключові слова: адміністративний проступок, апостеріорні ознаки, істина факту, апіорні ознаки, істина логіки, діяння, ознаки адміністративного проступку, винні суб'єкти, структурні особливості, регламентація законом.

The doctrine of administrative offense is a major component in the concept of an administrative tort law. Principal importance for determining the role of an administrative offense in aggregate of all the actions prohibited by law, determines the fact of fixation in the Constitution of Ukraine legal liability for such acts [1, p. 384-402]. Accordingly, the study of administrative offenses is an important task of science of administrative law. Fundamental theoretical research has differentiated attributes of administrative tort on a posteriori and a priori.

Posteriori signs are fixed by law. These features – the truth of facts. They are the same for any behavioral act. A priori characterize the individual behavioral act. They are the result of the analysis of a particular behavioral act. These features – the truth of logic. They allow to characterize behavioral act as an administrative tort.

The doctrine of the attributes of an administrative tort has important theoretical and practical significance. Firstly, it facilitates identification and classification of the most significant features of antisocial acts, helps in establishment of fair sanctions; secondly, it assists law enforcement authorities to properly qualify offenses, thus setting adequate influence measures; thirdly, makes possible to understand the law, support training of lawyers, and promotes legal erudition of citizens [2].

Generally, the combination of elements is the description of act in the law. Description of an action not yet committed, but only possible or supposed. In practice, only legally significant features characterizing act as an offense, goes down for such a description. They have been named the structural features. The main source of this description is the Code of Ukraine on Administrative Offences (hereinafter the CAO) [3]. Elements features may be permanent and variable.

Permanent features received general recognition in legislation, legal theory, and social practice. For example, "age of administrative responsibility", "witness", "vehicle", "pedestrian", "firearm", "afforestation", "intellectual property", "building", "official" and so on.

Variable features can change their meaning quite often. By rule, these features are contained in regulations.

For example, the law established the responsibility for violation of infringement of sanitary rules (Art.42) [4]. Infringement of rules of trade by alcoholic drinks (Art.156), public welfare (article 152), holding dogs and cats (Art.154), health facilities and lines of communication (Art.147) and so on. These rules can be set, changed, canceled by the relevant authority, what results in changes of the respective compositions.

Assessment features are widely used in description of essential elements. The content of such features in statute is not clearly defined, thus the question of their presence or absence is under law enforcement officials consideration.

Therefore, theoretical studies play an important role in revealing of their content. Such features, as "gross violation" (Articles 85, 108), "Arbitrariness" (Article 186), "emergency situation" (Articles 127, 140), "provision of necessary conditions living, training and education" (Article 184), "prodigal expenditure" (Articles 60, 98), "mismanagement maintenance" (Article 150),

"mismanagement" (Art.164-2), "devices similar to markings", "objects that contribute crowded birds hazardous to aircraft flight "(Art.111),"insulting molestation to citizens", "similar actions" (Article 173) states that "offends human dignity and public morality "(Article 178), "persistent disobedience" (Article 185), "willful evasion" (Articles 185-3, 185-4), "reasonable excuses" (Article 210) and so on.

Features could be distinguished by the degree of generalization [3]. In this case, it is referred to the following features: a) general; b) generic or specific; d) specific or individual.

Common characteristics for all essential elements (illegality, sanity, fault etc.).

Generic (specific) are typical for the group of elements. For example, essential elements, that describes violations in the field of standardization, product quality, metrology and certification. Social relationships that develop in this area are the specific object of encroachments in this case.

Specific (individual) describes separate specific elements "expansion of inveracious hearings" (Art.173), "stowaway travel" (Art.135), "prostitution" (Art.181-1), "silence in public places" (Art.182), "narcotic substances in small sizes" (Art.44)," organization of street procession "(Art.185-1)," contempt of court" (Art.185-3).

The Code of Ukraine on Administrative Offences: Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukrainian SSR, 1984, annex to No.51, Article 1122 (Brought into force by Resolution of the Verkhovna Rada of Ukrainian RSR, 1984, annex to No.51, Article 1122.

The source of these articles is the Code of Ukraine on Administrative Offences, unless otherwise is noted.

Essential elements of administrative offenses classifies depending on: 1) the degree of public danger – on basic and qualified; 2) the nature of damage – on material and formal; 3) the subject of an offense – on private and official (service); 4) the structure – on alternative and definite; 5) the design features – on descriptive and blanket (referential).

Let's examine characteristics of each type of essential elements of administrative offenses.

1. Basic and qualifying elements

Recognizing this, or that act as an administrative offense and imposing sanctions for violation, the legislator considers that the degree of public danger of similar offences may be different.

Thus, infringement by drivers of vehicles of railway crossings rules characterized by greater public danger while providing services for passengers or dangerous cargo transportation (Art.123).

Due to this fact in some cases legislator, considers several essential elements of administrative offenses, belong the same type of actions. These elements vary the degree of public danger. Any additional features called qualifying are indicating a higher degree of danger.

Thus, features may be basic, such as occur in every case of commitment of offence and qualifying, such as supplements the basic features.

Basic features in their turn form the so-called general essential element of an offence. If necessary, legislator complements essential elements with qualifying features, thus an act can be qualified under another article that imposes stricter punishment. Essential elements, with such features are named qualifying.

In the Code it often appear such a qualifying feature as replication (Articles 44-2, 95, 104), an emergency situation (Articles 122, 127, 140), the presence or possibility of harmful material consequences (Articles 128-1, 140), state of drunkenness (Art.127), leaving of a place of road traffic accident (Art.122-4), a gross violation of rules (Art.85), act committed by official (Articles 93, 95-1, 107-1).

2. Material and formal elements

Material essential elements contain such features, as A) occurrence of harmful material consequences caused by committed act. For example, forest damage by sewage, caused its shrinkage (Art.72), infringement of requirements of fire safety in woods (Art.77), abduction of other's property (Art.51); B) describes action that necessarily leads to harmful effects, despite they are not identified by the law: breach of law of a state ownership on bowels (Art.47); excess of limits and specifications of use of natural resources (Art.91-2); prodigal expenditure of fuel and energy resources (Art.98); sale of products in violation of the requirements for health warnings on tobacco products (Article 168-2).

To the formal (conditional term) belongs such elements that have no features of harmful material consequences. For example, residing without registration of location (Art.197), infringement of a frontier regime (Art.202), illegal withdrawal of passports in mortgage (Art.201).

Completing the description of material and formal essential elements of administrative offenses is important to note, that the criminal law concludes slightly different meaning in their concepts. Under the material elements herein understands those in which the end of crime is associated with the occurrence of socially dangerous consequences (a person can be attracted for murder only if in result of his actions someone's death occurred); formal elements are those, where the occurrence of socially dangerous consequences is not a feature, i.e. recognition of crime with such essential elements requires only the establishment that the committed act is prohibited by the law. These crimes include, for example, illegal possession of firearms.

3. Service and private elements

Essential elements of administrative offenses are divided into private and service (civil), depending on the subject of the offense, whether is he/she a civilian citizen or an official (Articles 93, 96, 99). The main characteristic of service offence is that the unlawful act should be committed through the service action [5]. According to the Article 14 of the CAO, officials are subject to administrative responsibility for noncompliance with established rules, resulting from the performance of his/her official duties. Thus, according to the Article 185-2 (Creation of conditions for the organization and conduct with infringement of the established order of assembly, meetings, street campaigns or demonstrations) establishes administrative liability for officials if they provide premises, transport, facilities for conduct with infringement of the established order of assembly, meetings, street campaigns or demonstrations.

4. Definite and alternative elements

Division of essential elements on definite and alternative has a great practical value. Definite elements describe features of one act within the frameworks of one article of a regulation. For example, finishing of a minor to a state of intoxication (Art.180), minor hooliganism (Art.173), prostitution (Art.181-1), and trade from hands in unstated places (Art.160).

Alternative elements describe several actions within the frameworks of one Article of regulation. Herewith, an act considered as an offence if one, several (or even all) actions have been committed. For example, Art.189-1 of the CAO stipulates that a breach of earlier approved: – norms of extraction, – an established accounting procedure, as well as failure of proper storage conditions of extracted precious metals and precious stones, precious stones of organogenic origin and semi-precious stones, established account procedure as well as violation of all specified above by the extraction subject should be considered as an offence.

As a separate offence it should be considered separately a breach of the established account procedure, violation of the established order of registration, failure to provide proper storage conditions for extracted precious metals, and violation of all the specified procedures together. Additionally, in this article we find an alternative offence items: it refers to rules concerning precious metals, precious stones, stones of organogenic origin, semi-precious stones.

Alternative elements are contained in Articles 171 "Infringement of rules of manufacture, repair, sale and hire of means of technical equipment", 173-2 "violence over family default of the protective instruction" 177-2 "Manufacturing, purchase, storage or realization of the falsified alcoholic drinks or tobacco products", 186-3" Infringement of the order of representation or use of the given State statistical supervision" 189-2 "Infringement of rules of manufacturing and the order of the account and storage of seals and stamps, and as manufacturing, import, realization and uses of self-type-setting press" and others.

Thus, in such cases essential elements are the commitment of various actions, named in the law. At the same time, for performance of essential elements it doesn't matter if one, two, or all actions together have been committed. It is important to note, that a person is not committing a new offense if he/she consistently performs all actions named in the law, for example, initially illegal purchase, than storage and transfer of narcotic substances (Art.44 of the CAO). If a citizen drinks alcohol beverages in public place and after appears in public place in a state of intoxication, that offends human dignity and public morality, in this case he/she commits one, but not two offenses (Art.178 of the CAO). Separate actions of the same person, both manufacturing and selling of the forbidden instruments of getting objects of animal or flora, compose essential elements of one offence (Art.85-1 of the CAO).

Thus, if the definite essential elements name those common features they consist of, then instead the alternative elements have several features variants. Frequently this characteristic of features description is caused by the desire of legislator to avoid general formulation, as well as to reveal the content of these features and specify it. And in some cases, the design of the alternative features is linked to the desire of authorities to save normative material and, instead of several articles creation, to create a single, but broader in its scope.

5. Descriptive and blanket (referential) elements

Descriptive essential elements that reveal the content and nature of an act in the full scope are recognized as an administrative offense. For example, minor hooliganism (Art.173), drinking beer, alcohol, alcoholic beverages on manufacturing (Art.179), an inveroacious call of special services (Art.183), intentional damage of passport (Art.198). Article with the descriptive essential elements contains all of the three elements of legal norms (hypothesis, disposition and sanction). In this case, the logical structure of standards of law coincides with structure of an article of a legal act. The main purpose of such a development of normative materials is to promote individuals that apply for a provision with the possibility to find in appropriate article all necessary structural elements.

Blanket (or referential) elements contain a reference to related regulatory act that is necessary for establishment, if there is a lack of corpus delicti in actions or not. There are three types of such references known.

First, it refers to a specific article of the same regulation, containing missing data of legal norms. For example, considering nature of committed offense and offender's personality to specified persons (except persons who committed an offense under Article 185 measures of influence defined by Article 13 of CAO can be applied; penalties for an offense covered by Article 164-14, could be imposed within three months, from the day it was first detected Art.38; small-sized vessels in the first, third, fourth and fifth paragraphs of an Article 116, second paragraph of an Article 116-1, third paragraph of Article 116-2, first paragraph of an Article 117, third paragraph of Article 118, paragraph three of Article 129, paragraph five of Article 130 of this Code should be understood as a self-propelled vessels with the main engines power less than 75 hp (Art.116); Sate inspectors of Agriculture sphere have the right to constitute reports on administrative violations, within the jurisdiction of the authorities referred to in Articles 222 – 244-19 (Art.255); things and documents which are tools or direct object of an offense and items that were found during detention, personal inspection or required inspection, subject to withdrawal by officials specified in articles 234-1, 234-2, 244-4, 262 and 264 (Art.265); in the circumstances referred to in paragraphs 5, 6 i 9 Art.247,

agency (official) that ordered the imposition of administrative penalties, terminates its execution (Art.302).

Second, it refers to another regulation. For example, infringement of rules of protection of electric networks (Art.99); excess by drivers of vehicles of speed of movement, default of signals of regulation of traffic, infringement of rules of transportation of people and other traffic rules (Art.122); infringement of Rules of protection of the main pipelines (Art.138); failure of chief and other officials of State authorities, institutions and organizations, including the branches of the National Bank of Ukraine, commercial banks and other financial and credit institutions, the legal requirements of officials of the income and charges referred to in sub-paragraphs 20. 1. 3, 20. 1. 24, 20. 130, 1/20/31 of paragraph 20. 1 of Art.20 of the Tax Code of Ukraine (Art.163-3); violation by individual of statutory restrictions on business or other paid activities (Art.172-4); violation of the rules of administrative supervision (Art.187).

Third, it refers to several different regulations. For instance, infringement of conditions and rules of realization of the international automobile transportation of passengers and cargo (Art.133-2); infringement of rules, norms and standards at the maintenance of highways and roads (Art.140); infringement of rules of an accomplishment of territories of cities and other settlements (Art.152); infringement of the legislation of budgetary system of Ukraine, purchase in advance of the goods, works and services for public funds (Art.164-12); release and realization of production which does not meet the requirements of standards, non-standard production, certificates of compliance, regulations and samples (standards) for safety, quality, completeness and packaging (Art.167).

In such cases, essential elements are "collected" from several different independent offences. This is the violation of various acts, regulations and requirements. Using formal approach in this case it is not difficult to indicate several offenses. For example, the infringement of the established rules and mode of operation of installations and manufactures from processing and recycling of waste (Art.82). Moreover, legislator considers all these acts, as one offense. The basis of this approach is the likeness of these acts, so they are identical and have one and the same legal features of an essential element.

It should be also noted, that in one blanket construction of an essential element of an offence, a number of different references types could be combined. As an example Article 125 "Other infringements of traffic rules", establishes violations of traffic rules, except foreseen by Articles 121-128, part first and part second of Art.129, Articles 139, 140 of the CAO. Article 212-10, establishes restrictions on campaigning: campaigning person, whose participation in the election campaign is prohibited by law, campaigning beyond the terms established by law, or in places prohibited by law, campaigning in ways and means that are contrary to the Constitution and Laws of Ukraine, or other breach of statutory restrictions on campaigning, except foreseen by Articles 212-9, 212-13 and 212-14 of the Code.

In addition to these, the classification base of essential elements of administrative offences could be amended with other criteria. According to this feature of the subjective side, as a form of fault, offenses can be divided into intentional and reckless, and on the basis of motives into acquisitive and altruistic etc.

REFERENCES

1. Kolpakov V.K. Constitutionally legal principles of responsibility for administrative misconducts / V.K. Kolpakov of // the Legal system of Ukraine : history, state and prospects : monograph : in 5 t. – T. 2 : Constitutional principles of the legal system of Ukraine and problem of its perfection. – Kharkiv : Pravo, 2008. – 576 p.
2. Kolomoec' T.O. Entering into an educational course the "Administrative law of Ukraine" : navch. lecture / T.O. Kolomoec', V.K. Kolpakov. – Kiev : In Yure, 2014. – 240 p.

3. A code of Ukraine is about administrative offences : Brought into an action Decision of Verkhovna Rada of Ukrainian SSR from 07. 12. 1984 // Fame of Verkhovna Rada of Ukrainian SSR. – 1984. is an appendix to to ¹ 51. is Item 1122.
4. Kolpakov V.K. the Administrative deliktaciya concept and criteria / V.K. Kolpakov // Man, society, state : the legal measuring is in the modern world : Materials IV the International naukovo-praktichnoy conference. – Kiev : To national aviation university, on February, 27 in 2014. – P. 184-186.
5. Husar O. Functions aviation personnel / Olga Husar // Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky. – Slovakia, Košice : Academic Society of Michal Baludansky, 2014. – No 2. – P. 48-50.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Конституційно-правові засади відповідальності за адміністративні проступки / В.К. Колпаков // Правова система України : історія, стан та перспективи : монографія : у 5 т. – Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. – Х. : Право, 2008. – 576 с.
2. Коломоець Т.О. Вступ до навчального курсу "Адміністративне право України" : навч. лекція / Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.
4. Колпаков В.К. Адміністративна деліктація поняття і критерії / В.К. Колпаков // Людина, суспільство, держава : правовий вимір в сучасному світі : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національній авіаційний університет, 27 лютого 2014 р. – С. 184-186.
5. Husar O. Functions aviation personnel / Olga Husar // Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky. – Slovakia, Košice : Academic Society of Michal Baludansky, 2014. – № 2. – P. 48-50.

УДК 342.9 (73)

INTERACTION OF ENFORCEMENT AUTHORITIES OF THE USA WITH PUBLIC IN LAWMAKING

Skvirskiy I.O., doctor of law sciences, associate professor

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

Skviiirskij@gmail.com

Informal rulemaking in the United States of America and participation of Americans in it are considered in the article. Proposals about necessity of implementing of this experience in Ukraine are made.

We consider it necessary to adopt the Law of Ukraine "On Public Influence on the Adoption of Administrative Acts". In the law it is suggested to identify a group of administrative acts, which would be covered by the law. In our opinion, it should be normative administrative acts because they establish general rules of conduct, are continuously and repeatedly applied in order to regulate social relations of the same type and have personified (specific) subject.

Key words: formal rulemaking, informal rulemaking, rule, notice and comment period.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ США С ОБЩЕСТВЕННОСТЬЮ В СФЕРЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Сквирский И.О.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
Skviiirskij@gmail.com*

В статье рассмотрен неформальный нормотворческий процесс в Соединенных Штатах Америки и участие в нем американских граждан.

Аргументирован тезис о необходимости принятия Закона Украины «О влиянии общественности на принятие административных актов». В этом законе будет определена группа административных актов, на которые будет распространяться данный закон. Это должны быть нормативно-административные акты, поскольку они устанавливают общие правила поведения, имеют продолжительное, многоразовое применение с целью регулирования однотипных общественных отношений и не имеют персонализированного (конкретного) адреса.

Ключевые слова: формальный нормотворческий процесс, неформальный нормотворческий процесс, правовой акт, период предоставления объявлений и объяснений.

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ США З ГРОМАДСЬКІСТЮ У СФЕРІ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Сквірський І.О.

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

У статті розглянуто неформальний нормотворчий процес у Сполучених Штатах Америки та участь у ньому громадян.

Головною метою цієї статті є вивчення досвіду США щодо взаємодії органів виконавчої влади з громадськістю у сфері правотворчості, а також розробка пропозицій, спрямованих на його впровадження у національне законодавство та правозастосовну практику. Основна увага у статті буде приділена аналізу процесу прийняття нормативно-правових актів органами виконавчої влади Сполучених Штатів Америки.

Зроблено висновок, що громадськість у Сполучених Штатах Америки здійснює доволі потужний вплив на нормотворчий процес органів виконавчої влади. Якщо правовий акт приймається без її участі, то він визнається невідносим, тобто позбавляється юридичної сили.

Аргументовано тезу про необхідність прийняття Закону України «Про вплив громадськості на прийняття адміністративних актів». У вказаному законі пропонуємо визначити групу адміністративних актів, на які буде поширюватися цей закон. Це повинні бути нормативні адміністративні акти, оскільки вони встановлюють загальні правила поведінки, мають довготривале, багаторазове застосування з метою регулювання однотипних суспільних відносин і не мають персоналізованого (конкретного) адресата [12, с. 282].

Центральне місце в зазначеному законі повинно відводитися процедурі впливу громадськості на прийняття остаточного тексту адміністративного акту. Для досягнення названої мети необхідно, щоб у законі було передбачено ряд обов'язків публічної адміністрації, зокрема, розмішувати на своєму офіційному сайті повідомлення про намір прийняття адміністративного акту. У повідомленні повинен міститися також короткий зміст адміністративного акту, його мета і безпосередній текст; встановлювати строки для надання пропозицій до проекту адміністративного акту; повідомляти про суб'єкта, відповідального на узагальнення пропозицій, а також місце проведення слухань. Крім цього, у законі має бути чітко наголошено на тому, що остаточне рішення щодо видання адміністративного акту повинно ухвалюватися лише після того, як орган влади проаналізує усі надані пропозиції та надасть на них відповідь громадськості.

Ключові слова: формальний нормотворчий процес, неформальний нормотворчий процес, правовий акт, надання повідомлень і пропозицій.

One of the hallmarks of a democratic society is citizens' ability to influence public authorities, which is usually achieved through: participation in elections, referendums and other forms of implementation of direct democracy mechanisms; organizational initiative (participation in associations, non-governmental organizations, political parties, etc.); participation in conventional and unconventional (unauthorized) protests [1].

Recently, the indicated problem found its reflection in works of O. Babinov, V. Bakumenko, N. Drahomyretska, A. Kolodii, O. Lytvynenko, P. Manzhola and others, but none of these scholars focused attention on the study of the nature and features of the interaction of the executive authorities and public within rulemaking process. In passing, we note that to date, the need to develop such cooperation is recognized at official level. For example, the Law of Ukraine “On Grounds of Corruption Prevention and Counteraction” envisages public anticorruption expertise of draft legal acts [2].

In view of the above, the named problems must be comprehensively analyzed in scientific literature, which, in turn, requires an examination of the organization and execution of such work in foreign countries, including the United States of America. Familiarization with international experience, as rightly noted in the literature, enhances our understanding of legal phenomena under study; helps to look at a particular issue from a different angle; compares our achievements with achievements of foreign counterparts; allows not to waste time on solving problems that have already been resolved within covers of foreign publications [3]. Indeed, extraordinary scientific relevance and usefulness of any comparative legal studies are undeniable.

Thus, the main goal of this paper is to study the US experience in cooperation between executive authorities and public in rulemaking and to develop proposals for the implementation of national legislation and law-enforcement practice. The main focus of the article is given to the analysis of rules by the US executive authorities.

According to the Administrative Procedure Act, rulemaking activity is an agency process for formulating, amending, or repealing a rule. A rule in turn is an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret, or prescribe law or policy [4].

During the rulemaking process, the executive authority is entitled with various responsibilities, including those associated with public participation in it. In this case we are talking about the need:

- to inform the public on the intention to adopt appropriate rule, giving it a possibility to make the necessary suggestions to the proposed regulations and provide authorities with the necessary information;
- to provide public access to the rulemaking record, enabling citizens to supply executive authorities with additional information and analyze data not included in the proposed legal act;
- to analyze and respond public’s comments [5].

The foregoing suggests that the public plays an important role in the adoption of rules by the executive authority and affects the process of their adoption.

In turn, rulemaking implemented by the US executive branch is divided into formal and informal rulemaking. The formal process is set forth in law, mandating the agency action, and lies in the fact that all of the data received at the agency hearing later is reflected in the protocol [4]. In all other cases, the legislative process is informal. Given the fact that in the United States a formal process is currently applied only in rare cases, it is suggested to elaborate the informal rulemaking process and the participation of the general public in it.

Informal rulemaking process is called notice and comment period. During this process executive authority must publish a draft of the future rule and create conditions for its public discussion. For example, if the competent authority of the executive branch intends to establish incentive payment terms for lease of freight cars, the notification of the proposed rule would look like this: “We intend to establish incentive payment terms for lease of freight cars”. However, there are exceptions in the requirements for notice and comment period. Sometimes this process is missing, and sometimes it is missing “on reasonable grounds” (when it is unnecessary or impossible, for example, in case of emergency) [6, p. 281].

Information about the draft rule must contain the preamble; the presence of the text itself is optional. The notice shall also contain information on the terms and procedure for submitting comments on the draft legal act, the contacts of persons responsible for their processing, etc. [7].

The preamble states the need to adopt a rule, its scope, the name of the law under which it was adopted, as well as brief content of the act. This way the authority seeks to explain in understandable to the public language the reasons for adoption of a rule based on the results of the previous study or obtained by reliable data. In addition, the executive authority may form in the preamble the list of issues which, in his opinion, have to be processed by the public. However, this does not mean that the public can comment only these issues. Public opinion may be expressed with respect to any aspect of the future rule [7].

Executive authority puts the notice of a draft rule in the Federal Register, which is a “legal newspaper” of federal government. If notification is not published in the Federal Register, the executive authority must personally notify the persons who will apply this rule, giving them a copy. The above procedure is applied only in the case where the range of stakeholders is known to the executive authority or such persons can be easily identified [8].

Typically, executive agencies give the public 60 days to provide relevant proposals. Sometimes, this period may be reduced or increased depending on the circumstances developed around the adoption of a particular rule. At the same time, it should be emphasized that the specified time is not final, and therefore the executive authorities may consider public proposals after the deadline as well. However, the public should try to submit proposals within the prescribed period, after the deadline such suggestions can be left unattended by the authority. In most cases, the executive authorities inform the authors whether they consider proposals received after the expiry of the period [7]. Thus, it can be concluded that the authorities try to get as many suggestions from the public as possible and consider them in the process of further review and adoption of the final version of the act, which, of course, would contribute to the improvement of its quality, and enhance public confidence in the government.

In addition, notice on the development of a rule is placed in the public docket, which is a database of draft rules, their final texts, oral and written proposals provided by the public, researches which are the bases for authority in adopting rules, including studies not covered in the draft rule and other relevant information that confirms the need to adopt specific rule. Public docket is available on the Federal Internet site Regulations.gov. Search on the site is performed by the ID number of the document, which can be found at the beginning of the notice on the proposed draft rule [9]. It allows US citizens to be fully aware of the content and direction of rulemaking activity of government bodies.

The authorities always welcome public suggestions on the draft legal act, because some proposals are very helpful and affect the final text of the act. Sometimes submitted proposals are focused on significant details that have not been taken into account by the authorities in preparing the draft legal act. Thus, it allows the authorities to revise their vision of a solution to the problem and adopt a legal act that will meet the needs of the public. It should be noted that the draft rule may be amended on the basis of submitted public proposals only if such changes are logical and do not alter the essence of the act. If the essence is changed, the executive agency shall reappoint the procedure for public hearing. In this case, the public should give suggestions about changes made to the draft legal act [7].

At the same time, some suggestions can be confusing and unreasoned, based only on assumptions. These suggestions are not taken into account when approving the final text of the rule, as, according to the provisions of the Administrative Procedure Act, the executive authorities should adopt only those rules, which achieve a specific objective, set forth in the text of the law [4]. Consequently, the public is, in fact, obliged to provide only quality offers that will later be used by the executive authorities.

After the notice and comment period expires, the authority shall consider all submissions received and analyze them. If they do not change the essence of the draft legal act, the authority shall adopt a rule.

The final legal act should contain a preamble and the text of the rule. The preamble provides a response to the most significant issues raised in public hearings, and formulates regulations on the main principles and purpose of the rule. Executive authority must respond or comment all proposals submitted to it on the draft legal act. These responses can be given to each proposal individually as well as in aggregate, in case, for example, when the authority received many offers of the same or similar content. Minor suggestions or proposals of editorial nature are usually not discussed in the preamble [8].

Thus, we can conclude that the public in the United States has rather strong impact on the legislative process of the executive power. If a legal act is adopted without its participation, it is declared invalid, which means it loses validity.

In our view, such a practice would be very useful for our country because it makes government transparent and the public informed on important matters of state activity. At the same time, it should be emphasized that public involvement in the legislative process is not a right of the executive authorities but their responsibility arising from the provisions of the Constitution of Ukraine, where, in particular, it is stressed that the bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine is the people who exercise power directly and through government agencies and local authorities [10]. The above provision should be interpreted in such a way that exactly people (citizens, civil society) should determine the direction and content of the governmental activity, and if so, the state must establish clear and thorough procedures for public involvement in the rulemaking process.

In passing, it should be noted that today in our country some measures in the mentioned direction are already being taken. For example, Ukrainian citizens have impact on the regulations in the field of environmental protection. Such a possibility is provided by the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Art. 6 of the Convention establishes that public concerned shall be informed, either by public notice or individually as appropriate, early in an environmental decision-making procedure, and in an adequate, timely and effective manner, *inter alia*, of: the proposed activity and the application on which a decision will be taken; the nature of possible decisions or the draft decision; the public authority responsible for making the decision; the envisaged procedure, including, as and when this information can be provided (the commencement of the procedure; the opportunities for the public to participate; the time and venue of any envisaged public hearing; an indication of the public authority from which relevant information can be obtained and where the relevant information has been deposited for examination by the public; an indication of the relevant public authority or any other official body to which comments or questions can be submitted and of the time schedule for transmittal of comments or questions; and an indication of what environmental information relevant to the proposed activity is available); and the fact that the activity is subject to a national or transboundary environmental impact assessment procedure [11].

The procedure described above is very similar to the US, but it exists only in the field of environmental protection. In all other areas of public administration there is no legal regulation of public influence on adoption of legal acts.

Thus, we consider it necessary to adopt the Law of Ukraine “On Public Influence on the Adoption of Administrative Acts”. In the law it is suggested to identify a group of administrative acts, which would be covered by the law. In our opinion, it should be normative administrative acts because they establish general rules of conduct, are continuously and repeatedly applied in order to regulate social relations of the same type and have personified (specific) subject [12, p. 282].

Central provision in the mentioned law shall belong to procedure of public influence on the adoption of the final text of an administrative act. To achieve this objective the law shall provide a number of duties of public administration, including: posting notice of intent to adopt an administrative act on its website. The notice should also contain a summary of the administrative act, its purpose and text; establish deadlines for submission of proposals to the draft administrative

act; reporting about the entity, responsible for synthesis of proposals, and place of the hearing. In addition, in the law it should be clearly stressed that the final decision on publication of an administrative act should be made only after the authority reviews all submitted proposals and provides the respond to the public.

Hopefully, such a law will be adopted in the near future, as its absence hinders the process of democratization of Ukrainian society.

REFERENCES

1. Manzhola P.G. Formi uchasti gromadskosti u diyalnosti organiv vladi ta priynyatti politichnih rishen / P.G. Manzhola // Strategichni prioriteti. – 2007. – № 4(5) – P. 13-18.
2. Pro zasadi zapobigannya i protidii koruptsiyi : Zakon Ukrayini vid 07.04.2011 roku, № 3206-VI // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 2011. – № 40. – St. 404.
3. Melnik R.S. Administrativno-gospodarske pravo yak strukturniy element sistemi administrativnogo prava : zarubizhniy dosvid ta natsionalni osoblivosti / R.S. Melnik // Pravo i Bezpeka. – 2010. – № 2. – P. 55-59.
4. Administrative Procedure Act (5 U.S.C. Subchapter II) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure>.
5. Formal Rulemaking [Electronic resource]. – Access mode : <http://administrativelaw.uslegal.com/administrative-agency-rulemaking/formal-rulemaking%20>.
6. Gary Lawson Federal Administrative Law : American Casebook series / Lawson Gary. – West, 2009. – 1060 p.
7. The Informal Rulemaking Process [Electronic resource]. – Access mode : <http://regs.dot.gov/informalruleprocess.htm>.
8. A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.wise-ntern.org/orientation/documents/CRSrulemakingCB.pdf>.
9. Participate Today [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.regulations.gov/#!faqs;qid=2-1>.
10. Konstitutsiya Ukrayini vid 28 chervnya 1996 roku // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 1996 r. – № 30. – St. 141.
11. Konventsiya pro dostup do informatsiyi, uchast gromadskosti v protsesi priynyattya rishen ta dostup do pravosuddya z pitan, shcho stosuyutsya dovkillya [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015/page.
12. Administrativne pravo Ukrayini. Akademichniy kurs : pidruchnik u 2-h t. / red. kolegiya : V.B. Aver'yanov (golova). – K. : Vid-vo «Yurid. dumka», 2005. – T. 1. Zagalna chastina. – 2005. – 624 p.

ЛІТЕРАТУРА

1. Манжола П.Г. Форми участі громадськості у діяльності органів влади та прийнятті політичних рішень / П.Г. Манжола // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4 (5) – С. 13-18.
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
3. Мельник Р.С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права : зарубіжний досвід та національні особливості / Р.С. Мельник // Право і Безпека. – 2010. – № 2. – С. 55-59.
4. Administrative Procedure Act (5 U.S.C. Subchapter II) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure>.

5. Formal Rulemaking [Electronic resource]. – Access mode : <http://administrativelaw.uslegal.com/administrative-agency-rulemaking/formal-rulemaking%20>.
6. Gary Lawson Federal Administrative Law : American Casebook series / Lawson Gary. – West, 2009. – 1060 p.
7. The Informal Rulemaking Process [Electronic resource]. – Access mode : <http://regs.dot.gov/informalruleprocess.htm>.
8. A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.wise-ntern.org/orientation/documents/CRSrulemakingCB.pdf>.
9. Participate Today [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.regulations.gov/#!faqs;qid=2-1>.
10. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015/page.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2-х т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2005. – Т. 1. : Загальна частина. – 2005. – 624 с.

УДК 342.922:061.25 – 054.5

CHARACTERISTICS OF POWERS OF THE SOVIET NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC ADMINISTRATION

Vikhliaiev M. Yu., doctor of law sciences, associate professor

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
vikhliaievm@gmail.com*

This article is devoted to research of participation of Soviet non-governmental organizations in the public administration. Nature, volume and specific content, as well as the classification of their authorities in the field of public administration, are uncovered in this article. The author concludes that public organizations in Soviet times were endowed with a wide range of powers to ensure their participation in governance.

Key words: authority, the Soviet non-governmental organizations, public administration, act, public affairs.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛНОМОЧИЙ СОВЕТСКИХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Вихляев М.Ю.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
vikhliaievm@gmail.com*

Данная статья посвящена исследованию участия советских общественных организаций в государственном управлении. Раскрыты сущность, объем и конкретное содержание, а также представлена классификация их полномочий в сфере государственного управления. Автор приходит к выводу, что общественные организации в советское время были наделены широким спектром полномочий, обеспечивающих их участие в государственном управлении.

Ключевые слова: полномочия, советские общественные организации, государственное управление, акт, государственные дела.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВНОВАЖЕНЬ РАДЯНСЬКИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Віхляєв М.Ю.

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

Ця стаття присвячена дослідженню участі радянських громадських організацій у державному управлінні. Розкрито сутність, обсяг та конкретний зміст, а також подано класифікацію їхніх повноважень у сфері державного управління.

Зі здобуттям Україною незалежності, початком розбудови демократичної, соціальної, правової держави, проголошенням прав і свобод людини та громадянина найвищою соціальною цінністю змінилося розуміння сутності адміністративного права, що, відповідно, обумовило трансформацію його основоположних засад та інститутів. Проте беззаперечним є той факт, що наука сучасного адміністративного права ґрунтується на здобутках радянських вчених. З огляду на зазначене, задля більш ґрунтовного розуміння природи та призначення громадських об'єднань у сучасному українському суспільстві, доцільним є дослідження витоків формування їхніх повноважень у сфері державного управління за радянських часів.

Громадські організації за радянських часів були наділені широким спектром повноважень, які забезпечували їхню участь у державному управлінні. На тому, що вони відігравали важливу роль у державному управлінні, наголошують усі без винятку вчені. Проте слід також зазначити, що діяльність органів влади має державно-владний характер, їхні акти є загальнообов'язковими, тоді, як радянські громадські організації були лише наділені можливістю брати участь у державному управлінні, а дія їхніх рішень (за винятком випадків делегованої нормотворчості) поширювалася лише на членів організації.

Ключові слова: повноваження, радянські громадські організації, державне управління, акт, державні справи.

Since Ukraine gained its independence, building of a democratic, social, rule-of-law state began and rights and freedoms of man and the citizen were declared the highest social value, the understanding of the nature of administrative law has changed, which accordingly resulted in the transformation of its fundamental principles and institutions. However, the fact that the science of modern administrative law is based on the achievements of Soviet scientists is undisputed. In view of the abovementioned, it seems expedient to research the origins of the formation of powers of non-governmental organizations in the field of public administration in Soviet times for more thorough understanding of the nature and purpose of non-governmental organizations in the Ukrainian society.

The study of the issue involved such Soviet scholars of administrative science as P.T. Vasylenkov, Y.M. Kozlov, A.P. Korenev, R.S. Pavlovskiy, V.I. Popova, M.S. Studenikina et al.

Based on all the above, **the purpose of this paper** is to establish the nature, scope and specific content of powers of Soviet non-governmental organizations in public administration and accordingly to clarify their role in the administrative activity.

Before proceeding to the direct consideration of powers of the Soviet non-governmental organizations, it should be noted that scholars of administrative science determine lack of authoritative powers as one of the key features of the latter in comparison with public authorities [1, p. 58-59]. At the same time, as noted by Y.M. Kozlov, non-governmental organizations act in the sphere of administrative and legal relations in various capacities. First of all, they are the party that performs the obligatory rules set by the competent public authorities. However, further scientist specifies that non-governmental organizations may also be entitled with a number of powers in the sphere of public administration [2, p. 139-141].

Scholars of administrative science of Soviet period have repeatedly stressed that the entitlement of non-governmental organizations with authority in public administration is caused by two interrelated factors:

- firstly, the presence of a legal act of the relevant public authority;
- secondly, administrative capacity of non-governmental organization.

A.P. Korenev discloses this relationship as follows: “The administrative capacity of non-governmental organizations is determined by the complex of legal obligations and rights they exercise in the field of public administration. This legal capacity is established by acts of public bodies. It arises from the adoption of the legal act, which defines the powers of the organization” [3, p. 63].

The issue of legislative consolidation of the right of non-governmental organizations to participate in the state and public affairs was envisaged at the constitutional level [4, p. 122]. It can be seen that entitlement of the Soviet non-governmental organizations with authority in public administration is obvious and, therefore, the existence of it can not be regarded as an exceptional feature of public authorities, although it should be noted that their scope, and the methods and forms of implementation by the mentioned subjects differ significantly.

Regarding the specific list of responsibilities of non-governmental organizations in public administration, A.P. Korenev notes the following:

- resolution of administrative issues together with the state authorities;
- prior consent of the non-governmental organization to adopt administrative act;
- implementation by non-governmental organizations of specific functions previously carried out by the government [3, p. 66].

In turn, V.I. Popov and M.S. Studenikina distinguish the following forms of non-governmental organizations' participation in administration:

- participation in decision-making together with the public authorities;
- assistance to public authorities in carrying out their responsibilities;
- participation in the development of proposals and recommendations for improvement of public authorities' activity;
- control over the activities of state enterprises, institutions and organizations;
- control over citizens' observance of legal regulations on specific issues;
- management of some subordinate economic, social and cultural facilities, etc. [1, p. 58-59].

Y.M. Kozlov, in addition to these, singles out such powers of non-governmental organizations as the power to use measures of administrative coercion in cases provided by legislation, and the power to demand from administrative authorities to take actions that ensure normal conditions for their activity (e.g., provision of facilities, vehicles). In addition, non-governmental organizations through their all-union and republican bodies were entitled with the right of legislative initiative (Art. 113 of the Constitution of the USSR). [2, p. 139-141]

Meanwhile, in science of Soviet administrative law there was a developed clear classification of these powers, highlighted in writings of Y.M. Kozlov, R.S. Pavlovskiy, P.T. Vasylenkov.

According to the latter, non-governmental organizations exercise their powers in administration through participation in:

- 1) preparation and making of management decisions – management regulations (law-making activity);
- 2) execution of laws and regulations based on these legal acts (law-administration activity);
- 3) control over the implementation of laws and administrative acts [4, p. 122-129].

Y.M. Kozlov calls the latter form of participation of non-governmental organizations in the management law-enforcement activity [2, p. 143-144].

It seems expedient to consider the nature of each of these groups of powers of non-governmental organizations in the field of public administration.

Revealing the content of law-making form of non-governmental organizations' participation, R.S. Pavlovskiy notes that, firstly, the governing bodies of non-governmental organizations in cooperation with the public authorities issue regulations or provide consent to their adoption. Secondly, non-governmental organizations (their bodies) are authorized to adopt regulations on the determined set of issues, which are then approved by the public authorities. Thirdly, the practice experienced cases where governments gave special assignments to non-governmental organizations (their bodies) for the issuance of regulations. For example, based on the orders of the Council of Ministers of the USSR, trade unions adopted acts on social security [5, p. 137-140].

P.T. Vasylenkov includes initiation of the adoption of certain regulations to the forms of participation of non-governmental organizations in law-making activity [4, p. 122-129].

Further the scholar notes that non-governmental organizations to a greater extent participate in administrative activity related to the implementation of laws and regulations (law-administration activity). In practice various forms of non-governmental organizations' participation in this type of public administration are used. By providing opportunities to non-governmental organizations to participate in administration of law, the state does not provide detailed regulation of various forms and methods of such participation. As an example, in this case P.T. Vasiylenko suggests the fact of creation of the scientific and technical advisory councils in the ministries and agencies for consideration of issues related, in particular, to the development of recommendations on application and implementation of science and technology and the best practices into the production. The composition of these councils included representatives of scientific and technical societies and other organizations [4, p. 122-129].

According to R.S. Pavlovskiy, special characteristics are peculiar to administrative activities of non-governmental organizations possessing the manufacturing and economic or socio-cultural facilities (enterprises, housing facilities, clubs, libraries, etc.). Their bodies directly manage subordinate objects in accordance with their statutes (regulations) and applicable law [5, p. 137-140].

The scientist reveals the content of participation in law-enforcement activity through the example of exercise by trade unions of state supervision and control over the observance of labor legislation and regulations on health and safety. These functions are carried out by legal and technical labor inspections established in republican, regional, provincial councils and the central committees of trade unions. Legal and technical labor inspectors in the prescribed manner are empowered to impose fines on the officials responsible for violation of the labor legislation and regulations on health and safety [5, p. 137-140].

Thus, all the foregoing allows concluding that non-governmental organizations in Soviet times were endowed with a wide range of powers provided their participation in public administration. In fact, they played an important role in state administration, without exception, which is emphasized by all the scholars. However, it should also be noted that the activities of public authorities had nature of authoritative power, their acts were obligatory for all, while Soviet non-governmental organizations were only endowed with the ability to participate in administration, and their decisions (except delegated rule-making activity) regulated only activities of members of the organization.

REFERENCES

1. Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik / pod red. V.I. Popovoy, M.S. Studenikinoy. – M. : Yurid. lit., 1988. – 320 p.

2. Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik / pod red. Yu.M. Kozlova. – M. : Yurid. lit., 1985. – 544 p.
3. Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik / pod red. A.P. Koreneva. – M. : Yurid. lit., 1986. – 400 p.
4. Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik / pod red. P.T. Vasilenkova. – M. : Yurid. lit., 1981. – 464 p.
5. Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik / pod red. R.S. Pavlovskogo. – K. : Vishcha shkola, 1986. – 416 p.

ЛІТЕРАТУРА

1. Советское административное право : учебник / под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М. : Юрид. лит., 1988. – 320 с.
2. Советское административное право : учебник / под ред. Ю.М. Козлова. – М. : Юрид. лит., 1985. – 544 с.
3. Советское административное право : учебник / под ред. А.П. Коренева. – М. : Юрид. лит., 1986. – 400 с.
4. Советское административное право : учебник / под ред. П.Т. Василенкова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 464 с.
5. Советское административное право : учебник / под ред. Р.С. Павловского. – К. : «Вища школа», 1986. – 416 с.

УДК 342.74: 343.24: 316.224.4

ХРОНОЛОГІЧНА ПОСЛІДОВНІСТЬ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ «ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ»

Алімов К.О., к.ю.н., викладач

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
kirill.alimov@mail.ru*

Наукова стаття присвячена дослідженню громадських робіт з давніх часів до наших днів. Характеризується суттєвість громадських робіт, їх потрібність та спосіб використання в різних країнах, починаючи з давніх часів. У хронологічній послідовності простежується розвиток громадських робіт, як вид покарання, виділяються періоди їх розвитку. Виділяються основні функції громадських робіт та стратегічні цілі їх використання. Аналізується доцільність введення громадських робіт у структуру покарань.

Ключові слова: громадські роботи, адміністративне право, кримінальне право, адміністративне покарання, кримінальне покарання, закон, інститут громадських робіт.

ХРОНОЛОГИЧЕСКАЯ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА «ОБЩЕСТВЕННЫХ РАБОТ»

Алимов К.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковського, 66, г. Запорожье, Украина
kirill.alimov@mail.ru*

Научная статья посвящена исследованию общественных работ с древних времён до настоящего времени. Характеризуется сущность общественных работ, их надобность и способ применения в

разных странах, в особенности в Украине, начиная с древних времён. В хронологической последовательности прослеживается развитие общественных работ как вида наказания, выделяются периоды их развития. Выделяются основные функции общественных работ и стратегические цели их использования. Анализируется целесообразность введения общественных работ в структуру наказаний.

Ключевые слова: общественные работы, административное право, уголовное право, административное наказание, уголовное наказание, закон, институт общественных работ.

THE SCIENTIFIC ARTICLE IS DEVOTED TO THE RESEARCH OF THE PUBLIC WORKS SINCE THE ANCIENT TIMES TILL NOWADAYS

Alimov K.O.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
kirill.alimov@mail.ru*

It characterises the nature of the public works, their necessity and the way of their application in different countries, especially in Ukraine beginning from the ancient times. The public works as a way of punishment and periods of their development are monitored in chronological sequence. The public works main functions and the strategic aims of their use are defined. The article analyses the expediency of the public works introduction to the punishment system. The public works as a way of an administrative punishment is practically an innovation of administrative and tortious law, that's why it's reasonable to study the development history of this institution.

The author defines the aspects of the public works formation as a kind of an administrative punishment, he also defines the periods of their development. The attention is paid to the public works history beginning from the civilizations of Ancient Egypt, Babylon, the Roman Empire and other countries. Different kinds of the public works application in these countries and various aims of this way of punishment are studied in the article. The public works importance and their influence on the economic development of the country are defined in this scientific article. The positive and negative consequences of the public works application as a way of punishment during different historical periods are analysed.

The punishments connected with labour service existed in the Old Rus law (the VIth – the middle of the XIVth century), the main written source of which was the Ruska Pravda. The public works development is being analysed in the home-country law. A great attention is paid to the official documents fixing the cases of the public works application.

The history of the legislative consolidation of the public works institution as a way of punishment and penalty in independent Ukraine is studied beginning from the Criminal Code of Ukraine. The procedure of the punishment execution firstly was regulated in all details by the Corrective Labour Code of Ukraine (Chapter III-B), and since 2004 by the Chapter 8 of the Correctional Code (articles 36-46). In the administrative law the public works as a way of an administrative penalty appeared not so long ago. The author conducted a chronological analysis of the public works in Ukraine. Human history, beginning from the Ancient Egypt, Babylon, antique cities-states, the Roman Empire, knew enough examples of society mobilisation for executing common national works. Practically they were the variants of the public works organisation and execution.

Taking into account natural similarity of the “public works” institution in the criminal and administrative law, it's reasonable to consult the origin and development history of the public works as a way of a criminal punishment in the criminal and administrative law.

Key words: public works, administrative law, criminal law, administrative punishment, criminal penalty, law, public works institution.

Історія людства, починаючи з цивілізацій Стародавнього Єгипту, Вавилону, античних держав-полісів, Римської імперії, знала не мало прикладів мобілізації суспільства для проведення загальнодержавних робіт. Фактично, це були перші варіанти організації та проведення громадських робіт.

Як відзначає О.Ф. Скакун, на Давньому Сході, в Азії та Африці (східний, азіатський шлях виникнення держави) перші держави виникли в зонах зрошуваного землеробства ще в епоху бронзи. Здійснення великих громадських робіт із будівництва каналів та інших іригаційних споруд зажадало збереження сільськогосподарської общини і суспільної форми власності на землю.

На території Європи (європейський шлях виникнення держави) головним чинником утворення держави було класове розшарування суспільства у зв'язку із формуванням приватної власності на землю, худобу, рабів. У південній Європі держави виникли в епоху

заліза. Там не були потрібні такі громадські роботи, як у випадку східного (азіатського) шляху виникнення держав [1, с. 30-31].

Але й у Давньому Римі зберігся інститут „громадських робіт”. Як вказує І.Д. Мудрак, цензор давав від імені держави підряди на громадські роботи, стежив за якістю їх виконання, давав на відкуп збір податків, спостерігав за збиранням мита на митницях, за надходженням податків з провінцій [2, с. 36].

Враховуючи природну схожість інституту „громадських робіт” у кримінальному та адміністративному праві, доцільно звернутися до історії виникнення та розвитку громадських робіт як кримінального покарання. Тим більше, що на думку О.Ю. Салманової, суттєва різниця між адміністративним стягненням „громадські роботи” та кримінальним покаранням „громадські роботи” полягає тільки у встановлених чинним законодавством строках [3, с. 206].

Як зауважує В.А. Мозгова, „в історії вітчизняного кримінального права подібне до сучасних громадських робіт покарання зустрічалося неодноразово. У різні періоди та у різних нормативно-правових актах громадські роботи мали як однойменну, так і інші назви: „примусові роботи”, „суспільно необхідні роботи”, „примусові суспільні роботи”, „обов’язкові суспільні роботи”, „примусові роботи без поміщення в місця позбавлення волі”. Проте покарання, пов’язані з трудовою повинністю, існували ще в давньоруському праві (VI – середина XIV ст.), основним писемним джерелом якого була Руська Правда. Так, норми Руської Правди (статті 56-62, 64), що визначали правове становище закупів – осіб, які мали боргове зобов’язання, передбачали, що останні до повного відпрацювання боргу мешкали при дворі займодавця, працювали в його господарстві й користувалися його інвентарем. Крім того, у ст.44 Руської Правди зазначалося: якщо крадій не може відшкодувати вартість викраденого, він має відробити її у потерпілого із розрахунку – півгривні за рік роботи” [4, с. 545].

Подібні положення передбачалися й у Литовських статутах – видатних джерелах права на українських землях Литовсько-Польської доби (друга половина XIV – середина XVI ст.). Перший Литовський статут 1529 р. (розділ 11, ст.6) передбачав: якщо вільну людину за злочин засуджували до сплати певної суми, яку вона не могла сплатити, то ця людина мала її відробити відповідно до вказаних у статті розрахунків. І якщо за життя винна особа не змогла повністю відробити присуджену суму, тоді обов’язок відпрацювати залишок такої суми переходив до її дітей. Те ж саме за змістом положення передбачали Литовські статuti 1566 і 1588 рр.

У Запорозькій Січі покарання, пов’язані із залученням до роботи, не практикувалися, бо виконувати певну безоплатну працю на користь усієї козацької громади було одним з обов’язків козака. Крім того, на Січі не могла встановлюватися особиста залежність правопорушника від потерпілого – стягнення накладалися виключно на майно правопорушника.

„Процес короткий приказний 1734 р.” (скорочена назва) – один з перших кодифікованих актів періоду Гетьманської держави у ст.12 закріплював: якщо засуджений за крадіжку до сплати грошового стягнення не в змозі його сплатити, він може бути виданий на відпрацювання такого стягнення потерпілому [4, с. 545].

Отже, у цих історичних документах залучення до роботи мало скоріше форму відшкодування завданої шкоди або боргу, ніж форму покарання, бо засудження до роботи було лише альтернативою грошовому стягненню в разі неплатоспроможності винного, і час роботи зараховувався саме у сплату такого стягнення. Крім того, такі роботи не мали суспільно-корисного характеру, а мали виконуватися на користь потерпілого.

У XIX – на початку XX ст. суспільно-правові відносини більшої частини українських земель визначалися нормативно-правовими актами Російської імперії. Основними джерелами

кримінального права на українських землях, які перебували у складі Російської імперії, були: 15-й том Зводу законів Російської Імперії 1832 р. (далі – Звід кримінальних законів), Уложення про покарання кримінальні та виправні (три редакції: 1845 р., 1866 р. і 1885 р.) та Статут про покарання, до яких присуджують мирові суді 1864 р. З цими правовими актами і пов'язаний подальший розвиток покарання, пов'язаного з примусовою працею, без ізоляції особи від суспільства. Так, Звід кримінальних законів 1832 р. (який упродовж 1840-1842 рр. набрав чинності в Україні) передбачав як покарання залучення до певних видів робіт. У виданні 1842 р. Звід серед інших покарань передбачав так зване „покарання роботами” (ст.16). Ст.34 визначала різновиди цього покарання. Зокрема, у п.7 ст.34 передбачалося, що замість тримання в робочому домі особу могли засудити до міських робіт або робіт у приватних осіб. Проте така заміна відбувалася лише у тій місцевості, де робочих домів не було і лише щодо людей нижчого стану. Крім того, засудження до робіт у приватних осіб було лише за бажанням останніх (ст.52).

Зразу ж після видання Зводу законів 1832 р. розпочалася підготовка Уложення про покарання кримінальні та виправні. Вона була частиною процесу систематизації російського законодавства, що проводилася при Миколі I. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. стало завершенням такої систематизації в галузі кримінального права і першим кодифікованим джерелом кримінального права Російської імперії. Ст.90 передбачала, що за неможливості для засудженого сплатити присуджене грошове стягнення його саджали до в'язниці, проте за певних обставин суд міг замість ув'язнення призначити йому громадські роботи, щоб гроші пішли на сплату такого стягнення. Ст.89 передбачала інший випадок заміни покарання. Вона давала можливість суддям замінити короткостроковий арешт (для осіб, „не изъятых” від покарань тілесних) громадськими або іншими встановленими урядом роботами”.

Це положення, на думку В.А. Мозгової, є важливим при вивченні історії розвитку громадських робіт, бо тут вони застосовуються не тільки як спосіб забезпечення виплати грошового стягнення чи боргу. Громадські роботи вже виступають як альтернатива покаранням, пов'язаним з ізоляцією особи від суспільства [4, с. 545-546].

У результаті Судової реформи 1864 р. з Уложення 1845 р. було вилучено 652 статті щодо незначних злочинів і проступків. Багато з них (в іншому формулюванні) були переміщені до Статуту про кари, до яких присуджують мирові судді. Останній у ст.8 передбачав можливість заміни штрафу для неплатоспроможних селян або міщан громадськими роботами. Для представників інших верств така заміна покарання могла відбуватися лише «за власним проханням». Проте, при заміні штрафу громадськими роботами слід було керуватися нормами раніше прийнятих актів, до яких відсилала ст. 8 Статуту. Так, у п.2 ст.188 Загального положення про селян від 19.02.1861 р. було передбачено, що сільська громада може несправних платників «казенних и мирских повинностей» (або членів їх сімей) віддати до громадських робіт або заробітків у тому ж або сусідньому повіті (у виняткових випадках до іншої губернії), щоб зароблені гроші надходили «в мирскую кассу». Строк роботи не вказувався, а значить, працювати треба було до погашення боргу. Ст.651 Статуту про податі говорила про аналогічні заходи щодо міщан. Крім того, у роз'ясненні окремих положень ст.8 Статуту 1864 р. Кримінальним касаційним департаментом «Правительствующего сената» вказувалося, за порушення Штейського та інших статутів казенного правління суддя міг, а у справах про вирубку – повинен був засуджувати до громадських робіт. Призначення цього покарання мировий суддя мав узгодити із сільською громадою, яка і могла направити на громадські роботи.

Вказані положення ст.8 Статуту про кари, до яких присуджують мирові суді 1864 р. відносно неспроможних до сплати грошового стягнення дублювалися і ст.85 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 р [4, с. 546].

У 1885 р. відбулася третя редакція Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (друга – у 1866 р.). У ній продовжено практику засудження до робіт, не пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, як можливий альтернативний вид покарання, яка раніше допускалася ст.89 Уложення 1845 р. Так, ст.45 Уложення 1885 р. передбачала, що засуджені до віддачі на певний строк у виправних арештантських відділеннях можуть бути задіяні в міських та в інших видах робіт. Ст.83 допускала щодо осіб, яким має бути призначено покарання у виді короткострокового арешту, можливість засудити їх до громадських або інших робіт, встановлених урядом, на той самий строк, який визначений для арешту.

Отже, за визначенням В.А. Мозгової, тогочасному вітчизняному праву, що визначалося в актах Російській імперії, було відоме покарання, подібне за суттю та назвою до сучасних громадських робіт. Воно передбачалося в основних нормативно-правових актах тієї доби. Проте громадські роботи не були самостійним видом покарання, оскільки застосовувалися як альтернативне покарання і лише в законодавчо-передбачених випадках [4, с. 545-546.].

Подальшого розвитку і нової правової регламентації громадські роботи набули у перші роки після Жовтневої революції 1917 р. Спочатку вони іменувалися як „обов'язкові громадські роботи”, у наступних законодавчих актах – „примусові роботи без відправлення в місця позбавлення волі”, „примусові роботи без тримання під вартою”. Їх історико-правовий розвиток став базою для появи сучасних громадських і виправних робіт у кримінальному законодавстві нашої держави.

Аналізуючи історію розвитку громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві після 1917 р., В.А. Мозгова зазначає, що „основою вітчизняного законодавства, в тому числі кримінального, за радянських часів було право РСФРР, а пізніше – загальне право СРСР. Одним з перших нормативно-правових актів, що визначав громадські роботи як вид покарання, була Інструкція Наркомюсту РСФРР від 19.12.1917 р. революційним трибуналом. Вона містила перелік злочинів, підсудних революційним трибуналом, а також перелік покарань, які можуть застосовуватися до винуватих. І незважаючи на те, що більшість перелічених злочинів були досить тяжкими, НКЮ вважав можливим засуджувати винних і до обов'язкових громадських робіт (відділення 2, п.8). Проте строки і форма відбування цього покарання не вказувалась” [4, с. 546-547].

23 січня 1918 р. Народний Секретаріат Української Радянської Республіки видав аналогічне за змістом „Положення про революційні трибунали”.

Між тим, практика засудження до громадських робіт та деяких інших видів покарань не припинялася і до прийняття вказаної Інструкції. Так, декрети РНК „Про суд” № 1 (від 24 листопада 1917 р.) (ст.5) і „Про суд” № 2 (від 15 лютого 1918 р.) (ст. 8) передбачали можливість міських судів керуватися у своїх рішеннях та вироках законами колишніх урядів, якщо „таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию”, „...не противоречат правосознанию трудящихся классов”. А засудження до громадських робіт не суперечило ні правосвідомості трудящих класів, ні принципу соціалістичного гуманізму та ідеї про примусово-виховний характер кримінального судочинства, що пронизували всі законодавчі акти перших років після Жовтневої революції [4, с. 547].

У січні 1918 р. Народним Секретаріатом Української Республіки була прийнята постанова „Про введення народного суду”, у якій було практично викладено зміст декрету „Про суд” № 1. 20 липня 1918 р. був затверджений декрет „Про суд” № 3, який передбачав, що позбавлення волі на строк до 3 місяців скрізь, де організовувалися примусові громадські роботи, останні застосовуються без тримання під вартою (ст. II) [5, с. 47]. Тобто, громадські роботи застосовувалися як альтернатива покаранню, пов'язаному з ізоляцією особи від суспільства.

Подальший розвиток вітчизняний інститут громадських робіт знаходить у першому Кримінальному кодексі (далі – КК) УСРР 1922 р. Стаття 32 КК серед інших видів покарання передбачала примусові роботи без тримання під вартою, а стаття 35 поділяла їх на такі види: 1) роботи за фахом, при яких засуджений продовжує працювати за фахом з пониженням тарифного розряду, з обов'язковими понадурочними роботами і з переведенням в іншу установу або підприємство, або в іншу місцевість; 2) роботи некваліфікованої фізичної праці. Також, цією статтею встановлювався строк цього покарання – від семи днів до одного року. А статті 51 і 52 врегулювали порядок його виконання.

Отже, на думку В.А. Мозгової, у роки радянської влади громадські роботи вперше застосовувалися як самостійний вид покарання і не мали будь-яких класових винятків щодо засуджених; вони були безоплатними і здебільшого некваліфікованими роботами [4, с. 547-548]. Це покарання мало застосовуватися у виправних цілях, але, як зазначав І.Г. Богатирьов, завжди „на перше місце ставилася саме економічна раціональність, а не інтереси виправлення засуджених в умовах дотримання адекватності злочину і покарання” [6, с. 27]. Крім того, у системі вітчизняних кримінальних покарань радянської доби громадські роботи своє останнє правове закріплення мали в Кримінальному кодексі УСРР 1927 р.

Законодавче відродження громадських робіт у вітчизняному кримінальному праві почалося після здобуття Україною у 1991 р. незалежності. У 1995 р. Україна вступила до Ради Європи, розпочавши тим самим приведення норм і стандартів внутрішньої політики нашої держави, у тому числі у сфері кримінальних покарань, у відповідність з нормами міжнародного права. І підтримуючи світову політику реформування системи покарань у напрямку більш розповсюдженого використання санкцій без ізоляції особи від суспільства, у новому Кримінальному кодексі України (2001 р.) запровадила чотири нових види покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства. До числа останніх належать і громадські роботи.

Отже, робить висновок В.А. Мозгова, „вперше після тривалої перерви громадські роботи як вид кримінального покарання почали застосовуватися з 1 вересня 2001 р. з набранням чинності Кримінальним кодексом” [4, с. 548].

Інформативним в історичному контексті є визначення громадських робіт в Енциклопедичному словнику Ф.А. Брокгауза та І.А. Єфроня: „Громадські роботи – так називаються заняття, які держава або місцеве самоврядування надають безробітним для пом'якшення їхнього скрутного положення. Особливо часто практикується цей прийом допомоги у випадку таких великих нещасть, як неврожай, війна, революція, промислова криза”. Ще в давньому Єгипті залучалися до заняття люди на великих громадських будівництвах у випадках народного голоду. Ми маємо свідчення про великі земляні роботи, що починалися урядом дореформеної Франції, при настанні неврожаїв. В епохи революцій уряди нерідко зверталися до організації яких-небудь занять для тієї маси безробітного люду, що викидалася на вулицю внаслідок смут і застою в промисловості. Вже в 1789 р. були організовані в Парижі різні земляні роботи; у грудні 1790 р. національні збори асигнували 15 млн. франків на громадські роботи з будівництва каналів і набережних, у лісовому господарстві тощо. Справи пішли так невдало і витрати досягли таких великих розмірів, що довелося вжити екстрених заходів для скорочення числа працюючих осіб. У 1848 р. тимчасовий уряд влаштував громадські роботи – так звані національні майстерні. У Франції безробітні наймаються узимку для згрібання снігу і сколювання льоду, для виправлення шосе і бруківок, для добування і розбивання каменю. В Англії безробітні використовуються при чищенні вулиць і будівництві доріг. В Ірландії їхньою працею здійснюються зрошувальні й осушувальні роботи.

У Росії, при землеробському характері її населення, громадські роботи влаштувалися переважно для пом'якшення лих, що сталися внаслідок сильних неврожаїв, тобто для забезпечення заробітку, переважно сільському населенню. Особливо грандіозні розміри мали

громадські роботи в епоху надзвичайного неврожаю 1891-92 рр. Тоді було засновано особливе Управління громадських робіт, на чолі якого стояв генерал М.Н. Анненков. У місцевостях, що постраждали від неврожаю, були влаштовані різні роботи, переважно земляні. У південно-східній Росії були зроблені обводнювальні роботи (у басейні ріки Іргіза, у верхів'ях Дону, в Уральській області), на які було асигновано 1117000 руб.: викопувалися ставки і колодязі, розчищалися джерела, були залісенні й укріплені яри, улаштовані греблі на маленьких річках. На північному Кавказі були початі великі шосейні роботи. У багатьох містах були влаштовані місцеві громадські роботи (засипання ярів і ставків, зміцнення набережних тощо). Громадські роботи слугують паліативними засобами для пом'якшення гострого нестатку, викликаного безробіттям, переважно в епохи великих народних нещасть. Не торкаючись корінних причин цих нещасть, громадські роботи слугують лише для деякого полегшення в життінужденного населення. Безсумнівно, що надання допомоги працездатним особам найбільш раціонально, коли воно пов'язано з виконанням певної роботи.

При цьому зазвичай наголошується, у вигляді принципу, що винагорода за працю повинна відбуватися не в розмірах звичайної заробітної плати, а нижче за неї, у розмірі самих лише необхідних засобів існування; передбачається, що бажанчі отримати допомогу прикладуть, унаслідок цього, більше зусиль до пошуку іншого заняття, оплачуваного за звичайною заробітною платою. Інша вимога, що висувається до громадських робіт, полягає в тому, щоб вони були легко здійсненні будь-яким працівником, не вимагали попереднього навчання; інакше вони позбулися б важливої властивості – загальнодоступності. Найбільш звичайний тип таких робіт – різні земляні роботи. Маючи своє виправдання в роки особливих нещасть, громадські роботи викликають серйозні заперечення, коли приймають характер занять, які систематично організовуються; у такому випадку вірніше було б звернути більше уваги на усунення самих причин, що породжують безробіття. З підприємницької точки зору, громадські роботи, незважаючи на низьку заробітну плату, є, здебільшого, збитковими, унаслідок низької продуктивності праці.

Отже, розглянутий історичний досвід застосування громадських робіт дає уявлення про види можливих громадських робіт, які можна застосувати до правопорушника, та вказує на проблеми низької продуктивності праці під час виконання громадських робіт. Тим більше, що в контексті цього дослідження громадські роботи є стягненням і взагалі не оплачуються, що ще більше посилює проблему їх продуктивності.

Для повноти дослідження важливо згадати історію розвитку інституту „громадських робіт” у сфері зайнятості населення та боротьби з безробіттям, адже для вибору виду конкретних робіт для виконання громадських робіт як адміністративного стягнення слід звертатися до переліків громадських робіт Державної служби зайнятості.

XX сторіччя з його суспільними катаклізмами – війнами, революціями та з породженими ними трансформаціями економіки – сповна продемонструвало увесь набір того, що супроводжує ринок праці в часи змін. Вживаючи заходів щодо управління ситуацією з безробіттям, Центральна Рада 2 березня 1918 р. ухвалила статут про громадські роботи. У пункті першому зазначалося: „Задля боротьби із ростом безробіття, а також задля доцільного вжитку вільних робочих рук, котрі залишилися без роботи через демобілізацію промисловості та армії, видається цей статут про організацію необхідних для Держави і громадянства робіт”. При Міністерстві праці створювалася відповідна Рада на чолі з міністром або його заступником, яка мала координувати діяльність на місцях.

Кожній черговій владі залишалися в спадок усі ті ж самі проблеми, породжені війною, політичними змінами та розладом народного господарства.

У березні 1922-го Наркомат внутрішніх справ УСРР розіслав губернським відділам комунального господарства, які на ті часи входили до складу НКВС, циркуляр стосовно організації громадських робіт: „Зростаюче безробіття та рух робітників з губерній, що

голодують, викликають необхідність організації найближчим часом на місцях суспільнокорисних робіт для залучення безробітних. Головкомунгосп пропонує терміново потурбуватися щодо розробки програми громадських робіт. На цих роботах треба використовувати мінімальну кількість матеріалів та технічних пристосувань з широким застосуванням некваліфікованої праці. Кошти необхідно віднайти на місцях шляхом обкладення зацікавлених у робітниках кіл населення та обкладення цільовим податком підприємств» [7].

У сучасних умовах вказані питання організації громадських робіт у сфері зайнятості населення регулює Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839 [8].

Розглянемо історію законодавчого закріплення інституту громадських робіт як покарання та стягнення в незалежній Україні. Отже, громадські роботи запровадив у вітчизняну систему покарань Кримінальний Кодекс України 2001 року. Детально порядок виконання покарання у вигляді громадських робіт регламентувався спочатку Виправно-трудоим кодексом України (Розділ III-Б), а з 2004 року – Главою 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (статті 36-40). В адміністративному законодавстві громадські роботи як вид адміністративного стягнення з'явилися достатньо недавно. Так, Законом України від 24 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», КУпАП було доповнено главою 30-А «Провадження про виконання постанови про застосування громадських робіт». Відповідно у ряді статей Кодексу запропонований альтернативний вид адміністративного стягнення – громадські роботи [9].

Згодом, 2 грудня 2010 р. було внесено ще ряд змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Верховна Рада України доповнила громадськими роботами перелік санкцій за дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми, розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або появу в громадських місцях у нетверезому вигляді [10].

Порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт на сьогодні регламентовано Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35, яким затверджено Інструкцію про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт [11].

Отже, науковий аналіз історії становлення та розвитку інституту громадських робіт дозволяє дійти висновку, що в адміністративному законодавстві громадські роботи як вид адміністративного стягнення є фактично новелою, але історичні корені громадських робіт знаходяться в площині кримінального та кримінально-виконавчого права [12, с. 174-175].

В історії розвитку стягнення (покарання) у вигляді громадських робіт можна виділити такі періоди: 1) зародження (VI-XIX ст.); 2) розвиток (XIX – початок XX ст.); 3) становлення як самостійного виду покарання (перші роки після жовтня 1917 р. – 1960 рр.); 4) відсутність стягнення (покарання) у виді громадських робіт у вітчизняному законодавстві (1960 – 2001 рр.); 5) відновлення та розвиток інституту громадських робіт як виду кримінального покарання в новому Кримінальному кодексі України (2001 р. – до сьогодні); 6) запровадження та розвиток нового виду адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт у КУпАП (2008 р. – до сьогодні). І саме як вид адміністративного стягнення громадські роботи з'явилися у XXI столітті з прийняттям Закону України від 24 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», яким КУпАП було доповнено статтею 30-1 «Громадські роботи» та главою 30-А «Провадження про виконання постанови про застосування громадських робіт». Відповідно й історію їх розвитку варто вести з XXI століття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник [для студ. вищ. навч. закладів] / Ольга Федорівна Скакун ; Національний ун-т внутрішніх справ. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
2. Мудрак І.Д. Історія держави і права зарубіжних країн : [курс лекцій] / І.Д. Мудрак ; Державна податкова адміністрація України ; Академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2001. – 232 с.
3. Салманова О.Ю. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення / О.Ю. Салманова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 (50). – С. 205-210.
4. Мозгова В.А. Історичний розвиток громадських робіт як виду кримінального покарання / В.А. Мозгова // Держава і право. – 2009. – Випуск 44. – С. 543-548.
5. О суде (Декрет № 3) : декрет СНК РСФСР // История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг. / под ред. С.А. Голунского. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 47.
6. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): дис. ... докт. юрид. наук / І.Г. Богатирьов ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 434 с.
7. Громадські роботи – історія та сьогодення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pechersk.kyiv-city.gov.ua/ukr/?mode=news&need_id=333
8. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення оплачуваних громадських робіт і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2008 р. № 839. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинне законодавство зі змінами та допов. на 15 лютого 2011 року : [Відповідає офіц. текстові]. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 216 с.
10. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення [Електронний ресурс] : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2744-VI. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
11. Про затвердження Інструкції про порядок виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт [Електронний ресурс] : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 лютого 2009 р. № 35. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
12. Алімов К.О. Історичні витоки інституту громадських робіт та перспективи його розвитку в галузі адміністративного права / К.О. Алімов // Вісник Запорізького національного університету : Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – № 1. – С. 169-175.

REFERENCES

1. Skakun O.F The Theory of a State and Law : [college textbook] / Olga Fedorivna Skakun ; National University of Internal Affairs. – the 2nd edition – Kharkiv. : Konsum, 2005. – 656 p.
2. Mudrak I.D. Foreign Counties State and Law History : [classes] / I.D. Mudrak ; State tax administration of Ukraine : Academy of State tax service of Ukraine. – Irpin', 2001 – 232 p.

3. Salmanova O.Yu. The Public Works as a Way of an Administrative Penalty / O.Yu. Salmanova // Herald of Kharkiv National University of Internal Affairs. – 2010. – №3 (50).– P. 205-210.
4. Mozgova V.A. The Historical Development of the Public Works as a Way of Punishment / V.A. Mozgova // State and Law. – 2009. – the publication 44. – P. 543-548.
5. About Court (the decree №3) : the decree of the Council of People’s Commissars of the RSFSR // The history of the USSR and RSFSR legislation about criminal procedure, court and public prosecuracy organisation. 1917-1954 / Under edit. S.A. Golunskiy. – Moscow. : Law literature state publication, 1955. – P. 47.
6. Bogaturyov I.G. The Criminal Punishments not Connected with Confinement (the theory and practise of their execution by the Penal Inspectorate) : thesis ... doctor of law / I.G. Bogaturyov ; Kiev national university of internal affairs. – Kiev, 2006. – 434 p.
7. The public works – their history and actual state [Electronic resource]. – Access mode : http://www.pechersk.kyiv-city.gov.ua/ukr/?mode=news&need_id=333
8. About ratification of the Regulation of the organisation and execution procedure of the remunerative public works and nullifying some acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine [electronic resource] : the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 10th September 2008 №839. – Access mode : <http://www.rada.gov.ua>
9. The Administrative Offences Code of Ukraine : existing legislation with some supplements and amends dated 15th February 2011 : [according to the official text]. – K. : Alerta ; Educational Literature Centre, 2011. – 216 p.
10. About Amending the Administrative Offences Code of Ukraine for aggravating the responsibility for some offences [Internet resource] : the Law of Ukraine dated 2nd December 2010 №2744-VI. – Access mode : <http://www.rada.gov.ua>
11. About ratification of the Regulation of the Procedure of the public works as a way of an administrative penalty execution [electronic resource] :The State Department for the Execution of Sentences Order dated 25th February 2009 №35 – Access mode : <http://www.rada.gov.ua>
12. Alimov K.O. Historical origins of the public works institution and its development perspectives in the law field. / K.O. Alimov // the Herald of Zaporizhzhya national university, 2011. – № 1. – P. 169-175.

УДК 346.9: 347.962.1: 347.946 (477)

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНОСТІ СУДДІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Зозуль І.В., к.ю.н., викладач

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

На основі аналізу національного та європейського законодавства здійснюється аналіз презумпції незалежності та неупередженості суддів у господарському судочинстві. У статті розглядається

прямий зв'язок презумпції незалежності та неупередженості судді у господарському процесі та відвод суддів. Також розглядаються підстави для відводу, які закріплені в законодавстві, та які відсутні у нормах Господарського процесуального кодексу України. Незалежність судової влади пропонується розглядати у двох аспектах: незалежність від інших гілок влади та незалежність від інших суддів.

Ключові слова: презумпція, господарський процес, відвод, неупередженість, необ'єктивність.

ПРЕЗУМПЦИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ И БЕСПРИСТРАСТНОСТИ СУДЕЙ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Зозуль І.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
iyazozul@gmail.com*

На основе анализа национального и европейского законодательства осуществляется анализ презумпции независимости и беспристрастности судей в хозяйственном судопроизводстве. В статье рассматривается прямая связь презумпции независимости и беспристрастности судьи в хозяйственном процессе и отвод судей. Также рассматриваются основания для отвода, которые закреплены в законодательстве, и которые отсутствуют в нормах Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Независимость судебной власти предлагается рассматривать в двух аспектах: независимость от других ветвей власти и независимость от других судей.

Ключевые слова: презумпция, хозяйственный процесс, отвод, беспристрастность, необъективность.

PRESUMPTION OF INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF JUDGES IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

Zozul I.V.

*Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
iyazozul@gmail.com*

On the basis of national and European legislation are analyzed presumption of independence and impartiality of judges in commercial proceedings.

The legal presumption – is enshrined in the law of assumption of the presence or absence of legal facts. Most often, there is a presumption based on general life experience, and further use it is possible with the requirement of an adequate reason to consider it as such, which corresponds to his inner convictions and experience. Analyzed above, we can offer a proper generalization of the definition of legal presumptions. The legal presumption – a presumption regarding certain legal fact or condition to be considered true until confirmed otherwise.

At the present time is extremely important presumption of independence and impartiality of judges in commercial proceedings. The presence of external signs of judicial independence and the guarantee of judicial conduct that prevent exposure to the administration of justice means complete independence and their nepidporyadkovany any of the branches of government. Impartiality as requiring the court means that the court hearing the case must be "subjectively impartial," ie, none of its members should not have any personal interest and bias. Judges should always be free of personal likes or dislikes, tastes, preferences. It is (presumed) that the judge hearing the case is impartial, if not provided evidence to the contrary. According to the general principles of the European Charter on the Statute for Judges, adopted under the auspices of the Council of Europe in 1998, each judge concerning the requirements of independence, impartiality and competence (because it can not talk about the independence of a judge who does not have sufficient knowledge and experience of the issue). In the trial court's independence – is, above all, his ability to decide the case without external undue influence.

Of impartiality should be noted that, according to established practice of the European Court, the impartiality of judges reviewed against subjective criteria (if allegations of bias and interest in making certain the judgment of a particular judge in a particular case) and objective criteria (if there are general guarantees sufficient to exclude reasonable doubt in the impartiality of a judge). This directly applies to economic justice. The problem arises when the judge in the performance of various functions already has a view to address the merits before it actually begins trial of this case.

Therefore, it is appropriate, given the statutory presumption and the principle of objectivity and impartiality of the judiciary in international legal acts, amend the EPC of Ukraine and provide these presumptions as a means of protecting human rights and freedoms.

Key words: presumption of business processes, challenges, impartiality, partiality.

Правові презумпції – це закріплені в законодавстві припущення про наявність або відсутність юридичних фактів. Проте, на сьогоднішній день у середовищі вчених-юристів

немає єдності поглядів щодо їх визначення. Так, наприклад, Соціологічний енциклопедичний словник за редакцією Г. Осипова містить таке визначення «Презумпція: 1. Припущення, засноване на вірогідності. 2. Визнання факту юридично достовірним, доки не буде доведено протилежне» [1, с. 259]. Схоже визначення наводиться і у Великій енциклопедії, а саме: «Презумпція – припущення, яке визнається достовірним до тих пір, доки не буде доведено протилежне». Пропонується декілька прикладів презумпцій – презумпції авторства, презумпції невинуватості [2, с. 505]. Юридична енциклопедія та Великий енциклопедичний юридичний словник містять тотожне визначення правових презумпцій: «Презумпції у праві – закріплені правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту» [3, с. 71; 4, с. 704].

Розмаїття варіантів підходів до розуміння правових презумпцій спостерігається і у науковій правовій літературі. Так, на думку О. Скакун, «презумпція (лат. *praesumptio* – припущення) – закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення» [5, с. 373]. В. Копейчиков визначає поняття презумпції – як «припущення про наявність або відсутність певних фактів, що спираються на зв'язок між фактами, які припускаються, та такими, що існують, і це підтверджується наявним життєвим досвідом» [5]. На думку П. Рабіновича, «правова презумпція – це закріплене в законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів, яке може призвести до виникнення, зміни або припинення правовідносин» [7, с. 69]. В. Масюк у своїй дисертації доходить висновку, що «правова презумпція – це передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу виключається необхідність доказування, та вважається таким, що існує інший факт (фактичний склад)» [8, с. 17]. Презумпції в аспекті формально-логічного підходу – це сформовані поняття абстрактного характеру, які містять факти, що належать до різних сфер людської діяльності. Отже, за логікою свого виникнення, презумпції – це явища, що мають індуктивний характер. Це абстрактні положення, де на підставі окремих ознак, конкретних ситуацій шляхом розумового висновку формулюється загальний висновок, тобто формулюється презумпція [9, с. 6].

Суттєвою властивістю, притаманною презумпціям, є їх припустимий характер. Презумпції – це узагальнення недостовірні, а неймовірні. Пояснюється це тим, що в основі їх виникнення лежить неповна індукція, тобто індукція, яка знаходить прояв у простому переліку. Сутність його полягає в тому, що на підставі узагальнення значної кількості випадків робиться будь-який загальний висновок, який буде вважатися достовірним щодо всіх узагальнених випадків. Але перелік предметів і явищ, на підставі яких зроблено висновок, хоча і є досить широким, проте невичерпним [10, с. 25]. Частіш за все, презумпція виникає, базуючись на загальному життєвому досвіді, і подальше використання її можливе за наявності в суб'єкта достатніх підстав вважати її такою, яка відповідає його внутрішнім переконанням та набутому досвіду. Проаналізувавши вищевикладене, можна запропонувати власне узагальнююче визначення правової презумпції. Правова презумпція – це припущення щодо певного юридичного факту або стану, яке буде вважатися істиною, доки не буде підтверджене протилежне.

Наразі надзвичайно актуальною є презумпція незалежності та неупередженості суддів у господарському судочинстві. Наявність зовнішніх ознак незалежності суду та існування гарантій діяльності суддів, які перешкоджають впливу на них при здійсненні правосуддя означає повну їхню самостійність та непідпорядкованість жодній із гілок влади. Неупередженість як вимога до суду означає, що суд, який розглядає справу, повинен бути, як справедливо зазначать О. Банчук та Р. Куйбіда, «безстороннім суб'єктивно», тобто жоден із його членів не повинен мати будь-якої особистої заінтересованості та упередженості [11]. Судді завжди мають бути вільними від особистих симпатій чи антипатій, уподобань, прихильностей. Вважається (презюмується), що суддя, який розглядає справу, є безстороннім, якщо не були надані докази, які свідчать про протилежне. Про наявність такої презумпції у

ст.6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства наголошують О. Банчук та Р. Куйбіда, які акцентують увагу на тому, що суд повинен бути безстороннім об'єктивно, тобто мати достатньо гарантій, які виключають будь-які законні сумніви стосовно цього [11]. Для існування справедливої та дієвої судової системи необхідним є забезпечення відповідного статусу та повноважень суддів, а також належного виконання ними своїх обов'язків. Беручи за основу мінімальні стандарти, визначені у Базових принципах ООН щодо незалежності судової влади (1985), у межах Ради Європи було прийнято Рекомендацію (94) 12 щодо незалежності, дієвості та ролі суддів. Серед іншого, її положення передбачають, що незалежність має гарантуватися шляхом забезпечення відповідної кількості суддів, безпеки їх перебування на посаді, належного навчання, відповідного штату працівників та матеріально-технічного забезпечення. Належний статус і оплата, співмірні із гідністю професії судді та його навантаженням, мають також зміцнювати суддівський авторитет та престиж, забезпечуючи тим самим виконання судових рішень, особливо з боку адміністративних органів. Згідно із Загальними принципами Європейської хартії про статус суддів, прийнятої під егідою Ради Європи у 1998 році, кожного судді стосуються вимоги незалежності, неупередженості та компетентності (оскільки не може йти мова про незалежність судді, який не володіє достатніми знаннями та досвідом щодо предмету спору). У судовому процесі незалежність суду – це, перш за все, його можливість вирішувати справи без стороннього неналежного впливу. Для з'ясування того, чи може певний орган вважатись незалежним, до уваги треба брати, зокрема, спосіб призначення його членів та строк їх повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску та те, чи є фактично цей орган незалежним [12]. Щодо неупередженості необхідно зазначити, що, відповідно до усталеної практики Європейського суду, неупередженість судді розглядається у світлі суб'єктивного критерію (у випадку звинувачення в упередженості та зацікавленості у прийнятті певного судового рішення конкретного судді у конкретній справі) та об'єктивного критерію (чи існують взагалі гарантії, достатні для того, щоб виключити обґрунтовані сумніви у неупередженості судді). Це безпосередньо стосується і господарського судочинства. Проблема виникає, коли суддя при виконанні різноманітних функцій вже має певну думку щодо вирішення справи по суті до того, як фактично розпочинається судовий розгляд такої справи. Якщо звертатися до європейської практики, то в одному з прецедентів Європейський суд визначив, що склад з п'яти членів Судового Комітету Державної Ради Люксембурга не відповідав вимогам неупередженого судового розгляду, оскільки четверо його членів попередньо брали участь у підготовці думки Ради щодо проекту регламенту, який оскаржувався (Рішення ЄСПЛ від 28 вересня 1995 у справі *Procola v. Luxembourg*, Publ.Court, Series A, vol. 326). Господарський процесуальний кодекс України у ст.20 передбачає низку підстав, згідно з якими можливий відвід судді. Варто зазначити, що презумпція неупередженості та незалежності суддів тісно пов'язано з можливістю учасника процесу заявити клопотання про відвід судді, коли учасник допускає, що суддя є необ'єктивним. Серед таких підстав для заявлення відводу в ч.1 ст.20 Господарського процесуального кодексу України зазначено, «якщо він (суддя) є родичем осіб, які беруть участь у судовому процесі, якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений частиною третьою статті 2-1 цього Кодексу, або якщо буде встановлено інші обставини, що викликають сумнів у його неупередженості» [13]. Постає питання про те, що саме входить до «інших обставин». У науково-практичному коментарі до Господарського процесуального кодексу України М.П. Мельника зазначено, що до таких обставин зокрема можуть бути віднесені випадки: залежність судді від особи, яка бере участь у справі, або її представника; суддею надана публічна оцінка обставин справи до закінчення її розгляду (виступи в засобах масової інформації тощо); попередня службова діяльність судді або учасників справи, перебування суддів у родинних стосунках при колегіальному розгляді справи судді тощо [14].

При розгляді питання про незалежність судової влади варто звернути увагу на те, що вона має два аспекти: по-перше, судова гілка влади загалом має бути незалежною від інших гілок

влади (законодавчої та виконавчої), а по-друге, кожен суддя має бути вільний від будь-якого зовнішнього впливу. Тобто, окремі судді повинні бути незалежними під час прийняття рішень, що включає в себе незалежність від колег по судовій гілці влади. Цей принцип чітко закріплено і в міжнародних актах, зокрема, у цінності 1 пункту 4 Бангалорських принципів поведінки суддів (2000 рік) зазначено, що «під час виконання судових обов'язків, суддя має бути незалежним від колег-суддів щодо рішень, які суддя зобов'язаний приймати незалежно» [14].

Разом з тим, оцінюючи реальний стан судової системи в Україні, можна сказати, що жодний з аспектів незалежності судової влади в Україні не діє належним чином, і особливо не дотримується принцип незалежності конкретних суддів при прийнятті рішення у справі, які відчувають не тільки вплив виконавчої чи законодавчої гілки влади, а вплив очільників суду, які наділені адміністративною владою, а також найчастіше і представляють суддів в усіх органах суддівського самоврядування (радах суддів відповідних судів) та іноді є також членами Вищої ради юстиції України (Голови Ради суддів господарських судів). Як показали українські реалії, рядові судді судів усіх рівнів та різних юрисдикцій не мають гарантій незалежності та відчувають найбільший тиск і втручання в діяльність судді при прийнятті рішень саме з боку самої судової системи в особі керівників (голів та заступників суду) судів усіх рівнів, які мають значний вплив на кожного суддю як шляхом розподілу справ, так і визначенням навантажень на суддю, а також у професійному та кар'єрному зростанні судді. При цьому, в Україні органи суддівського самоврядування, які за своєю суттю та завданням покликані забезпечувати та гарантувати незалежність судді, на практиці формуються з суддів, які займають адміністративні посади, що надає їм додаткових важелів впливу на суддів.

Важливою гарантією внутрішньої незалежності судової влади є обмеження будь-якого позапроцесуального впливу на суддю під час здійснення ним правосуддя з боку судового адміністратора – голови суду чи його заступника. Найбільш реальним захистом від такого втручання повинні бути саме органи суддівського самоврядування, у першу чергу ради та конференції суддів відповідних судів та Рада суддів України, а також з'їзд суддів України як найвищий орган суддівського самоврядування. При цьому вказані органи суддівського самоврядування повинні бути противагою до діяльності судових адміністраторів (голів та заступників голів) і захищати суддю від стороннього впливу не тільки інших гілок влади, а й очільників суду.

Отже, проаналізувавши вищевикладене, можна говорити про те, що презумпція незалежності та неупередженості суддів не знаходить у сьогоденному стані правосуддя свого чіткого відображення і є спростовною. Також, Господарський процесуальний кодекс України серед принципів господарського судочинства в розділі I не передбачає нормативного закріплення об'єктивності та неупередженості суду як вихідних та базових принципів господарського судочинства, лише опосередковано вказує на них у згаданій ст.20. Вказана стаття Господарського процесуального кодексу України дозволяє виділити презумпцію необ'єктивності суду у випадку заявлення відводу (ця презумпція є спростовною). Тому доцільно, враховуючи нормативне закріплення цього принципу та презумпції об'єктивності та неупередженості суду в міжнародних нормативно-правових актах, внести відповідні зміни до ГПК України та передбачити ці презумпції як один із засобів захисту прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Социологический словарь / отв. ред. : Г.В. Осипов, Л.Н. Москвичев ; ученый секретарь О.Е. Чернощек ; Акад. учеб.-науч. центр РАН-МГУ им. М.В. Ломоносова. – М. : Норма, 2008. – 608 с.
2. Большая энциклопедия : в 62-х т. / [науч.-ред. совет. : Г.А. Месяц и др. ; гл. ред. С.А. Кондратов ; редкол. : Г.В. Кожевников и др.]. – Т. 43 : Руссо-Свентоховский. – М. : Терра, 2006. – 592 с.

3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. – Т.5 : П-С. – 2003. – 735 с.
4. Большой Российский энциклопедический словарь / худож. оформление С.И. Кравцова. – М. : Большая Российская энциклопедия, 2005. – 1888 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник / Ольга Федорівна Скакун. – Вид. 2-е, перероб. і доп. – Х. : Еспада, 2009. – 756 с.
6. Копейчиков В.В. Правознавство / Володимир Володимирович Копейчиков. – К. : Юрінком Інтер, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/letter/32/%CA>.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Видання 5-е, зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
8. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Масюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
9. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / Владимир Константинович Бабаев. – Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.
10. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике / В.К. Бабаев // Проблемы юридической техники : сборник статей. – Нижний Новгород. – 2000. – С. 325.
11. Банчук О.А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О.А. Байчук, Р.О. Куйбіда. – К. : «ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.
12. Рішення ЄСПЛ від 22 червня 1989 в справі Langborger v. Sweden, Publ. Court, Series A, vol. 155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2014>.
13. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
14. Заєць В.А. Проблемні питання застосування відводу судді в господарському процесі [Електронний ресурс] / В.А. Заєць. – Режим доступу : http://3222.ua/article/problemn_pitannya_zastosuvannya_vdvodu_sudd_v_gospodarskomu_protsest.htm

REFERENCES

1. Sotsyolohycheskyy slovar' / otv. red. : N.V. Osypov, L.N. Moskvychyev ; uchenyy sekretar' O.E. Chernoshchek ; Akad. ucheb.-nauch. tsentr RAN-MHU im. M.V. Lomonosova. – M. : Norma, 2008. – 608 p.
2. Bol'shaya éntsyklopedyya : v 62-kh t. / [nauch.-red. sovet. : N.A. Mesyats y dr. ; hl. red. S.A. Kondratov ; redkol. : N.V. Kozhevnykov y dr.]. – Т. 43 : Russo-Sventokhovskyy. – М. : Terra, 2006. – 592 p.
3. Yurydychna entsyklopediia : v 6 t. / Redkol. : Yu.S. Shemshuchenko ta in. – NAN Ukrainy ; In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. – K. : Ukrainska entsyklopediia im. M.P. Bazhana. – Т. 5 : P-S. – 2003. – 735 p.

4. Bol'shoy Rossyyskyy éntsyklopedycheskyy slovar' / khudozh. oformlenye S.Y. Kravtsova. – M. : Bol'shaya Rossyyskaya éntsyklopedyya, 2005. – 1888 p.
5. Skakun O.F. Teoriya derzhavy i prava (entsyklopedychnyy kurs) : pidruchnyk / Ol'ha Fedorivna Skakun. – vyd. 2-e, pererob. i dop. – KH. : Espada, 2009. – 756 p.
6. Kopeychikov V.V. Pravoznavstvo / Volodymyr Volodymyrovych Kopeychikov. – K. : Yurinkom Inter, 2003 [Electronic resource]. – Access mode: <http://pravoznavec.com.ua/books/letter/32/%CA>.
7. Rabinovych P.M. Osnovy zahal'noyi teoriiyi prava ta derzhavy / P.M. Rabinovych. – Vydannya 5-e, zi zminamy. – K. : Atika. – 2001. – 176 p.
8. Masyuk V.V. Prezumpsiyi i preyudytsiyi v tsyvil'nomu sudochynstvi : avtoref. dys... na zdobuttya nauk. stupenya kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.03 / V.V. Masyuk. – Nats. yuryd. akad. Ukrayiny im. Yaroslava Mudroho. – KH., 2010. – 20 p.
9. Babaev V.K. Prezumpsiy v sovet'skom prave / Vladymyr Konstantynovych Babaev. – Hor'kyy : Yzd-vo HVSH MVD SSSR, 1974. – 124 p.
10. Babaev V.K. Prezumpsiy v rossyyskom prave y yurydycheskoy praktyke / V.K. Babaev // Problemy yurydycheskoy tekhniky : Sbornyk statey. – Nyzhnyy Novhorod. – 2000. – P. 325.
11. Banchuk O.A. Vymohy statti 6 Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny ta osnovnykh svobod do protsedury zdiysnennya sudochynstva / O.A. Baychuk, R.O. Kuybida. – K. : «IKTS «Lesta», 2005. – 116 p.
12. Rishennya YESPL vid 22 chervnya 1989 v spravi Langborger v. Sweden, Publ. Court, Series A, vol. 155 [Electronic resource]. – Access mode : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2014>.
13. Hospodars'kyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 06 lystopada 1991 № 1798-XII [Electronic resource]. – Access mode : <http://rada.gov.ua/>.
14. Zayets' V.A. Problemni pytannya zastosuvannya vidvodu suddi v hospodars'komu protsesi [Electronic resource] / V.A. Zayets'. – Access mode : http://3222.ua/article/problemn_pytannya_zastosuvannya_vdvodu_sudd_v_gospodarskomu_protse.htm

УДК 347.73

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Пасічна І.О., к.ю.н., ст. викладач

*Полтавський національний технічний університет
імені Юрія Кондратюка, Першотравневий проспект, 24, м. Полтава, Україна
irene_pasichna@mail.ru*

На основі аналізу ознак податкових правовідносин досліджені особливості змісту податкових правовідносин. Юридичний зміст податкових правовідносин розглядається як нормативна модель відносин, фактичний же зміст – як реальне втілення цієї моделі. Зміст податкових правовідносин визначено як юридичні права й обов'язки суб'єктів цих відносин та їх реальна поведінка, детерміновані публічними інтересами і спрямовані на досягнення відповідного результату – формування публічних фондів грошових коштів.

Ключові слова: податкові правовідносини, юридичний зміст, фактичний зміст, особливості, суб'єктивне право, юридичний обов'язок.

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Пасичная И.А.

*Полтавский национальный технический университет имени Юрия Кондратюка,
Первомайский проспект, 24, г. Полтава, Украина
irene_pasichna@mail.ru*

На основе анализа признаков налоговых правоотношений исследованы особенности содержания налоговых правоотношений. Юридическое содержание налоговых правоотношений рассматривается как нормативная модель отношений, фактическое же содержание – как реальное воплощение этой модели. Содержанием налоговых правоотношений определены юридические права и обязанности субъектов этих отношений и их реальное поведение, детерминированы публичными интересами и направлены на достижение соответствующего результата – формирование публичных фондов денежных средств.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, юридическое содержание, фактическое содержание, особенности, субъективное право, юридическая обязанность.

FEATURES OF THE CONTENT OF TAX LEGAL RELATIONS

Pasichna I.O.

*Poltava national technical Yuri Kondratyuk university, May day boulevard, 24, Poltava, Ukraine
irene_pasichna@mail.ru*

The researcher considers the legal content of tax law relations as a normative model of relations; the actual content is a real implementation of this model. Legal content is the totality of subjective rights and obligations of tax relations. Material content is the real behavior of subjects. There is a close connection between the actual and legal content. The actual content connects the tax law relations with real relations, which is set in the model of tax relations and provides the model transformation in real relations. The ability to model transformation in real tax relations carried out by means of legal facts.

Author investigates contents of tax relations by analyzing their characteristics. Tax legal relations are authoritative and material. Taxes are owned by the state, which as the owner provides its right using power. The state as a carrier of power realizes ownership of the part of the profit of the taxpayer in tax relations by legal coercion, legal inequality of subjects. Public interests of the state associated with the formation of public funds.

Legal rights and obligations are equal elements of law relations, although their content is varies. Social life and its reproduction in any civilized legal form is impossible without interaction between rights and duties. The legal obligation is defined as necessity proper behavior of participants of legal relations to the interests of the competent subject that provided by law and protected by the state.

Subjective right – the freedom of the subject in its vision to satisfy those interests, provided objective law that protected and provided by the state. Authorized and obliged subjects of tax relations have legal rights and obligations. Subjective tax law cannot exist without subjective tax obligation. Subjective obligation is attributed to measure the required behavior in this relationship for the obligated entity to meet the interests of the authorized person who provided giving it require the obligated person the obligation, based on the apparatus of state coercion.

Obligations of taxpayers are implemented in two main forms, which are performance (payment) and conditional execution (enforcement). Payment means the transfer of individuals' and businesses' money to public funds. Enforcement of tax obligation means collecting taxes, fees and fine or penalty as a financial sanction for tax offenses.

Content of tax relations is defined as the legal rights and obligations of subject these relations and their actual behavior, which determined the public interest, and to achieve an appropriate result: formation of public funds.

The author defines the following features of content of tax relations: the fixing of regulatory model of tax relations; installation according to the will of the state; connection with the payment of taxes; considerable detailing; prevalence of duties over the rights of taxpayers; regulatory certainty; provision of state rights with responsibilities taxpayer of the assembly and vice versa; compliance with the rights of the state with its obligations.

Key words: tax legal relations, legal content, actual content, features, subjective right, legal obligation.

Повне розуміння змісту податкових правовідносин неможливе без дослідження його особливостей. Для з'ясування цих особливостей необхідно проаналізувати існуючі підходи щодо розуміння змісту правовідносин, а також дослідити ознаки податкових правовідносин, що дозволяє говорити про них, як про окремий вид фінансових правовідносин.

Проблема змісту правовідносин є досить складною та дискусійною як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Так, питання змісту фінансових правовідносин висвітлювалися в наукових дослідженнях Л.К. Воронової, О.О. Дмитрик, М.В. Карасьової, М.П. Кучерявенка, П.С. Пацурківського, В.Д. Чернадчука та ін. Незважаючи на те, що дослідженню проблеми змісту податкових правовідносин у юридичній літературі приділена належна увага, ще й дотепер відсутній єдиний підхід до розуміння змісту податкових правовідносин, його особливостей.

Метою статті є аналіз особливостей змісту податкових правовідносин і на його основі одержання результатів, які можна буде застосувати в подальших наукових дослідженнях і практичній діяльності.

У податковому праві сформувався відносно стійкий підхід до визначення поняття податкового правовідношення як суспільного відношення, врегульованого нормами податкового права. Податковими правовідносинами є: врегульовані нормами податкового права суспільні відносини [1, с. 39; 2, с. 130]; відносини між державними контролюючими органами та особами (фізичними і юридичними) з приводу обов'язкових платежів до бюджетів усіх рівнів [3, с. 13]; врегульовані нормами фінансового права суспільні відносини, пов'язані з акумуляцією податків (обов'язкових платежів) до державного та місцевих бюджетів, у яких одного із суб'єктів наділено владними повноваженнями [4, с. 74].

Податкові правовідносини мають владно-майновий характер. На майновому характері податкових правовідносин наголошує С.Д. Ципкін, вказуючи, що виконання податкового зобов'язання означає передачу в розпорядження держави певних грошових коштів. Тому невиконання зобов'язання чи його порушення має наслідком заподіяння матеріальної шкоди державі, порушення загальнодержавних інтересів [5, с. 29]. Податки є власністю держави, яка, у свою чергу, як власник забезпечує своє право за допомогою влади. У податкових правовідносинах держава як носій влади реалізує право власності на частину прибутку платників податків і зборів шляхом юридичного примусу, що, у свою чергу, зумовлює правову нерівність суб'єктів.

Владний характер податкових правовідносин зумовлений імперативністю норм податкового права, що реалізуються за принципом «команда – виконання». Держава видає команди, а інші суб'єкти їх виконують. При цьому суб'єкти не можуть за своїм бажанням вплинути на зміст таких «команд», зокрема на умови оподаткування, розмір податків тощо. М.В. Карасьова звертає увагу на такі ознаки імперативності норм фінансового права, як те, що вони містять вимоги щодо виконання певних дій; точно визначають обсяг прав і обов'язків суб'єктів, не дозволяючи їх визначати чи змінювати за взаємною згодою; надаючи суб'єкту право виконувати будь-які дії, у багатьох випадках зобов'язують його до їх здійснення [6, с. 92].

У теорії права утвердилася думка про те, що зміст будь-яких правовідносин розглядається у двох аспектах: матеріальному і юридичному. Р.Й. Халфіна у своїй праці відзначає, що у структурі правовідношення, крім учасників, наявні такі елементи: права й обов'язки, їхній взаємозв'язок; реальна поведінка учасників правовідношення у співвідношенні з правами й обов'язками [7, с. 211].

Деякі дослідники пропонують не розділяти зміст правовідносин на матеріальний та юридичний. Так, О.І. Харитонова говорить про зміст правовідносин як про єдине поняття, що охоплює суб'єктивні права й обов'язки останніх, оскільки юридичний зв'язок між

певними суб'єктами (взяті в сукупності суб'єктивне право та юридичний обов'язок) за своєю сутністю є ніщо інше, як власне правове відношення за участю цих суб'єктів [8, с. 58]. Слід погодитися з тим, що юридичний зміст як сукупність суб'єктивних прав та обов'язків властивий тільки правовідношенню, тоді як матеріальний зміст у момент виникнення правовідношення може і не існувати [9, с. 431].

Фактичним (матеріальним) змістом фінансових правовідносин є реальна поведінка їх суб'єктів, тоді як юридичним змістом – суб'єктивні юридичні права й обов'язки, встановлені фінансово-правовою нормою. Фактичний зміст пов'язує фінансові правовідносини з реальними відносинами, а юридичний є правовим засобом формування й забезпечення фактичного змісту [10, с. 32-33].

Права й обов'язки учасників як елементи правовідносин, їхній зв'язок є вираженням належного і як такі створюють лише можливість певної поведінки. Як би точно не була визначена модель поведінки в сукупності прав та обов'язків учасників, це все-таки ще можливість, а не дійсність. Виникнення в особи чітко визначених прав і обов'язків, установлення певних санкцій у випадку порушення обов'язків – це є реальність, дійсність. Але ця реальність, дійсність особливого роду. Правове розпорядження, що міститься в нормі, конкретизоване у застосуванні до учасників у вигляді їхніх прав і обов'язків, перетвориться в дійсність тоді, коли воно буде співвіднесено з реальною поведінкою [7, с. 209].

Як справедливо зазначає Д.М. Лук'янець, «юридичний зміст – це нормативна модель відносин, а фактичний зміст – реальне втілення цієї моделі» [11, с. 12]. Між фактичним і юридичним змістом існує тісний взаємозв'язок: фактичний зміст пов'язує податкові правовідносини з реальними відносинами, а юридичний зміст, встановлений у моделі податкових правовідносин, забезпечує перетворення моделі податкових правовідносин у реальні відносини.

Досліджуючи бюджетні правовідносини, В.Д. Чернадчук зазначає, що суб'єктивні бюджетні права та обов'язки, як правову абстракцію, перетворює у правову реальність юридичний факт, який відтворює модель бюджетних правовідносин у бюджетній діяльності і тим самим відбуваються бюджетні правовідносини [12, с. 300]. Розвиваючи наведене положення, слід зазначити, що за визначених законом обставин (юридичних фактів) юридичний зміст, закріплений у моделі податкових правовідносин, забезпечує можливість трансформації моделі в реальні податкові відносини, й одночасно становить сукупність суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, їх взаємозв'язків.

Отже, юридичний зміст податкових правовідносин охоплює суб'єктивні юридичні права й обов'язки, що забезпечують можливість трансформації нормативної моделі податкових правовідносин за визначених законом обставин (юридичних фактів) у реальну поведінку суб'єктів цих відносин.

Реальна поведінка учасників правовідносин детермінована їх інтересами. Змістом податкових правовідносин є належне й безумовне виконання платником податків і зборів обов'язків перед державою з метою забезпечення задоволення її публічних інтересів. Отже, у податкових правовідносинах домінує публічний інтерес держави в надходженні податків і зборів до публічних фондів грошових коштів. Сама ж поведінка суб'єктів спрямована на досягнення певного результату. Досліджуючи податкові правовідносини, С.Д. Ципкін зазначає, що основний зміст податкового правовідношення складає обов'язок платника податків і зборів внести певну суму в державний бюджет у чітко встановлені строки, вказані в законі чи постанові уряду [13, с. 66]. Як вважає Н.І. Хімичева, основним змістом податкового правовідношення є обов'язок платника податків і зборів внести в бюджетну систему або позабюджетний державний (місцевий) фонд грошову суму відповідно до встановлених ставок і в передбачені строки, й обов'язок компетентних органів забезпечити сплату податків. Невиконання платниками податків і зборів свого обов'язку має наслідком

завдання матеріальної шкоди державі або муніципальному утворенню, обмежує їх можливості в реалізації своїх завдань і функцій [14, с. 333-334]. Як бачимо, представники фінансово-правової науки наголошують на внесенні певної суми грошових коштів до публічних фондів грошових коштів, у результаті чого відбувається формування цих фондів.

Підсумовуючи наведені міркування, на нашу думку, змістом податкових правовідносин можна визнати юридичні права й обов'язки суб'єктів цих відносин та їх реальну поведінку, детерміновані публічними інтересами і спрямовані на досягнення відповідного результату – формування публічних фондів грошових коштів.

Юридичні права та обов'язки – це рівнозначні елементи правовідношення, хоча зміст їх неоднаковий. Без їх взаємозв'язку і взаємодії суспільне життя та його відтворення в цивілізованій правовій формі були б неможливими. У цьому контексті слід говорити, що немає прав без обов'язків, як обов'язків без прав [15, с. 315]. На думку М.В. Цвіка, суб'єктивне право – це гарантована правом і законом міра можливої або дозволеної поведінки особи, яка належить суб'єкту, незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами чи ні [16, с. 343].

Суб'єктивне податкове право не може існувати без суб'єктивного податкового обов'язку. Суб'єктивний обов'язок – приписана зобов'язаній особі з метою задоволення інтересів уповноваженої міра необхідної поведінки в цьому правовідношенні, забезпечена наданням останній можливості вимагати від зобов'язаної особи виконання обов'язку, спираючись на апарат державного примусу [17, с. 37].

Обов'язки платників податків і зборів реалізуються у двох основних формах, якими є виконання (сплата) й умовно виконання (стягнення). Сплата означає передачу відповідної грошової суми із власності фізичних і юридичних осіб до публічних фондів грошових коштів. Примусове ж виконання податкового обов'язку означає стягнення суми податків і зборів, а також коштів у формі штрафу чи пені як фінансову санкцію за податкове правопорушення.

З урахуванням специфіки податкових правовідносин, на нашу думку, можна виділити такі особливості їх змісту:

- закріплення юридичного змісту в нормативній моделі податкових правовідносин;
- встановлення прав та обов'язків за волею держави. Лише держава в особі законодавчого органу має право встановлювати податкові обов'язки та права як платників податків і зборів, так й контролюючих органів;
- зв'язок прав та обов'язків зі сплатою податків і зборів. Усі суб'єктивні права та обов'язки пов'язані зі сплатою податків і зборів до публічних фондів грошових коштів. З метою задоволення своїх публічних інтересів у надходженні податків і зборів до публічних фондів грошових коштів держава встановлює пов'язані із цим податкові суб'єктивні права й обов'язки;
- значна деталізація прав та обов'язків, що викликано об'єктивними потребами правового регулювання відчуження приватної власності. Але в деталізації прав і обов'язків суб'єктів повинна бути межа, щоб це не мало надмірного характеру;
- переважання обов'язків над правами платників податків і зборів (податкових агентів). Платник податків і зборів має більше обов'язків порівняно з правами, передбаченими податковим законодавством;
- неможливість індивідуального визначення й зміни змісту прав та обов'язків, їх набуття чи здійснення (нормативна визначеність). Це зумовлено тим, що ні платник податків і зборів, ні контролюючий орган не мають права на власний розсуд набувати податкових

прав та виконувати податкові обов'язки, відмінні від тих, що встановлені податковим законодавством. Усі права й обов'язки чітко визначені нормами податкового права;

- забезпеченість прав держави (контролюючих органів) обов'язками платників податків і зборів (податкових агентів) та навпаки. Наприклад, платник податків і зборів має право на повернення понаднорму сплачених податків і зборів, а контролюючий орган зобов'язаний їх повернути. Право контролюючого органу застосовувати фінансові санкції за порушення податкового законодавства забезпечується обов'язком платника податків і зборів нести відповідальність та у зв'язку із цим перетерпіти міри подібного примусового впливу тощо;
- відповідність прав контролюючих органів їх обов'язкам. Забезпечуючи задоволення інтересів держави з приводу повного та своєчасного надходження податків до бюджету, контролюючі органи зобов'язані виконувати приписи щодо здійснення податкового контролю й діяльності щодо притягнення до фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства. Аналіз податкового законодавства України дозволяє зробити висновок про невідповідність прав контролюючих органів їх обов'язкам. Обов'язки посадових осіб контролюючих органів, визначені ст.21 Податкового кодексу України, зводяться до недопущення порушень прав та охоронюваних законом інтересів інших суб'єктів, дотримання закону, сумлінного й ефективного виконання покладених на них функцій, недопущення розголошення інформації з обмеженим доступом, надання податкової інформації контролюючим органам та органам місцевого самоврядування. Перелік прав контролюючих органів, поданий у ст.20 Податкового кодексу України, є значно ширшим. Досягнення відповідності прав контролюючих органів їх обов'язкам можливе за умови вдосконалення податкового законодавства, зокрема внесення змін до Податкового кодексу України в частині визначення повноважень контролюючих органів.

Проведений аналіз податкового законодавства, наукових поглядів дозволив зробити певні узагальнення, уточнення та висновки. Зокрема, заслуговує на підтримку розуміння змісту податкових правовідносин, що охоплює суб'єктивні юридичні права й обов'язки, які мають такі особливості: закріплення в нормативній моделі податкових правовідносин; встановлення за волею держави; зв'язок зі сплатою податків і зборів; значна деталізація; переважання обов'язків над правами платників податків і зборів; нормативна визначеність; забезпеченість прав держави (контролюючих органів) обов'язками платників податків і зборів та навпаки; відповідність прав держави (контролюючих органів) їх обов'язкам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грачева Е.Ю. Налоговое право : учебник / Е.Ю. Грачева, М.Ф. Ивлиева, Э.Д. Соколова. – М. : Юристъ, 2005. – 223 с.
2. Налоги и налоговое право : учебное пособие для студентов вузов / [Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. и др.] ; под. ред. А.В. Брызгалина. – М. : Центр “Налоги и финансовое право” : Аналитика-Пресс, 1998. – 608 с.
3. Науково-практичний коментар Податкового кодексу України / [Безрутенко С.М., Клименко О.І., Овчаренко А.С. та ін.], – К. : “Видавничий дім “Професіонал”, 2011. – . – Т. 1 : розділи I–IV. Станом на 01.04.2011 р. – 2011. – 928 с.
4. Пришва Н.Ю. Податкове право : навч. посібник / Н.Ю. Пришва. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
5. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / С.Д. Цыпкин. – М. : Госюриздат, 1955. – 76 с.

6. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М. : НОРМА, 2001. – 288 с. – (Ин-т государства и права РАН).
7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении : [монография] / Халфина Р.О. – М. : Юрид. лит., 1974. – 345 с.
8. Харитоновна О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) / О.І. Харитоновна. – О. : Юридична література, 2004. – 328 с.
9. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2002 – . – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.
10. Фінансове право України : підручник [для студ. вищ. навч. закладів] / Бех Г. В., Дмитрик О.О., Криницький І.Є. та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 320 с.
11. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні : теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Лук'янець Д.М. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.
12. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні : [монографія] / Чернадчук В.Д. – Суми : Університетська книга, 2008. – 456 с.
13. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР : правовые вопросы : [монография] / Цыпкин С.Д. – М. : Юрид. лит., 1973. – 222 с.
14. Финансовое право : учебник / [Горбунова О.Н., Крохина Ю.А., Писарева Е.Г. и др.] ; под ред. Н.И. Химичевой. – [3-е изд.]. – М. : Юристь, 2004. – 749 с.
15. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : [учеб. пособие для вузов] / В.Н. Хропанюк ; [под ред. В.Г. Стрекозова]. – М. : ДТД, 1996. – 384 с.
16. Загальна теорія держави і права : підручник [для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Богачова Л.Л. та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432, [1] с.
17. Толстой Ю.К. К теории правоотношения : [монография] / Толстой Ю.К. – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1959. – 88 с.

REFERENCES

1. Gracheva, Ye.Yu., Ivliyeva, M.F. and Sokolova, E.D. (2005), *Nalogovoe pravo* [Tax law], Textbook, Yurist, Moscow, Russia.
2. Bryzgalin, A.V., Bernik, V. R., Golovkin, A.N. and et al. (1998), *Nalogy i nalogovoe pravo* [Taxes and Tax Law], Tutorial for students, Center «Nalogy i finansovoye pravo»: Analytica-Press, Moscow, Russia.
3. Bezrutchenko, S.M., Klymenko, O.I., Ovcharenko, A.S. and et al. (2011), *Naukovo-praktychniy komentar Podatkovoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical commentary of the Tax Code of Ukraine], Vydavnychiy dim «Profesional», Vol. 1, Kyiv, Ukraine.
4. Pryshva, N.Yu. (2010), *Podatkove pravo* [Tax Law], Tutorial, Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
5. Tsyupkin, S.D. (1955), *Pravovoe regulirovaniye nalogovyh otnosheniy v SSSR* [Legal regulation of tax relations in the USSR], Gosyurizdat, Moscow, Russia.
6. Karaseva, M.V. (2001), *Finansovoe pravootnoshenie* [Financial legal relationship], NORMA, Moscow, Russia.

7. Khalfina, R.O. (1974), *Obschee uchenie o pravootnoshenii* [General theory of legal relationship], Monograph, Yurid.lit., Moskow, Russia.
8. Kharytonova, O.I. (2004), *Administrativno-pravovi vidnosyny (problemy teorii)* [Administrative and legal relationships (problems of theory)], Yurydychna literatura, Odessa, Ukraine.
9. Kucheryavenko, N.P. (2002), *Kurs nalogovogo prava* [Course of tax law], Legas, Vol. 2, Kharkov, Ukraine.
10. Bekh, H.V., Dmytryk, O.O., Krynytskyi, I.Ye and et al. (2004), *Finansove pravo Ukrayiny* [Financial law of Ukraine], Textbook for students, Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
11. Lukyanets, D.M. (2006), *Administrativno-deliktni vidnosyny v Ukrayiny: teoriya ta praktyka pravovoho rehulyuvannya* [Administrative and tort relations in Ukraine: the theory and practice of regulation], Monograph, Universytetska knyha, Sumy, Ukraine.
12. Chernadchuk, V.D. (2008), *Stan ta perspektyvy rozvytku byudzhetnyh pravovidnosyn v Ukrayini* [Status and prospects of development of budget relations in Ukraine], Monograph, Universytetska knyha, Sumy, Ukraine.
13. Tsypkin, S.D. (1973), *Dokhody gosudarstvennogo byudzheta SSSR: pravovye voprosy* [Revenues of the state budget of the USSR: legal issues], Monograph, Moskow, Russia.
14. Gorbunova, O.N., Krokhina, Yu.A., Pisareva, Ye.G. and et al. (2004), *Finansovoye pravo* [Financial law], Jurist, Moskow, Russia.
15. Khropanyuk, V.N. (1996), *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law], High school tutorial, DTD, Moskow, Russia.
16. Tsvik, M.V., Tkachenko, V.D., Bogachova, L.L. and et al. (2002), *Zahalna teoriya derzhavy i prava* [The general theory of state and law], High school textbook, Pravo, Kharkov, Ukraine.
17. Tolstoy, Yu.K. (1959), *K teorii pravootnosheniya* [On the theory of relationship], Monograph, Iz-vo Leningradskogo un-ta, Leningrad, Russia.

УДК 342.9 (477)

ГЕНЕЗА НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Шарая А.А., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
an_ayu@rambler.ru*

Стаття присвячена дослідженню генези наукових уявлень про принципи адміністративного права України, що дозволило відстежити їх у ретроспективному аспекті – від початку їх виокремлення і до сучасного часу. Теоретичний аналіз генези наукових уявлень про принципи адміністративного права є базовою основою вирішення питань про природу і особливості таких принципів, темпоральних точок відліку їх історії, зв'язку з державою, суспільством. Звернуто увагу на актуальність і важливість дослідження принципів адміністративного права з урахуванням кардинального перегляду сутності і змісту предмету останнього.

Ключові слова: адміністративне право, генеза, засади, ідеї, категорія, начала, наукові уявлення, принципи, принципи адміністративного права.

ГЕНЕЗИС НАУЧНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРИНЦИПАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Шарая А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
an_any@rambler.ru*

Статья посвящена исследованию генезиса научных представлений о принципах административного права Украины, которое позволило отследить их в ретроспективном аспекте, – от начала их выделения и до современного состояния. Теоретический анализ генезиса научных представлений о принципах административного права является базовой основой решения вопросов о природе и особенностях таких принципов, темпоральных точек отсчета их истории, связи с государством, обществом. Обращено внимание на актуальность и важность исследования принципов административного права с учетом кардинального пересмотра сущности и содержания предмета последнего.

Ключевые слова: административное право, генезис, идеи, категория, начала, научные представления, принципы, принципы административного права.

THE GENESIS OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE ABOUT THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Sharaia A.A.

*Zaporizhzhia national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
an_any@rambler.ru*

The article is devoted to the study of the genesis of scientific knowledge about the principles of administrative law of Ukraine, which allowed to track retrospective aspect – from the beginning of their selection and to modern times. Theoretical analysis of the genesis of scientific knowledge about the principles of administrative law is the underlying basis of the decision of questions about the nature and characteristics of such principles, temporal reference points of their history, relations with the state, society. Attention was drawn to the relevance and importance of the study of the principles of administrative law with regard to a radical revision of the essence and content of the subject of the last.

Studies in the historical aspect of scientific ideas about the principles of administrative law is important not only theoretical but also practical importance because it allows to identify the general trend of development, mechanisms of transition from one system of values to another, to determine ways and means for their improvement, as well as to predict further development to ensure effective enforcement of the rights and freedoms of the individual with the implementation of the norms of administrative law.

Any legal system, including the system of principles of administrative law, primarily reflects the attitude of the social-economic formation, the dominant system of values, economic and political interests of the ruling strata of the population; develops and transforms according to the general laws of historical development. Therefore, the article analyzes the basic principles that were the basis of social relations in a particular historical period.

Studies of the genesis of scientific knowledge about the principles of administrative law is systemic in nature and therefore requires an appropriate structure, because the structure is a factor in the renewal of scientific opinion on the principles of administrative law – quantitative and qualitative transformations, the transition from one state to another.

Outlines the four phases of the study of the genesis of scientific knowledge about the principles of administrative law (from ancient times to the present) and is defined by the specifics of each of them.

Key words: administrative law, genesis, fundamentals, ideas, category beginning, scientific concepts, principles, principles of administrative law.

Дослідження особливостей будь-якої правової категорії або суспільного явища завжди має ґрунтуватися, насамперед, на вивченні генези наукових поглядів про них, їх історіографії, яка дозволяє проаналізувати теоретичні положення різних історичних періодів, виокремити їх особливості, простежити їх взаємозв'язок із суміжними категоріями, відзначити вплив історичної епохи на їх формування. Не будуть винятком у такому випадку і принципи адміністративного права, дослідження особливостей яких нерозривно пов'язане з їх історіографією у вітчизняній правовій доктрині. Теоретичний аналіз генези наукових уявлень про принципи адміністративного права є базовою основою вирішення питань про природу і

особливості таких принципів, темпоральних точок відліку їх історії, зв'язку з державою, суспільством. Так, В.М. Сирих стверджує, що генеза – це історія виникнення (зародження і становлення), розвитку і трансформації, виражена в органічній єдності кількісно відмінних історичних етапів, що перебувають між собою у генетичному зв'язку [1, с. 88]. Тобто, дослідження генези наукових уявлень про принципи адміністративного права дозволить розглянути їх у ретроспективному аспекті – від самого початку їх виникнення і до сучасного стану. Навряд чи хто зможе заперечити фундаментальне значення принципів як універсальних положень. Найважливіше значення принципів адміністративного права полягає в тому, що вони є базисом для побудови моделі суспільних відносин в адміністративно-правовій сфері, основою для нормотворення.

В умовах реформування адміністративного права зазначена галузь національного права переживає складний, але необхідний період переосмислення своїх наукових і методологічних основ, який супроводжується пошуком відповідного стану розвитку галузевої науки та найбільш ефективних наукових підходів до аналізу відповідних галузевих правових явищ, а також розв'язання інших адміністративно-правових питань. Дослідження в історичному аспекті наукових уявлень про принципи адміністративного права має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє виявити загальну тенденцію розвитку, механізми переходу від однієї системи цінностей до іншої, визначити шляхи та засоби для їх вдосконалення, а також спрогнозувати подальший розвиток з метою найбільш ефективного забезпечення дотримання прав і свобод особи під час реалізації норм адміністративного права. Отже, враховуючи неочіненне значення принципів адміністративного права для останнього загалом, і для кожного його інституту окремо, слід розглянути їх історіографію дослідження у вітчизняній правовій доктрині.

Розпочинаючи історичний аналіз, варто зазначити, що будь-яка правова система, у тому числі і система принципів адміністративного права, здебільшого відображає відношення суспільно-економічної формації, панівну систему цінностей, економічні та політичні інтереси пануючих верств населення; розвивається та трансформується відповідно до загальних закономірностей історичного розвитку.

Формування державно-правових вчень завжди відбувалося одночасно зі становленням та удосконаленням цивілізації, адже повсякчас поставало питання про місце людини у світі, виникало прагнення раціонально осмислити та впорядкувати людське буття. Найдавніші міфічні уявлення формувалися задля спроби пояснити певні явища і процеси, на підставі яких сьогодні можна розглядати їх як початкові версії уявлень людей про суспільне життя, політику, державу, право, принципи, започаткування теоретичних поглядів у різних сферах державно-правових знань. Становлення світової державно-правової думки, зародження уявлень про державу, право, а відтак і його принципи пов'язують із існуванням найдавніших цивілізацій Давнього Сходу. Міфологічний світогляд давньої людини полягав у спробі визначити земні порядки (суспільний і державний устрої, взаємини людей, їх права і обов'язки) як такі, що мають божественне походження. Поступово такі уявлення трансформуються в більш «земні», адже влада згодом була передана так званім «правителям», а це підтверджує поступовий розвиток державно-правових поглядів. Із усіх давньосхідних суспільств державно-правова думка досягла найвищого розквіту й рівня своєї раціоналізації у Давніх Індії та Китаї.

У Стародавньому Єгипті ранні окремі уявлення викладені у давніх літературних пам'ятках XVIII-XV ст. до н.е., наприклад: «Повчання Птахотепа», «Життєпис вельможі Уни», «Повчання Гераклеопольського царя своєму синові», «Повчання Аменемхета I», «Літопис Тутмоса III» тощо. Основними принципами, що проголошувались у цих літературних пам'ятках, були ідеї правди, справедливості, правосуддя. Ці ідеї можна розглядати як підґрунтя побудови, регулювання тогочасних суспільних відносин, їх принципів. У той же час пам'ятки давньоєгипетської думки обґрунтовували божественний характер державної

влади, вихваляли деспотію, виправдовували насильницькі дії щодо встановлення божественного порядку.

У той час, коли єгипетська правова думка перебувала вже на зламі «божественних» і «земних» принципів, у сусідніх найдавніших містах-державах Шумеру при існуванні демократії, первісним джерелом влади все ж було верховне божество, яке разом з підлеглими богами вважалося «провідником земних справ і вершителем людських доль». Схожі засади були покладені і в основу державно-правової думки давніх вавилонян. Сьогодні ми маємо можливість ознайомлюватись із одним з найцінніших східних зводів правових норм, знайденим у 1901-1903 рр. французькими археологами – Законами Хаммурапі. Цей звід фіксує загальні принципи для досягнення справедливого правління. Окремо принципи в Законах не виокремлені, але про їх існування можна вести мову на підставі аналізу тих положень, які в них закріплені. Так, у Законах Хаммурапі викладено приписи регулювання суспільного життя: покарання за клятвoporушення і лжесвідчення під час судового розгляду; відповідальність суддів-хабарників; захист власності, майнових прав; відповідальність за недбале користування системою водопостачання, заподіяну шкоду тощо. Одним із досить поширених принципів, визначених Законами Хаммурапі, слід назвати принцип таліону («рівним за рівне», «око за око, зуб за зуб»), який полягав у тому, що покарання повинно відновлювати шкоду, завдану злочином. Загалом Закони Хаммурапі спрямовані на утвердження вічної і незмінної справедливості, захист слабких, подолання зла і беззаконня, покликані дати країні «істинне щастя і добре управління», щоб забезпечити справедливість, ліквідувати в країні злочинців і «лихих людей», поліпшити становище населення.

У XIII-X ст. до н.е. на території Палестини виникло Ізраїльсько-іудейське царство, у цей період зусиллями пророків Мойсея, Ісуса Навина, Ісайї, Іеремії, Іоїля, Амоса, Авдія та інших було створено Старий Завіт. Тексти Старого Завіту X-VI ст. до н.е. доносять до нашого часу особливості давньоєврейського світорозуміння, відображають побут, соціальні умови, культ, вірування, мораль, етику тогочасного суспільства. Біблійні державно-правові й соціально-політичні доктрини мають найрізноманітніший характер: від догматів про вічний поділ суспільства на можновладців і принижених до божественної рівності людей, від необхідності покори і смирення до поглядів на шлях до Царства Небесного як шлях боротьби і насильства, від виправдання рабовласницьких відносин до проповідування ідеалів справедливості та свободи.

Значущими для сьогодення, для формування сучасної системи принципів права є і державно-правові погляди, які здобули свого розвитку і поширення в Давній Греції, бо саме в Елладі виникла політична філософія свободи, сформувався світогляд особисто вільних громадян. Відомі сучасні поняття використовувались у правовому житті Греції, адже категорію «політика» спершу використовували для визначення форм життя вільних і повноправних індивідів, а поняття «право», «закон» – як регулятори взаємин у суспільстві вільних людей, норми політичної справедливості. Так, давньогрецький поет Гомер, автор знаменитих творів античної літератури – поем «Іліада» та «Одіссея» запровадив такі важливі для характеристики праворозуміння і рівня розвитку правових відносин давньогрецького суспільства наприкінці II – на початку I тис. до н.е. поняття як «діке» (справедливість) і «теміс» (звичай, звичаєве право). Справедливість і звичай в інтерпретації Гомера перебувають у тісному взаємозв'язку. Справедливість є основою і принципом звичаю, а звичаєве право, у свою чергу, – певною конкретизацією «вічної справедливості».

Зрештою, враховуючи походження слова, можна вважати, що поняття принципу права було рецеповано з римського права, де воно відіграло важливу роль у правовому житті Риму. Судячи з усього, римляни наповнювали юридичним змістом слово «принцип», надавали йому великого значення та застосовували із притаманним їм хистом прагматичності. Оскільки часи Стародавнього Риму знаходяться від нас далеко в минулому, реконструювати особливості певного юридичного інституту можна лише на підставі аналізу й синтезу праць попередніх дослідників. У спеціальній правовій літературі зазначено, що для римських юристів було

характерним усвідомлення того, що право є певною цілісністю, пронизаною загальними принципами (можливо, звідси й вираз – «принцип є найважливіша частина всього» (*principium est portissima pars cuiusque rei*) [2, с. 2]). Розуміти це слід так, що принципи неодмінно були частиною системи права. У той же час, варто враховувати, що уявлення римського суспільства про морально-етичні категорії були сформовані під впливом давньогрецької філософії (предфілософії Елади, епічних творів Гомера, етики Сократа, вчень Епікура, Діогена Синопського, Платона, Арістотеля, їх наступників – представників скептицизму, епікурейства та стоїцизму) [3, с. 44-50]. Стрижневими правовими принципами того часу були «люди не рівні один одному», «раби – не люди», «жінки і діти користуються не правами, а милостями держави», панували і в період республіки (509-28 рр. до н.е.). Політичні погляди, які можна розглядати первісними принципами права, були відображені в Законах Дванадцяти таблиць (451-450 до н.е.), де, хоча увага і не акцентувалася на державних інституціях, однак досить ґрунтовно закріплювалися особисті і майнові права людини. Окремі принципи були закладені в законах Канулея (445 до н.е.), Ліцинія Столона та Секстія Латерана (367 до н.е.), Петелія (326 до н.е.), Гортензія (287 до н.е.), Фламінія (232 до н.е.), Тіберія і Гая Гракхів (133-123 до н.е.) та інших нормативних актах, які були спрямовані на захист інтересів плебеїв, скасування боргового рабства, регулювання питання громадянства, приватної власності, майнових, особливо земельних, відносин, правил судочинства. Засновником власне державно-правової думки (яка з'явилася в Римі лише у I ст. до н.е.) вважають Марка Туллія Цицерона – давньоримського державного діяча і мислителя, правознавця, оратора, письменника, одного із фундаторів давньоримської правової, політичної і філософської думки. Сутність права він вважав у тому, що воно «велить нам здійснювати те, що здійснювати треба, і забороняє протилежне». Однією із центральних категорій, яким Цицерон присвячував увагу, була справедливість, визначаючи її категорією суто юридичною, стрижневим правовим принципом на відміну від чеснот, які відносяться до вищих моральних засад. Її, на переконання Цицерона, слід дотримуватись і «стосовно людей найнижчого стану», а «що справедливе стосовно окремих осіб, те справедливе і щодо народів». Ще одним принципом, існування якого відстоював Цицерон, був той, що «під дію законів повинні підпадати всі», трактуючи поняття і властивості цих законів. Так, вони не повинні бути несправедливими, «однобокими», нездійсненними, а повинні ґрунтуватися на праві, «укоріненому природою», тобто право не може впливати з писаного закону, оскільки він є явищем штучним, а основний принцип, джерело права – це природа людини [4, с. 29-154]. Так, давні прикладні і теоретичні підвалини відповідності законів природному праву, а права – основам справедливості, свободи і рівності, зумовили проникнення таких ідей у сучасні українські.

Привертає увагу і розвиток теоретичних уявлень про принципи права на підвалинах консолідації східних слов'ян – у Київській Русі із центром у Києві. Одночасно зі становленням і розвитком держави відбувався і процес формування давньоруського права і, відповідно, його принципів. Застосовувався правовий звичай, за допомогою якого врегульовувались порядок діяльності і компетенція державних органів, формування збройних сил, збору податків тощо [5, с. 143-177]. У той же час з розвитком економічних, соціальних, політичних відносин виникла нагальна необхідність врегульовувати їх за допомогою норм права, прикладом чого можуть бути русько-візантійські договори 911, 944, 971 рр. (де закріплювалися основні норми візантійського та давньоруського права) [6, с. 100-200], церковні статuti князів Володимира та Ярослава, збірники церковних законів, що потрапили до Київської Русі з Візантії. Ще однією пам'яткою давньоруської політико-правової думки, у якій проаналізовано взаємозв'язок закону, правди, істини і благодаті, їх значення в управлінні державою, юридичний статус органів верховної влади, її походження, завдання і мету владних повноважень, відповідальність великого князя за управління «землею Руською», напрями і принципи зовнішньої політики держави, є «Слово про Закон і Благодать», проголошене як проповідь у Десятинній церкві на честь князя Володимира Великого (між 1037 і 1043, не пізніше 1050), першим київським митрополитом з числа русів, священиком церкви Святих Апостолів Іларіоном. Поняття «закон» у «Слові про Закон і Благодать» вживається і як теологічна, і як

юридична категорія. Він призначений регулювати вчинки індивідів чітко визначеною в ньому чужою волею (божественним приписом). Отже, закон, у розумінні Іларіона, постає як перша сходинка в розвитку суспільства, «предтеча і слуга Благодаті й Істині». Юридичні і політичні ідеї, відображені у «Слові про Закон і Благодать», стали для вітчизняної правової думки основою розуміння закону, законності, правди, справедливості, ідеалів державного устрою, взірцевого правління тощо. Однак центральним джерелом права, де знайшли своє відображення і принципи давньоруського права, варто визнати «Руську Правду», списки якої, залежно від їх змісту, прийнято поділяти на три редакції («Коротка Правда», «Поширена Правда», «Скорочена Правда») [7, с. 223]. «Руська Правда» – найважливіше джерело феодального права Київської Русі. Вона виникла на місцевому ґрунті, була результатом розвитку юридичної думки Київської Русі і відбивала ті суспільні відносини, які склалися в цій державі, закріплюючи у своїх нормах ті порядки, що були обумовлені природою давньоруського феодального суспільства [8, с. 24]. Насамперед, статті «Руської Правди» дають досить повне уявлення про правову систему Київської Русі взагалі та про основні принципи її облаштування зокрема. Так, одним із основних принципів феодального права Київської держави був принцип феодальної нерівності, адже права та інтереси феодалів і феодально-залежного населення захищалися неоднаково. Виникнувши на основі звичаєвого права, законодавство Київської Русі було зорієнтовано на службу феодальній державі, відповідно, послідовно відстоювало й захищало інтереси князів, бояр та інших категорій заможного населення. Це обумовило закріплення одного із головних принципів (особливостей) розвитку феодального права у Київській державі – принципу привілею. Він означав те, що систему покарань було скеровано переважно проти феодально-залежного населення. Особа й майно холопа взагалі не захищалися. Натомість права панівного класу відстоювали всі правотворчі спроби київських князів.

У наступний історичний період – під час перебування українських земель у складі Польщі, Литви та Речі Посполитої (кінець XIV – перша половина XVII ст.) – система права, а отже, і принципи права, загалом мали досить різнобічний характер. Вагомим був вплив нормативно-правових актів Великого князівства Литовського, серед яких Судебник 1468 р. (Статут Казимира), Литовські статuti. У I Литовському статuti 1529 р. дістали юридичне закріплення основи суспільного і державного ладу, що склалися на той час у Литві та на українських землях, які входили до складу князівства. Статут проголошував принцип рівності всіх перед законом («всі піддані, як убогі так і багаті, якого б роду чи стану вони не були»). Певні соціально-економічні та політичні зміни відбувалися на той час у Великому князівстві Литовському, що сприяло розробці і прийняттю II Литовського статuti 1566 р., який визначав становище великого князя («господаря»), захищав привілеї великих феодалів. У III Литовському статuti 1588 р. визначалися права і привілеї шляхти, детально регламентувався порядок судочинства. Принципами Статуту, відповідно, стають єдність права для всіх, непорушність шляхетських прав, обмеження судової і адміністративної сваволі. Дослідники історії права зазначають, що в період Великого князівства Литовського інститути державного управління, особливо центрального, функціонували на засадах відокремлення публічних функцій урядовців (на користь держави) від приватних (на користь князя).

Наступний історичний період, що здобув назву Гетьманщина (друга половина XVII–XVIII ст.), ознаменувався тяжінням до прямого народоправства, збереження «народних конституцій», тобто стародавніх прав і вольностей, апології, переростання селянського демократизму у військово-козачий, прагнення до соборності, колективізму, общинного землеволодіння, до рівності, братерства, свободи, незалежності, здорового консерватизму, первісно-комуністичного побуту січовиків тощо [9]. На кінець 1648 р. – початок 1649 р. Україна, що дістала офіційну назву – Військо Запорозьке, мала всі основні ознаки державності. Відповідність Української держави своїй ролі та призначенню засвідчувала наявність таких ознак, як публічність влади, яка стала обов'язковою для усього населення

країни; територія, у межах якої ця організація була суверенною і єдиною; забезпеченість спеціальним апаратом управління. Істотні зміни в суспільному ладі, відповідно, позначилися і на праві як регуляторі суспільних відносин. Передусім, найсуттєвішим внеском у правову систему стала зміна соціальної сутності права. Нові норми права ґрунтувались на нових принципах і свідчили про домінування природно-правових поглядів на право. Право пов'язували, насамперед, не з державою, а з природою людини, суспільством, із тим, що його норми обумовлені природою людини, її суспільним буттям. На увагу заслуговує Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), де були окреслено політичні контролюючі функції гетьмана щодо адміністрації, тобто нагляд за тим, щоб державні посади не заміщувались за хабарі, а також виписано політичні контрольні прерогативи Генеральної військової ради стосовно гетьмана, з метою запобігання порушенням прав і свобод людини.

У 70-80-ті рр. XVIII ст. постійний наступ російського царизму на державність українського народу завершився остаточною ліквідацією гетьманства, руйнуванням Запорозької Січі, запровадженням у лівобережній Україні губернського адміністративного устрою. У першій половині XIX ст. була завершена ліквідація російською імперською владою і українського національного права і набула чинності російська правова система (у частині державного і адміністративного характеру, наприклад, діяв Звід законів Російської імперії, який набув чинності на території України у 1835 р.) [7, с. 304]. У зв'язку з наявною різницею менталітетів, слід відмітити архаїчність норм існуючого законодавства, їх невідповідність тогочасним принципам права. Велика кількість нормативно-правових актів існувала на той час (адже, як свідчать історики, джерел у пореформеному російському праві не бракувало), однак відсутнім був принцип законності, бо закони не додержувались і досить часто грубо порушувались.

У добу Центральної Ради (1917-1921 рр.) можна спостерігати оновлення основних принципів права. Політичну спрямованість держави та основні принципи діяльності уряду визначила перша Декларація Генерального секретаріату (червень 1917 р.). У цьому документі йшлося про створення виконавчої «влади цілком нової, сучасної, спертої на зовнішні підвалини, ніж стара європейська і особливо дореволюційна російська власть». Віхами державотворення є Універсали Центральної Ради (Перший – 10.06.1917 р., Другий – 03.07.1917 р., Третій – 07.11.1917 р., Четвертий – 09.01.1918 р.), які були спрямовані на побудову держави на принципах демократії, автономії, рівності, незалежності. В Українській державі за часів гетьмана П.Скоропадського було зроблено спробу ефективно організувати модель влади. Ідея короткочасної сильної влади заради політичних і соціальних реформ втілювалася у затверджених Гетьманом «Законах про тимчасовий державний устрій України», згідно з якими, Гетьман у певному розумінні уособлював собою державу (виступаючи у внутрішній і зовнішній політиці як глава держави, фактично здійснюючи одноосібне правління) і був формально незалежним у своїй діяльності. Гетьману як верховній державно-правовій інстанції реально належала вся повнота законодавчої, виконавчої та судової влади.

Радянські часи ознаменувалися змінами в соціальному, політичному, державному житті, нові принципи спричинили нові підходи до розуміння права. У цей час відкидалися практично усі попередні, напрацьовані впродовж століть і тисячоліть розуміння права як універсальної соціальної цінності, міри свободи чи міри справедливості. Піддавалися нищівній критиці досягнення політичної та правової думки доби буржуазних революцій з їх постулатами позастановості й формальної рівності, однакової вимоги закону і права [7, с. 407]. Відсутнім було усвідомлення, що право повинно бути єдиним для всього суспільства мірилом поведінки, дій чи бездіяльності усіх загалом і кожної конкретної особи. Період нової економічної політики (НЕП 1921-1929 рр.) зумовив оновлений погляд на правову систему, об'єктивною необхідністю стала кодифікаційна робота щодо групування норм окремих галузей права. Так, у 1927 р. було прийнято перший (у вітчизняній практиці, законодавстві інших республік СРСР та для європейського досвіду) Адміністративний кодекс, хоча робота з його підготовки розпочалася ще з 1922 р. Кодекс не охоплював усе адміністративне

законодавство, мав відомчий характер у межах компетенції НКВС УСРР та його місцевих органів. В УСРР ще на самому початку підготовки Кодексу було визнано, що адміністративне законодавство, насамперед, має враховувати місцеві національні особливості, тому тут не може бути, як в інших галузях, прямої рецепції законодавства Росії. В.Б. Авер'янов зазначав, що розробники Адміністративного кодексу УСРР керувалися такими принципами: 1) запровадження революційної законності з метою зміцнення диктатури пролетаріату; 2) надання вольностей трудящим і утисків буржуазії; 3) визначення заходів примусу, які є не метою, а засобом і мають тенденції переходу до заходів переконання населення у необхідності добровільного виконання адміністративних приписів; 4) застосування заходів примусу при активному залученні до цього організацій трудящих (профспілки, парторганізації); 5) доведення до відома громадськості даних про заходи примусу; 6) підвітність адміністративних органів організаціям трудящих; 7) узгодження адміністративної діяльності з інтересами національних меншин, врахування культурних та побутових особливостей місцевого населення; 8) визнання права на оскарження адміністративних розпоряджень за кожною організацією і приватною особою, а не лише за потерпілим; та ін. [10, с. 155-157]. До Адміністративного кодексу УСРР 1927 р. регулярно вносилися зміни і доповнення, але згодом він став перешкодою для адміністративної сваволі і без офіційного скасування з кінця 30-х рр. його перестали застосовувати.

Історія дослідження принципів адміністративного права нерозривно пов'язана з історією самого адміністративного права, оскільки формування окремої самостійної галузі права передбачає наявність основних поглядів, ідей, на яких вона вибудовується. Тобто, сумнівів не виникає, що адміністративне право як галузь і його принципи формувалися одночасно. З урахуванням галузевих досліджень можна стверджувати, що зародження основ (однак не окремої самостійної галузі) адміністративного права (а, відповідно, і його принципів) пов'язують й із часами Давнього Сходу (Вавилон, Єгипет, Індія, Китай), Греції та Риму, Київської Русі; під час перебування українських земель у складі Польщі, Литви та Речі Посполитої; у добу Запорізької Січі, Гетьманщини, Центральної Ради, Директорії; як складової частини поліцейського права. Однак, В.Б. Авер'янов виокремлював різницю між поліцейським і адміністративним правом і зазначав, що якщо поліцейське право використовувалося для впорядкування суспільних відносин шляхом застосування методів прямого примусу, то виникнення адміністративного права пов'язане з принципово іншим підходом – визнанням верховенства прав людини і громадянина, з ідеями правової держави, котрі сформувалися під час буржуазних революцій. Адміністративне право з початку свого існування було правом контролю за адміністрацією, правом захисту громадянина від сваволі з боку адміністративної влади [10, с. 19-20]. В.К. Колпаков, детально досліджуючи генезис інституалізації адміністративного права, стверджує, що остаточна трансформація старого поліцейського права в нову галузь – адміністративне право – пов'язана з працями А.І. Єлістратова [11, с. 137], у часових рамках – це початок ХХ століття, коли безпосередньо принципи адміністративного права не досліджувалися вченими-адміністративістами, але поява і становлення галузі адміністративного права не могла відбуватися хаотично, безпідставно, без ідейного підґрунтя.

Адміністративне право як досить мобільна галузь права не перебувала в статичному стані, а досить динамічно розвивалася. Відображення зазначеного можна простежити у становленні адміністративного права радянського періоду, для якого характерною особливістю була орієнтація на державу («людина для держави»), а центральною категорією, відповідно, – державне управління. У цьому контексті на увагу заслуговує стаття А.П. Коренева «Принципы советского административного права» (1967 р.) [12], де автор наголошує на тому, що завдання подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання різноманітних суспільних відносин вимагає глибокого вивчення широкого кола питань теорії адміністративного права, одним з яких є питання про його принципи. Окрім того, автор, ґрунтуючись на панівних ідеях соціалізму, досліджує поняття принципів адміністративного

права, їх співвідношення із загальними принципами права, а також робить спробу виокремити основні принципи радянського адміністративного права, до якого, зокрема відносить: принцип соціалістичного демократизму, принцип демократичного централізму, принцип плановості, принцип гуманізму, принцип єдності рівних прав і рівних обов'язків, принцип соціалістичного інтернаціоналізму, принцип соціалістичної законності. На жаль, широкого поширення та дослідження ці принципи не здобули.

Кінець ХХ століття ознаменувався розпадом СРСР, набуттям Україною незалежності і новою орієнтацією адміністративного права. Тепер, на відміну від радянської моделі, у центрі суспільних відносин, які врегульовані адміністративним правом, перебуває не держава, а людина («держава для людини», «сервісна держава»), що не могло не вплинути на особливості принципів адміністративного права. У цей період Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко висловлюють думку про те, що основні ознаки адміністративного права України пов'язані саме з його принципами, які недостатньо висвітлені в теорії адміністративного права [13, с. 30]. На початку ХХІ ст. при наявній необхідності дослідження принципів адміністративного права ще зустрічається дослідження принципів державного управління [14, с. 29-31]. Необхідно також зосередити увагу на сучасних доктринальних роботах, які з урахуванням кардинального перегляду предмета адміністративного права, відображають реальну позицію науки адміністративного права відносно її принципів. Їх поняттю, особливостям, характеристиці присвячені відповідні розділи в підручниках і навчальних посібниках Т.О. Коломоєць [15], С.Г. Стеценка [16], В.В. Коваленка [17] та ін., що свідчить про невід'ємність принципів адміністративного права від самої галузі.

З розвитком вітчизняної правової науки в незалежній Україні, дослідження принципів не залишається поза увагою. Окремі особливості застосування принципів у тій чи іншій сфері правового регулювання цікавили вітчизняних науковців, в адміністративному праві також питання принципів привертало увагу вчених-адміністративістів, зокрема в розрізі окремих інститутів.

Підтвердженням підвищеного інтересу до питань принципів адміністративного права є і монографія Т.О. Коломоєць і П.О. Баранчика «Принципи адміністративного права» (2012 р.) [18], у якій детально розглянуті історичні аспекти становлення принципів адміністративного права, їх поняття й особливості, охарактеризовані окремі групи принципів адміністративного права на основі авторської класифікації (принципи публічного управління, принципи діяльності органів виконавчої влади і їх посадових осіб, принципи публічної служби, принципи адміністративного судочинства, принципи адміністративно-деліктного права), окреслені доктринальний та законодавчий аспекти перспектив вдосконалення принципів адміністративного права. Ґрунтовно розглядає принципи адміністративного права Р.С. Мельник у статті «Інститут принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України» [19], де на підставі дослідження доктринальних джерел автором зроблено узагальнення, що «вітчизняна адміністративно-правова доктрина чекає на своє наповнення принципами адміністративного права, яких раніше, власне кажучи, взагалі не існувало», і що недостатня увага принципам адміністративного права в наукових і навчальних джерелах «вкрай негативно впливає на адміністративно-правову науку та законодавство, викликає у студентів, науковців, юристів відчуття того, що принципи – це зайва теоретична конструкція, хоча насправді вони відіграють визначальну роль не тільки в теорії адміністративного права, але й у правотворчій та правозастосовній діяльності відповідних суб'єктів, зокрема у сфері судочинства». Однозначно, що дослідження генези наукових уявлень про принципи адміністративного права має системний характер, а відтак вимагає відповідного структурування, адже саме структура є фактором оновлення наукового погляду на принципи адміністративного права – їх кількісних і якісних перетворень, переходу від одного стану до іншого.

Так, розглянувши напрямки історіографії дослідження принципів адміністративного права у вітчизняній доктрині, можна запропонувати узагальнений підхід до формулювання етапів такого дослідження:

- початковий етап – до початку ХХ століття, характеризується відсутністю спеціальних доктринальних досліджень, але становленням адміністративного права і, відповідно, його принципів (формується базис для досліджень);
- радянський етап – середина ХХ століття, характеризується «державно-управлінською» спрямованістю, у доктринальних роботах, як правило, дослідженню підлягають принципи державного управління;
- етап незалежності України – кінець ХХ століття, характеризується спрямованістю адміністративного права на людину, її інтереси, права, свободи, у доктринальних роботах, як правило, дослідженню підлягають безпосередньо принципи адміністративного права;
- сучасний етап – початок ХХІ століття, характеризується переглядом предмета адміністративного права, його принципів, підвищенням інтересом з боку вчених-адміністративістів.

Отже, невід’ємною частиною розвитку систематизованої теорії адміністративного права є дослідження його принципів, у тому числі й у ретроспективному аспекті, що дозволяє простежити динаміку досліджуваної категорії і розглянути тенденції на майбутнє.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сырых В.М. Логические обоснования общей теории права : в 2-т. / В.М. Сырых. – М. : Юринформ-центр, 2000– .– Т. 1 : Элементный состав. – 528 с.
2. Головин А. Понятие принципа права : некоторые вопросы / А. Головин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 4. – С. 2-6.
3. Харитонов Є.О. Рецепт римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Харитонов Євген Олегович. – Одеса, 1997. – 473 с.
4. Цицерон М.Т. Про державу. Про закони. Про природу богів / [пер. з лат., примітки В. Литвинова]. – К. : Основи, 1998. – 476 с.
5. Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / [І.Б. Усенко, В.Д. Бабкин, І.В. Музыка та ін.]; за ред. : І.Б. Усенко. – К. : Наукова думка, 2006. – 279 с.
6. Хачатуров Р.Л. Мирные договоры Руси с Византией / Р.Л. Хачатуров. – М. : Юрид. лит, 1988. – 178 с.
7. Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. / [Битяк Ю.П., Воронова Л.К., Гетьман А.П. та ін.]. – Х. : Право, 2008. – .– Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с.
8. Чистяков О.И. Российское законодательство X – XX веков [в 9 т.] / О.И. Чистяков. – М. : Юрид. лит., 1984. – . – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.
9. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків [у 3-х т.] / Д.І. Яворницький. – К. : Світ, 1990-1991 – . – Т. 1 : 1990. – 319 с.

10. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у 2-х т. / [ред. кол. : В.Б. Авер'янов]. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004 – . – Т. 1. Загальна частина : 2004. – 584 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право : генезис інституалізації / В.К. Колпаков // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (I). – С. 130-139.
12. Коренев А.П. Принципы советского административного права / А.П. Коренев // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 72-78.
13. Адміністративне право України : підручник / [Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
14. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – [вид. 2-ге, перероб. і доп.]. – Одеса : Юридична література, 2002. – 107 с.
15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
16. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посібник / С.Г. Стеценко. – 3-е изд., перераб. и доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
17. Курс адміністративного права України : підручник / [Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком інтер, 2012. – 808 с.
18. Коломоєць Т.О. Принципи адміністративного права : монографія / Т.О. Коломоєць, П.О. Баранчик. – Запоріжжя : Поліграфічний центр «Сору Art», 2012. – 203 с.
19. Мельник Р.С. Інститут принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України / Р.С. Мельник // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 51-60.

REFERENCES

1. Syrykh V.M. Logicheskie obosnovaniya obshchei teorii prava : v 2-t. / V.M. Syrykh. – М. : Yurinform-tsentr, 2000. – . – Т.1 : Elementnyi sostav. – 528 p.
2. Golovin A. Ponyatie printsipa prava : nekotorye voprosy / A. Golovin // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess. – 2009. – № 4. – P. 2-6.
3. Kharitonov E.O. Retseptsiya rims'kogo privatnogo prava (teoretichni ta istoriko-pravovi aspekti) : dis. ... doktora yurid. nauk: 12.00.01 / Kharitonov Evgen Olegovich. – Odesa, 1997. – 473 p.
4. Tsitseron M.T. Pro derzhavu. Pro zakoni. Pro prirodu bogiv / [per. z lat., primitki V.Litvinova]. – К. : Osnovi, 1998. – 476 p.
5. Pravovii zvichai yak dzherelo ukrains'kogo prava IX – XIX st. / [I.B. Usenko, V.D. Babkin, I.V. Muzika ta in.]; za red.: I.B. Usenko. – Kiiv : Naukova dumka, 2006. – 279 p.
6. Khachaturov R.L. Mirnye dogovory Rusi s Vizantiey / R.L. Khachaturov. – М. : Yurid. lit, 1988. – 178 p.
7. Pravova sistema Ukraini : istoriya, stan ta perspektivi : u 5 t./ [Bityak Yu.P., Voronova L.K., Get'man A.P. ta in.]. – Kh. : Pravo, 2008. – . – Т. 1 : Metodologichni ta istoriko-teoretichni problemi formuvannya i rozvitku pravovoi sistemi Ukraini / Za zag. red. M.V. Tsvika, O.V. Petrishina. – 728 p.

8. Chistyakov O.I. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X – XX vekov. [V 9 t.] / O.I.Chistyakov. – M. : Yurid. lit., 1984. – . –
T. 1. Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi. – M.: Yurid. lit., 1984. – 432 p.
9. Yavornits'kii D.I. Istoriya zaporiz'kikh kozakiv [u 3-kh t.] / D.I. Yavornits'kii. – K. : Svit, 1990-1991– . –
T. 1 : 1990. – 319 p.
10. Administrativne pravo Ukraini. Akademichnii kurs : pidruch. u 2-kh t. / [Red. kol. : V.B. Aver'yanov]. – K.: Vidavnitstvo «Yuridichna dumka», 2004– . –
T. 1. Zagal'na chastina : 2004. – 584 p.
11. Kolpakov V.K. Administrativne pravo : genezis instutualizatsii / V.K. Kolpakov // Visnik Zaporiz'kogo natsional'nogo universitetu. – 2012. – № 1 (I). – P. 130 – 139.
12. Korenev A.P. Printsipy sovetskogo administrativnogo prava / A.P. Korenev // Pravovedenie. - 1967. – № 3. – P. 72-78.
13. Administrativne pravo Ukraini : pidruchnik / [Bityak Yu.P., Garashchuk V.M., D'yachenko O.V. ta in.] ; za red. Yu.P. Bityaka. – Kiiv : Yurinkom Inter, 2005. – 544 p.
14. Kivalov S.V. Administrativne pravo Ukraini : navch.-metod. posibnik / S.V. Kivalov, L.R. Bila. – [vid. 2-ge, pererob. i dop.]. – Odesa : Yuridichna literatura, 2002. – 107 p.
15. Kolomoets' T.O. Administrativne pravo Ukraini : pidruchnik / T.O. Kolomoets'. – Kiiv : Istina, 2012. – 528 p.
16. Stetsenko S.G. Administrativne pravo Ukraini : navch. Posibnik / S.G. Stetsenko. – 3-e izd., pererab. i dop. – Kiiv : Atika, 2011. – 624 p.
17. Kurs administrativnogo prava Ukraini : pidruchnik / [Kolpakov V.K., Kuz'menko O.V., Pastukh I.D., Sushchenko V.D. ta in.] ; za red. V.V. Kovalenka. – Kiiv : Yurinkom inter, 2012. – 808 p.
18. Kolomoets' T.O. Printsipi administrativnogo prava : monografiya / T.O. Kolomoets', P.O. Baranchik. – Zaporizhzhya : Poligrafichnii tsentr «Copy Art», 2012. – 203 p.
19. Mel'nik R.S. Institut printsipiv administrativnogo prava u sistemi Zagal'nogo administrativnogo prava Ukraini / R.S. Mel'nik // Publichne pravo. – 2012. – № 3 (7). – P. 51-60.

УДК 347.73: 336.2 (477)

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОРГАНАМИ
ДОХОДІВ І ЗБОРІВ УКРАЇНИ ДОКУМЕНТАЛЬНОЇ
ПОЗАПЛАНОВОЇ ПЕРЕВІРКИ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ**

Яковенко Є.О., к.ю.н., головний державний інспектор

*Головне управління Міністерства доходів і зборів України у Дніпропетровській області, вул.
Сімферопольська, 17-а, м. Дніпропетровськ, Україна
yakovenkoA@i.ua*

Стаття присвячена актуальним питанням, пов'язаним з проведенням органами доходів і зборів України документальної позапланової перевірки платників податків на підставі підпункту 78.1.1 пункту 78.1. статті 78 Податкового кодексу України. При порушенні органом доходів і зборів

Україні порядку проведення такої перевірки у платника податків виникає право на звернення до адміністративного суду за захистом своїх прав і законних інтересів.

Ключові слова: платники податків, Податковий кодекс України, позапланова документальна перевірка, обов'язковий письмовий запит, податкова інформація.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОРГАНАМИ ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ ДОКУМЕНТАЛЬНОЙ ВНЕПЛАНОВОЙ ПРОВЕРКИ ПЛАТЕЛЬЩИКОВ НАЛОГОВ

Яковенко Е.А.

*Главное управление Министерства доходов и сборов Украины в Днепропетровской области,
ул. Симферопольская, 17-а, г. Днепропетровск, Украина
yakovenkoA@i.ua*

Статья посвящена актуальным вопросам, связанным с проведением органами доходов и сборов Украины документальной внеплановой проверки плательщиков налогов на основании подпункта 78.1.1 пункта 78.1 статьи 78 Налогового кодекса Украины. При нарушении органом доходов и сборов Украины порядка проведения такой проверки у плательщика налогов возникает право на обращение в административный суд для защиты своих прав и законных интересов.

Ключевые слова: плательщик налогов, Налоговый кодекс Украины, внеплановая документальная проверка, обязательный письменный запрос, налоговая информация.

PRESSING QUESTIONS OF LEADTHROUGH OF PROFITS AND COLLECTIONS OF UKRAINE OF DOCUMENTARY PROVIDED FOR BY THE PLAN NOT VERIFICATION OF PAYERS OF TAXES ORGANS

Yakovenko E.A.

*Main administration of Ministry of profits and collections of Ukraine in the Dnepropetrovsk area,
a street Simferopol'skaya, 17-a, Dnepropetrovsk, Ukraine
yakovenkoA@i.ua*

As the analysis of judicial opinion and positions of the Ukrainian Ministry of Finance, the Ukrainian Ministry of incomes and duties testifies, ideas concerning the bases, the order (procedure) of right's realisation of body of incomes and duties of Ukraine for holding of documentary unscheduled inspection according item 78.1.1 of the Ukrainian Tax code.

Give an account of stated, there are different points of view for today which have the foundation, concerning an order (procedure) of realisation by bodies of incomes and duties of Ukraine of item 78.1.1 of the Ukrainian Tax code which continue to be defining factors in activity of bodies of incomes and duties of Ukraine and have influence on judicial opinion formation.

Considering an urgency of the given topic the author will try to prove the idea concerning an order (procedure) of right's realisation by bodies of incomes and duties of Ukraine, provided by item 78.1.1 of the Ukrainian Tax code.

In rules of article 78 of the Ukrainian Tax code the exhaustive list of circumstances (bases) at which presence the body of incomes and duties of Ukraine can spend documentary unscheduled inspection is stated. But, as shows the legal analysis of the maintenance of this rule, it is not independent from other rules of the Ukrainian Tax code and it is not self-sufficient, by which the basic legal questions of documentary unscheduled inspection's holding are settled.

The author's legal analysis of the resulted rules of the Ukrainian Tax code and specified above various positions concerning an order (procedure) of documentary unscheduled inspection's holding by bodies of incomes and duties of Ukraine gives the chance to assert, that the decision of the head of body of incomes and duties of Ukraine concerning documentary unscheduled inspection's holding should be based on result of complex application of the Ukrainian Tax code which regulate the appointment bases, an obligatory letter of inquiry and documentary unscheduled inspection's holding. That is, documentary unscheduled inspection in the presence of the circumstance provided by item 78.1.1 of the Ukrainian Tax code is possible with implementation by subjects of legal relations (body of incomes and duties of Ukraine and the taxes' payer) of corresponding order (procedure) established as in article 73 and item 78.1.1 of the Ukrainian Tax code.

The role of administrative court at formation of judicial opinion during adjudication of disputes where the estimation of implementation of rules of paragraph 4 of article 73 and item 78.1.1 of the Ukrainian Tax Code by bodies of incomes and duties of Ukraine was given, is the extremely important, moreover – exclusive. Only stable judicial opinion for taxpayers will force bodies of incomes and duties of Ukraine to apply rules of the Ukrainian Tax code not only «voluntarily», «selectively», but also taking into account other actual rules which regulate actions of bodies of incomes and duties of Ukraine in legal relations.

Infringement by bodies of incomes and duties of Ukraine of an order of carrying out of documentary unscheduled inspection of taxpayers, namely instructions of rules of the Ukrainian Tax code by which the order (procedure) of documentary unscheduled inspection's holding is established, and also realisations of results of such checks, can be the basis for administrative court to recognise a divergence from body of incomes and duties of Ukraine. The administrative court can give the legal estimation to a divergence of body of incomes and duties of Ukraine if it is legally significant for the taxpayers (claimant) and leads to legal consequences in the form of illegal occurrence, change or the termination of the rights and duties at the certain payer of taxes.

Key words: payer of taxes, Internal revenue code of Ukraine, provided for by the plan documentary not verification, obligator writing query, tax information.

Податковий кодекс України містить норми, на підставі яких органи доходів і зборів України забезпечують виконання своєї однієї із головних функцій здійснення адміністрування податків, зборів, платежів шляхом реалізації свого права на проведення камеральних, документальних (планових або позапланових; виїзних або невиїзних) та фактичних перевірок платників податків [1].

У Главі 8 ("Перевірки") Податкового кодексу України визначені види перевірок, встановлено порядок проведення камеральної перевірки, документальних планових перевірок, документальних позапланових перевірок, фактичних перевірок, особливості проведення документальної невиїзної перевірки, а також інші питання, зокрема умови та порядок допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних виїзних та фактичних перевірок, строки проведення виїзних перевірок [1].

Нормами статті 78 ("Порядок проведення документальних позапланових перевірок") Податкового кодексу України визначено обставини (підстави), існування однієї з яких надає можливість органу доходів і зборів України реалізувати своє право на проведення документальної позапланової перевірки платника податку. При цьому, за наявності однієї з обставин (підстав), визначеної у статті 78 Податкового кодексу України, у органу доходів і зборів України виникає обов'язок щодо реалізації свого права на перевірку платника податку відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України [1].

Як свідчить аналіз судової практики та позицій Міністерства фінансів України, Міністерства доходів і зборів України не є безумовно і однозначними думки щодо підстав, порядку (процедури) реалізації права органу доходів і зборів України на проведення документальної позапланової перевірки відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України [1].

Також, існують різні позиції суду касаційної інстанції, який спеціалізується на розгляді адміністративних справ та Верховного Суду України щодо можливості оскарження платниками податків дій органів доходів і зборів України при можливому порушенні останніми порядку (процедури) проведення перевірки [2].

Не визначеність цих питань у судовій практиці, яка є різноманітною, зокрема, щодо необхідності комплексного застосування як спеціальних, так і загальних норм Податкового кодексу України, які регламентують чи стосуються питання підстав, порядку (процедури) реалізації права органу доходів і зборів України на проведення документальної позапланової перевірки відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, призводить до вирішення судами адміністративних спорів, зокрема, при наданні правової оцінки одним і тим же обставинам, як на користь органів доходів і зборів України, так і платників податків.

За загальною правовою позицією Міністерства фінансів України, Державної податкової служби України, правонаступником якої є Міністерство доходів і зборів України, з якою в непоодиноких рішеннях погодились і адміністративні суди різних інстанцій, реалізація органами доходів і зборів України підпункту 78.1.1. пункту 78.1. статті 78 Податкового кодексу України можлива за різними порядками (процедурою) проведення документальної позапланової перевірки. Як виключно на підставі підпункту 78.1.1 пункту 78.1. статті 78

Податкового кодексу України, так і із застосуванням до абзацу 4 пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України [2-6].

У той же час, за правовою позицією платників податків, яку підтримали адміністративні суди різних інстанцій, реалізація підпункту 78.1.1. пункту 78.1. статті 78 Податкового кодексу України передбачає лише один порядок (процедуру) з обов'язковим застосуванням до абзацу 4 пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України. Порушення такого порядку може бути одним із аргументів для адміністративних судів щодо вирішення спору на користь платників податків [7]. На жаль, адміністративні суди, обґрунтовуючи свої рішення, обмежуються лише посиланням у них на обов'язковість застосування пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України без детальної правової аргументації необхідності такого застосування.

Звертаючи увагу на викладене, сьогодні існують різні позиції, які мають своє обґрунтування, щодо порядку (процедури) реалізації органами доходів і зборів України підпункту 78.1.1. пункту 78.1. статті 78 Податкового кодексу України, які продовжують бути визначальним чинником у діяльності як органів доходів і зборів України, так і мають вплив на формування судової практики.

Автор, зважаючи на актуальність теми, спробує обґрунтувати свою думку щодо порядку (процедури) можливої реалізації свого права органами доходів і зборів України, передбаченого підпунктом 78.1.1. пункту 78.1. статті 78 Податкового кодексу України.

Відповідно до Податкового кодексу України, органи доходів і зборів України для виконання покладених на них функцій мають право проводити, відповідно до законодавства, перевірки і звірки (п.п.20.1.4. п.20.1 ст.20).

Нормами Глави 8 Податкового кодексу України встановлено, що в разі виконання органом доходів і зборів України приписів Податкового кодексу України, якими регламентовано правила (підстави, порядок та інше) проведення документальних позапланових перевірок: за наявності відповідних обставин і належно оформлених відповідних документів, а також вчинення посадовими особами органу доходів і зборів України відповідних дій є беззаперечною підставою для реалізації органом доходів і зборів України свого права на проведення, зокрема документальної позапланової перевірки.

Так, підпунктом 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України передбачено, що документальна позапланова перевірка здійснюється в разі, коли за результатами перевірок інших платників податків або отримання податкової інформації виявлено факти, що свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом 10 робочих днів з дня отримання запиту.

Тобто, за наявністю:

- виявлених фактів, що свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України;
- надання платнику податків обов'язкового письмового запиту органу доходів і зборів України, який підписаний керівником (заступником керівника) останнього та містить перелік інформації, яка запитується, та документів, що її підтверджують, а також підстави для надіслання запиту;
- ненадання платником податків пояснень та їх документальних підтверджень на обов'язковий запит органу доходів і зборів України протягом 10 робочих днів з дня отримання платником податків такого запиту.

Як зазначалося вище, за позицією Міністерства фінансів України, Державної податкової служби України, правонаступником якої є Міністерство доходів і зборів України, яка знайшла відображення у деяких рішеннях адміністративних судів різних інстанцій, наявність лише зазначених вище обставин є підставою для проведення органом доходів і зборів України документальної позапланової перевірки. При цьому, виконання вимог підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України не пов'язується з іншими нормами Податкового кодексу України.

Зазначена позиція, на думку автора, не відображає у повній мірі вимоги всіх норм Податкового кодексу України як спеціальних, так і загальних, на підставі яких органи доходів і зборів України зобов'язані здійснити дії, які б дозволили їм реалізувати своє право на проведення документальної позапланової перевірки платника податків.

Дійсно, у нормах статті 78 Податкового кодексу України викладено вичерпний перелік обставин (підстав), за наявності яких, як вважається, орган доходів і зборів України може здійснити проведення документальної позапланової перевірки, зокрема підпунктом 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України. Але, як показує правовий аналіз змісту цієї норми, вона не є "автономною" від інших норм Податкового кодексу України і взаємодостатньою, якою врегульовано хоча б принципові правові питання проведення документальної позапланової перевірки.

Нормами Глави 7 Податкового кодексу України визначено правила діяльності органів доходів і зборів України щодо їх інформаційно-аналітичного забезпечення, а саме, права і обов'язки при здійсненні комплексу заходів щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на органи доходів і зборів України функцій.

Нормами статті 73 Податкового кодексу України встановлено порядок отримання податкової інформації органами доходів і зборів України. Такі норми є спеціальними для цих правовідносин. Тобто, лише ними Податковим кодексом України передбачено підстави, порядок (процедура) направлення органом доходів і зборів України обов'язкового запиту платнику податку.

Пункт 73.3 статті 73 Податкового кодексу України передбачає умови, наявність яких дає право органу доходів і зборів України на прийняття рішення щодо можливості проведення документальної позапланової перевірки на підставі підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України:

- направлення органом доходів і зборів України обов'язкового письмового запиту платнику податків, якщо за результатами аналізу податкової інформації, отриманої в установленому законом порядку, виявлені факти, які свідчать про порушення платником податків податкового, валютного законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України;
- надання платнику податків обов'язкового письмового запиту органу доходів і зборів України, який підписаний керівником (заступником керівника) останнього та містить перелік інформації, яка запитується, та документів, що її підтверджують, а також підстави для надіслання такого запиту;
- ненадання платником податків запитаної інформації та її документального підтвердження на обов'язковий запит органу доходів і зборів України протягом відповідного строку з дня отримання платником податків такого запиту.

При цьому, лише ця норма визначає письмовий запит як обов'язковий для платника податку, а направлення такого запиту можливе за результатами аналізу податкової інформації, отриманої лише в установленому законом порядку.

У разі, коли запит складено з порушенням вимог, платник податків звільняється від обов'язку надавати відповідь на такий запит.

Є зрозумілим з точки зору органу доходів і зборів України чим "простіше" і "загальніше" виписана норма, яка дає право проводити перевірки платників податку, тобто не встановлює будь – яких додаткового порядку чи підстав, не містить посилань на інші норми закону, дає органу доходів і зборів України, посилаючись лише на таку норму, як підставу, здійснювати перевірки платників податків, не зважаючи на інші норми Податкового кодексу України.

Можливо припустити, що намаганням втілити зацікавленими міністерствами (Міністерством фінансів України, Міністерством доходів і зборів України) своєї спільної позиції на законодавчому рівні стало прийняття Кабінетом Міністрів України відповідно до пунктів 73.2 та 73.3 статті 73 Податкового кодексу України постанови від 27.12.2010 №1245, якою затверджено порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом, що включає в себе пункт 14 [8].

Так, пунктом 14 розділу ("Отримання податкової інформації за запитом") Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом визначено, що в разі, коли за результатами перевірок інших платників податків або за результатами аналізу податкової інформації виявлено факти, що свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, платник податків зобов'язаний надати пояснення та їх документальне підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом 10 робочих днів з дня надходження запиту.

Є очевидним, що зміст цього пункту Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом повинен підтверджувати можливе право органу доходів і зборів України проводити документальні позапланові перевірки лише на підставі норм підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України.

Здійснений автором правовий аналіз наведених вище норм Податкового кодексу України та зазначених вище різних позицій щодо порядку (процедури) проведення органами доходів і зборів України документальних позапланових перевірок дає можливість стверджувати, що рішення керівника органу доходів і зборів України щодо проведення документальної позапланової перевірки повинно ґрунтуватися на результаті комплексного застосування норм Податкового кодексу України, які регламентують підстави призначення, порядок направлення обов'язкового письмового запиту і проведення документальної позапланової перевірки. Тобто, документальна позапланова перевірка, за наявності обставини, передбаченої підпунктом 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, можлива лише при виконанні суб'єктами правовідносин (органом доходів і зборів України та платником податків) відповідного порядку (процедури), встановленого як у статті 73, так і в підпункті 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України.

На підтвердження цієї думки можливо навести таке.

Порівнюючи зміст підстав, передбачених абзацом 4 пункту 73.3 статті 73 та підпунктом 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, можливо стверджувати:

- відповідно до абзацу 4 пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України направлення обов'язкового письмового запиту про подання платником податків інформації можливо при виявленні фактів порушень за результатами аналізу податкової інформації, отриманої в установленому законом порядку;

- відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України проведення документальної позапланової перевірки при виявленні фактів можливих порушень за наслідками перевірок інших платників податків або отримання податкової інформації.

За визначенням, податкова інформація – це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [9].

Нормами статті 72 Податкового кодексу України визначено комплекс заходів щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на органи доходів і зборів України функцій, який встановлює підстави, порядок, заходи збору податкової інформації, а також джерела, з яких інформація може бути отримана і потім використана органами доходів і зборів України, зокрема, така податкова інформація може бути отримана за результатами податкового контролю чи надана за запитом органу доходів і зборів України в установленому законом порядку.

Зважаючи на викладене вище, можливо стверджувати, що підстави, встановлені в абзаці 4 пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України, які дають право органу доходів і зборів України звернутися до платника податків з обов'язковим письмовим запитом, є за своїм інформаційним обсягом більшими, ніж ті, що викладені у підпункті 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України та включають у себе останні.

При цьому, лише абзацом 4 пункту 73.3 статті 73 Податкового кодексу України встановлено, що податкова інформація, отримана, зокрема за запитом органу доходів і зборів України, в установленому законом порядку, може бути використана органами доходів і зборів України.

Отже, вся податкова інформація, яка може використовуватися органами доходів і зборів України для реалізації покладених на них завдань і функцій, повинна бути отримана в установленому законом порядку, який передбачено Главою 7 Податкового кодексу України.

Як зазначалося, лише нормами Глави 7 Податкового кодексу України передбачено підстави, порядок (процедура) направлення органом доходів і зборів України обов'язкового запиту платнику податку. Такі норми є єдиними та спеціальними для цих правовідносин між органами доходів і зборів України та платниками податків.

Лише виявлення органом доходів і зборів України фактів, які свідчать про порушення платником податків податкового, валютного законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України, може бути підставою для направлення обов'язкового письмового запиту такому платнику податків. Тобто, орган доходів і зборів України повинен мати докази існування фактів, що свідчать про порушення платником податків законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України, які мають своє документальне підтвердження про скоєння таких порушень з боку платника податків. Це дає можливість платнику податків здійснити всі можливі дії (заходи) для забезпечення захисту своїх прав і законних інтересів, надавши до органу доходів і зборів України ґрунтовні спростування (пояснення, документи) на зазначені в обов'язковому письмовому запиті факти порушень.

Ненадання платником податків відповіді (відповідних документів) як взагалі, так і у встановлений строк на обов'язковий письмовий запит органу доходів і зборів України, неспростування чи лише часткове спростування платником податків фактів порушень, викладених в обов'язковому письмовому запиті органу доходів і зборів України, може свідчити лише про можливі порушення платником податків законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи доходів і зборів України. Це дає право керівнику (заступнику керівника) контролюючого органу, за результатом правового і фактичного аналізу отриманої

інформації, прийняти рішення щодо проведення/непроведення документальної позапланової перевірки платника податків, під час якої буде підтверджена/непідтверджена інформація щодо можливих порушень платника податків.

Системне викладення норм Податкового кодексу України у статтях 73 та 78, їх правове спрямування на регулювання і взаємодоповнення правовідносин, пов'язаних з направленням обов'язкових письмових запитів і проведенням документальних позапланових перевірок, підтверджує всебічність і комплексність підходу деяких адміністративних судів до застосування норм Податкового кодексу України при розгляді і вирішенні спорів, де надавалась правова оцінка застосування органами доходів і зборів України норм абзацу 4 пункту 73.3 статті 73 і підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України за аналогічними у справах обставинами.

На жаль, саме "своє" розуміння в застосуванні норм Податкового кодексу України органів доходів і зборів України призводить до значної кількості спорів з приводу порядку (процедури) проведення документальних позапланових перевірок.

Наразі роль адміністративного суду при формуванні судової практики під час розв'язання спорів, у яких дається оцінка застосування органами доходів і зборів України норм абзацу 4 пункту 73.3 статті 73 і підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України є вкрай важливою, більше того, виключною. Лише стала судова практика на користь платників податків ймовірно змусить органи доходів і зборів України застосовувати норми Податкового кодексу України не лише "за своїм бажанням", "вибірково", а, зважаючи і на існування інших норм, які чітко регламентують дії органів доходів і зборів України в правовідносинах, що розглядаються в цій публікації.

На думку автора, порушення органами доходів і зборів України порядку проведення документальних позапланових перевірок платників податків, а саме – приписів норм Податкового кодексу України, якими встановлено порядок (процедуру) проведення документальних позапланових перевірок, а також реалізації результатів таких перевірок може бути підставою для адміністративного суду визнати бездіяльність з боку органу доходів і зборів України. Бездіяльності органу доходів і зборів України може бути дана правова оцінка адміністративним судом, якщо вона є юридично важливою для платника податків (позивача) та призводить до юридичних наслідків у вигляді протиправного виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків у певного платника податків.

Підводячи підсумок вище викладеного матеріалу, під час написання якого доведено, з посиланням як на результати правового аналізу норм Податкового кодексу України, так і судову практику адміністративних судів різних інстанцій, правові позиції міністерств (Міністерства фінансів України, Міністерства доходів і зборів України) та платників податків, існування недосконалості норм податкового законодавства України, а саме, які встановлюють порядок призначення проведення документальних позапланових перевірок відповідно до підпункту 78.1.1 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, а фіскальна направленість у діяльності профільних міністерств призводить до "трактування" норм Податкового законодавства України в своїх "інтересах", наслідком чого є порушені права і законні інтереси платників податків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
2. Постанова Верховного Суду України від 24.01.2006 у справі №9/175-04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
3. Лист Міністерства фінансів України від 06.04.2011 №31-08330-04- 29/9014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>

4. Лист Державної податкової адміністрації України від 27.04.2011 №7971/6/23-4015/346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>
5. Лист Державної податкової адміністрації України від 26.09.2011 №2096/6/22-2314/155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>
6. Лист Державної податкової адміністрації України від 06.04.2012 №10155/7/15-3417-03 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>
7. Лист Державної податкової адміністрації України від 13.02.2013 №2339/6/22-2315 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua/>
8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02.06.2014 №К/800/27012/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
9. Порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 №1245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
10. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>

REFERENCES

1. *Podatkovyi kodeks Ukrainy* [Ukrainian Tax code]. – Available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
2. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukraini vid 24.01.2006 u spravi №9/175-04* [the Decree of the Supreme Court of Ukraine, 24.01.2006, case №9/175-04]. – Available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
3. *Lyst Ministerstva finansiv Ukrainy vid 06.04.2011 №31-08330-04- 29/9014* [The letter of Ukrainian Ministry of Finance, 06.04.2011 №31-08330-04- 29/9014]. – Available at : <http://search.ligazakon.ua/>.
4. *Lyst Derzhavnoyi podatkovoyi administratsiyi Ukrainy vid 27.04.2011 №7971/6/23-4015/346* [The letter of Ukrainian State Tax Administration 27.04.2011 №7971/6/23-4015/346]. – Available at : <http://search.ligazakon.ua/>.
5. *Lyst Derzhavnoyi podatkovoyi administratsiyi Ukrainy vid 26.09.2011 №2096/6/22-2314/155* [The letter of Ukrainian State Tax Administration, 26.09.2011 №2096/6/22-2314/155]. – Available at : <http://search.ligazakon.ua/>.
6. *Lyst Derzhavnoyi podatkovoyi administratsiyi Ukrainy vid 06.04.2012 №10155/7/15-3417-03* [The letter of Ukrainian State Tax Administration, 06.04.2012 №10155/7/15-3417-03]. – Available at : <http://search.ligazakon.ua/>.
7. *Lyst Derzhavnoyi podatkovoyi administratsiyi Ukrainy vid 13.02.2013 №2339/6/22-2315* [The letter of Ukrainian State Tax Administration, 13.02.2013 №2339/6/22-2315]. – Available at : <http://search.ligazakon.ua/>.
8. *Ukhvala Vishchogo administrativnogo sudu Ukrainy vid 02.06.2014 №K/800/27012/13* [Decision of Ukrainian Supreme Administrative Court, 02.06.2014 №K/800/27012/13]. – Available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
9. *Poryadok periodichnogo podannya informatsiyi organam derzhavnoi podatkovoyi sluzhbi ta otrimannya informatsiyi zaznachenimi organami za pismovym zapytom : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2010 №1245, yakoyu zatverdzheno* [Regulation of Ukrainian Ministry “Order of periodical providing of information to bodies of state tax services and obtaining of information by those bodies per letter of enquire”]. – Available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

10. *Pro informatsiyu : Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 №2657-XII* [Law of Ukraine dated 02.10.1992 №2657-XII “About information”]. – Available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

УДК 347.7: 346.544.6: 339.14: 004.422.422

МІСЦЕ УПОВНОВАЖЕНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В ЛАНЦЮЗІ ПОСТАВОК ТОВАРІВ

Білоус-Осінь Т.І., аспірант

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна
ossn-1989@mail.ru*

Стаття присвячена висвітленню питань, пов'язаних із окресленням статусних відносин уповноваженого економічного оператора, а саме тих, які реалізуються між учасниками безпечного ланцюга поставок товарів. На підставі аналізу та узагальнення робіт вітчизняних та іноземних вчених проводиться характеристика теорії інтегрованого управління безпечним ланцюгом поставок товарів та ролі уповноваженого економічного оператора в цьому процесі.

Ключові слова: уповноважений економічний оператор, ланцюг поставок товарів, співпраця, зв'язки, безпека, управління, інтеграція.

МЕСТО УПОЛНОМОЧЕННОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОПЕРАТОРА В ЦЕПИ ПОСТАВОК ТОВАРОВ

Билоус-Осинь Т.И.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина
ossn-1989@mail.ru*

Статья посвящена вопросам, связанным с описанием статусных отношений уполномоченного экономического оператора, а именно тех, которые реализуются между участниками безопасной цепи поставок товаров. На основании анализа и обобщения работ отечественных и зарубежных ученых проводится характеристика теории интегрированного управления безопасной цепью поставок товаров и роли уполномоченного экономического оператора в этом процессе.

Ключевые слова: уполномоченный экономический оператор, цепь поставок товаров, сотрудничество, связи, безопасность, управление, интеграция.

PLACE AUTHORIZED ECONOMIC OPERATOR IN THE SUPPLY CHAIN

Bilous-Osin' T.I.

*National university "Odessa law academy", a street Fontanskaya is a road, 23, Odesa, Ukraine
ossn-1989@mail.ru*

The article is devoted to coverage of issues related to the delineation of status relations authorized economic operator, such as those implemented between participants secure supply chain of goods. Based on the analysis and synthesis of the work of domestic and foreign scientists conducted characteristic theory of integrated management of secure supply chain of goods and the role of authorized economic operator in this process.

The central part of the article is devoted to the investigation of the subject composition relations that arise within the supply chain. Defined their role, depending on the scope and form of relationships between them.

The author reveals the imperfections of the legal regulation of the supply chain of goods. In the author's view the status of authorized economic operator shall be provided to all participants in the supply chain, necessary to amend the Customs Code of Ukraine.

Buyers of foreign economic activity in accordance with international standards and generally accepted principles of its implementation. With regard to its third Customs Code of Ukraine (hereinafter – CC Ukraine) dedicated to the Institute of authorized economic operator, however, we can say the absence of any mention about the supply chain of goods as the main scope of the proposed entity status relations of customs law. In addition, the Framework safety standards and facilitate global trade, one of the key objectives of the introduction of authorized economic operator defining an integrated supply chain management, thus emphasizing its special role in the relationships that develop at the same time.

Author essence of concepts of management and integrated supply chain, taking into account international standards and principles of its implementation.

Key words: authorized economic operator, supply chain of goods, cooperation, communication, security, management, integration.

Різноманітні питання щодо сутності ланцюга поставок та його учасників висвітлювали у своїх працях такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як: А.М. Андрушко, О.І. Панченко, О.І. Платонов, В.О. Сергійчик, Е.А. Смирнова, Д.Н. Некрасов та ряд інших. Проте, більшість теоретичних аспектів місця уповноваженого економічного оператора в ланцюгу поставок залишаються невизначеними.

Метою статті є дослідження ролі аналізованого суб'єкта митного права у відносинах, що складаються між учасниками безпечного ланцюга поставок товарів.

В умовах перенасиченості ринків та гострої конкурентної боротьби, процес створення цінностей для споживача вийшов за рамки не лише виробничого процесу, а й за межі самого підприємства. Підприємство функціонує в неізольованому середовищі, що вимагає врахування інтересів усіх зацікавлених осіб (партнерів і клієнтів) та налагодження роботи матеріальних, грошових та інформаційних потоків між ними. Необхідністю стає побудова ланцюгів поставок як одного з факторів впливу на рівень прибутковості підприємства. Тому, при наданні кінцевому споживачеві цінностей істотне значення відіграють партнери в ланцюгу поставок, оскільки сьогодні, як відомо, конкурують не окремо взяті підприємства та їх товари, а налагодженість ланцюгів поставок та привабливість їх ринкових пропозицій.

Результативне функціонування підприємства в ланцюгу поставок передбачає: забезпечення запланованих ключових для підприємств показників ефективності внутрішніх процесів, позитивний вплив на їх фінансові результати; забезпечення виконання діяльності краще, швидше, дешевше, ефективніше; задоволення потреб усіх видів клієнтів у ефективний і продуктивний спосіб, при оптимальному рівні витрат; створення вищої, ніж у конкурентів, вартості для клієнта; безперервне вдосконалення процесів і зростання вартості бізнес-одиниць; урахування вимог урівноваженого розвитку підприємств, при цьому маркетингові процеси можуть становити ключовий елемент стратегії відповідального бізнесу, а рішення, які приймаються на кожній ланці ланцюга поставок, можуть бути істотними з точки зору їх впливу на середовище [10, с. 26].

Ланцюг поставок у загальному вигляді включає в себе фокусну компанію – ту, чие керівництво визначає структуру ланцюга поставок (постачальників і споживачів, а також різних посередників). Виділяють кілька рівнів постачальників і споживачів залежно від їх положення по відношенню до фокусної компанії. Постачальники і споживачі першого рівня – це ті організації, які взаємодіють (купують або продають, переміщують товари і послуги) безпосередньо з фокусною компанією. Постачальники і споживачі другого рівня – це постачальники постачальників і споживачі споживачів першого рівня, і так далі, аж до кінцевого споживача [8, с. 45].

Оцінити роль кожного з учасників ланцюга поставок товарів можна за їх впливом на формування і управління бізнес-процесами, що реалізуються в межах ланцюгах поставок: від управління постачанням і виконанням замовлень до управління взаємовідносин зі споживачами і їх обслуговування. Залежно від того, як той або інший учасник ланцюга впливає на цінність, що надається кінцевим споживачам або іншим зацікавленим особам,

усіх учасників ланцюга поставок можна розділити на ключових (основних) учасників і допоміжних.

Ключові (основні) учасники ланцюга поставок – це незалежні компанії або структурні підрозділи центральної компанії (її філії або дочірні підприємства), що здійснюють безпосередній вплив на формування і управління бізнес-процесами, які реалізуються в ланцюгу поставок. Допоміжні учасники ланцюга поставок – це компанії, які не чинять істотного впливу на формування і управління бізнес-процесами, а тільки надають частину своїх ресурсів ключовим учасникам для виконання ними своїх операцій. Наприклад, компанія-перевізник, що надала постачальнику транспортний засіб для здійснення перевезення (тобто надала ресурси для виконання бізнес-процесу), є допоміжним учасником ланцюга поставок, а фірма-постачальник, яка скористалася послугами транспортної компанії і, яка безпосередньо здійснює бізнес-процес «управління виконанням замовлення», є ключовим учасником ланцюга поставок. Отже, допоміжні учасники ланцюга поставок за рахунок надання власних ресурсів, знань, можливостей або активів забезпечують необхідну підтримку ключовим учасникам ланцюга поставок.

Відмінності між ключовими і допоміжними учасниками не завжди очевидні, оскільки одна і та ж компанія може виконувати одночасно і ключові, і допоміжні функції [8, с. 50].

Підприємство – уповноважений економічний оператор, залежно від ланцюга поставок та від роду його діяльності, може бути як ключовим учасником ланцюга поставок, так і допоміжним.

Взаємовідносини між учасниками ланцюга поставок повинні розглядатися як категорія, що відображає певні системні процеси, дії елементів один на одного, їх взаємну обумовленість і породження одним суб'єктом іншого. Взаємовідносини в будь-якій системі – це об'єктивна і універсальна форма її руху та розвитку через відповідні зв'язки між відповідними елементами. Вони визначають існування і організацію будь-якої системи. При цьому всі елементи ланцюга поставок і їх взаємовідносини набувають двоїстого трактування. З одного боку, елемент не може бути віднесений до ланцюга поставок, якщо він не перебуває в будь-яких взаємовідносинах з іншими елементами цього ланцюга (оскільки буде відсутня інформація про такий елемент, а від так і про весь ланцюг поставок), з іншого боку, без елементів ланцюга поставок не виникають взаємовідносини, у яких вони знаходяться. При взаємовідносинах між елементами ланцюга поставок не повинно існувати питання, що первинно – його елементи чи відносини між ними у межах такого ланцюга [9, с. 182].

Існують різні способи того, як учасники ланцюга поставок можуть співпрацювати один з одним. Узагальнено, співпрацю між ними можна розділити на формальну (домовленості, засновані на складанні письмових угод, що встановлюють обсяг зобов'язань кожної зі сторін) і неформальну (не вимагають письмових угод між партнерами). Обидва способи співробітництва дають партнерам немало переваг і сприяють підвищенню конкурентоспроможності ланцюга поставок загалом [8, с. 34].

Діяльність у логістичному ланцюзі з переміщення товарів пов'язана з різного роду ризиками, які супроводжують процес перевезень вантажів тим чи іншим видом транспорту, здійснення операцій складування та тимчасового зберігання вантажів, а також виконання вантажно-розвантажувальних робіт [5, с. 204].

Учасники ланцюгів поставок, взаємодіючи між собою, встановлюють зв'язки, які залежно від ступеня їх підконтрольності фокусній компанії умовно можна розділити на чотири типи: керовані зв'язки; некеровані зв'язки; відстежувані зв'язки; зв'язки з об'єктами, що не входять до ланцюга поставок. У рамках регулювання визначених зв'язків, необхідно здійснювати певне управління для забезпечення їх реалізації.

Необхідно звернути увагу на те, що «ланцюг поставок» існує незалежно від того, чи здійснюється управління ним, чи ні. Навіть у ситуації, коли жодна з організацій-ланок ланцюга поставок не втілює активно концепції щодо управління ним, ланцюг поставок – як феномен бізнесу – тим не менше, існує. Тому, існує чітка відмінність між поняттями «ланцюг поставок» та «управління ланцюгом поставок». Перше поняття – це те, що просто існує (яке часто описується також як канали розподілу), у той час, коли друге поняття вимагає явних управлінських зусиль від організацій всередині ланцюга поставок [2, с. 218].

Управління ланцюгом поставок – це процес управління взаємовідносинами, інформацією та потоками матеріалів у точках перетину інтересів організацій, для покращення обслуговування клієнтів та підвищення економічної вартості шляхом синхронізованого керування фізичними потоками товарів та пов'язаної із ними інформації: від джерел постачання до кінцевого споживання. Об'єктами управління в ланцюгу поставок є реальні ділові функції, установи чи види діяльності, що характеризують те, як ланцюг доставляє товари та послуги на ринок через свої канали.

Особливостями управління ланцюгом поставок є:

- 1) необхідність системного підходу, при якому ланцюг поставок розглядається швидше як єдина господарська одиниця, а не як набір окремих функціональних складових. Іншими словами, філософія управління – це розширене розуміння концепції партнерства, що потребує зусиль багатьох фірм управляти потоком товарів від постачальника до кінцевого споживача. Отже, управління ланцюгом поставок – це низка актів довіри, завдяки яким кожен учасник безпосередньо чи опосередковано впливає на діяльність решти в межах ланцюга поставок на будь-якому етапі руху товарів у ланцюгу;
- 2) розглядуване управління вимагає синхронізації та зближення операційних та стратегічних можливостей як всередині окремої фірми, так і між різними фірмами, для створення об'єднаної, дієвої ринкової сили;
- 3) філософія інтеграції спонукає учасників ланцюга поставок до застосування новітніх підходів з метою створення унікальних джерел споживчої вартості.

Метою «управління ланцюгом поставок» повинна бути синхронізація всіх видів діяльності всередині ланцюга для задоволення потреб споживачів. Отже, «управління ланцюгом поставок» не обмежує таке управління лише логістичними функціями, а включає також і інші функції всередині фірми та всередині ланцюга поставок [2, с. 218].

Концепція управління ланцюгами поставок (Supply Chain Management) є сучасним науковим напрямком організації взаємозв'язків між підприємствами і забезпечення клієнтоорієнтованості сучасного бізнесу.

Наука пропонує безліч різних визначень поняття Supply Chain Management (SCM) – «управління ланцюгами поставок», при цьому напрямок думок залежить і від країни, і від логістичної школи, і від конкретного дослідника. Не існує єдиної думки щодо змісту поняття «управління ланцюгами поставок», воно постійно уточнюється і змінюється. Синтетичне визначення ланцюга поставок, засноване на узагальненні думки більшості зарубіжних вчених і спеціалістів, може виглядати так: ланцюг поставок – це три або більше економічні одиниці (організації або особи), що безпосередньо беруть участь у зовнішніх і внутрішніх потоках продукції, послуг, фінансів і / або інформації від джерела до споживача [8, с. 22].

Управління бізнес-процесами в рамках ланцюгів поставок, що включають кілька партнерів, – одна з основних проблем, з якими стикаються компанії. Багато учасників таких відносин відмовляються розширювати ланцюг поставок, оскільки побоюються, що як тільки вони починають передавати інформацію постачальнику або партнеру, то відразу втрачають контроль над цим процесом.

Якщо кожна компанія буде виходити з власних цілей, то це може призвести до виникнення кордонів між ними і, як наслідок, призведе до зниження ефективності руху потокових процесів і зростання витрат.

Важливим аспектом дієвості ланцюга поставки товарів є забезпечення його безпеки. У контексті впровадження системи менеджменту безпечного ланцюга поставок міжнародна спільнота розробила стандарт ISO 2005 «Specification for security management system for the supply chain (MOD)», де також дається визначення ланцюга поставок. Під ним розуміється «взаємопов'язаний набір ресурсів та процесів, який починається з отримання сировини і закінчується доставкою продукції або послуг кінцевому користувачу транспортними системами». Таке трактування ланцюга поставок найбільш вдале, воно охоплює всі процеси: видобуток сировини (ресурсів), перевезення, виготовлення товару, пакування, зберігання, транспортування й доставку кінцевому споживачеві. Доцільно також звернути увагу, на те, що взаємопов'язаний набір ресурсів та процесів забезпечується використанням транспортних систем, під якими розуміється системне поєднання транспортної інфраструктури, видів транспорту та систем їх управління. Окрім того, стандарт ISO наголошує на взаємопов'язаності ресурсів та процесів, які утворюють єдину систему міжнародного переміщення вантажів [6, с. 63].

Механізм забезпечення безпеки міжнародних ланцюгів поставок реалізований у рамках концепції Загального управління якістю і Міжнародних стандартів серії 150. Результатом посилення вимог за рівнем безпеки стало прийняття в 2007 р. серії нових міжнародних стандартів з управління безпекою ланцюгів поставок 150 9001:2008. Відповідно до прийнятого в 2008 р. нового стандарту Системи менеджменту якості 150 9001:2008, усі учасники ланцюга поставок керуються єдиними стандартами якості. Обов'язковий перехід на 150 9001:2008 значно спростить процедуру контролю безпеки ланцюгів поставок. Відповідність стандартів безпеки, що висуваються митними органами до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, вимогам 150 9001:2008 та іншим обов'язковим вимогам, мають на меті забезпечити контроль ланцюга поставок від місця формування поставки до конкретного одержувача. Формулювання цілей, завдань, повноважень і відповідальності уповноваженого економічного оператора як суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності, що забезпечує управління безпекою ланцюгів поставок відповідно до висунутих вимог, дозволить організувати його діяльність і впорядкувати систему взаємовідносин з митними органами і конкретними споживачами, зацікавленими у скороченні термінів і підвищенні якості поставок [7, с. 167].

Однак, для оптимізації зусиль з підвищення міжнародної безпеки ланцюга поставок товарів необхідний цілісний підхід при постійному вдосконаленні заходів з полегшення торгівлі. Однією з цілей Рамкових стандартів є забезпечення комплексного управління міжнародним ланцюгом поставок товарів для всіх видів транспорту, тобто встановлено новий вид управління ланцюгом поставок – інтегроване управління.

Термін «інтеграція» застосовується в різних галузях знань і має свою специфіку. Інтеграція – це об'єднання в ціле окремих частин. У загальноприйнятому сенсі «інтеграція» означає або стан пов'язаності окремих диференційованих частин і функцій системи організму в одне ціле, або процес, що призводить до стану пов'язаності окремих диференційованих частин і функцій системи в одне ціле. Звідси значення дієслова «інтегрувати» – проводити інтеграцію, об'єднувати в одне ціле.

У теорії управління ланцюгами поставок інтеграцію можна назвати процесом взаємодії між учасниками ланцюга поставок, який спрямований на досягнення загальних цілей шляхом розширення і поглиблення виробничо-технологічних зв'язків, при спільному використанні ресурсів, об'єднанні капіталів і створенні сприятливих партнерських відносин для здійснення спільної економічної діяльності.

Інтеграція в межах ланцюга поставок і стратегічне партнерство є важливим аспектом. Фірми-учасники ланцюга поставки товарів не можуть функціонувати ізольовано один від одного, а навпаки, повинні тісно співпрацювати в рамках інтеграції, оскільки це дозволить їм вирішити більш широкі завдання [8, с. 71].

У значенні Рамкових стандартів, термін «інтегроване управління ланцюгами поставок» передбачає наявність конкретного суб'єкта управління, тобто організації, відповідальної за управління ланцюгами поставок. Відповідно до міжнародної практики, здійснювати інтегроване управління ланцюгами поставок здатні лише спеціалізовані організації, що володіють відповідними ресурсами (у тому числі, і спеціалізовані активи, і персонал необхідної кваліфікації) і технологіями управління, у тому числі логістичними інформаційними системами управління. Використання єдиної митної моделі даних (WCO Customs Data Model) припускає уніфікацію вимог до логістичних інформаційних систем управління уповноваженим економічним оператором, при цьому слід мати на увазі не лише тип і структуру даних, але також формат і протокол електронного обміну. Уніфікація вимог, у тому числі вироблення стандартів, процедур і протоколів взаємодії з митними органами, повинна здійснюватися в рамках спеціальної програми взаємодії «митниця – бізнес» [7, с. 167].

Крім того, в Рамкових стандартах визначаються пільги, які митні служби надаватимуть компаніям, що дотримуються мінімальних стандартів безпеки міжнародного ланцюга поставок товарів і, що використовують ефективні методи роботи, відповідні до ВТО чи стандартів забезпечення безпеки ланцюга поставки товарів [1].

Уповноважений економічний оператор – це особа (один з учасників зовнішньоекономічної діяльності), яка нарівні з митними органами забезпечує безпеку та надійність міжнародного ланцюга поставок товарів [3, с. 26].

Основним напрямком вдосконалення взаємовідносин уповноваженого економічного оператора та інших учасників ланцюга поставок товарів є розширення переліку осіб, яким може бути надано статус уповноваженого економічного оператора. Надання можливості набувати розглядуваного спеціального статусу таким учасникам ланцюга поставок, як: відправник, одержувач, перевізник, брокер (митний представник), власник складу тощо – важливий аспект підвищення безпеки міжнародної торгівлі та її спрощення. Звичайно, реальний обсяг спрощень у різних ланках ланцюга різняться, виходячи зі специфіки їх діяльності. Проте, можливість присвоювати статус уповноваженого економічного оператора кожному з таких ланок дозволяє формувати, так би мовити, «повний уповноважений ланцюг товарів». Коли товари передаються від уповноваженого відправника до уповноваженого одержувача, і при цьому задіяні уповноважений перевізник і брокер, з точки зору митного контролю, надійність і безпека всієї торгівельної поставки підвищується в рази, за рахунок синергетичного ефекту – товар надходить від надійного відправника і на кожній стадії передається в надійні руки. Відповідно, в цілому конкретна товарна партія викликає більше довіри і вимагає меншої кількості митних процедур [4].

Підсумовуючи слід зазначити, що встановлення ролі уповноваженого економічного оператора в безпечному ланцюгу поставок є досить складним питанням, вирішення якого потребує детального теоретичного вивчення та законодавчої деталізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі: Рада Митного Співробітництва; Стандарт, Програма, Резолюція від 01.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_003.

2. Андрушко А.М. Управління ланцюгом поставок / А.М. Андрушко // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – 2010. – № 4 (II). – С. 217-222.
3. Левченко С.Г. Інститут уповноваженого економічного оператора: новела законодавства / С.Г. Левченко // Митна справа. – 2011.– № 4 (76). – С. 22-30.
4. Некрасов Д.В. Куда идут все с УЭО [Електронний ресурс] / Д.В. Некрасов // Таможенное регулирование. – 2013. – № 9. – Режим доступа: <http://www.customs-academy.net/?p=3695>.
5. Панченко О.І. Організація страхового захисту залізничних перевезень у логістичних ланцюгах поставок / О.І. Панченко // Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Сер. Економіка і управління. – 2012. – Вип. 21-22 (1). – С. 204-212.
6. Платонов О.І. Ланцюг поставок у мультимодальних перевезеннях / О.І. Платонов // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Економіка. – 2013. – № 2. – С. 61-65.
7. Сергійчик В. Актуальні питання запровадження інституту уповноваженого економічного оператора / В. Сергійчик // Юридичний вісник. – 2013. – № 2013 (2). – С. 166-172.
8. Смирнова Е.А. Управление цепями поставок : учебное пособие / Е.А. Смирнова. – СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2009. – 120 с.
9. Таньков К.М. Маркетинг взаємовідносин в управлінні ланцюгами поставок / К.М. Таньков // Бізнес Інформ. – 2012. – № 7. – С. 180-183.
10. Чухрай Н.І. Оцінювання результативності та ефективності маркетингу промислового підприємства у ланцюгу поставок / Н.І. Чухрай, І.Б. Млинко // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2013. – № 3. – С. 24-34.

REFERENCES

1. Framework safety standards and facilitate global trade: Customs Cooperation Council; Standard Program, Resolution of 01.06.2005. [Electronic Resource]. – Access: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976_003.
2. Andrushko A.M. Supply Chain Management // Journal of Zaporizhzhya National University. – 2010. – № 4 (8). – P. 217-222.
3. Levchenko S.G. Institute of authorized economic operator: novel // Customs legislation. – 2011.- № 4 (76). – P. 2-30.
4. Nekrasov D.V. Where all go with AEO // Customs regulation. – 2013. – № 9. – Access: <http://www.customs-academy.net/?p=3695>.
5. Panchenko A.I. Organization insurance coverage rail transportation in logistics supply chain // Collected Works of the State Economic and Technological University of Transport. Avg. Economics and Management. – 2012 – Vol. 21-22 (1). – P. 204-212.
6. Platonov O.I. Supply chain in multimodal transportation // Journal of the Academy of Customs Service of Ukraine. Economics. – 2013. – № 2. – P. 61-65.
7. Serhiychyk V. Current issues introduction of authorized economic operator // Legal Gazette. – 2013. – № 2013 (2). – P. 166-172.
8. Smirnova E.A. Management chain supply: Tutorial – Petersburg .: Publ SPSUEF, 2009 – 120 p.

9. Tankov K.M. Marketing relationships in supply chain management // Business Info. – 2012. – № 7. – P. 180-183.
10. Chukhray N.I., Mills I.B. Evaluation of the effectiveness and efficiency of marketing of industrial enterprises in the supply chain // Marketing and management innovation. – 2013. – № 3. – P. 24-34.

УДК 342.924

ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

Борбунюк О.О., аспірант

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
ukraine0001@gmail.com*

У статті аналізуються засади правової експертизи нормативно-правових актів як засобу забезпечення законності в державному управлінні та досліджуються її різновиди. Особлива увага приділяється механізму реалізації висновків експертних досліджень у цій сфері. Автором надаються власні рекомендації щодо удосконалення законодавства стосовно проведення правової експертизи нормативно-правових актів.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, державна реєстрація нормативно-правових актів, правова експертиза, відомча експертиза, надвідомча експертиза, громадська експертиза, судова експертиза, антикорупційна експертиза, гендерно-правова експертиза, антидискримінаційна експертиза.

ПРАВОВАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Борбунюк А.А.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская 77, г. Харьков, Украина
ukraine0001@gmail.com*

В статье анализируются основы правовой экспертизы нормативно-правовых актов как способа обеспечения законности в государственном управлении, а также изучаются её виды. Особенное внимание уделяется механизму реализации выводов экспертных исследований в этой сфере. Автор даёт свои рекомендации по усовершенствованию законодательства о проведении правовой экспертизы нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, государственная регистрация нормативно-правовых актов, правовая экспертиза, ведомственная экспертиза, надведомственная экспертиза, гражданская экспертиза, судебная экспертиза, антикоррупционная экспертиза, гендерно-правовая экспертиза, антидискриминационная экспертиза.

LEGAL EXPERTISE OF LEGAL ACTS AS A WAY OF ENSURING LEGALITY IN PUBLIC ADMINISTRATION

Borbuniuk O.O.

*Yaroslav the Wise National Law University, st. Pushkinskaya 77, Kharkiv, Ukraine
ukraine0001@gmail.com*

One of the forms of legality in public administration in Ukraine is an expertise of legal acts (hereinafter – LA). Generally examination is considered by scientists as a source of evidence; expert analysis tool material objects on the instructions of the court to collect evidence in the case; way of collecting evidence; method of research evidence; institution that helps the court evaluate the body of evidence and to determine the link investigated events with any facts; form of specialized knowledge to achieve lawful purpose; experienced professionals solve issues that require special knowledge; means of obtaining information via court-appointed person. One of the varieties of expert research is legal examination of the

LA. Analysis of the legal framework, which is based on legal examination proves that Ukraine introduced a system that preventing violations of law in the publication of LA by implementing departmental, supradepartmental, public and judicial expertise. The first link that should resist the publication of illegal LA is a legal office of the executive power, which performs the functions of a kind of "filter". In legal service executive agency shall also conduct anti-discrimination duty expertise. Legal nature of supradepartmental expertise is closely linked to the procedure of state registration of the LA. At the same time, as a component of legal expertise, the Ministry of Justice conducted gender-legal examination of the LA. As part of the registration LA also provides legal assessment against the European Convention on Human Rights. As rightly noted by some scholars on the draft LA, as well as current legislation with the Convention and the European Court is indeed efficient and effective way to avoid a finding of breach of the European Court of Ukraine human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Convention, which in practice fulfills its obligations to the citizens of Ukraine and the international community by Ukraine. The process of democratization of the national legal system is closely related to public participation in rulemaking activities, according to the procedure promote public examination of executive bodies such expertise is a component of democratic governance, which provides for civil society assessment of the executive authorities, efficiency adoption and implementation bodies such decisions, preparation of proposals for resolving important issues for their consideration by the executive. Apart from the varieties of expertise, it is also possible legal examination of LA in court cases against decisions, actions, omissions subjects of power. While agreeing with the statement about the need for a clear demarcation of expertise as an institution and expertise as a study, the author believe that the subjects of conduct and stages of the legislative proceedings legal expertise LA as a means to ensure their legality may be departmental, subdepartmental, public and judicial. However, given the large branching normative regulation of LA expert research, author consider it appropriate to unify them at the level of the Law "On normative legal acts". This will not only contribute to normalization of relations in the study area, but also serve as an additional guarantee of the legality of the LA.

Key words: legal act, the state registration of legal acts, legal expertise, departmental examination, supradepartmental, examination, the civil examination, forensic examination of the anti-corruption, gender and legal review, anti-discrimination examination.

Однією із форм забезпечення законності у сфері державного управління в Україні є експертиза нормативно-правових актів (далі – НПА). Взагалі експертиза розглядається вченими як: джерело доказів; засіб аналізу експертом матеріальних об'єктів за завданням суду з метою збору фактичних даних по справі; спосіб збирання доказів; спосіб дослідження доказів; інститут, який допомагає суду оцінити доказовий матеріал та визначити наявність зв'язку досліджуваної події з будь-якими фактами; форму спеціальних знань для досягнення юридичної мети; вирішення досвідченими фахівцями питань, що потребують спеціальних знань; засіб отримання відомостей за допомогою призначених судом осіб [1, с. 152-153]. Одним із різновидів експертних досліджень є правова експертиза НПА.

Актуальність інституту правової експертизи НПА обумовлена тим, що фахове дослідження таких актів є одним з найбільш дієвих механізмів забезпечення законності в державному управлінні. Науковці зазначають, що органи юстиції вже на етапі здійснення правової експертизи, тобто до набуття чинності НПА, щороку запобігають прийняттю в середньому до півтори тисячі незаконних правових норм [2, с. 121]. Так, Міністерством юстиції за результатами правової експертизи 8,1 тис. НПА, поданих на державну реєстрацію за період з 2011 року дотепер, прийнято рішення про державну реєстрацію 7 тис. НПА та повернуто кожний восьмий НПА без державної реєстрації. За цей же час головними управліннями Мін'юсту в АРК, областях, м. Київ та м. Севастополь, за результатами правової експертизи 6,4 тис. НПА, зареєстровано 5,7 тис. НПА та повернуто кожний тринадцятий НПА для опрацювання. Результатами правової експертизи 17,2 тис. НПА районних, районних у містах, міськрайонних та міжрайонних управлінь юстиції за той самий період стало прийняття рішення про державну реєстрацію близько 16 тис. НПА та повернення кожного двадцять шостого НПА для опрацювання [3].

Проведення правової експертизи було предметом наукових розвідок таких учених, як В.О. Бутенко, А.А. Єгоров, Я.С. Калмикова, Я.С. Рябченко, І. Коваль, О.Х. Юлдашев, В.Д. Юрчишин та багато ін. Однак ними розглядалися лише окремі аспекти правової

експертизи НПА, що обумовлює актуальність питання системного аналізу вітчизняного інституту правової експертизи НПА, що й слугує метою нашого дослідження.

Аналіз правового підґрунтя, на якому базується проведення правової експертизи, доводить, що в Україні запроваджено систему запобігання порушенням законодавства при виданні НПА шляхом запровадження відомчої, позавідомчої, громадської та судової експертиз. Проаналізуємо деякі з них.

Першою ланкою, яка має протистояти виданню незаконних НПА, є юридична служба органів виконавчої влади, яка реалізує функції своєрідного «фільтру». Відповідно до Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації [4], така служба проводить юридичну експертизу проектів НПА, підготовлених структурними підрозділами підприємства. Вважаємо, що така експертиза є різновидом правової експертизи НПА, є відомчою, здійснюється безпосередньо суб'єктом нормотворення, та в разі виявлення невідповідності проекту НПА вимогам законодавства подає зацікавленому структурному підрозділу вмотивовані пропозиції щодо приведення його у відповідність до законодавства (п.3, ст.11). За результатами такої експертизи складається висновок [5], який повинен містити інформацію щодо підстав розробки проекту НПА; його відповідності проекту Конституції України, актам законодавства; наявності в проекті норм, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень та ін. В узагальненому висновку, за результатами такої експертизи, зазначається про можливість погодження проекту без зауважень, із зауваженнями, або про неможливість його погодження.

На юридичну службу органу виконавчої влади покладається також обов'язок проведення антидискримінаційної експертизи¹ [6]. Так, відповідно до ст.1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [7], дискримінацією є ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Правова природа надвідомчої експертизи нерозривно пов'язана з процедурою державної реєстрації НПА. Указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» [8] п.1 встановлено, що з 1 січня 1993 року НПА, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. Відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади [9], зміст державної реєстрації НПА полягає: а) у проведенні його правової експертизи на відповідність Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, антикорупційної експертизи, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; б) прийнятті рішення про державну реєстрацію цього акта, присвоєнні йому реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів (п.1). Аналогічні положення містяться в п.1.3 «Порядку

¹ Правові засади антидискримінаційної експертизи визначено Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Постановою КМУ «Про порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи нормативно-правових актів».

подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації» [10]. Вважаємо, що зазначена експертиза та її підвиди проводяться саме в рамках позавідомчої експертизи, яку проводять уповноважені структурні підрозділи Мінюсту. Розглянемо правову природу позавідомчої експертизи більш детально.

Основні засади проведення надвідомчої правової експертизи закріплені Мін'юстом України у «Методичних рекомендаціях щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів» [11] (далі – Рекомендації). Цим актом встановлюється, що правова експертиза проекту НПА, залежно від кількості фахівців, які беруть у ній участь, може бути одноособовою або груповою (п.1), а за підставами для проведення – первинною, повторною, додатковою і контрольною (п.2)². Результати позавідомчої правової експертизи відображаються в експертному висновку.

Одночасно, як складник правової експертизи, Мін'юстом, відповідно до статті 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», постанови КМУ «Про проведення гендерно-правової експертизи» [12], наказу Міністерства юстиції України «Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи» [13], проводиться гендерно-правова експертиза НПА. При проведенні такої експертизи оцінюється відповідність проекту НПА положенням міжнародно-правових актів у сфері прав людини в частині забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Підсумком проведення такої експертизи є загальний висновок щодо відповідності положень проекту міжнародно-правовим актам з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Для з'ясування правової природи антикорупційної експертизи, яка є також різновидом надвідомчої правової експертизи НПА, важливим є процес її запровадження³ [1, с. 171]. Правова природа цієї експертизи на національному рівні визначена низкою законодавчих актів, основоположним серед яких є Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [15]. Стаття 15 цього закону зазначає, що з метою виявлення в чинних НПА та їх проектах факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення Мін'юстом проводиться антикорупційна експертиза. Зокрема, обов'язковій антикорупційній експертизі підлягають

² Первинна правова експертиза проводиться вперше; повторна – вдруге, у межах предмета первинної експертизи або згідно з новим предметом за наявності обґрунтованих зауважень розробників або інших учасників процесу розгляду проекту нормативно-правового акта щодо висновку первинної експертизи; додаткова – у разі внесення до проекту нормативно-правового акта в процесі його доопрацювання істотних змін і доповнень, а також у разі зміни соціально-економічних відносин, що становлять предмет правового регулювання цього проекту; контрольна – за наявності істотних розбіжностей між висновками первинної та повторної експертизи щодо проекту нормативно-правового акта, причому така експертиза завжди проводиться новим експертом або групою експертів, на відміну від інших видів правової експертизи, які можуть проводитись експертом або групою експертів, які виконували первинну експертизу. Позавідомча правова експертиза проекту НПА проводиться послідовно з дотриманням порядку, шляхом з'ясування спочатку більш загальних, а потім більш конкретних питань. Це дає можливість у разі негативної оцінки відносно одного з більш загальних питань припинити подальше проведення експертизи і підготувати висновок. Рекомендаціями встановлено такі стадії проведення правової експертизи проекту НПА: визначення типових характеристик нормативно-правового акта (предмета, методу регулювання, виду) і ступеня його відповідності засадам правової системи (концептуальна оцінка); визначення ступеня врахування практики нормативного регулювання такої або аналогічної сфери суспільних відносин; встановлення усіх змістових зв'язків положень проекту з нормами, що містяться в інших нормативних актах (системно-юридична оцінка); визначення ступеня відповідності проекту НПА загалом та окремих його елементів (правових інститутів, груп норм, окремих норм, правових термінів) вимогам юридичної техніки (юридико-технічна оцінка); узагальнення окремих оцінок та формулювання загального висновку щодо подальшого проходження проекту НПА (експертний висновок).

³ Ідея такої експертизи зародилась в Україні у 2002–2003 рр., виходячи із Конвенції ООН проти корупції [14], пункт 3 ст.5 якої передбачає проведення державою правової оцінки інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їх адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею.

проекти Законів України, актів Президента України, інших НПА, що розробляються КМУ, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади. Антикорупційна експертиза НПА здійснюється також щодо законів України, актів Президента України та КМУ згідно із щорічним планом, що затверджується Мін'юстом, у таких сферах: 1) прав та свобод людини і громадянина; 2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) надання адміністративних послуг; 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; 5) конкурсних (тендерних) процедур.

Важливим є положення ст.1 Закону «Про запобігання корупції» [16] (набирає чинності 26.04.2015 р.), яким визначено поняття антикорупційної експертизи як діяльності із виявлення в НПА, проектах НПА положень, які самостійно, чи в поєднанні з іншими нормами, можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією. Зазначеним законом у ст.55 закріплено, що обов'язкова антикорупційна експертиза здійснюється Мін'юстом, крім антикорупційної експертизи проектів НПА, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, що здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією (ч.2 ст.55). Крім того, ч.4 ст.55 вказує, що така експертиза НПА державних органів, НПА яких підлягають державній реєстрації, здійснюється під час їх реєстрації. Національне агентство також може проводити за власною ініціативою у встановленому ним порядку антикорупційну експертизу проектів НПА, що вносяться на розгляд ВРУ або КМУ, для чого КМУ надсилає агентству проекти відповідних НПА. При чому, Національне агентство інформує відповідний комітет ВРУ або КМУ про проведення антикорупційної експертизи такого проекту НПА, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття, але на строк не більше десяти днів. Громадська рада при Національному агентстві також залучається до проведення ним антикорупційної експертизи (ч.5 ст.55). Результати експертизи чинних НПА у разі виявлення факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті органу, який її проводив, та підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у такій сфері (ч.8 ст.55). Національне агентство здійснює періодичний перегляд законодавства на наявність у ньому корупціогенних норм, до якого може залучати громадські об'єднання, наукові установи, та надає Мін'юсту пропозиції щодо включення їх до плану проведення антикорупційної експертизи (ч.9 ст.55).

Наказом «Деякі питання проведення антикорупційної експертизи» [17] Мін'юст на підзаконному рівні деталізував порядок і методологію проведення антикорупційної експертизи, а також оприлюднення її результатів. Пунктом 1.2. наказу Мін'юсту України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» [18] визначено, що антикорупційна експертиза – це діяльність із виявлення та оцінки в НПА, проектах НПА таких корупціогенних факторів: 1) нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг; 3) відсутність або нечіткість адміністративних процедур; 4) відсутність чи недоліки конкурсних (тендерних) процедур. Особа, яка проводить експертне дослідження, має враховувати вид правотворчої діяльності відповідного органу, посадової особи та вид НПА, проекту НПА, що містить корупціогенні фактори, під час оцінювання виявлених корупціогенних факторів. З цієї точки зору, всі НПА поділяються на чотири групи (залежно від загрози породження корупціогенного фактора, починаючи із найменшої): 1) Закони України; НПА; 2) Президента України; 3) КМУ; 4) інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Вважаємо досить дивним зазначене правило щодо загрози породження корупціогенного фактора, адже, на

нашу думку, така загроза в законах України є набагато більшою за НПА інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а не навпаки.

Так, за даними Звіту про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 році [19], під час проведення антикорупційної експертизи 4,6 тис. проектів НПА Мін'юстом найчастіше виявлялися недоліки техніко-юридичного характеру, віднесені до корупціогенних факторів. Окрім того, у низці проектів НПА були виявлені положення, що мали ознаки такого корупціогенного фактору, як неналежне визначення функцій, прав, обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування (дискреція), наслідками якого можуть стати невинуватене встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень, створення умов для виникнення конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими повноваженнями.

У рамках реєстрації НПА передбачено також проведення правової експертизи на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [20], постанови КМУ «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»» [21]. Відповідно до «Методичних рекомендацій щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [22], експертиза проводиться в два етапи: а) на першому етапі перевіряється, чи стосується предмет регулювання нормативного акта (його проекту) прав і свобод, гарантованих Конвенцією (перевірка на належність); б) на другому – перевіряється власне НПА (його проект), предмет регулювання якого стосується прав і свобод, гарантованих Конвенцією, на відповідність положенням Конвенції та практиці Суду (перевірка на відповідність).

Як слушно зазначають деякі вчені, здійснення експертизи проектів НПА, а також чинного законодавства на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду, є насправді дієвим та ефективним засобом уникнення констатації Європейським судом порушення Україною прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конвенцією, що на практиці є виконанням Україною своїх зобов'язань перед громадянами України та світовою спільнотою [23, с. 50]. Як свідчить практика ЄСПЛ, у багатьох випадках порушення Конвенції спричинено саме недосконалістю чинного законодавства чи навіть взагалі його відсутністю («Полтарацький проти України» [24], «Сокур проти України» [25], «Волохи проти України» [26], «Свято-Михайлівська парафія проти України» [27] та ін.). Однак, експертиза проектів НПА не обмежується виключно їх перевіркою на відповідність рішенням Європейського суду щодо України. Важливим інструментом при проведенні експертизи є використання практики Європейського суду щодо інших держав – Учасниць Конвенції в основних сферах правовідносин, що дає можливість охопити практично все національне правове поле [23, с. 47-48].

Процеси демократизації вітчизняної правової системи нерозривно пов'язані із участю громадськості в нормотворчій діяльності, зокрема, відповідно до Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [28], така експертиза є складовою механізмом демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади. Пропозиції, підготовлені інститутом громадянського суспільства за результатами проведеної експертизи (далі – експертні пропозиції), мають враховуватися органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності. Так, орган виконавчої влади після надходження експертних пропозицій: 1) розміщує їх у тижневий термін на власному веб-сайті; 2) розглядає їх на

найближчому засіданні колегії за участю представників інституту громадянського суспільства, що проводив громадську експертизу; 3) розробляє і затверджує за результатами розгляду експертних пропозицій заходи, спрямовані на їх реалізацію; 4) подає в десятиденний термін інституту громадянського суспільства, що проводив громадську експертизу, письмову відповідь про результати розгляду експертних пропозицій та заходи, спрямовані на їх реалізацію, із одночасним розміщенням відповідної інформації в засобах масової інформації та/або на власному веб-сайті; 5) надсилає їх у письмовій та електронній формі Секретаріату КМУ для розміщення на урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада».

Законом «Про запобігання корупції» [16] передбачено, що за ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних НПА та проектів НПА (ч.7 ст.55). Результати такої експертизи підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у цій сфері (ч.8 ст.55). Вважаємо, що ці положення закону, який ще не набув чинності, потребують закріплення на підзаконному рівні.

Постановою КМУ «Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів» (п.2) встановлено, що така експертиза проводиться громадськими організаціями, фізичними та юридичними особами в рамках публічного громадського обговорення проектів НПА, відповідно до Порядку проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики. Обов'язкове проведення консультацій із громадськістю у формі публічного обговорення передбачено щодо проектів НПА, які мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; проектів регуляторних актів.

Типовим положенням про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Київ та м. Севастополь державній адміністрації п.п.4 п.4 передбачено, що рада проводить, відповідно до законодавства, громадську експертизу та громадську антикорупційну експертизу проектів НПА. Отже, суб'єктом проведення зазначених експертиз може бути також і громадська рада.

Крім розглянутих різновидів експертиз, можливе також проведення правової експертизи НПА в суді у справах щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Зокрема, відповідно до п.1 ч.1 ст.2 КАСУ, адміністративні суди мають перевіряти, чи прийняті НПА на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією України та законами України. Тож у випадку неможливості проведення суддею оцінки обставин справи через брак спеціальних навичок та вмінь повинен залучатися спеціаліст – експерт, який надає суду свій висновок із конкретно поставлених питань, що є самостійним доказом у справі [1, с. 177].

Розглядаючи правову експертизу НПА як одну із гарантій забезпечення законності в державному управлінні, не можливо оминати деякі проблемні питання врегулювання зазначених процесів. Існуюча адміністративна відповідальність лише за неподання або несвоєчасне подання НПА на державну реєстрацію в Мін'юст (ст.188-41 КУпАП України) не охоплює таку неналежну поведінку суб'єктів владних повноважень, як невиконання або неналежне виконання вимог закону щодо проведення інших видів правової експертизи.

Погоджуючись із тезою про необхідність чіткого відмежування експертизи як інституту від експертизи як дослідження [29, с. 60], вважаємо, що за суб'єктами проведення та стадіями нормотворчого провадження правова експертиза НПА як засіб забезпечення їх законності може бути відомчою, надвідомчою, громадською та судовою. У той же час, враховуючи велику розгалуженість нормативного врегулювання експертних досліджень НПА, вважаємо за доцільне уніфікувати їх на рівні Закону «Про нормативно-правові акти». Це не лише сприятиме унормуванню відносин у досліджуваній сфері, а й слугуватиме додатковою гарантією законності НПА.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : [монографія] / Я.С. Калмикова ; за заг. ред. к.ю.н., доц., О.Б. Червякової. – Х. : «ФАКТОР», 2014. – 280 с.
2. Юлдашев О.Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні : [монографія] / О.Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2005. – 336 с.
3. За даними Міністерства юстиції України : Лист від 15.09.2014 р. Б-16941/10.1 за результатами розгляду звернення щодо державної реєстрації нормативно-правових актів.
4. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації : постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 13. – Ст. 3068.
5. Про затвердження форми висновку юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів, місцевих державних адміністрацій за результатами проведення юридичної експертизи проекту нормативно-правового акта : Наказ Міністерства юстиції України 06.07.2011 № 1805/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 53. – С. 154. – Ст. 2122.
6. Про порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи нормативно-правових актів : постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 № 61 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – С. 51. – Ст. 343.
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – С. 65. – Ст. 3071.
8. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 03.10.1992 № 493/92 // Збірник указів Президента від 31.12.1992 р. – № 4.
9. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.
10. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 15. – С. 312. – Ст. 799.
11. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів : Рекомендації Міністерства юстиції України від 21.11.2000 №41 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00>.

12. Про проведення гендерно-правової експертизи : постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2006 р. № 504 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – С. 124. – Ст. 1113.
13. Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06.
14. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 10. – С. 52. – Ст. 506.
15. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – С. 9. – Ст. 1764.
16. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.
17. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2013 № 1608/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 60. – С. 419. – Ст. 2182.
18. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>.
19. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 році : Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>
20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – С. 16. – Ст. 792.
21. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 року № 784 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – С. 138. – Ст. 1655.
22. Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міністерство юстиції України, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Ю.Є.Зайцев від 15.08.2006 [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-06>.
23. Коваль І. Експертиза нормативно-правових актів та їх проектів на відповідність конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини / І. Коваль // Право України. – 2009. – № 1. – С. 47-50.
24. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Полтарацький проти України» [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_838.
25. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сокур проти України» [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_351.
26. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Волохи проти України» [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

27. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_254.
28. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – С. 100. – Ст. 2889.
29. Юрчишин В.Д. Поняття та ознаки правової експертизи проектів нормативно-правових актів / В.Д. Юрчишин // Держава і право. – 2001. – Вип. 51. – С. 57-63.

REFERENCE

1. Kalmykova J.S. Evidence and proof in administrative proceedings : [monograph] / J.S. Kalmykova ; by the Society. ed. Ph.D., Assoc., O.B. Chervyakova. – Kharkov : "Factor", 2014. – 280 p.
2. Yuldashev O.H. The problems of regulatory policy in Ukraine : [monograph] / A.H. Yuldashev // К : AIDP, 2005. – 336 p.
3. According to the Ministry of Justice of Ukraine // Letter from 15/09/2014. B-16941 / 10.1 for the consideration of appeals for state registration of regulatory legal acts.
4. On approval of the General Regulation of the legal service of the ministry, the other executive body of state enterprises, institutions and organizations : Cabinet of Ministers of Ukraine of 26 November 2008 p. № 1040 // Official Bulletin of Ukraine. – 2008. – № 93. – P. 13. – Art. 3068.
5. Report on the approved legal service ministries, other central executive authorities and its regional bodies, local administrations the results of the legal review of draft legal acts : Order of the Ministry of Justice of Ukraine 06.07.2011 № 1805/5 // Official Bulletin of Ukraine . – 2011. – № 53. – P. 154. – Art. 2122.
6. The order of the executive government antidiscrimination expertise of legal acts : Cabinet of Ministers of Ukraine of 30.01.2013 № 61 // Official Bulletin of Ukraine. – 2013. – № 9. – P. 51. – Art. 343.
7. On the Prevention and Combating Discrimination in Ukraine, Law of Ukraine of 06.09.2012 № 5207-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2012. – № 76. – P. 65. – Art. 3071.
8. On state registration of regulatory legal acts of ministries and other executive bodies : Order of the President of Ukraine of 03.10.1992 № 493/92 // Compilation of Presidential Decree of 31.12.1992. – № 4.
9. On approval of state registration of regulatory legal acts of ministries and other executive bodies : Cabinet of Ministers of Ukraine of 28.12.1992 № 731 [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.
10. On improving the state registration of regulatory legal acts of the Ministry of Justice of Ukraine and the cancellation of the decision on the state registration of legal acts : Order of the Ministry of Justice of Ukraine on 12.04.2005 p. № 34/5 // Official Bulletin of Ukraine. – 2005. – № 15. – P. 312. – Art. 799.
11. Guidelines for conducting a legal review of draft legal acts : Recommendations of the Ministry of Justice of Ukraine from 21.11.2000 № 41 [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00>.
12. On the Gender-related expertise : Cabinet of Ministers of Ukraine of 12 April 2006 p. № 504 // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 15. – P. 124. – Art. 1113.

13. Some of the issue of gender-related expertise : Order of the Ministry of Justice of Ukraine on May 12, 2006 № 42/5 [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06.
14. United Nations Convention against Corruption on 31.10.2003 // Official Bulletin of Ukraine. – 2010. – № 10. – P. 52. – Art. 506.
15. On the Prevention and Combating of Corruption : The Law of Ukraine of 07.04.2011 № 3206-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 44. – P. 9. – Art. 1764.
16. Prevention of Corruption : The Law of Ukraine of 14.10.2014 № 1700-VII // Official Bulletin of Ukraine. – 2014. – № 87. – Art. 2474.
17. Some questions for anti-corruption expertise : Order of the Ministry of Justice of Ukraine from 05.08.2013 № 1608/5 // Official Bulletin of Ukraine. – 2013. – № 60. – P. 419. – Art. 2182.
18. On approval of the Methodology for anti-corruption expertise : Order of the Ministry of Justice of Ukraine from 23.06.2010 № 1380/5 [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>.
19. Report on the results of the measures to prevent and combat corruption in 2013 : Ministry of Justice of Ukraine [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : <http://www.minjust.gov.ua>
20. On the implementation of decisions and application of European Court of Human Rights : The Law of Ukraine on February 23, 2006 № 3477-IV // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 12. – P. 16. – Art. 792.
21. On measures for implementation of the Law of Ukraine "On the implementation of decisions and the application of the European Court of Human Rights" : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 31, 2006 № 784 // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 22. – P. 138. – Art. 1655.
22. Guidelines for the implementation expertise of legal acts (their projects) for compliance with the European Convention on Human Rights, Ministry of Justice of Ukraine, Government Agent before the European Court of Human Rights Yu. Ye. Zaytsev on 15.08.2006 [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-06>.
23. Smith J. Examination of legal acts and draft for compliance with the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights / J. Smith // Right Ukraine. – 2009. – №1. – P. 47-50.
24. Decision of the European Court of Human Rights in the case "against Ukraine Poltaratsky" [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_838.
25. Decision of the European Court of Human Rights in the case "against Ukraine Sokurov" [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_351.
26. Decision of the European Court of Human Rights in the case "against Ukraine Volokhy" [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_138.
27. Decision of the European Court of Human Rights in the case of "St. Michael Parish against Ukraine" [Electronic resource]. – 2014. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_254.
28. The order to facilitate the public examination of executive bodies : Cabinet of Ministers of Ukraine of 05.11.2008 № 976 // Official Bulletin of Ukraine. – 2008. – № 86. – P. 100. – Art. 2889.

29. Yurchushun V.D. concept and features of the legal expertise of draft legal acts / V.D. Yurchushun // State and Law. – Issue 51. – P. 57-63.

УДК 341.41: 342.9: 658.114.8: 343.139

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Зубов О.С., здобувач

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна*

У науковій публікації досліджуються правові засади та принципи судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності. Здійснюється класифікація законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють цю сферу суспільних відносин. Аналізуються загальні та спеціальні принципи судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності. Визначаються проблеми правової регламентації судового розгляду справ зазначеної категорії та формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики.

Ключові слова: правові засади, принципи, підприємницька діяльність, суб'єкти господарювання, правопорушення, провадження, розгляд, суд, судочинство.

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ПРИНЦИПЫ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СФЕРЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Зубов А.С.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина

В научной публикации исследуются правовые основы и принципы судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности. Осуществляется классификация законов и подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют данную сферу общественных отношений. Анализируются общие и специальные принципы судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности. Определяются проблемы правовой регламентации судебного рассмотрения дел указанной категории и формулируются предложения относительно усовершенствования действующего законодательства и юридической практики.

Ключевые слова: правовые основы, принципы, предпринимательская деятельность, субъекты хозяйствования, правонарушение, производство, рассмотрение, суд, судопроизводство.

**THE LEGAL BASES AND PRINCIPLES OF THE JUDICIAL REVIEW
OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY**

Zubov O.S.

Zaporizhzhya national university, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine

The scientific article studies the legal bases and principles of the judicial review of administrative offences in the field of entrepreneurial activity.

Administrative offences in the field of entrepreneurial activity harm the processes of economical and social development of Ukrainian state system, obstruct the dynamic development of social relation. That's why the effective and high-quality judicial review of administrative offences in the field of entrepreneurial activity is one of the important factors of achieving the efficiency of administrative responsibility and formation of the competitive and developed economy of Ukraine.

The subject studying actuality is caused by quite a big amount of cases of the category, that are reviewed in courts, and by the necessity of improving the acting national legislation and the legal practice in the

field of social relations. The absence of the comprehensive monographic studies of the specialities of judicial review of administrative offences in the field of entrepreneurial activity underlines the actuality of the study. The law and subordinate regulatory legal acts regulating the sphere of the social relations are being classified. The general and special principles of the judicial review of administrative offences in the field of entrepreneurial activity are analysed. The problems of the legal regulation of the judicial review of the category are being defined and the proposals for improving the acting legislation and the legal practice are being formulated. Particularly, the judicial review of such offences as “The breach of order of carrying the calculations out” and “Private trade in unsettled places” seems to be inexpedient (irrational), as the review of the cases of these administrative offences overload judges and it can be quite possibly attributed to the jurisdiction (competence) of Internal Affairs Authorities or State Revenue Service Agencies. Besides, it is offered to complete the article 160 of Administrative Offences Code of Ukraine that provides for the responsibility for private trade in unsettled places with the third part that provides for responsibility for repeated commission of the administrative offence during a year and suggest a possibility of confiscation of goods as an infliction of additional administrative penalty. Judges will be able to devote the saved time to review of the cases of administrative offences in the field of entrepreneurial activity (such as, the breach of order of engaging in economical activities, engaging in prohibited economical activities).

Key words: legal bases, principles, entrepreneurial activity, commercial organizations, offence, proceedings, review, court, legal proceedings.

Актуальність дослідження правових засад та принципів судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності обумовлена достатньо великою кількістю справ цієї категорії, які розглядаються в судах, і необхідністю удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у цій сфері суспільних відносин. Відсутність комплексних монографічних досліджень судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності підкреслює актуальність проведення нашого дослідження.

Серед учених, які досліджували питання адміністративної відповідальності, треба відзначити таких: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.В. Галунька, Г.В. Джагупова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалья, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, В.М. Марчука, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, В.Ф. Опришка, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, С.Г. Стеценка, Ю.А. Тихомирова, Н.В. Хорошак, Ю.С. Шемшученка, Х.П. Ярмакі та ін.

Питання розгляду судами справ про адміністративні правопорушення знайшло своє вираження в працях таких науковців, як: А.Б. Агапов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородин, Ю.А. Ведерніков, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, С.О. Короєд, В.І. Олефір, С.В. Петков, М.С. Студенікіна, О.В. Чекаліна, О.П. Шергін, В.К. Шкарупа та інші, праці яких і стали науковим підґрунтям цього дослідження.

Метою статті є всебічне наукове дослідження правових засад та принципів судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, а також формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Предметом наукової статті є правові засади та принципи судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є важливим і одним із найбільш поширених видів діяльності суду. Ми погоджуємося з думкою С.О. Короєда, який зазначає, що судовий розгляд справ про адміністративні проступки за своєю правовою природою є адміністративно-деліктною діяльністю судів, яку, як основну стадію провадження у справах про адміністративні правопорушення, можна охарактеризувати як судове адміністративно-деліктне провадження (адміністративно-деліктне судочинство), що є формою реалізації адміністративно-деліктних повноважень судів під час здійснення ними правосуддя в цих справах та формою вирішення адміністративно-конфліктної ситуації, яка виникла внаслідок вчинення адміністративного проступку або ж необґрунтованого складення протоколу про його вчинення щодо невинної особи і розв'язати (вирішити) яку покликаний саме суд, який розглядатиме цю справу [1, с. 13].

Відповідно до ст.42 Господарського кодексу України, підприємництво як вид господарської діяльності – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Згідно зі ст.49 Господарського кодексу України, яка регламентує відповідальність суб'єктів підприємництва, підприємці зобов'язані не завдавати шкоди довкіллю, не порушувати права та законні інтереси громадян і їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, права місцевого самоврядування і держави. За завдані шкоду і збитки підприємець несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність [2].

Відповідно до ст.221 КУпАП, судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності, передбачені статтею 155-1, частинами першою, третьою і четвертою статті 156, статтями 160, 162 – 162-3, 163-1 – 163-4, частиною другою статті 163-7, статтями 163-12, 164, 164-3, 164-5 – 164-16, 166-1 – 166-4, частинами першою, другою, дев'ятою та десятою статті 166-6, 166-8 – 166-12, 166-14 – 166-18 КУпАП [3].

До правових засад судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності відносяться ті нормативно-правові акти, на підставі яких суд (суддя) розглядає вищезазначені справи. У першу чергу, це Конституція України [4], Кодекс України про адміністративні правопорушення і Закон України «Про судоустрій та статус суддів» [5].

Другу групу нормативно-правових актів, які є правовою основою розгляду справ про більшість адміністративних правопорушень у сфері підприємницької діяльності, становлять кодекси та закони України, які виступають правовою основою підприємницької діяльності, встановлюють загальний порядок та принципи її здійснення, а також регулюють питання взаємовідносин із органами державної влади та місцевого самоврядування. Це, зокрема, Господарський, Податковий та Бюджетний кодекси України; закони України: «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про здійснення державних закупівель», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про захист прав споживачів», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про рекламу», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Крім того, до цієї групи варто віднести і підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють окремі питання здійснення підприємницької діяльності. Це, зокрема, Постанова КМУ від 14 листопада 2000 р. № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування», Постанова КМУ від 15.06.2006 р. № 833 «Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів» та інші постанови уряду, які приймаються на основі та на виконання вищезазначених законів.

Не менш важливою є відомча нормотворчість у цій сфері суспільних відносин. Це, наприклад, «Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами», затверджені Наказом Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 р. № 104, «Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами», затверджені Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11 липня 2003 р. № 185, «Правила торгівлі на ринках», затверджені спільним Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації

України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26 лютого 2002 р. № 57/188/84/105.

До третьої групи нормативно-правових актів, які є правовою основою розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, доцільно віднести закони та підзаконні нормативно-правові акти, які виступають правовою основою для розгляду окремих (специфічних) справ про адміністративні правопорушення у вказаній сфері суспільних відносин. Це, зокрема, закони України: «Про кінематографію», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про металобрухт», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»; Постанова КМУ від 17 серпня 1998 р. № 1315 «Про затвердження Положення про державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів» тощо.

Для забезпечення об'єктивного та ефективного розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності не менш важливим є дотримання фундаментальних принципів судочинства, визначених у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» [5].

Але крім принципів судочинства, необхідно виділити та дослідити і принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення – це основоположні ідеї, засади здійснення усього провадження. Аналізуючи Конституцію України, КУпАП та інші закони України, можна виділити принципи:

- 1) принцип законності, що закріплений в ч.2 і 3 ст.7 КУпАП України. Органи адміністративної юрисдикції та їх посадові особи мають право діяти виключно на підставі чинного законодавства відповідно до принципу: «посадовій особі органу державної влади дозволено лише те, що чітко вказано в законі»;
- 2) принцип рівності учасників провадження перед законом, що визначається конституційним положенням про рівність усіх громадян України перед законом (ст.24 Конституції України). Цей принцип закріплений у ст.248 КУпАП, згідно з якою справи про адміністративні правопорушення розглядаються на засадах рівності громадян перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, мови та інших підстав. Особливо це стосується справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, адже суб'єкти вказаних правопорушень часто є особами зі значними майновими статками, що не повинно впливати на процес та результат розгляду справи в суді;
- 3) принцип змагальності, згідно з яким усі учасники у справі про адміністративні правопорушення наділені рівними процесуальними правами, що впливає із принципу рівності учасників провадження перед законом. Під час розгляду справи про адміністративне правопорушення в суді учасники провадження можуть надавати власні докази винуватості або невинуватості правопорушника, а суддя оцінює їх незалежно та неупереджено. Причому, як і в кримінальному процесі, під час розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності повинен діяти принцип презумпції невинуватості, тобто особа є невинуватою доти, доки її винуватість не буде встановлена рішенням суду;

- 4) принцип охорони інтересів держави та особи. Конституція України у статті 3 визначає, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Саме з цією метою діюче законодавство передбачає можливість надавати громадянам юридичну допомогу (ст.271 КУпАП України). Дотримання цього принципу під час провадження у справі про адміністративне правопорушення передбачає і право особи отримати безоплатну правову допомогу згідно з Законом України від 2 червня 2011 р. «Про безоплатну правову допомогу» (стаття 14 вказаного закону до суб'єктів, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, відносить і осіб, до яких застосоване адміністративне затримання у випадках вчинення, зокрема, порушення правил про валютні операції, незаконного продажу товарів або інших предметів, торгівлі з рук у невстановлених місцях);
- 5) принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини у справі (принцип доведеності вини). Згідно зі ст.251 та ст.252 КУпАП, органи (посадові особи), що розглядають справу, повинні аналізувати будь-які фактичні дані, на основі яких у передбачуваному законом порядку встановлюються наявність або відсутність адміністративного правопорушення, а також винуватість особи у його вчиненні. Тому винуватість особи повинна бути підтверджена об'єктивними фактичними даними (свідчення декількох свідків, фото, відеозйомка тощо). Під час розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності важливими доказами є, зокрема, висновки експертів, які володіють спеціальними знаннями у різних видах підприємницької діяльності, у сфері бухгалтерського обліку тощо;
- 6) принцип самостійності та незалежності органу (посадової особи), який здійснює адміністративно-юрисдикційну діяльність у рамках провадження у справі про адміністративні правопорушення. Цей принцип закріплений у ст.217 КУпАП, яка встановлює, що справи про адміністративні правопорушення можуть розглядатися тільки тими посадовими особами, які визначені законом і в рамках своїх повноважень. Принцип незалежності та самостійності суду (судді) гарантується ще й Конституцією України та Законом України від 07 липня 2010 р. «Про судоустрій та статус суддів»;
- 7) принцип гласності (відкритості). Як і щодо попереднього принципу, дотримання принципу гласності та відкритості гарантується Законом України «Про судоустрій та статус суддів». Крім того, ст.286 КУпАП передбачений обов'язок органів адміністративної юрисдикції інформувати суспільство про накладення адміністративних стягнень;
- 8) принципи оперативності та економічності. Принцип оперативності полягає у скорочених строках притягнення винуватих осіб до адміністративної відповідальності (у порівнянні з кримінальним судочинством, а також у порівнянні з іншими різновидами адміністративного судочинства);
- 9) принцип національної мови безпосередньо не закріплений КУпАП, але про його наявність можна судити, виходячи з аналізу ст.268 і 274 КУпАП та Закону України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. № 5029-VI [6]. Порядок реалізації цього принципу регламентується ст.274 КУпАП, яка передбачає, що орган (посадова особа), у провадженні якого знаходиться справа, у необхідних випадках призначає перекладача;
- 10) принцип публічності провадження у справах про адміністративні правопорушення знаходить свій вияв у тому, що він здійснюється від імені держави та органами (посадовими особами), уповноваженими на це державою (зокрема, і судами України).

Отже, перелічені вище принципи є основними засадами провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою забезпечення дотримання фундаментальних принципів верховенства права, законності та непорушності прав і свобод людини.

Особливістю розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є часта необхідність залучення експертів, які володіють спеціальними знаннями у тій чи іншій сфері підприємницької діяльності. Адже, свідчення самого порушника-підприємця та його найманих працівників можуть бути оцінені як упереджені, тобто, як свідчення зацікавлених осіб. А відсутність свідків або проблема їх явки до суду не дозволяє об'єктивно вирішити справу за відсутності інших доказів. Не менш важливим є використання результатів фото- та відеофіксації адміністративних правопорушень у сфері підприємницької діяльності (наприклад відео- або фотофактів заняття забороненими видами господарської діяльності або провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії (дозволу) на провадження певного виду господарської діяльності).

Отже, принцип встановлення об'єктивної (матеріальної) істини у справі є найважливішим і вирішальним під час розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Аналіз чинного законодавства, яке виступає правовою основою розгляду прав про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, дозволяє сформулювати висновок про те, що існує реальна потреба у його реформуванні. Зокрема, щороку суди України розглядають близько 15000 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.155-1 КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків». Вказане правопорушення має опосередковане відношення до підприємницької діяльності, проте створює додаткове навантаження на судові органи. Крім того, санкція зазначеної статті КУпАП передбачає можливість накладення лише штрафу. Отже, склад правопорушення, передбаченого ст.155-1, доцільно віднести до юрисдикції органів внутрішніх справ або органів державної податкової служби.

Це стосується і ст.160 КУпАП «Торгівля з рук у невстановлених місцях». Щороку суди України розглядають близько 25 000 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.160 КУпАП, з яких близько 3 000 справ закривається у зв'язку зі звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю з оголошенням усного зауваження. Санкція зазначеної статті КУпАП передбачає можливість накладення на порушника адміністративного стягнення не тільки у вигляді штрафу, але і додатково у вигляді конфіскації предметів торгівлі. Враховуючи переважання судів розглядом справ про адміністративні правопорушення взагалі та значну частину справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.160 КУпАП, які закриваються у зв'язку зі звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю, доцільно також віднести склад цього правопорушення до юрисдикції органів внутрішніх справ або органів державної податкової служби. Для цього доцільно вилучити із санкції зазначеної статті додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. У той же час, з метою забезпечення ефективності адміністративної відповідальності, доцільно доповнити ст.160 КУпАП третьою частиною, яка буде передбачати відповідальність за повторне протягом року вичленення правопорушення, передбаченого частиною першою або другою ст.160 КУпАП. І тільки в санкції третьої (проектованої) частини доцільно передбачити окрім штрафу додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. Відповідно, тільки третя частина ст.160 КУпАП буде відноситися до юрисдикції суду.

Також доцільно вилучити з юрисдикції суду ст.164-8 КУпАП «Недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу». Практичне застосування зазначеної статті фактично є неможливим, адже у ст.3 Закону України «Про кінематографію» дається таке визначення «національного екранного часу» – це «сумарний час, протягом якого здійснюється демонстрування (публічний показ, публічне

сповіщення і публічна демонстрація) фільмів у кіновідеомережі та на каналах мовлення телебачення України» [7]. Тобто, у вказаному визначенні мова йде про сумарний час демонстрування у всеукраїнському масштабі, а не в межах певного телеканалу. Крім того, виробництво національних фільмів в Україні фактично не здійснюється з причини недостатнього державного фінансування, а також у зв'язку із нерозвинутим ринком вітчизняної кіноіндустрії.

Отже, впровадження вищезазначених пропозицій щодо внесення змін до чинного КУпАП дозволить розвантажити суди і, таким чином, звільнити час для розгляду більш «актуальних» справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності. До останніх відносяться правопорушення, передбачені ст.164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності» (до судів надходить приблизно 15000 справ за рік), ст.164-9 КУпАП «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (приблизно 1300 справ за рік), ст.164-10 «Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом» (приблизно 3200 справ за рік), ст.164-16 «Заняття забороненими видами господарської діяльності» (приблизно 200 справ за рік).

Перспективність подальшого наукового дослідження зазначеної тематики є очевидною, адже існує об'єктивна необхідність удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у вказаній сфері суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Короєд С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С.О. Короєд ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 20 с.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (станом на 24 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (станом на 11 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
4. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
6. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/page>
7. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/9/98-вр>

REFERENCES

1. Koroed, S.O. (2009), «Sudovuj rozgliad sprav pro administrativni prostypku», Thesis abstract for Cand. Sc. (Law.), 12.00.07, National university of internal affairs, Kuiv, Ukraine.
2. Gospodarskuj kodeks Ukrainu vid 16 sichnia 2003 r. №436-IV (stanom na 24 lupnia 2014 r.), available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Kodeks Ukrainu pro administrativni pravoporyshennia vid 7 grydnia 1984 r. № 8073-X (stanom na 11 lupnia 2014 r.), available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

4. Konstutytsiya Ukrainu vid 28.06.1996 r., available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
5. Pro sydoystrij i statys syddiv : Zakon Ukrainu vid 7 lupnia 2010 r. 2453-VI, available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
6. Pro zasadu derzhavnoi movnoi polituku: Zakon Ukrainu vid 3 lupnia 2012 r. № 5029-VI, available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/page>
7. Pro kinematografiiy: zakon Ukrainu vid 13 sichnia 1998 r. № 9/98-VR, available at [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/9/98-вр>

УДК 342.95: 351.74 (075)35: 078 (1-87)+477

ПРАВОВА ОСНОВА НАДАНИЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Колесников М.О., здобувач

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
проспект Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
pasto@i.ua*

Наукова стаття присвячена висвітленню правової основи надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Розглянуто законодавчі та підзаконні акти, що регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації та виокремлено нормативно-правові акти, що регулює сферу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: адміністративна послуга, нормативно-правові акти, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

ПРАВОВАЯ ОСНОВА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Колесников М.А.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
проспект Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
pasto@i.ua*

Научная статья посвящена освещению правовой основы предоставления административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Рассмотрены законодательные и подзаконные акты, регулирующие предоставление административных услуг органами публичной администрации и выделены нормативно-правовые акты, регулирующие сферу государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: административная услуга, нормативно-правовые акты, государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

LEGAL FRAMEWORK PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE

Kolesnikov M.O.

*Dnipropetrovsk state university of internal affairs, boulevard of Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine
pasto@i.ua*

Research paper is devoted to the legal basis of administrative services of the state registration of rights to immovable property. Consider laws and regulations governing the provision of administrative services by public administration and singled out legal acts regulating the sphere of state registration of rights to

immovable property.

At present there are many legal acts in which to look "just" a man very difficult. As well as the inconsistency of one legal act differently further complicates the provision of administrative services to the state registration of rights to real estate, what, in turn, delayed or inhibited the process of obtaining these services by consumers.

Regulations that govern social relations in the area of administrative services for the state registration of rights to real property classified under : legal force (Laws of Ukraine, subordinate legislation); regulated (those that govern human behavior, defining the rights and responsibilities of service users as members of the administrative and legal relations, and those that define the legal status of the departments of state registration of rights to real property); subject to regulation (real estate (apartments, houses, garages, etc.), advice, help and information work, the materials on the property.

Based on the analysis of legal acts to major gaps in the legal provision of administrative services of the state registration of rights to real estate in this area include: the lack of the concept of service delivery departments of state registration of rights to immovable property; slow adoption of basic laws (such as the Administrative Procedure Code of Ukraine, etc.); nezakriplenist normative criteria of evaluating the effectiveness of the quality of these services.

Key words: administrative services, regulations, state registration of rights to immovable property.

Європейський вибір України означає активнішу реалізацію адміністративних послуг у діяльності публічної адміністрації, без якої не можуть нормально розвиватися підприємницька, освітянська, наукова, інші види суспільної діяльності, міжнародні зв'язки тощо.

У статті 3 Конституції України проголошено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. До того ж держава в особі публічно-владних органів орієнтується на потреби особи, так само, як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування [1].

У зв'язку з цим, у науковій літературі починають звертати увагу на таку нову функцію виконавчої влади, як надання адміністративних послуг, оскільки ця функція становить найважливішу складову управлінської діяльності, походить від загального змісту державного управління і становить змістову характеристику її діяльності.

Питання адміністративних послуг в Україні потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення. Безперечно, вони були предметом науково-теоретичних досліджень таких вчених, як В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Б. Борисов, О. Вінніков, В. Гаращук, Н. Гнидюк, І. Голосніченко, Я. Гонцяж, В. Долечек, В. Євдокименко, І. Ібрагімова, Р. Калюжний, А. Каляєв, В. Кампо, С. Ківалов, А. Кірмач, В. Кудря, Т. Коломонець, І. Коліушко, Є. Куріний, Р. Куйбіда, І. Лазарєв, А. Ластовецький, М. Лесечко, А. Ліпінцев, О. Люхтергандт, Н. Нижник, О. Пастух, В. Петренко, М. Острах, О. Поляк, В. Тимошук, О. Харитоновна, В. Ципук, А. Чемерис, Б. Шльоєр, Х. Ярмакі та ін. [2, с. 155]. Однак розгляду правової основи надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не приділено достатньої уваги.

Метою статті є розгляд нормативно-правових актів щодо надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Для досягнення мети, автором поставленні такі завдання: 1) розглянути законодавчі та підзаконні акти, що регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації; 2) виокремити нормативно-правові акти, що регулюють сферу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, можна класифікувати за: а) юридичною силою (закони, підзаконні нормативні акти); б) об'єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки споживачів послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); в) предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та

інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

Для конструювання чіткої ієрархії нормативно-правових актів та збереження логічної структури дослідження, на наш погляд, необхідно розглянути саме першу класифікацію, визначивши всі законні та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють надання адміністративних послуг, у результаті чого виділити прогалини та запропонувати шляхи вирішення цієї проблеми.

Розглянемо нормативно-правові акти, які регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації.

Відповідно до ст.3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3].

Наступним є Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI, який регулює правовідносини у вказаній сфері суспільного життя (наприклад, слухними є новели, якими встановлено пріоритет законодавчого регулювання строків надання адміністративних послуг (ст.10) та оплати адміністративних послуг (ст.11); схвально може бути оцінена законодавча пропозиція щодо заборони надання супутніх послуг адміністративними органами та суб'єктами господарювання, ними утвореними (ч.4 ст.15).

На підзаконному рівні основні засади надання адміністративних послуг в Україні визначено в низці Указів Президента України.

Зокрема, в Указі Президента України від 22.07.1998 № 810 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» йдеться про запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання адміністративних (в Указі вони також визначаються як державні, громадські, управлінські) послуг, котрі визначено як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян (зокрема реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо), про переорієнтацію діяльності державних органів із суто адміністративно-розпорядчих функцій на надання адміністративних послуг громадянам та юридичним особам, а також забезпечення дії принципу верховенства права [5].

Серед урядових нормативно-правових актів виділяється Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р «Про затвердження Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади», у якому визначено напрямки впорядкування адміністративних послуг та відмежування повноважень суб'єктів, які можуть надавати адміністративні послуги, на законодавчому рівні [6].

Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг» визначає, що порядок визначає механізм ведення Реєстру адміністративних послуг як єдиної інформаційної комп'ютерної бази даних про адміністративні послуги, що надаються відповідно до закону суб'єктами надання адміністративних послуг. Реєстр формується з метою: ведення обліку адміністративних послуг; забезпечення відкритого і безоплатного доступу до інформації про адміністративні послуги.

Формування та ведення Реєстру забезпечується Мінекономрозвитку шляхом: збирання та оброблення інформації про адміністративні послуги; внесення відомостей до Реєстру та змін до них, а також виключення відомостей.

До Реєстру вносяться відомості про: 1) суб'єкта надання адміністративної послуги; 2) назву адміністративної послуги; 3) розмір оплати (адміністративний збір) за надання адміністративної послуги (у разі її надання на платній основі); 4) результат надання адміністративної послуги; 5) правові підстави для надання адміністративної послуги та встановлення розміру оплати за її надання.

Відомості про адміністративні послуги підлягають внесенню до Реєстру в триденний термін з дня надходження до Мінекономрозвитку. Така інформація, а також зміни до неї подаються: державними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим – Мінекономрозвитку в десятиденний строк з дня набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами; районними, районними у м. Києві та Севастополі держадміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування – відповідним обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям, Раді міністрів Автономної Республіки Крим у п'ятиденний термін з дня набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами.

Інформація для внесення відомостей до Реєстру подається до Мінекономрозвитку в паперовій та електронній формі (у форматі Microsoft Excel – на електронну пошту reestr@me.gov.ua). У темі електронного повідомлення та назві файлу зазначається найменування органу, який його надсилає. Реєстр розміщується на Урядовому порталі [7].

У ч.2 ст.10 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008, реєстр. № 2789, закладена альтернатива платним послугам, оскільки зазначається, що адміністративні послуги надаються уповноваженим суб'єктом за оплату, якщо інше не передбачено законом. Посилання на закон, який би мав вирішити проблему визначення загального переліку адміністративних послуг, органів та підрозділів внутрішніх справ, зобов'язаних надавати послуги на вимогу споживачів, відокремлення платних послуг, не діє, оскільки такого закону не існує. Тому проблема визначення переліків платних послуг та обґрунтування самого механізму їх оплати залишається невирішеною [8].

Якщо розглядати правову основу порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то, відповідно до офіційної сторінки Державної реєстраційної служби України, правовою основою є 32 нормативно-правових акта, а саме: Закон України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України»; Закон України від 9 грудня 2011 року № 4152-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації»; Закон України від 04.07.2012 № 5037-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно»; Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»; Порядок ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року № 1141; Порядок надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані речові права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, Порядок надання органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав доступу до перегляду кадастрових карт (планів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2012 року № 118; Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2012 № 1204 «Про затвердження розміру і порядок використання плати за внесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та надання інформації із зазначеного реєстру»; Порядок доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції від 02 серпня 2011 року № 1936а/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 11 серпня 2011 року за № 963/19701; Зразок печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, Опис печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, затверджені наказом Міністерства юстиції від 22 листопада 2011 року № 3360/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 22 листопада 2011 року за № 1332/20070; Порядок доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції 24 листопада 2011 року № 3380/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 24 листопада 2011 року за № 1340/20078; Порядок прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом

Міністерства юстиції 12 грудня 2011 року № 3502/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції 12 грудня 2011 року за № 1429/20167; Наказ Міністерства юстиції України від 17.04.2012 № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 20.04.2012 за № 590/20903; Наказ Міністерства юстиції України від 03.12.2012 № 1779/5/748 «Про деякі питання забезпечення інформаційної взаємодії органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 10.12.2012 за № 2056/22368; Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1841/5 «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19.12.2012 за № 2114/22426; Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 18.12.2012 за № 2102/22414 тощо [9].

Як бачимо, на сьогодні існує велика кількість нормативно-правових актів, у яких розібратися «простій» людині дуже складно. А також суперечливість одного нормативно-правового акта іншому ще більше ускладнює надання адміністративної послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, чим, у свою чергу, затримується або гальмується процес отримання цих послуг споживачами.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що правові акти, які регулюють суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, класифіковано за: юридичною силою (закони України, підзаконні нормативні акти); об'єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки споживачів послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

На підставі аналізу нормативно-правових актів, до основних прогалин у правовому забезпеченні надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у цьому напрямі віднесено: відсутність концепції надання послуг підрозділами з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; повільне прийняття базових законів (наприклад, Адміністративно-процедурного кодексу України тощо); нормативна невизначеність критеріїв оцінювання ефективності якості надання цих послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упор. В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – С. 496.
2. Острах М.Б. Поняття адміністративних послуг: теоретичний аспект / М.Б. Острах // Держава і право : збірник наукових праць. – К., 2009. – С. 155-159.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К. : Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. – 62 с.
6. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету міністрів України від 15.02.2006 № 90-р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168-170.

7. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 [Електронний ресурс] // Кабінет Міністрів України. – Режим доступу // zakon.rada.gov.ua.
8. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>
9. Офіційний сайт Державної реєстраційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsu.gov.ua/show/1233>

REFERENCES

1. Administrative procedures and administrative services. Foreign experience and proposals for Ukraine / authored by V.P. Tymoshchuk. – К. : Fact, 2003. – P. 496.
2. Ostrakh M.B. The concept of administrative services : theoretical aspects / M.B. Ostrakh // State & Law : Collected Works. – К., 2009. – P. 155-159.
3. The Constitution of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 141.
4. The Administrative Services : Law of Ukraine of 06.09.2012 № 5203-VI [Electronic resource]. – Access mode : <http://rada.gov.ua/>.
5. The concept of administrative reform in Ukraine. – К : State commission for administrative reform in Ukraine, 1998. – 62 p.
6. The concept of the system of administrative services bodies : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.02.2006 № 90-p. // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 7. – P. 168-170.
7. On approval of RMBs Administrative Services : Cabinet of Ministers of Ukraine of 30 January 2013 p. № 57 [Electronic resource] // Cabinet of Ministers of Ukraine. – Access mode : zakon.rada.gov.ua.
8. Draft Administrative Procedure Code of Ukraine of 18.07.2008 № 2789 [Electronic resource]. – Access mode : <http://rada.gov.ua/>
9. The official website for the State Registration Service of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.drsu.gov.ua/show/1233>

УДК 342.924

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ В УКРАЇНІ

Коробкін В.В., судовий розпорядник

*Апеляційний суд Донецької області, пл. Правосуддя, 1, м. Донецьк, Україна
vkorobkin23@gmail.com*

У статті розглядається нормативно-правове забезпечення енергопостачання в Україні. На підставі проведеного аналізу чинного законодавства і наукових праць щодо нормативно-правового забезпечення енергопостачання наведена класифікація нормативно-правових актів, регулюючих постачання енергоносіїв. Для подальшого розвитку енергетичного законодавства України та приведення у відповідність до законодавства ЄС запропоновані шляхи його удосконалення та створення ефективного механізму реалізації основних положень.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, нормативно-правове забезпечення, енергопостачання, праввідносини, стаття, акти законодавства, законодавство ЄС.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Коробкин В.В.

*Апелляционный суд Донецкой области, пл. Правосудия, 1, г. Донецк, Украина
vkorobkin23@gmail.com*

В статье рассматривается нормативно-правовое обеспечение энергоснабжения в Украине. На основании проведенного анализа действующего законодательства и научных трудов по нормативно-правовому обеспечению энергоснабжения предложена классификация нормативно-правовых актов, регулирующих поставку энергоносителей. Для дальнейшего развития энергетического законодательства Украины, приведения его в соответствие с законодательством ЕС предоставлены предложения по усовершенствованию и созданию эффективного механизма реализации основных положений.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, нормативно-правовое обеспечение, энергоснабжение, правоотношения, законодательные акты, законодательство ЕС.

LEGAL REGULATION OF ENERGY SUPPLY IN UKRAINE

Korobkin V.V.

*The Court of Appeal of the Donetsk region, area of Justice, 1, Donetsk, Ukraine
vkorobkin23@gmail.com*

The article discusses the legal regulation of energy supply in Ukraine. Based on the analysis of the current legislation and scientific articles of energy supply in Ukraine a classification of legal acts regulating supply was proposed.

Legal regulation of energy supply in legal science and modern science of law as an object of study, has found its place in the many scientific articles. However, now in legal theory there is no single approach to determine the classification of legal acts, so this issue remains relevant.

The aim and objectives of the article is an analysis of current legislation and scientific articles concerning the legal regulation of energy supply and proposing the classification of legal acts.

It should be noted that the regulations in any field divided depending on the specific areas of regulation. However, regulations advisable classified into the following groups: firstly, wide regulations (forming the conceptual framework of the basic principles, goals, objectives, main features of the mechanism of management); Second, regulations that directly regulate the exercise of powers by authorized entities in a particular area.

The following views provide some scientific basis for research in the field of energy, however, endorse the view of those scholars who believe that the regulations in this area should be classified according to their legal force, namely, the Constitution of Ukraine; international instruments; Laws and Codes; Resolution of the Parliament of Ukraine; Decrees and orders of the President of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; regulations of central and local government.

Key words: legal regulation, administrative and legal regulation, energy supply, legal relations, normative acts, legal act of the European Union.

Питання правового регулювання у сфері енергопостачання можна віднести до одних з найскладніших та найважливіших, адже від ефективності реалізації заходів цієї сфери прямо залежить стан енергетичної безпеки країни.

У сучасний період постійних змін і політичної нестабільності досить актуальною є проблема нормативно-правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Реалізацію заходів у сфері енергопостачання здійснюють відповідні органи публічної адміністрації, які діють на підставі чинного законодавства, що регулює та визначає їх компетенцію у зазначеній сфері. Чітке визначення компетенції цих органів та їх посадових осіб у сфері енергопостачання дозволить по-перше, визначити коло суб'єктів публічного адміністрування, по-друге, визначити зміст та межі їх діяльності.

Нормативно-правове забезпечення енергопостачання у правовій науці та в сучасній науці права, як об'єкт вивчення, знайшло своє місце у творчому доробку учених С. Алексєєва, О. Битяка, О. Малько, В. Мамутова, Н. Мица, О. Скакун, Є. Щапіна, В. Щербини та ін. Разом з тим, нині в теорії права немає єдиного підходу до визначення класифікації нормативно-правових актів, тому це питання залишається актуальним.

Метою і завданнями статті є проведення аналізу чинного законодавства і наукових праць щодо нормативно-правового забезпечення енергопостачання та наведення класифікації нормативно-правових актів.

Наукова новизна полягає в класифікації нормативно-правових актів у сфері енергопостачання, розробки шляхів розвитку енергетичного законодавства України та приведення у відповідність до законодавства ЄС і створення ефективного механізму реалізації основних положень.

Можна зазначити, що нормативно-правові акти в будь-якій сфері класифікують залежно від певних напрямків регулювання. Разом з тим, нормативно-правові акти доцільно розділити на такі групи: по-перше, загальносистемні правові акти (формують базовий понятійний апарат, принципи, цілі, завдання, основні характеристики механізму управління); по-друге, правові акти, що безпосередньо регулюють реалізацію повноважень уповноважених суб'єктів у певній сфері.

Безумовно, наведені погляди створюють певне наукове підґрунтя для проведення наукових досліджень у сфері енергопостачання, проте ми підтримуємо думку тих вчених, які вважають, що нормативно-правові акти в цій сфері слід класифікувати за їх юридичною силою, а саме: Конституція України; міжнародно-правові акти; Закони та Кодекси; Постанови Верховної Ради України; Укази і розпорядження Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти центральних та місцевих органів влади. Проаналізуємо більш детально зміст зазначених джерел.

Вважаємо, що це питання є дискусійним і має суто теоретичну спрямованість. Після проголошення Україною незалежності розпочався новий етап розвитку і становлення національного законодавства. Розпочався процес створення нормативно-правової бази у всіх сферах «державного і суспільного життя» країни. У цей час приймаються важливі закони у сфері оборони країни, освіти, енергетики, вирішуються питання щодо розробки та закріплення правового механізму регулювання енергетичних об'єктів, ухвалюються закони у сфері забезпечення національної безпеки. Починаючи дослідження наведеної системи нормативно-правових актів, варто зазначити, що Основний Закон України «Конституція України» має не тільки головне значення для всього національного законодавства, а й безпосередньо для галузі енергетики загалом.

Конституція України посідає провідне місце, оскільки саме вона має найвищу юридичну силу, її норми мають характер прямої дії, усі інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Варто підкреслити, що Конституція не визначає конкретного механізму функціонування економіки країни в паливно-енергетичній галузі, відносячи його створення до відповідних актів законодавства. Безумовно, конструкція економічних відносин, які можуть виникати у сфері енергопостачання, простежується у змісті статей Конституції України, а саме:

- кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону (стаття 13). Саме через засоби та механізми енергопостачання кожний громадянин України користується природними об'єктами. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (стаття 13) [1];
- право власності на землю гарантується (стаття 14) [1]. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно через основні повноваження органів місцевого самоврядування у сфері теплопостачання [2], а саме – погодження на розміщення в межах відповідної адміністративно-територіальної

одиниці нових або реконструкцію діючих об'єктів теплопостачання та сприяння розвитку систем теплопостачання на відповідній території;

- використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (стаття 41). Так, згідно зі статтею 20 Закону України «Про електроенергетику», підприємства електроенергетики повинні додержуватися вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, нести відповідальність за його порушення і здійснювати технічні та організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу об'єктів електроенергетики на навколишнє природне середовище [3];
- держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Зазначається, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (стаття 42) [3]. Також Закон України «Про електроенергетику» гарантує конкуренцію та захист прав споживачів і працівників в енергетичній галузі [3].

Виходячи із зазначеного, підтримуємо думку О. Крижановської, яка вважає за доцільне закріпити в Основному Законі зобов'язання держави провадити політику протекціонізму стосовно власних товаровиробників, захищати митні кордони, забезпечувати конвертованість і стабільність національної валюти, перешкоджати відтоку капіталів за кордон, сприяти інвестиціям в економіку країни тощо. Це необхідно, оскільки, по-перше, не слід забувати, що етапи становлення ринкових відносин в Україні та етапи розвитку ринку в розвинених економічних країнах принципово відрізняються. По-друге, якби заходи, спрямовані на підтримку економічних відносин, були відбиті в якому-небудь конституційно-правовому акті в концентрованому вигляді, було б легше вирішувати питання про легітимність фіскальних заходів держави в економічній сфері паливно-енергетичної галузі, а саме – у сфері енергопостачання, а також підкорити їх позитивним завданням, що неминуче позначилося б на ефективності їх застосування [4].

Слід зазначити, що Основний Закон визначає фундаментальні принципи та загальні напрямки діяльності органів публічного адміністрування цієї сфери, закріплює правові підстави застосування організаційних заходів у сфері енергопостачання. Так, відповідно до статті 116, Кабінет Міністрів України забезпечує: державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України, проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики держави, екологічної безпеки і природокористування; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного розвитку України у сфері енергопостачання [1].

Не менш важливим джерелом, що забезпечує нормативно-правове регулювання у сфері енергопостачання, є міжнародні акти, договори, конвенції, угоди, ратифіковані у встановленому порядку парламентом країни. Прикладом цього є застосування статті 28 Закону України «Про електроенергетику», де визначено, що суб'єкти електроенергетики беруть участь у міжнародному науково-технічному, зовнішньоекономічному та інших формах міжнародного співробітництва, відповідно до державних програм, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3]. Слід зазначити, що порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України, регулюється Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [5].

Значну частину законодавства України у сфері енергопостачання становлять міжнародно-правові акти, учасником яких є Україна, зокрема:

- міжнародний документ від 20 листопада 2009 року «Порядок денний асоціації Україна-ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію», де визначено певні ключові пріоритети реформ у сфері енергетики, яким Україна має приділити увагу задля того, щоб повною мірою скористатися можливостями поглибленої співпраці, передбаченої Угодою про асоціацію;
- «Меморандум між Україною та Європейським Союзом про порозуміння щодо співробітництва в енергетичній галузі» від 01 грудня 2005 року є одним із міжнародних документів, де визначено базові положення про співробітництво між Україною і ЄС в енергетичній сфері, а саме: диверсифікація та безпека постачання енергоресурсів, ядерна безпека, реформування енергоринку, розвиток і модернізація інфраструктури енергетичних галузей. Вважаємо за доцільне запропонувати певні положення приєднання енергетичної системи України до енергетичної системи і ринку ЄС з метою вироблення чіткої узгодженої стратегії енергетичної інтеграції України до ЄС. Ці положення мають готуватися із залученням представників уряду та міжнародних і вітчизняних експертів. Документ має базуватися на Енергетичній стратегії України і двосторонніх документах з ЄС;
- Угода про Асоціацію між ЄС та Україною від 21 березня 2014 року. Положення Угоди про асоціацію в частині енергетичного співробітництва запровадять гармонізований правовий режим для діяльності підприємств відповідної галузі на території України та ЄС. Положення закріплюють спільні принципи такого режиму, запозичені з енергетичного законодавства ЄС, а саме: принципи розподілу функцій із видобутку, транспортування, транзиту та кінцевого продажу енергоносіїв, принципи недискримінації, національного поводження з підприємствами сторін, прозорості процедур надання дозволів та ліцензій на видобуток, транспортування та дистрибуції енергоносіїв [6, с. 15-16].

Найбільша цінність вказаних міжнародно-правових документів полягає в тому, що, по-перше, вони мають «наднаціональний характер», і, таким чином, мають пріоритет перед національними законодавством, що дає можливість більш ефективного захисту; по-друге, вони передбачають врегулювання спорів за загальновизнаною у світі процедурою [7, с. 8].

Розглядаючи національне законодавство зазначимо, що нині у сфері забезпечення енергопостачання діє понад двохсот різноманітних нормативно-правових актів, які забезпечують регулювання величезного обсягу відносин, які виникають у сфері енергопостачання. Варто звернути увагу на той факт, що нормотворча діяльність Верховної Ради України була спрямована на розробку та прийняття сучасного законодавства з метою створення дієвого правового регулювання енергетичного ринку, в енергетичній сфері загалом, а також у сфері енергопостачання. З цією метою був прийнятий Закон України «Про електроенергетику», Закон України «Про тепlopостачання», Закон України «Про енергозбереження», Закон України «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», Закон України «Про альтернативні джерела енергії», Закон України «Про альтернативні види палива», Закон України «Про газ (метан) вугільних родовищ», Закон України «Про нафту і газ», Закон України «Про трубопровідний транспорт», Закон України «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів», Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» та ін.

Враховуючи важливе значення напряму державної політики щодо диверсифікації джерел постачання енергоресурсів та розвиток сучасних технологій у сфері енергетики, у

дослідженні більш детально проаналізуємо законодавче забезпечення використання відновлювальних джерел енергії та палива.

Основним нормативно-правовим актом України, що регулює відносини, пов'язані з відновлювальними джерелами енергії, є Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року. Державне регулювання у сфері альтернативних джерел енергії здійснюється шляхом: надання дозволів на провадження діяльності у сфері альтернативних джерел енергії; розроблення, затвердження та запровадження норм, правил і стандартів виробництва, передачі, транспортування, постачання, зберігання і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел; нагляду та контролю за безпечним виконанням робіт на об'єктах альтернативної енергетики, незалежно від їх форми власності, безпечною експлуатацією енергогенеруючого обладнання та за режимами передачі і споживання енергії; нагляду та контролю за додержанням вимог технічної експлуатації на об'єктах альтернативної енергетики, незалежно від їх форми власності, технічної експлуатації енергетичного обладнання об'єктів тощо. Додатково, відповідно до статті 5 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», підлягають розробленню та затвердженню норми, правила та стандарти виробництва, передачі, транспортування, постачання, зберігання і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел. Виходячи з того, що на сьогодні в законодавстві України відсутні такі норми, правила та стандарти, можна констатувати, що в Україні фактично відсутнє спеціальне законодавство, спрямоване на безпосереднє врегулювання відносин, пов'язаних з альтернативними джерелами енергії. Положення Закону України «Про альтернативні джерела енергії» щодо стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, також носять декларативний характер, оскільки ні самим Законом, ні іншими нормативно-правовими актами України не передбачений механізм їх реалізації. Отже, Закон України «Про альтернативні джерела енергії» в існуючій редакції не передбачає комплексного підходу до врегулювання діяльності, пов'язаної з альтернативними джерелами енергії. Найбільшу групу нормативно-правових актів України, що регулюють відносини, пов'язані з альтернативними джерелами енергії, становлять документи програмного характеру.

Виходячи з проведеного аналізу законодавства України, що регулює діяльність, пов'язану із застосуванням альтернативних джерел енергії, можна зробити такі висновки та рекомендації. В Україні відсутнє комплексне правове регулювання відносин, пов'язаних з альтернативними джерелами енергії; існуюче правове регулювання носить уривчастий характер і має бути суттєво доопрацьоване. За основу для подальшого розвитку законодавства України в цій сфері має бути взятий Закон України «Про альтернативні джерела енергії», відповідно до якого та на виконання якого мають бути прийняті нові нормативно-правові акти для створення ефективного механізму для реалізації положень цього Закону.

Також варто погодитися з рекомендаціями експертів Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України щодо розвитку альтернативних джерел енергії на Сході України, які визначають першочергові заходи на загальнодержавному та регіональному рівнях.

Вважаємо за доцільне більш детально звернути увагу на зміст декількох нормативно-правових актів, зокрема, у сфері регулювання внутрішнього ринку електроенергії в Україні. Згідно з преамбулою Закону України «Про електроенергетику», цей Закон визначає правові, економічні та організаційні засади діяльності в електроенергетиці і регулює відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі. У Законі України «Про електроенергетику» міститься стаття 17, яка має назву «Загальні принципи встановлення тарифів на електричну енергію». Проте, виходячи зі змісту вказаної статті, вона присвячена не принципам регулювання тарифів на електричну енергію, а порядку їх встановлення. Відповідний принцип відсутній і у статті 5 цього Закону, у якій закріплені основні принципи державної політики в електроенергетиці. Законодавство України має бути приведене у

відповідність до законодавства ЄС в частині закріплення принципів встановлення тарифів на електричну енергію. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про електроенергетику», одним із основних принципів державної політики у сфері електроенергетики є забезпечення захисту прав та інтересів споживачів енергії. Принцип щодо забезпечення права побутових споживачів на постачання їм електричної енергії певної якості за чітко порівнюваними, прозорими і обґрунтованими цінами повинен бути закріплений у Законі України «Про електроенергетику» та є заходом приведення цього закону у відповідність до законодавства ЄС.

Дещо краща ситуація на сьогоднішній день із нормативно-правовим регулюванням відносин з постачання електричної енергії населенню. На виконання вимог статті 26 Цивільного кодексу України, постановою Кабінету Міністрів України затверджені Правила користування електричною енергією для населення. Додатком 1 до цих Правил є типовий договір про користування електричною енергією.

Разом з тим, на нашу думку, слід звернути увагу на неоднорідність термінології в назвах договорів з постачання електричної енергії, що вживаються в різних нормативно-правових актах. Так, Цивільним кодексом України передбачається термін «договір постачання енергетичних ресурсів», у Господарському кодексі мова йде про «договір енергопостачання», у Законі України «Про електроенергетику» взагалі вживаються два терміни – «договір постачання електричної енергії» та «договір користування електричною енергією». Постановою Кабінету Міністрів України № 1357 від 26 липня 1999 року затверджено типовий договір про користування електричною енергією, а постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України № 28 від 31 липня 1996 року затверджено типовий договір про постачання електричної енергії. Отже, терміни, що вживаються у законодавстві, мають бути уніфіковані.

З приводу правового регулювання відносин у сфері передачі електричної енергії необхідно звернути увагу на таке. У Законі України «Про електроенергетику» чітко не врегульовані питання діяльності операторів системи передачі. Ці відносини врегульовані такими підзаконними актами: Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, затверджені постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 13 червня 1996 року №15; Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами, затверджені постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 11 жовтня 1996 року № 152.

Вказаними документами передбачено ліцензування суб'єктів, які здійснюють діяльність з передачі електричної енергії відповідними мережами, а також умови та правила здійснення цієї діяльності. Разом з тим, вищезазначеними Умовами та Правилами не передбачені всі завдання, які зобов'язані виконувати оператори системи передачі. Так, визначено, що ліцензіат повинен дотримуватися нормативних документів щодо якості та надійності передачі електричної енергії, публікувати в засобах масової інформації інформацію, яка б давала можливість будь-якій особі мати чітке уявлення про розмір платежів, які вона повинна здійснювати, не повинен без обґрунтованих причин не допускати чи обмежувати доступ до існуючих місцевих (локальних) електромереж споживачів чи інших суб'єктів підприємницької діяльності, які бажають передавати електричну енергію, бути підключеними до електромереж ліцензіата або бажають побудувати, удосконалити чи експлуатувати нові технічні засоби електромереж, за наявності необхідних узгоджень та дозволів (розділ 2 та 3 Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами). Проте, такі завдання, які визначені у Директиві 2003/54/ЄС, у зазначених документах відсутні. Отже, законодавство України необхідно привести у відповідність до законодавства ЄС, чітко визначивши завдання операторів системи передачі, як це передбачено Директивою 2003/54/ЄС, що аналізується. Такі загальні положення щодо діяльності операторів системи передачі мають

бути визначені у базовому законодавчому акті у сфері електроенергетики – Законі України «Про електроенергетику» та конкретизовані в підзаконних нормативно-правових актах Національної комісії з регулювання енергетики України.

Зазначеними вище Умовами та Правилами передбачено заборону операторам системи передачі здійснювати діяльність з виробництва, постачання чи передачі електричної енергії іншими мережами, а також заборона перехресних субсидій. У той же час варто більш чітко це прописати в законодавстві України, відповідно до вимог Директиви 2003/54/ЄС. Отже, законодавство України в зазначеній частині не суперечить законодавству ЄС, проте, є доцільним його приведення в більш точну відповідність до положень Директиви 2003/54/ЄС у частині закріплення критеріїв незалежності операторів системи передачі. Варто розглянути варіант щодо закріплення цих норм у базовому законодавчому акті у сфері електроенергетики, а саме – Законі України «Про електроенергетику». Для підтвердження вище поданої кваліфікації нормативно-правового забезпечення енергопостачання в Україні слід навести приклади нормативно-правових актів місцевих органів влади, а саме – приймання відповідних рішень. Так рішенням сесії Бердянської міської ради Запорізької області від 07 липня 2011 року № 49 з метою підвищення якості медичного обслуговування мешканців міста Бердянська, відповідно до пункту 22 статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», затверджено «Програму забезпечення енергопостачання при надзвичайних ситуаціях реанімаційного відділення № 2 КУ «Бердянська міська лікарня».

Дослідивши нормативно-правове забезпечення енергопостачання в Україні, ми дійшли таких результатів:

1. Нормативно-правові акти у сфері енергопостачання слід класифікувати за їх юридичною силою, а саме: Конституція України; міжнародно-правові акти; Закони та Кодекси; Постанови Верховної Ради України; Укази і розпорядження Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти центральних та місцевих органів влади.
2. Існуюче правове регулювання відносин, пов'язаних з альтернативними джерелами енергії, носить уривчастий характер і має бути суттєво доопрацьоване. За основу для подальшого розвитку законодавства України у цій сфері має бути взятий Закон України «Про альтернативні джерела енергії», відповідно до якого та на виконання якого мають бути прийняті нормативно-правові акти для створення ефективного механізму реалізації положень Закону.
3. Продовжити розробку нормативно-правової бази з чітко прописаним правовим механізмом приєднання генеруючих установок до електромереж, що необхідно для стимулювання подальшого розвитку інвестиційних проектів та програм, залучення на ці потреби інвестиційних ресурсів. Потребує нормативного врегулювання питання оформлення права власності на самі мережі.
4. Принцип щодо забезпечення права побутових споживачів на постачання їм електричної енергії певної якості за чітко порівнюваними, прозорими і обґрунтованими цінами повинен бути закріплений у Законі України «Про електроенергетику» та бути заходом приведення цього закону у відповідність до законодавства ЄС.
5. Терміни, що вживаються у законодавстві, а саме – «договір постачання енергетичних ресурсів» (Цивільний кодекс України), «договір енергопостачання» (Господарський кодекс України), «договір постачання електричної енергії» та «договір користування електричною енергією» (Закон України «Про електроенергетику») з метою однорідності термінології мають бути уніфіковані.
6. Потребує правового регулювання питання діяльності операторів системи передачі. Загальні положення щодо діяльності операторів системи передачі мають бути визначені в Законі України «Про електроенергетику» та конкретизовані в підзаконних

нормативно-правових актах Національної комісії з регулювання енергетики України, як це передбачено Директивою 2003/54/ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про теплопостачання : Закон України від 2 червня 2005 року № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.
3. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
4. Крижановська О.В. Місце та роль нормативно-правових відносин у сфері безпеки України в паливно-енергетичній галузі [Електронний ресурс] / О.В. Крижановська // Адміністративне право і процес – 2013. – № 3 (5). – Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-5-2013/item/211-mistse-ta-rolnormatyvno-pravovykh-vidnosyn-u-sferi-bezpeky-ukrayiny-v-palyvno-enerhetychniy-haluzi-kryzhanovska-o-v>.
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
6. Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ / [Сушко О., Зелінська О., Хорольський Р. та ін.]; під ред. О. Сушко. – Україна : Інститут Євро-Атлантичного співробітництва, 2012. – 53 с.
7. Бондарев Т. Іноземні інвестиції в Україні – законодавче регулювання / Т. Бондарев // Юридична газета. – 2004. – № 20 (32). – С. 8-14.

REFERENCE

1. Konstytucija Ukrai'ny : Zakon Ukrai'ny vid 28 cherv. 1996 r. № 254k/96-VR // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 1996. – № 30. – St. 141.
2. Pro teplopostachannja : Zakon Ukrai'ny vid 2 chervnja 2005 roku № 2633-IV // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2005. – № 28. – St. 373.
3. Pro elektroenergetyku : Zakon Ukrai'ny vid 16 zhovtnja 1997 roku № 575/97-VR // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 1998. – № 1. – St. 1.
4. Kryzhanovs'ka O.V. Misce ta rol' normatyvno-pravovykh vidnosyn u sferi bezpeky Ukrai'ny v palyvno-energetychnij galuzi [Elektronnyj resurs] / O.V. Kryzhanovs'ka // Administratyvne pravo i process. – 2013. – № 3 (5). – Rezhym dostupu : <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-5-2013/item/211-mistse-ta-rolnormatyvno-pravovykh-vidnosyn-u-sferi-bezpeky-ukrayiny-v-palyvno-enerhetychniy-haluzi-kryzhanovska-o-v>.
5. Pro mizhnarodni dogovory Ukrai'ny : Zakon Ukrai'ny vid 29 chervnja 2004 roku // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2004. – № 50. – St. 540.
6. Uгода pro asociaciju Ukrai'na-JeS: dorogovkaz reform / [Sushko O., Zelins'ka O., Horol's'kyj R. ta inshi]; pod red. O. Sushko. – Ukrai'na. : Instytut Jevro-Atlantychnogo spivrobitnytstva, 2012. – 53 p., P. 15-16.
7. Bondarjev T. Inozemni investycii' v Ukrai'ni – zakonodavche reguljuvannja / T. Bondarjev // Jurydychna gazeta. – 2004. – № 20 (32). – P. 8-14., p. 8.

УДК 347.921: 330.1236: 711.4

ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Ляшко О.Б., здобувач

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
проспект Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
uska@mail.ru*

У статті здійснюється аналіз повноважень суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг у сфері містобудування. Автором робиться спроба визначити систему суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг у сфері містобудування. Аналіз повноважень суб'єктів публічної адміністрації проводиться за допомогою методу порівняльного правознавства.

Ключові слова: адміністративні послуги, містобудівельна діяльність, Державна архітектурно-будівельна інспекція України.

ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА

Ляшко О.Б.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
проспект Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
uska@mail.ru*

В статье осуществляется анализ полномочий субъектов публичной администрации по предоставлению административных услуг в сфере градостроительства. Автором делается попытка определить систему субъектов публичной администрации по предоставлению административных услуг в сфере градостроительства. Анализ полномочий субъектов публичной администрации проводится с помощью метода сравнительного правоведения.

Ключевые слова: административные услуги, градостроительная деятельность, Государственная архитектурно-строительная инспекция Украины.

POWERS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION OF GRANTING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Lyashko O.B.

*Dnepropetrovsk is a state university of internal affairs,
boulevard of Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine
uska@mail.ru*

The article is an analysis of the powers of public administration of granting administrative services in the field of urban planning. The author attempts to define the system of public administration to provide administrative services in the field of urban planning. Analysis of the powers of public administration is carried out by the method of comparative law.

The purpose of this study is to determine the authority of the public administration of granting administrative services in the field of urban planning.

In terms of administrative and legal regulation of public administration, providing services in the field of urban planning in modern times it is advisable to allocate organs and general competence of special competence. Among the total of competence will be investigated authorities whose powers of administrative services in the field of urban planning include along with the implementation of other functions. As of special competence in the provision of administrative services in the field of city planning in this study considered the authorities, the main purpose of which is to regulate it in such activity.

The system of general jurisdiction, which, along with the realization of the functions of administrative services in the field of construction activity carried out by the management and the impact on other sectors.

Accordingly, the scope of powers and place in the hierarchy of the executive branch of the public administration bodies distinguish three levels: – Higher (Cabinet of Ministers of Ukraine); – Central (in the area of construction activity, for example, the Ministry of Regional Development, Construction and

Housing and Communal Services of Ukraine (hereinafter – the Ministry of Regional Development), the State Architectural and Building Inspection Ukraine; – Local (local public administration, urban planning and architecture of local administrations).

The author found that the legislator intends to ease the requirements for running the construction business by reducing the number of permits and approvals required for construction. Proved that such a step should appear positively on the development of construction, as shortened obtain the necessary permits.

Local governments (village, settlement and city councils) according to local urban development programs, master plan, other planning documentation, contribute to the expansion of housing construction, as well as contribute to the creation of associations of condominiums. The powers of local governments established by the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" dated May 21, 1997. In order delegated authority executive bodies of local councils monitor compliance with building legislation approved planning documentation in the planning and building of the territories concerned; stop the construction, which is held in violation of the planning documentation and projects of individual objects. They also participate in the decision of the completed construction of objects, in the cases provided by law, organize protection, restoration and use of historical and cultural monuments, architecture and urban development. The study can be noted that the Law of Ukraine "On regulation of urban development" dated February 17, 2011 to change the powers of local governments in terms of their duties to conduct public hearings in approving the planning documentation, as well as limited power to participate in acceptance of constructed facilities into operation only in cases expressly provided for by law.

The author emphasized that define a clear list of public bodies that may indirectly affect the regulation of the provision of administrative services in the field of urban planning is difficult, given that the building is an open system and combines relations in various fields and areas.

Key words: administrative services, urban planning activity, the State Architectural and Building Inspection Ukraine.

Реалії посткризової економіки вимагають вдосконалення чинного містобудівного законодавства з метою створення сприятливих умов для інвестицій у будівництво, удосконалення дозвільних процедур, забезпечення сталого розвитку населених пунктів і територій на основі містобудівного врегулювання процедур врахування державних, громадських та приватних інтересів при плануванні територій, вдосконалення всієї нормативної бази у сфері містобудування.

Прийняття закону «Про адміністративні послуги» дещо зняло напруженість наукової громадськості з приводу необхідності переходу до сервісної моделі організації державної служби та організації діяльності органів публічної адміністрації загалом, у наукових роботах В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздової, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, Є.О. Лезези, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших учених, досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг населенню. Однак, у поєднанні питання адміністративних послуг та містобудівної діяльності залишені поза увагою науковців.

Метою дослідження є визначення повноважень суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг у сфері містобудування.

Як систему суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг у сфері містобудування розглядатимемо органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, наділені відповідними владними повноваженнями.

Відповідно до обсягу компетенції та місця в ієрархії виконавчої влади серед органів публічної адміністрації виділяють органи трьох рівнів:

- вищий (Кабінет Міністрів України);
- центральний (у сфері будівельної діяльності це, наприклад, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі – Мінрегіон), Державна архітектурно-будівельна інспекція України (Держархбудінспекція);

- місцевий (місцеві державні адміністрації, управління містобудування та архітектури місцевих адміністрацій).

З точки зору адміністративно-правового регулювання, серед органів публічної адміністрації, що надають послуги у сфері містобудівельної діяльності в сучасний період доцільно виділити органи загальної компетенції та органи спеціальної компетенції. Серед органів загальної компетенції будуть досліджуватися органи, до повноважень яких надання адміністративних послуг у сфері містобудування віднесено наряду зі здійсненням інших функцій. Як органи спеціальної компетенції в наданні адміністративних послуг у сфері містобудівництва в цьому дослідженні розглядатимуться ті органи, основною метою діяльності яких є регулювання саме такої діяльності.

Розпочнемо дослідження керуючої системи з розгляду органів загальної компетенції, які поряд із реалізацією функцій з надання адміністративних послуг у сфері будівельної діяльності здійснюють управлінський вплив і на інші галузі.

Кабінет Міністрів України серед інших своїх функцій, визначених Конституцією України від 28 червня 1996 р. [1], спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики в різних сферах, розробляє та організує виконання загальнодержавних програм.

Більш детально повноваження Кабінету Міністрів закріплені у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 07 жовтня 2010 р. № 2591-VI [2]. Кабінет Міністрів України затверджує проекти будівництва щодо об'єктів загальною кошторисною вартістю 100 млн. гривень і більше, надкатегорійних за метаном та небезпечних за раптовими викидами шахт, у яких проводяться роботи на глибині понад 800 метрів, незалежно від їх кошторисної вартості, а також щодо об'єктів, проекти будівництва яких реалізуються із залученням іноземних кредитів, наданих під державні гарантії [3]. Право затвердження проектів будівництва Кабінет Міністрів може передавати іншим органам. Повноваження Кабінету Міністрів України на цьому не вичерпуються, він також надає дозволи на демонтаж пам'яток історії та архітектури, надає дозвіл на набуття земельних ділянок іноземним компаніям та має інші повноваження, які опосередковано стосуються будівельної діяльності. Отже, роль Кабінету Міністрів України в адміністративно-правовому регулюванні будівельної діяльності здебільшого зводиться до загальнокерівної, до визначення головних орієнтирів розвитку та координації роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, що здійснюють свої повноваження у сфері будівельної діяльності.

Органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради) затверджують місцеві містобудівні програми, генеральні плани забудови, іншу містобудівну документацію, сприяють розширенню житлового будівництва, а також сприяють створенню об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Повноваження органів місцевого самоврядування встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [4]. У порядку делегованих повноважень виконавчі органи відповідних рад контролюють дотримання будівельного законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупиняють будівництва, які проводяться з порушенням містобудівної документації і проектів окремих об'єктів. Також вони беруть участь у прийнятті в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, у випадках, передбачених законодавством, організують охорону, реставрацію та використання пам'яток історії і культури, архітектури та містобудування [5].

У результаті проведеного дослідження можемо зазначити, що Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [6] змінено повноваження органів місцевого самоврядування в частині покладення на них обов'язку з проведення громадських слухань при затвердженні містобудівної документації, а також обмежено повноваження щодо участі у прийнятті збудованих об'єктів в експлуатацію лише випадками, прямо передбаченими законом. Саме повноваження щодо участі у прийнятті в експлуатацію

завершених будівництвом об'єктів З.В. Щепановський виділяє як контрольню-наглядів повноваження органів місцевого самоврядування у сфері будівництва [7].

Серед органів загальної компетенції адміністративно-правове регулювання надання адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності здійснюють органи санітарно-епідеміологічного контролю. Згідно з Указом Президента України від 06 квітня 2011 р. № 400/2011 [8] встановлюється, що Державна санітарно-епідеміологічна служба України погоджує державні стандарти, державні будівельні норми, технічні регламенти та інші нормативні документи на виробу, продукцію, сировину, технології, інші об'єкти середовища життєдіяльності в частині вимог щодо їх безпеки для здоров'я і життя людини (п.34 ч.4 Указу). Одним з напрямків діяльності Держсанепідслужби є державна санітарно-епідеміологічна експертиза. Це вид професійної діяльності органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби, що полягає в комплексному вивченні об'єктів експертизи з метою виявлення можливих небезпечних факторів у цих об'єктах, встановленні відповідності об'єктів експертизи вимогам санітарного законодавства, а в разі відсутності відповідних санітарних норм – в обґрунтуванні медичних вимог щодо безпеки об'єкта для здоров'я та життя людини. Повноваження органів санітарно-епідеміологічної служби в будівельній діяльності скорочено Законом України «Про містобудівну діяльність». Зокрема з переліку об'єктів державної санітарно-епідеміологічної експертизи виключено проектну документацію на відведення земельних ділянок та проекти будівництва, техніко-економічні обґрунтування і розрахунки. Разом з тим, серед повноважень посадових осіб, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, залишилося погодження відведення земельних ділянок під місця водозаборів і скидання стічних вод, розташування промислових та інших об'єктів.

Органи пожежної безпеки здійснюють адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності як органи загальної компетенції. Відповідальним за здійснення пожежного нагляду державним органом є Державна служба України з надзвичайних ситуацій, повноваження якого врегульовані Указом Президента України від 16.01.2013 №20/2013 [9]. Діяльність цього державного органу в будівельній діяльності зводиться до контрольних повноважень у сфері дотримання будівельних норм, стандартів, нормативно-технічних документів; здійсненні контролю за дотриманням вимог пожежної безпеки під час проектування та будівництва; вибіркової перевірки проектних організацій; вжиття запобіжних заходів; притягнення до адміністративної відповідальності.

Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. відмінена необхідність отримання дозволу органів державного пожежного нагляду при введенні в експлуатацію нових і реконструйованих об'єктів [6]. При цьому зазначається, що «орган державного архітектурно-будівельного контролю у своїй діяльності взаємодіє з органами виконавчої влади, що здійснюють контроль за дотриманням природоохоронних, санітарно-гігієнічних, протипожежних вимог, вимог у сфері охорони праці, енергозбереження та інших вимог, передбачених законом, а також з органами внутрішніх справ, прокуратури, державної статистики та іншими правоохоронними і контролюючими органами» (ч.5 ст.41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності») [6]. Встановлено, що чинна редакція Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6] не передбачає необхідність отримання дозволу на початок роботи новостворених підприємств від Державної служби України з надзвичайних ситуацій, як це було встановлено при його прийнятті.

Природозахисні органи беруть участь у наданні адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності і виступають як органи загальної компетенції.

Мінприроди та його підрозділи в наданні адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності мають повноваження щодо: екологічної експертизи (при затвердженні нормативно-технічних та інструктивно-методичних документів); розроблення і введення в

дію нормативів допустимих рівнів шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів. Мінприроди погоджує проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, рішення стосовно яких приймаються Кабінетом Міністрів України, погоджуються Верховною Радою України [10].

Обов'язковій екологічній експертизі підлягають проекти будівництва об'єктів, що:

- належать до IV і V категорії складності, – щодо дотримання вимог до їх міцності, надійності та довговічності, санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки;
- споруджуються на територіях зі складними інженерно-геологічними та техногенними умовами, – щодо їх міцності, надійності та довговічності.

За рішенням замовника будівництва може проводитися також експертиза інших проектів будівництва [11]. Порядок проведення екологічної експертизи встановлено Законом України «Про екологічну експертизу» від 09 лютого 1995 р. [12]. Державній екологічній експертизі підлягають державні інвестиційні програми, проекти схем розвитку і розміщення продуктивних сил, розвитку окремих галузей народного господарства. Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. з переліку об'єктів державної екологічної експертизи вилучено проекти генеральних планів населених пунктів, схем районного планування, інша передпланова і передпроектна документація [6]. Разом з тим, передбачено, що до проектної документації на будівництво об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, а також об'єктів, які підлягають оцінці впливу на навколишнє природне середовище у транскордонному контексті, додається оцінка існуючого чи передбачуваного впливу на стан навколишнього природного середовища. Перелік таких об'єктів визначається Кабінетом Міністрів України.

Державна служба з питань національної культурної спадщини наділена серед іншого повноваженнями щодо правового регулювання надання адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності в межах, які стосуються основної сфери її діяльності. Повноваження цього державного органу закріплені Постановою Кабінету Міністрів України «Про Державну службу з питань національної культурної спадщини» від 15 березня 2006 р. № 336 [13]. Ми можемо назвати такі повноваження, що стосуються теми нашого дослідження, як видача дозволів на проведення будівельних, меліоративних, земляних та інших робіт на пам'ятках національного значення, у межах території, на якій вони розташовані, та в зонах їх охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць. Також цей орган наділено повноваженнями з погодження програм та проектів містобудівних, архітектурних та ландшафтних перетворень, будівельних робіт у межах території, на якій розташовані пам'ятки національного значення, та в зонах їх охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, а також програм та проектів, у результаті реалізації яких може змінитися стан об'єктів культурної спадщини [13].

Підсумовуючи дослідження адміністративно-правового статусу органів загальної компетенції, які опосередковано беруть участь у наданні адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності, можемо відмітити, що законодавець планує полегшити умови ведення будівельного бізнесу шляхом зменшення кількості дозвільних документів та погоджень, потрібних для будівництва. На нашу думку, такий крок повинен позитивно відобразитись на розвитку будівництва, адже скорочуються терміни отримання необхідних дозвільних документів. З іншого боку, може порушуватися баланс інтересів щодо дотримання протипожежних, санітарних та інших норм, тому це нововведення може призводити до зниження якості об'єктів та збільшення кількості конфліктів забудовників із громадськістю.

Разом з тим, визначити чіткий перелік державних органів, які можуть опосередковано впливати на регулювання надання адміністративних послуг у сфері містобудування досить складно, враховуючи те, що будівництво становить відкриту систему і поєднує відносини з різних галузей та сфер.

Провідну роль у правовому регулюванні надання адміністративних послуг у сфері містобудування відіграють органи спеціальної компетенції.

Спеціально уповноваженим органом з питань містобудування та архітектури є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі – Мінрегіон), що діє на підставі Положення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197/2014 [14]. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197/2014 [14] Держархбудінспекція України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства і який реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду [15].

Чинним законодавством здійснено розмежування повноважень Мінрегіону та Державної архітектурно-будівельної інспекції України з питань надання адміністративних послуг у сфері містобудівельної діяльності. Положенням про Мінрегіону визначається, що до його повноважень у сфері надання адміністративних послуг належить погодження проектів експериментального будівництва; титулів будов і титулів на виконання проектно-вишукувальних робіт, які затверджуються Кабінетом Міністрів України; умов конкурсу на передачу в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності; схем теплопостачання населених пунктів із кількістю жителів понад 20 тис. осіб та регіональних програм модернізації систем теплопостачання; регіональних програм у сфері житлово-комунального господарства (п.14 ч.4) [15].

Тоді повноваження Державної архітектурно-будівельної інспекції у сфері надання адміністративних послуг зводяться до: прийняття в установленому порядку в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (видає відповідні сертифікати, реєструє декларації про готовність об'єкта до експлуатації та повертає такі декларації); реєстрації повідомлень та декларацій про початок виконання підготовчих робіт та у визначених законодавством випадках повертає такі декларації; у визначених законодавством випадках видання дозволів на виконання будівельних робіт, відмови у видачі таких дозволів, ануляції дозволів на виконання будівельних робіт; здійснення ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури; ведення єдиного реєстру отриманих повідомлень про початок виконання підготовчих та будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, виданих дозволів на виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про готовність об'єкта до експлуатації та виданих сертифікатів, повернутих декларацій та відмов у видачі таких дозволів і сертифікатів, а також реєстру виданих ліцензій провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури.

Повноваження Мінрегіону полягають у затвердженні нормативних документів у будівельній діяльності, таких, як державні стандарти, державні будівельні норми (ДБН), а також типові регіональні правила забудови. Мінрегіон установлює порядок розроблення і затвердження містобудівної документації, проектів будівництва об'єктів містобудування і порядок організації та проведення їх експериментального будівництва, організовує роботу з проведення професійної атестації виконавців робіт, пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, організовує роботу, пов'язану зі збереженням, охороною, обліком, використанням і реставрацією пам'яток архітектури та містобудування, а також районів

історичної забудови, забезпечує проведення комплексної державної експертизи інвестиційних програм, проектів будівництва та експертизи містобудівної документації [14].

Серед завдань Мінрегіону потрібно виділити підготовку пропозиції щодо проведення адміністративної реформи в частині удосконалення системи державного управління в регіонах, оптимізації структури місцевих органів виконавчої влади, а також сприяння удосконаленню системи державних стандартів щодо якості адміністративних послуг, запровадженню практики їх надання за принципом «єдиного вікна». Отже, на цей орган покладено завдання як зі безпосереднього здійснення державного управління, так і з удосконалення системи управління. Спеціально уповноважені органи з питань містобудування та архітектури діють також на рівні місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів міських рад міст обласного значення (наприклад, Головне управління містобудування та архітектури Київської міської державної адміністрації). Отже, Мінрегіон здійснює загальнокерівні функції з нормування, організації та контролю будівельної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : зі змінами та доповненнями : [прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07 жовтня 2010 р. № 2591-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 79. – Ст. 2792.
3. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
5. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1178.
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 735.
7. Щепановський З. В. Система органів державного нагляду (контролю) за будівництвом житла в Україні [Електронний ресурс] / З. В. Щепановський. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/.pdf
8. Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 400/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1235.
9. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій : Указ Президента України від 16.01.2013 № 20/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 154.
10. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 452/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1258.
11. Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2011 р. № 560 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1674.
12. Про екологічну експертизу : Закон України від 09 лютого 1995 р. № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

13. Про Державну службу з питань національної культурної спадщини : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 336 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11. – Ст. 761.
14. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197/2014 // Офіційний вісник. – 2014. – № 51. – Ст. 1345.
15. Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.07.2014 № 294 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 61 – Ст. 1688.

REFERENCES

1. The Constitution of Ukraine, as amended and supplemented : [5 adopted in sessions Ukraine June 28, 1996] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2005. – № 2. – Art. 44.
2. The Cabinet of Ministers of Ukraine, the Law of Ukraine dated October 07, 2010 № 2591-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2010. – № 79. – Art. 2792.
3. Questions for the commissioning of completed projects : Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 13, 2011 № 461 // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 32. – Art. 1359.
4. The local government in Ukraine : Law of Ukraine dated May 21, 1997 № 280/97-VR // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1997. – № 24. – Art. 170.
5. On Land Management, the Law of Ukraine dated May 22, 2003 № 858-IV // Official Bulletin of Ukraine. – 2003. – № 25. – Art. 1178.
6. On Regulating Urban Development : Law of Ukraine dated February 17, 2011 № 3038-VI // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 18. – Art. 735.
7. Schepanovskyy Z.V. The system of state supervision (control) for the construction of housing in Ukraine [Electronic resource] / Z.V. Schepanovskyy. – Access mode : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_17.pdf
8. Regulations on the State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine, President of Ukraine Decree dated April 06, 2011 № 400/2011 // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 29. – Art. 1235.
9. Some Issues of State Emergency Service of Ukraine, Decree of the President of Ukraine dated January 16, 2013 № 20/2013 // Official Bulletin of Ukraine. – 2013. – № 5. – Art. 154.
10. On the Regulation of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine, President of Ukraine Decree dated 13 April 2011 № 452/2011 // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 29. – Art. 1258.
11. On Approving the Procedure approval of construction projects and their examination and declaring them invalid, certain resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine dated May 11, 2011 № 560 // Official Bulletin of Ukraine. – 2011. – № 41. – Art. 1674.
12. On Ecological Expertise : Law of Ukraine dated February 09, 1995 № 45 / 95 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1995. – № 8. – Art. 54.
13. On the State Service for National Cultural Heritage Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 15, 2006 № 336 // Official Bulletin of Ukraine. – 2006. – № 11. – Art. 761.
14. On confirmation of the Ministry of Regional Development, Construction, Housing and Utilities : Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 30, 2014 № 197/2014 // Official Gazette. – 2014. – № 51. – Art. 1345.

15. On confirmation of the State Architectural and Construction Inspectorate of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 09, 2014 № 294 // Official Bulletin of Ukraine. – 2014. – № 61 – Art. 1688.

УДК 342.9: 338.246.025.3 (477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЛІЦЕНЗУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВИДИ

Шапочкіна М.В., аспірант

*Національний університет державної податкової служби України,
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна
M_83@i.ua*

У статті досліджено природу правового режиму ліцензування як особливого адміністративно-правового режиму, визначено види адміністративно-правових режимів ліцензування, здійснено їх класифікацію.

Ключові слова: ліцензування, адміністративно-правовий режим, ліцензія, орган ліцензування, ліцензіат.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ И ЕГО ВИДЫ

Шапочкина М.В.

*Национальный университет государственной налоговой службы Украины,
ул. Карла Маркса, 31, г. Ирпень, Киевская обл., Украина
M_83@i.ua*

В статье исследована природа правового режима лицензирования как особого административно-правового режима, определены виды административно-правовых режимов лицензирования, сделана их классификация.

Ключевые слова: лицензирование, административно-правовой режим, лицензия, орган лицензирования, лицензиат.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME FOR LICENSING IN UKRAINE AND ITS TYPES

Shapochkina M.V.

*National university of state tax service of Ukraine,
street of Charles Marksa, 31, Irpen', Kievan area, Ukraine
M_83@i.ua*

The paper studies the nature of the legal regime of licensing, as a special administrative legal regime, defines the types of administrative-legal regimes of licensing. The question of determining licensing as a separate administrative-legal regime considered insufficient.

Licensing is one of the methods of administrative and legal regulation of economic activity. However, in some cases, licensing in Ukraine is not used to optimize the regulation of commerce, and for direct managerial influence on business activities and the behavior of its subjects.

Various approaches to the determination of scientists administrative-legal regime: as a special order of legal regulation; compared the concept of "legal regime" with the concept of "legal status"; as an independent institution that has organizational elements and mechanisms for their implementation; as a system of legal rules aimed at ensuring the normal existence of all the important institutions of the state and society; as a specific procedure of the authorized state bodies in various spheres of public life; as a legal structure (a set of legal structures).

Defined that the legal regime of licensing regulates social relations by limiting or increasing the volume of legal personality, the right number of objects and the establishment of a special mechanism of legal

regulation, legalization of economic activities, which is limited by the state to protect the citizens of the state and th. Licensing does not limit the right of business activities, but establishes additional requirements. The purpose of the administrative-legal regime is its focus on the offenders, by creation on the way certain legal barriers that impede or completely exclude the possibility of reaching illicit purposes.

Analyzing the Laws of Ukraine, the administrative rules as which regulate a legal regime of licensing in Ukraine, the is possible to share on general administrative and legal licensing regime and special administrative – legal regime of licensing; administrative and legal licensing regime in the field of medicine, finance, education, transportation, etc.

Key words: licensing, administrative-legal regime, license, the licensing authority, the licensee.

Публічно-правове регулювання економічних відносин у державі, за умов дії ринкових механізмів (на відміну від адміністративно-командної економіки), має бути принципово іншим. З одного боку, публічно-правове забезпечення має бути спрямованим на створення необхідних умов для економічно ефективного і соціально спрямованого функціонування суб'єктів господарювання, а з іншого – на припинення можливих, з боку останніх, правопорушень і зловживань. Ліцензування є одним з методів адміністративно-правового регулювання господарської діяльності. Публічно-правові обмеження учасників господарських правовідносин, як суб'єктів ліцензування, мають на меті охорону прав та інтересів фізичних осіб – споживачів, самих учасників господарювання, держави загалом.

Визначенням природи поняття правового режиму займалися такі вчені, як В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Д.Н. Бахрах, В.М. Завгородня, С.В. Ківалов, З.Р. Кісіль, О.О. Крестьянінов, Н.І. Матузов, А.В. Малько, Т.П. Мінка, П.Є. Недбайло.

Інститут ліцензування досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: А.Б. Багандов, А.В. Гуцин, О.М. Олейник, І.Д. Пастух, П.М. Пальчук, П.М. Чистяков, І.А. Шамрай, Р.Б. Шишка, А.О. Шеваріхін, Л.В. Шестак, В.К. Шкарупа, А.І. Шпомер. Проте, питання визначення ліцензування, як окремого адміністративно-правового режиму, досліджено недостатньо.

Завдання статті полягає у визначенні сутності адміністративно-правового режиму ліцензування, його видів та здійсненні їх класифікаційного розподілу.

Для того, щоб визначити поняття «адміністративно-правовий режим ліцензування» необхідно визначити, що таке «правовий режим» як засіб адміністративно-правового впливу.

В адміністративно-правовій науці немає єдиного підходу в тлумаченні поняття «адміністративно-правовий режим».

Неоднозначність у визначенні поняття «адміністративно-правового режиму» можна пояснити тим, що це поняття має різне смислове навантаження залежно від певних чинників.

У теорії права «адміністративно-правовий режим» розглядають:

По-перше, як особливий порядок правового регулювання, специфічний порядок діяльності уповноважених на те державних органів у різних сферах суспільного життя, який здійснюється за допомогою консолідовано поєднаних адміністративно-правових засобів, що характеризуються особливим поєднанням взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання, бажаний соціальний стан і конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Ці засоби підібрані та застосовуються у зв'язку з ситуацією, що склалася, задля оптимального вирішення поточної проблематики шляхом централізованого кооперування, застосування імперативного методу правового впливу та диференціації компетенції кожного з суб'єктів адміністрування [1, с. 6; 2, с. 185; 3, с. 289; 4, с. 30-33].

По-друге, як самостійний інститут, систему правових норм з організаційними забезпечувальними елементами, що спрямовані на створення оптимальних, з точки зору держави, відносин у конкретній сфері суспільних відносин, що забезпечують державний

суверенітет, безпеку громадян, суспільства і держави, нормальне існування усіх важливих інституцій держави та суспільства [5, с. 8].

Метою адміністративно-правового режиму є спрямованість на створення певних правових бар'єрів для правопорушників, які ускладнюють або повністю виключають можливість досягнення протиправних цілей [6, с. 202].

По-третє, як юридичну конструкцію (сукупність юридичних конструкцій), що реалізується в певній сфері правовідносин та забезпечує правові умови і параметри їх функціонування. Якщо юридична конструкція є типовою схемою, моделлю правовідносин у статичній, то правовий режим виражає динаміку її функціонування, поєднуючи одну або певну сукупність юридичних конструкцій з практикою їх реалізації [7, с. 31-32].

По-четверте, у розрізі співставлення поняття «правового режиму» з поняттям «правового статусу». Так, А. Багандов наголошує, що правовий статус включає в себе суб'єктивні права та юридичні обов'язки, пов'язує їх з суб'єктами права, у свою чергу, поняття правового режиму характеризує діяльність, з якою пов'язує права та обов'язки її учасників. Кожен правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність обмежень чи пільг, допустимий рівень активності суб'єктів і межі їх правової самостійності.

Вчений зазначає, що правові режими існують на міжнародному рівні і на рівні окремої держави. Кожен з функціонуючих у правовій системі правових режимів є своєрідним правовим інститутом, що має на меті встановлення оптимальних, з позиції держави, відносин у певній вузькій, але життєво важливій сфері, що забезпечує безпеку особи, суспільства і держави [8, с. 354-367].

Вчені-адміністративісти класифікують адміністративно-правові режими за різними критеріями. Своєрідною є класифікація залежно від критерію мети адміністративно-правових режимів, згідно з якою вирізняються декілька їх груп.

Перша група охоплює адміністративно-правові режими для певних державних станів (режими надзвичайного, воєнного стану, режим вільних економічних зон тощо).

Друга група включає адміністративно-правові режими для громадян (дозвільний режим; процедури вирішення питань про громадянство; паспортна система; реєстрація громадських об'єднань та ін.).

Третя група об'єднує функціональні адміністративно-правові режими, покликані забезпечувати функції управління в різних сферах діяльності – податковій, санітарній, екологічній та ін.

Четверта група, до якої відносять адміністративно-правовий режим ліцензування, охоплює обліково-легалізуючі режими, що стосуються як офіційної реєстрації юридичних і фізичних осіб, так і регламентації нормативних вимог до окремих видів діяльності. До них також належать: державна реєстрація суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності; реєстрація учасників зовнішньоторговельної діяльності; стандартизація і сертифікація [9, с. 112].

Так, Л.В. Шестак влучно зазначає, що ліцензування є вторинною після державної реєстрації формою легітимації тих видів підприємницької діяльності, які потребують наявності спеціальних дозволів (ліцензій). У цьому випадку державна реєстрація виступає тим юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує можливість вирішення питання про видачу ліцензій [10].

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року [11] дає нам таке визначення ліцензування: «...видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення

порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування».

Проте, це визначення не вичерпує сутність ліцензування як адміністративно-правового режиму, а представляє собою лише склад самої процедури ліцензування, адже не менш важливими є діяльність органів виконавчої влади щодо призупинення дії ліцензій, її відновлення тощо.

Серед науковців існує точка зору, яка розглядає ліцензування як угоду, направлену на одержання необхідного елементу підприємницької діяльності [12, с. 187]. Проте, як було зазначено раніше, дозвільний характер ліцензування впливає з імперативного методу адміністративно-правового регулювання господарської діяльності, оскільки відносини у сфері ліцензування виникають у зв'язку зі здійсненням публічного адміністрування. Прикладом такого впливу є загальна заборона – зобов'язання не здійснювати підприємницьку діяльність без ліцензії.

Поряд з цим, П.М. Пальчук зазначає, що практика ліцензування торговельної діяльності в Україні має певні недоліки, а саме: в окремих випадках ліцензування використовується не для оптимізації регулювання торговельної діяльності, а задля прямого управлінського впливу на торговельну діяльність та поведінку її суб'єктів [14].

На думку О. Олейник, ліцензування – це правовий режим початку здійснення окремого, визначеного законодавством виду підприємницької діяльності, що припускає наявність таких ознак: факт державного підтвердження і визначення меж права на ведення господарської діяльності; державний контроль за здійснюваною діяльністю; можливість припинення діяльності за особливими підставами, визначеними органами держави [13, с. 17].

Отже, як бачимо, адміністративно-правовий режим ліцензування є своєрідним видом адміністративно-правових режимів в Україні, а тому, йому притаманні всі ознаки та особливості адміністративно-правових режимів у загальному вигляді, з урахуванням певних особливостей суспільних правовідносин, у яких він функціонує.

Необхідність публічного адміністрування у сфері ліцензування пояснюється підвищеними вимогами до суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт, неконтрольований обсяг яких може становити потенційну небезпеку для держави загалом, публічного порядку, життя та здоров'я громадян.

Зважаючи на підходи науковців до ліцензування, можна виокремити такі ознаки адміністративно-правового режиму ліцензування:

- добровільність вступу суб'єкта господарювання у сферу адміністративно-правових відносин, усвідомлене і бажане виконання адміністративних обов'язків;
- застосування в тих випадках, коли інші засоби регулювання не дадуть належних результатів;
- надання гарантій від проникнення на ринок небезпечних для життя і здоров'я неякісних товарів і послуг;
- особливість адміністративної відповідальності за порушення ліцензійних умов, які несе ліцензіат: припинення дії ліцензії, анулювання ліцензії, застосування індивідуального режиму ліцензування;
- комплексність та масивність, адже господарська діяльність, яка підлягає ліцензуванню, визначається не тільки спеціальним законом про ліцензування, а і спеціальними законами (наприклад, у сфері банківської діяльності, фінансової діяльності тощо);
- є формою контролю за порядком набуття спеціального правового статусу, виконанням

ліцензійних умов та припиненням суб'єкту ліцензійних правовідносин.

Варто наголосити, що ліцензування не обмежує «...право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом», визначене статтею 42 Конституції України [15] та ст.50 Цивільного кодексу України [16], а лише встановлює додаткові вимоги до окремих видів господарської діяльності.

Отже, адміністративно-правовий режим ліцензування регулює суспільні відносини шляхом обмеження або збільшення обсягу правосуб'єктності, кількості об'єктів права та встановлення особливого порядку правового регулювання, легалізації видів господарської діяльності, що обмежується державою з метою захисту прав людини та її громадян.

Враховуючи масивність нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового режиму ліцензування та з огляду на те, що класифікація адміністративно-правового режиму ліцензування не здійснювалася раніше, було б доречно здійснити класифікацію його видів.

Аналіз чинного законодавства дозволяє запропонувати такі критерії для класифікації адміністративно-правового режиму ліцензування:

- а) залежно від законодавчого врегулювання адміністративно-правовий режим ліцензування можна розподілити на: загальний та спеціальний;
- б) відповідно до терміну дії адміністративно-правового режиму ліцензування: постійно діючий та тимчасовий;
- в) відповідно до переліку ліцензіатів: адміністративно-правовий режим ліцензування у сфері медицини, фінансової діяльності, освіти, перевезення тощо.

Загальний режим ліцензування визначено Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11] для 43 видів господарської діяльності. Відповідно, Постановою КМУ від 14.11.2000 р. № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» закріплено перелік органів ліцензування загального режиму ліцензування [17]. Окремою Постановою Кабінету Міністрів від 04.07.01 р. № 756 «Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності» [18] визначено перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії та є підставою для її отримання.

Спеціальний режим ліцензування встановлюється відповідно до спеціальних законів. Спеціальному режиму ліцензування підлягають такі види господарської діяльності, як: банківська діяльність та діяльність із надання фінансових послуг; професійна діяльність на ринку цінних паперів; зовнішньоекономічна діяльність; діяльність у галузі телебачення і радіомовлення; діяльність у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії; діяльність у сфері освіти; виробництво і торгівля спиртом, алкогольними напоями та тютюновими виробами; діяльність у сфері телекомунікацій; будівельна діяльність; надання послуг з перевезення пасажирів, вантажу повітряним транспортом. Крім того, господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, а також охоронна діяльність підлягають ліцензуванню відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11] з урахуванням особливостей, визначених законами України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори" [19], "Про лікарські засоби" [20] та "Про охоронну діяльність" [21].

Постійно діючим режимом ліцензування в Україні є режим ліцензування, визначений Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11].

Прикладом тимчасового адміністративно-правового режиму ліцензування є застосування індивідуального режиму ліцензування. Так, стаття 239 Господарського кодексу [22] та Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15 січня 2013 року № 36 «Про застосування спеціальної санкції – індивідуального режиму ліцензування

зовнішньоекономічної діяльності – до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України» [23] визначає індивідуальний режим ліцензування як вид адміністративно-господарських санкцій. Індивідуальний режим ліцензування є окремим адміністративно-правовим режимом (так як встановлює особливий механізм правового регулювання окремих суб'єктів, що здійснюють діяльність, яка підлягає ліцензуванню) та санкцією за порушення ліцензійних умов суб'єктами зовнішньо-економічної діяльності.

Отже, результати проведеного аналізу дозволяють констатувати, що режим ліцензування в Україні має всі ознаки адміністративно-правового режиму, а значить, претендує на виокремлення, як окремий, самостійний адміністративно-правовий режим дозвільного характеру. З огляду на об'єм та характер нормативного забезпечення та сферу адміністративних правовідносин, на які він поширюється, цей адміністративно-правовий режим є досить складним правовим явищем та потребує подальшої класифікації та уніфікації як науковцями, так і законодавцем, за терміном дії, відповідно до переліку ліцензіатів та іншими критеріями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матузов Н.И. Правовые режимы : вопросы теории и практики / Матузов Н.И., Малько А.В. // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 6.
2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1989. – С. 185.
3. Кісіль З.Р. Адміністративне право : навч. посіб. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К. : ЦУЛ, 2011. – 696 с.
4. Мінка Т.П. Сутнісна характеристика адміністративно-правових режимів паспортизації та реєстрації фізичних осіб / Т.П. Мінка, К.В. Ростовська // Право і суспільство. – 2009. – № 4. – С. 30-33.
5. Крестьянінов О.О. Правове регулювання митних режимів : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; банківське право» / О.О. Крестьянінов ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
6. Ківалов С.В. Адміністративне право України : підручник / С.В. Ківалов. – Х. : Одісей, 2004. – 880 с.
7. Завгородня В.М. Категорія «Адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права / В.М. Завгородня // Правовий вісник Української академії банківської справи – 2010. – № 6. – С. 31-35.
8. Багандов А.Б. Лицензирование как административно-правовой режим / А.Б. Багандов // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. – 2005. – № 1. – С. 354-367.
9. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.
10. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.В. Шестак. – К., 2005. – 224 с.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
12. Предпринимательское право Украины / под ред. Р.Б. Шишки. – Х. : Эспада, 2001. – 624 с.
13. Олейник О.М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О.М. Олейник // Закон. – 1994. – № 6. – С. 15-18.
14. Пальчук П.М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні : дис... канд. юрид.

наук : 12.00.07 / Пальчук П.М. – К., 2008. – 224 с.

15. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
17. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 № 1698 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст. 2001.
18. Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.07.2001 № 756 // Офіційний вісник України. – 2001. – №27. – Ст.1212.
19. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
20. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 22. – Ст. 86.
21. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1099.
22. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
23. Про застосування спеціальної санкції – індивідуального режиму ліцензування зовнішньоекономічної діяльності – до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15 січня 2013 року № 36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/html

REFERENCES

1. Matuzov, N.Y. and Mal'ko A.V. (1996), “Legal Regimes: Theory and Practice”, *Pravovedenye*, vol. 1, p. 6.
2. Alekseev, S.S. (1989) *Obschye dozvoleniya y obschye zaprety v sovetskom prave* [General permission and general prohibitions in Soviet law], Yurydycheskaia lyteratura, Moskow, Russia.
3. Kisil', Z.R. (2011), *Administratyvne pravo* [Administrative law], 3rd ed, TsUL, Kyiv, Ukraine.
4. Minka, T.P. (2009), “The essential characteristics of the legal and administrative regimes certification and registration of persons”, *Pravo i suspil'stvo*, vol.4, pp. 30-33.
5. Krest'ianinov, O.O. (2002) “Pravove rehuliuвання mytnykh rezhymiv”, Thesis abstract for Cand. Sc. (law), 12.00.07, / Krest'ianinov Oleksij Oleksandrovych, National University “Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine”, Kharkiv, Ukraine.
6. Kivalov, S.V. (2004), *Administratyvne pravo Ukrainy* [Administrative law of Ukraine], Odissej, Kyiv, Ukraine.
7. Zavhorodnia, V.M. (2010) “Category “Administrative and legal regime” in the apparatus of administrative law”, *Pravovyj visnyk Ukrain's'koi akademii bankivs'koi spravy*, vol. 6, pp. 31-35.
8. Bahandov, A.B. (2005) “Licensing as an administrative and legal regime”, *“Chernye dyry” v Rossyjskom Zakonodatel'stve*, vol. 1, pp. 354-367.
9. Aver'ianov, V.B. (2002), *Vykonavcha vlada i administratyvne pravo* [Executive and administrative law], Vydavnychuj Dim In-Yure, Kyiv, Ukraine.

10. Shestak, L.V. (2005) "Licensing as administrative and legal institution", Abstract of Ph.D dissertation, Administrative law and procedure; Finance Law; Information law, National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin, Ukraine.
11. The Verkhovna Rada of Ukraine (2000), The Law of Ukraine "On licensing certain types of economic activity", Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, vol 36. p. 299.
12. Shyshka, R.B. (2001), *Predprynymatel'skoe pravo Ukrayny* [Enterprise right for Ukraine], Эспادا, Kharkiv, Ukraine.
13. Olejnyk, O.M. (1994), "Legal frameworks of licensing of economic activity", *Zakon*, vol. 6, pp. 15-18.
14. Pal'chuk, P.M. (2008) "Licensing of commercial activity in Ukraine", Abstract of Ph.D dissertation, Administrative law and procedure; Finance Law; Information law, Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
15. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Constitution of Ukraine, Vidomosti Verkhovnoi Rady, vol. 30, p. 141.
16. The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Civil Code of Ukraine, Vidomosti Verkhovnoi Rady, vol.40-44, p. 356.
17. Cabinet of Ministers of Ukraine (2000), Resolution "On the list of licensing", *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol.46, p. 2001.
18. Cabinet of Ministers of Ukraine (2001), Resolution "On the list of documents attached to the application for a license for a particular type of business", *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol.27, p. 1212.
19. The Verkhovna Rada of Ukraine (1995), The Law of Ukraine "On Narcotic Drugs, Psychotropic Substances and Precursors", Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, vol.10, p. 60.
20. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine "On Pharmaceuticals", Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, vol.22, p. 86.
21. The Verkhovna Rada of Ukraine (1996), The Law of Ukraine "On security activities", *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol.30, p. 1099.
22. The Verkhovna Rada of Ukraine (2003), Commercial Code of Ukraine, *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy*, vol.11, p. 462.
23. Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine (2013), Order "On application of sanctions – individual licensing regime of foreign economic activity – economic operators to Ukraine", available at: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/html (Accessed 15 January 2013).

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

УДК 343.7: 347.23: 351.711

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА СУБ'ЄКТИВНИМИ ЕЛЕМЕНТАМИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Дорохіна Ю.А., к.ю.н., доцент

*Київський національний торговельно-економічний університет,
вул. Кіото, 19, м. Київ, Україна
zdobuvach@yandex.ru*

Стаття присвячена уточненню деяких аспектів кваліфікації злочинів проти власності за суб'єктивними елементами складу злочину. Звертається увага на органічний зв'язок суб'єкта, суб'єктивної сторони злочину з іншими елементами складу злочину. Проаналізовано різні погляди та підходи науковців до визначення поняття, змісту та кола суб'єктів злочинів проти власності.

Ключові слова: суб'єкт, власність, суб'єктивна сторона, склад злочину.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ ПО СУБЪЕКТИВНЫМ ЭЛЕМЕНТАМ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Дорохина Ю.А.

*Киевский национальный торгово-экономический университет,
ул. Киото, 19, г. Киев, Украина
zdobuvach@yandex.ru*

Статья посвящена уточнению некоторых аспектов квалификации преступлений против собственности за субъективными элементами состава преступления. Обращается внимание на органическую связь субъекта, субъективной стороны преступления с другими элементами состава преступления. Проанализированы разные взгляды и подходы ученых к определению понятия, содержания и круга субъектов преступлений против собственности.

Ключевые слова: субъект, собственность, субъективная сторона, состав преступления.

SOME ASPECTS OF QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST PROPERTY ON THE SUBJECTIVE ELEMENTS OF CORPUS DELICT

Dorokhina Iu.A.

*Kiev national trade and economic university, street Kyoto, 19, Kiev, Ukraine
zdobuvach@yandex.ru*

The article is devoted to clarification of some aspects of qualification of crimes against property subjective elements of a crime. Attention is drawn to organic connection of the subject, subjective aspect of the crime with other elements of crime. Analyzed different views and approaches of scientists to the definition of the concept, content and range of the subjects of the crimes against property.

A subject of crime (and accordingly and crimes against property) is a mandatory and independent member of the proper group of criminal trespasses, absence of which is eliminated by the presence of corpus delict on the whole and predetermines absence of grounds for bringing in of person to criminal responsibility.

The subjective relation of any person in the study of crime exists regardless of consciousness of investigator and judge, and a process of investigation of business is the process of cognition of objective truth – reliable establishment of fact of guilt or unguiltiness of person in doing of the investigated act.

In the article the question of research of studies is examined about the subject of crimes against property. Different looks and approaches of domestic research workers are analysed to determination of concept and maintenance of circle of subjects of crimes against property.

It is marked that theoretical decision of question about subject of crime, which encroaches to the acts on a property, it must foremost serve to practice of fight against criminality. Development in science of criminal right can be perceived by practice only in that time, if in a sufficient degree specified and being based on the real terms of life of society.

A conclusion is done, that as far as a problem of criminal responsibility of legal entities was not difficult, it is necessary to be engaged in. In addition, a legislation about criminal responsibility requires permanent clarification and perfection on the modern stage of development of our society and state with the purpose of providing of adequacy of norms of criminal right to democratic development of public relations.

In order that at legislative level to take into account the considered theory, it costs fully to reconstruct conception of the Ukrainian criminal right (in particular, general studies about crimes against property, about principles of subjective obligation and others like that). Determination is given, that against property it follows the subject of crimes to consider as physical so legal person which accomplished forbidden the criminal legislation of act.

Key words: subject, property, subjective aspect of the crime.

Для правильної кваліфікації та кримінально-правової оцінки суспільно небезпечної поведінки людини потрібно встановлювати низку обов'язкових ознак, що характеризують деліктоздатність конкретної особи, у першу чергу розкривають її осудність та відображають її внутрішнє ставлення до дій, котрі вона вчиняє. Перша група ознак досліджується при аналізі суб'єкта злочину, друга – при аналізі суб'єктивної сторони [1, с. 160].

Суб'єкт злочину (а відповідно і злочинів проти власності) – обов'язковий і самостійний елемент відповідної групи злочинних посягань, відсутність якого виключає наявність складу злочину загалом і зумовлює відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Суб'єктивне ставлення будь-якої особи у вивченні злочину існує незалежно від свідомості слідчого і судді, а процес розслідування справи є процесом пізнання об'єктивної істини – достовірного встановлення факту вини або невинуватості особи в учиненні розслідуваного діяння [1, с. 161].

Питанням, пов'язаним з дослідженням суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину проти власності та проблем кваліфікації тощо, присвячено чимало праць, серед яких можна назвати праці таких вчених, як: О.А. Герцензона, О.О.Дудорова, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнецової, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, А.С. Никифорова, В.С. Орлова, В.Г. Павлова, А.А. Піонтковського, М.С. Таганцева, А.Н. Трайніна, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та ін.

Мета статті – критично проаналізувати здобутки попередніх науковців і на цій основі продовжити розробку деяких аспектів кваліфікації злочинів проти власності за суб'єктивними елементами складу злочину.

Проблема суб'єктів злочинів і виконавців злочинів проти власності отримала певну теоретичну розробку в юридичній літературі [2, с. 23-28; 3, с. 1-59; 4, с. 1-53]. Суб'єкт злочину – це не абстрактне юридичне поняття, яке існує поза часом і простором, а особа, яка живе в суспільстві і вчиняє суспільно-небезпечні протиправні дії.

Традиційно суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну, осудну особу, яка досягла до моменту вчинення злочину віку, з якого може настати кримінальна відповідальність [5, с. 159; 6, с. 142-157].

Деякі науковці розглядали як суб'єкта злочину фізичну, осудну особу, яка досягла певного віку [8, с. 56]. С.В. Бородін зазначає: «суб'єктом злочину може бути не будь-яка особа, а тільки та, яка, відповідно до кримінального закону, характеризується певними ознаками. До

них відносяться встановлені законом вік, при досягненні якого можлива кримінальна відповідальність і осудність» [9, с. 67].

Дехто визначає суб'єктом злочину особу, яка вчинила умисне чи необережне суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, досягла встановленого віку, осудна, а в окремих випадках наділена спеціальними ознаками, які зазначені у відповідній нормі [10, с. 69]. З цього визначення можна побачити, що воно містить ознаки суб'єктивної сторони складу злочину і до кола суб'єктів злочину включається виключно фізична особа.

Отже, у науковій літературі не існує єдиного підходу щодо розуміння суб'єкта злочину. Така ж ситуація склалася і з класифікацією суб'єктів злочину. Одні автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи (А.А. Піонтковський, В.А. Широков). Інші вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи (А. Писарев, С.В. Бородин). Існує також думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи (В. Пакутін).

Ми вважаємо, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт злочину, який посягає своїм діянням на власність, повинно перш за все служити практиці боротьби зі злочинністю. Розробки в науці кримінального права можуть бути прийнятні практикою лише в тому випадку, якщо достатньою мірою конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства.

Крім зазначених загальнотеоретичних проблем, актуальним є питання кримінальної відповідальності юридичних осіб. Ця проблема активно дискутується в науковій літературі. Деякі науковці наполягають на позитивному вирішенні цього питання [11]. Дехто вказує на недоцільність введення в Україні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб [12; 13; 14; 15], наголошуючи, що у вітчизняній кримінально-правовій доктрині є усталеним визначення поняття вини як психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків.

Юридична особа – це, безумовно, абстрактна конструкція, «юридична фікція», у якій не може бути психічного ставлення до суспільно небезпечного діяння [12, с. 17]. Отже, у разі притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи ми повернемося до об'єктивного ставлення у винуватості. Принцип особистої, персональної відповідальності за злочин, вчинений винувато, є важливим досягненням людської цивілізації, від якого не варто відмовлятися навіть з огляду на деякі міжнародно-правові рекомендації та багатий, але досить неоднозначний зарубіжний досвід [14]. Н.О. Гуторова погоджується з аргументами, які наводить С.Б. Гавриш, вказуючи на неприйнятність для українського кримінального законодавства такого рішення [15, с. 520-527; 16].

Історичні витоки цього питання сягають тих часів, коли законодавство, яке діяло на території нашої держави ще за часів Ярослава Мудрого, відображало відповідальність юридичних осіб [17]. Ліст зазначав, що умови дієздатності у кримінальному та цивільному праві однакові, а отже злочини корпорацій юридично можливі. На цьому наполягає і сучасне право Японії, Німеччини, Італії, Франції [18, с. 245-246].

Однією з найгостріших проблем, що постають перед сучасною наукою кримінального права України, є розробка підстав та умов покладення заходів кримінальної відповідальності на юридичних осіб у зв'язку зі вчиненням злочинів уповноваженими ними суб'єктами в інтересах цих осіб. Слід зазначити, що юридична особа не може визнаватися суб'єктом злочину, адже це не відповідає основним засадам кримінального права України, зокрема положенню ч.1 ст.18 КК України «Суб'єкт злочину», де зазначено, що суб'єктом злочину є фізична особа. Але у той же час слід розрізняти поняття «суб'єкт злочину» та «суб'єкт кримінальної відповідальності». Традиційно вважається, що юридичні особи не можуть підлягати кримінальній відповідальності через складність або навіть неможливість визначення вини такої особи у вчиненні кримінального правопорушення. Також кримінальна

відповідальність юридичних осіб не відповідає принципу особистої винної відповідальності і принципу індивідуалізації юридичної відповідальності і покарання.

Продовжуючи тему досвіду щодо притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності актами міжнародного права, слід зазначити, що першими актами міжнародного рівня, які фактично створили прецедент застосування кримінального закону до колективних суб'єктів є рішення Міжнародного трибуналу, який під час Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями визнав, що держава та її організації можуть бути суб'єктами міжнародних злочинів.

Крім того, у 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи рекомендував визнавати юридичних осіб відповідальними за екологічні злочини, у 1985 році ця рекомендація була підтверджена Сьомим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками, а в 2000 році в Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності були визначені нові підходи в боротьбі з організованою злочинністю, де прямо рекомендується країнам-учасникам (серед яких є й Україна) введення кримінальної відповідальності юридичних осіб за певні злочинні діяння. Отже, питання притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності набуло значного поширення на міжнародному рівні та в законодавстві окремих держав.

Зазначене вище дає підстави для того, щоб вважати доцільним впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб і за злочини проти власності. Так, аналізуючи чинне кримінальне законодавство, можна побачити, що існує певна кількість злочинів, щодо яких можна закріпити відповідальність юридичних осіб (ст.191-198 КК України).

У зв'язку з думками, які висловлювалися вище, слід навести певні тези таких видатних вчених, як П. Матишевський та О. Шамара про те, що питання притягнення до відповідальності юридичних осіб має вирішуватися за допомогою адміністративного та цивільного права [19, с. 81]. Також безпосередньо визнання юридичної особи суб'єктом злочину взагалі, та проти власності зокрема, може призвести до подвійної відповідальності, що прямо порушує один із найважливіших принципів кримінального права, встановлений ст.61 Конституції України, а саме: «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер». Але, виходячи з того, що зазначені вище правопорушення містяться саме у Кримінальному кодексі України, а не в Кодексі України про адміністративні правопорушення та Цивільному кодексі України, то це дає підстави зробити висновок про те, що відповідальність юридичних осіб за вказані злочини має наставати кримінальна, а не адміністративна чи цивільна, як це пропонується вченими.

Крім того, у книзі першій Цивільного кодексу України у розділі 2 «Особи», підрозділі 2 «Юридична особа» встановлені загальні положення про юридичні особи, відповідно до яких кожна юридична особа має свій власний статутний капітал та майно, яке належить юридичній особі. Виходячи з цього, постає питання про недоцільність притягнення до відповідальності окремих фізичних осіб, які є членами юридичної особи, за злочини, зазначені у вказаних статтях та вчинені власне юридичною особою. Ознакою визнання особи суб'єктом злочину можна назвати здатність застосування до неї кримінальних покарань. Доречним є доповнення ст.18 КК України положенням про можливість визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності за певні злочини, вказані вище, та встановлення у законі вичерпного переліку покарань, які можуть бути застосовані до юридичної особи за вчинення нею відповідних злочинів, а саме штраф, конфіскація майна, заборона займатися певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи.

Як уже зазначалося, кримінальним законодавством більшості країн світу, які визнають юридичну особу суб'єктом кримінальної відповідальності, передбачено покарання, яке застосовується до юридичної особи у вигляді штрафу. Зокрема у Кримінальному кодексі Данії передбачено, що «Юридична особа може підлягати покаранню у виді штрафу, якщо

таке покарання передбачено законом або прийнятими відповідно до нього правилами» [20, с. 80].

Інститут визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності є досить складним та викликає чимало протиріч з боку науковців. На нашу думку, впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб є доцільним, адже це сприятиме подоланню тих прогалин, які існують у чинному кримінальному законодавстві.

Для того, щоб на законодавчому рівні врахувати розглянуту теорію, варто повністю перебудувати концепцію українського кримінального права (зокрема, загальне вчення про злочини проти власності, про принципи суб'єктивного зобов'язання тощо).

Серед суб'єктивних елементів складу злочину проти власності пріоритетне місце займають питання встановлення суб'єктивної сторони. У теорії кримінального права її визначають зазвичай як внутрішню сторону загального небезпечного посягання. Як зазначає Д.І. Дубровський, суб'єктивна реальність є проекцією в майбутнє і тому своєю основою підлягає опису категоріями психології [21, с. 107-108].

Прийнятий у кримінальному праві поділ ознак злочину на внутрішні та зовнішні продиктований, у першу чергу, практичними, утилітарними міркуваннями, а не моментом виявлення «сутності – несутності» діяння [22, с. 6]. Хоча питання про сутність досліджуваного явища в будь-якій науці (і кримінальне право не є винятком) ніколи не знімається. Виокремлення зовнішнього та внутрішнього пов'язано, переважно, із необхідністю впорядковувати процес кваліфікації злочину в найбільш логічну послідовність дій. Злочин розглядається із внутрішнього боку, особливо з точки зору спричинених ним наслідків. Останні й слугують, як правило, безперечним доказом його вчинення. Звідси й виникає необхідність у з'ясуванні на первинному етапі аналізу складу злочину саме його внутрішніх, суб'єктивних ознак.

Суб'єктивна сторона має вирішальне значення для кваліфікації злочинів проти власності. Суб'єктивну сторону злочину зазвичай визначають як психічну діяльність, безпосередньо пов'язану із вчиненням злочину [23, с. 99]. Суб'єктивна сторона складу злочину – психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків, що виражаються у формі умислу або необережності, мотивів і мети злочину [24, с. 115].

Деякі автори зазначають, що суб'єктивна сторона складу злочину та її ознаки – це юридичне визначення, і що як будь-яке визначення, воно не відображає повністю всього змісту предмета, що визначається, – суб'єктивною стороною самого злочину. Ознаки суб'єктивної сторони дають критерій для встановлення вини суб'єкта у вчиненому злочині, їх обсяг і характер визначаються як ознаками умислу і необережності, так і ознаками відповідного складу злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу. П.С. Дагель вказує, що обсяг і зміст вини, яких потребують кожний склад злочину, можна встановити лише на підставі аналізу як суб'єктивних, так і об'єктивних ознак [25, с. 11].

Отже, розділяти об'єктивне і суб'єктивне (індивідуальне) необхідно лише стосовно свідомості особи, яка вчиняє злочин (об'єктивне), або стосовно зовнішньої сторони його діяння (суб'єктивне). Тому свідомість інших осіб, причетних до вчинення злочину, виявиться у сфері об'єктивного як того, що знаходиться за межами свідомості злочинця. Формула «психічна діяльність, безпосередньо пов'язана із вчиненням злочину», охоплює і свідомість осіб, які не є суб'єктами злочину, але задіяні в механізмі його здійснення (наприклад, потерпілих, осіб, що виконують наказ, незаконність якого очевидна), оскільки психічна діяльність цих осіб також має безпосереднє відношення до досконалого злочину.

Отже, вбачається за доцільне, суб'єктивну сторону визначити як психічну діяльність особи, яка вчиняє злочин, що безпосередньо відноситься до ознак його складу. При такому розумінні суб'єктивна сторона – інструмент для встановлення і розкриття вини, і будь-яких відмінностей між цими поняттями не існує. Але ж суть полягає в іншому. Оскільки злочин –

вольовий акт людської поведінки, тут наявні всі його компоненти – інтелектуальні, вольові й емоційні. Суб'єктивна сторона – це система вказаних компонентів (частин), що взаємопов'язані і визначають один одного. Тому доцільно говорити про те, що суб'єктивна сторона охоплює всю психічну діяльність суб'єкта при вчиненні злочину. З цим погоджуються і деякі криміналісти, вказуючи, що інтелектуальні, вольові і емоційні процеси в психічній діяльності суб'єкта відбиваються у повній єдності і взаємообумовленості [26, с. 227-228]. Це єдиний і в той же час різний за змістом процес, який відбувається в людській психіці.

При розгляді суб'єктивної сторони злочинів проти власності не можна забувати й про те, що правозастосування базується на ретроспективному аналізі поведінки особи, яка вчинила злочин. І тому всі інші міркування про винність дії чи бездіяльності особи, що входять до складу злочину, досить умовні, є побудовою психологічної моделі цього діяння, вчиненого в минулому. Більше того, стосовно досліджуваних злочинів мається на увазі дещо інше, ніж звичайний окремий вольовий акт. Як окремий злочин у кримінально-правовому значенні мають на увазі не лише одну дію, але і дві дії, їх серію, систему, поведінку особи. Отже, саме така поведінка для особи виявляється привабливою і доцільною в той момент, і вона у певній ситуації приймає відповідне рішення.

Характеризуючи суб'єктивну сторону злочину як психічну діяльність, ми тим самим позначаємо її в найзагальнішому вигляді, вказуючи на те, що вона є психічним процесом. Проте її зміст у психологічному аспекті неоднорідний. Більшість криміналістів, ґрунтуючись на даних психологічної науки, виділяють у структурі суб'єктивної сторони злочину такі компоненти, як вина, мотив, мета й емоції. У той же час в науці кримінального права існує й інша думка, згідно з якою зміст суб'єктивної сторони утворює вина, тобто вина ототожнюється з суб'єктивною стороною, а мотив, мета і емоції є елементами вини.

Прибічники відриву вини від мотиву, мети і емоцій висувають проти іншої концепції низку заперечень [27, с. 7-8]. Мотив, мета, емоції не є елементами вини, але значення їх інше. З традиційної точки зору встановлення вказаних ознак є обов'язковим, якщо вони передбачені в законі або в ньому їх мають на увазі, в інших випадках їх можна ігнорувати. Зазначений підхід призводить до помилкових висновків. Стосовно конкретного злочину всі ознаки потрібні, але самостійного кримінально-правового значення мотив, мета, емоції набувають не завжди, і в цьому виявляється їх факультативність.

Також в юридичній літературі точиться дискусія, якою саме теорією вини слід користуватися – нормативною чи оціночною [28, с. 8-9; 29, с. 380]. Можна погодитись з думкою, яка зустрічається в юридичній літературі, що недосконалою є і сама законодавча конструкція вини, яка не відповідає в повній мірі сучасним уявленням про суб'єктивні процеси в свідомості суб'єкта при вчиненні ним злочинних діянь, також даним психологічної науки [30, с. 68]. Деякі науковці вказують, що в кримінальному законодавстві повинна знайти місце як подвійна, так і змішана форма вини, яка має місце в конкретних складах злочинів і не знайшла місце в статтях Загальної частини Кримінального кодексу України.

Крім того, в юридичній літературі, як ми вже зазначали, йде полеміка: яка ж теорія вини більш сприйнятлива для кримінального права – оціночна (нормативна) чи психологічна. Одні автори є прихильниками суто психологічної теорії вини [26, с. 281]. Другі заперечують повністю психологічну теорію, схилившись до оціночної (нормативної) теорії вини [31, с. 40-44].

Практично всіма без винятку авторами висловлюється думка, що суб'єктивна сторона будь-якого злочину проти власності виражається у прямому умислі. Умисел у кримінальному праві за традицією розглядають як одну з форм вини. Законодавча характеристика умислу включає усвідомлення небезпеки діяння, передбачення можливості або неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, їх бажання або допущення.

З урахуванням способу вчинення, а також мотиву і мети, усі злочини проти власності традиційно розподіляються на групи [32]:

- 1) Розкрадання чужого майна (грошей, цінностей). Такими є: крадіжки (ст.185 КК), грабежі (ст.186 КК), шахрайство (ст.190 КК), вимагання (ст.189 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст.191 КК), викрадення шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст.188 КК). Суб'єктивна сторона злочинів зазначеної групи (викрадення, привласнення, розтрата, вимагання майна, заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службової особи своїм службовим становищем) характеризується прямим умислом і корисливою метою.
- 2) Спричинення власникові майнової шкоди. Це також корисливі посягання на власність, але вони не мають ознак розкрадання, – спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст.192 КК), привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст.193 КК). Тут суб'єктивна сторона злочинів другої групи також характеризується прямим умислом і, як правило, корисливим мотивом.
- 3) Некорисливі посягання на власність. До них належать умисне знищення або пошкодження майна (ст.194 КК), погроза знищення майна (ст.195 КК), необережне знищення чи пошкодження майна (ст.196 КК), порушення обов'язків з охорони майна (ст.197 КК), придбання чи збут майна, свідомо добутого злочинним шляхом (ст.198 КК). Злочини, які становлять зазначену групу, з суб'єктивної сторони характеризуються умисною (умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна) або необережною (необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна) формами вини.

Незважаючи на важливість аналізу цього елемента складу злочину, для остаточної правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь потрібно враховувати, що все суб'єктивне так чи інакше повинно обов'язково об'єктивізуватися, тобто набути зовнішнього вираження [1, с. 169]. Саме поєднання зовнішніх дій конкретної фізичної особи з установленням її внутрішнього ставлення до свого вчинку і надає необхідні передумови для якісної кваліфікації суспільно небезпечних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину / Є.Л. Стрельцов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 160-170.
2. Ахмедов Г.А. О соотношении криминологических и уголовно-правовых категорий / Г.А. Ахмедов, Б.А. Миренский // Личность преступника и субъект преступления. – Обществ. Науки в Укбекистане, – 1975. – № 10. – С. 23-28.
3. Владимиров В.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий. – М. : ВШ МООП РСФСР, 1964. – 59 с.
4. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата : Изд-во «Наука», 1977. – 153 с.
5. Советское уголовное право. Часть общая / под ред. Гришаева П.И., Здравомыслова Б.В., Гольфер А.М. и др. – М. : Юридлит., 1982. – 439 с.
6. Сташис В.В. Субъект преступления / Сташис В.В., Таций В.Я. // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К. : Наукова думка, 1985. – 267 с.
7. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 780 с.

8. Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. А.И. Рагога. – М. : Триада ЛТД, 1997. – 560 с.
9. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Часть вторая / Л.В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Юридична література, 2000. – 412 с.
10. Кузнецова Н.Ф. Перспективы совершенствования УК РФ / Н.Ф. Кузнецова // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). Криминология, уголовное право, судебное право. – М. : Изд-во Московского университета, 2001. – С. 66-72.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами та доповненнями на 26.10.2010 р.) // ВВР України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
12. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна. Курс лекцій / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
13. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления / А.С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С.18-27.
14. Дудоров О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 133-141 ; Писарев А. Правовая охрана и защита лесов / Писарев А. // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10.
15. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – 580 с.
16. Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности : Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием / Н.А. Гуторова. – Х. : ООО «Одиссей», 2003. – 256 с.
17. Российское законодательство X-XX веков : Тексты и комментарии : в 9 т. / под ред. и с предисл. О.И. Чистякова. – Т.1 : Законодательство Древней Руси (отв.ред. В.Л. Янин). – М. : Юрид.лит., 1984. – 432 с.
18. Лейленд П. Кримінальне право : злочин, покарання, судочинство : Англійський підхід / П. Лейленд. – К. : Основи, 1996. – 207 с.
19. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 79-81.
20. Митрофанов І. Проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності / І. Митрофанов // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 89-94.
21. Дубровский Д.И. Проблема идеального / Д.И. Дубровский. – М. : Мысль, 1983. – 230 с.
22. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении : монография / А.И. Плотников. – М. : Проспект, 2011. – 240 с.
23. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. – М. : Статут, 2009. – 751 с.
24. Уголовное право УССР на современном этапе. Часть общая. – К. : Вища школа, 1985. – 448 с.
25. Дагель П.С. Установление субъективной стороны преступления / П.С. Дагель, Р.В. Михеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1972. – 36 с.
26. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.

27. Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве : учеб. пособие / А.И. Рарог. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1980. – 216 с.
28. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве / Б.С. Утевский. – М. : Госюриздат, 1950. – 320 с.
29. Таганцев В.С. Русское уголовное право : Лекции. Часть общая : в 2 т. / В.С. Таганцев. – Т. 1. – М. : Наука, 1994. – 380с.
30. Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С.Г. Келина // Сов.гос. и право. – 1987. – № 5. – С. 68-70.
31. Лясс Н.В. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве / Н.В. Лясс. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. – 70 с.
32. Профілактика злочинів : [підруч.] / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

REFERENCES

1. Strel'tsov Ye.L. Sub'yektivna storona zlochynu / Ye.L. Strel'tsov // Visnyk Asotsiatsiyi kryminal'noho prava Ukrainy, 2013. – № 1 (1). – S. 160-170.
2. Akhmedov H.A. O sootnoshenyy kryminolohycheskykh y uholovno-pravovykh katehoryy / Akhmedov H.A., Myrenskyy B.A. // Lychnost' prestupnyka y sub'ekt prestuplenyya. – Obshchestv. Nauky v Uzbekystane. – 1975. – № 10. – P. 23-28.
3. Vladymyrov V.A. Sub'ekt prestuplenyya po sovetскому uholovnomu pravu / V.A. Vladymyrov, H.A. Levytskyu. – M. : VSh MOOP RSFSR, 1964. – 59 p.
4. Orymbaev R. Spetsyal'ny sub'ekt prestuplenyya / R. Orymbaev. – Alma-Ata : Yzd-vo «Nauka», 1977. – 153 p.
5. Sovetskoe uholovnoe pravo. Chast' obshchaya / pod red.. Hryshaeva P.Y., Zdravomislova B.V., Hol'fer A.M. y dr. – M. : Yuryd.lyt., 1982. – 439 p.
6. Stashys V.V. Sub'ekt prestuplenyya / V.V. Stashys, V.Ya. Tatsyy // Uholovnoe pravo Ukrainy SSR na sovremennom etape. Chast' obshchaya. – K. : Naukova dumka, 1985. – 267 p.
7. Tahantsev N.S. Russkoe uholovnoe pravo. Chast' Obshchaya / N.S. Tahantsev. – Tula : Avtohrif, 2001. – Т. 1. – 780 p.
8. Uholovnoe pravo Rossyy : Obshchaya chast' : Uchebnyk / pod red. A.Y. Raroha. – M. : Tryada LTD, 1997. – 560 p.
9. Bahryy-Shakhmatov L.V. Sotsyal'no-pravovye problemy uholovnoy otvetstvennosti y form ee realizatsyy. Chast' vtoraya / L.V. Bahryy-Shakhmatov. – Odessa : Yurydychna literatura, 2000. – 412 p.
10. Kuznetsova N.F. Perspektivy sovershenstvovaniya UK RF / N.F. Kuznetsova // Hosudarstvo y pravo na rubezhe vekov (materyaly vserossyyskoy konferentsyy). Kryminolohyya, uholovnoe pravo, sudebnoe pravo. – M., 2001. – P. 66-72.
11. Kryminal'nyy kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 r. (zi zminamy ta dopovnennyamy na 26.10.2010 r.) // VVR Ukrainy. – 2001. – № 25-26. – St. 131.
12. Korzhans'kyu M.Y. Kryminal'ne pravo Ukrainy. Chastyna zahal'na. Kurs lektsiy / M.Y. Korzhans'kyu. – K. : Naukova dumka ta Ukrainy's'ka vydavnycha hrupa, 1996. – 336 p.
13. Nykyforov A.S. Yurydycheskoe lytso kak sub'ekt prestuplenyya / A.S. Nykyforov // Hosudarstvo y pravo. – 2000. – № 8. – P. 18-27.
14. Dudorov O. Problema yurydychnoyi osoby yak sub'yekta zlochynu ta yiyi vyrishennya u

- proektakh KK Ukrainy / O. Dudorov // Visnyk Akademiï pravovykh nauk Ukrainy. – 1999. – № 2. – P. 133-141 ; Pysarev A. Pravovaya okhrana y zashchyta lesov // Sovetskaya yustytseyya. – 1982. – №7. – P. 7-10.
15. Havrysh S.B. Uholovno-pravovaya okhrana pryrodnoy sredy Ukrainy. Problemy teoryy y razvytye zakonodatel'stva / S.B. Havrysh. – Kh. : Osnova, 1994. – 580 p.
 16. Hutorova N.A. Prestuplenyya v sfere khozyaystvennoy deyatel'nosti : Razdel VII Osobenny chasty Uholovnoho kodeksa Ukrainy s nauchno-praktycheskym kommentaryem / N.A. Hutorova. – Kh. : OOO «Odyssey», 2003. – 256 p.
 17. Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov : Teksti y kommentaryy : V 9 t. / pod red. y s predysl. O.Y. Chystyakova. – T. 1 : Zakonodatel'stvo Drevney Rusy (otv.red. V.L.Yanyin). – M. : Yuryd.lyt., 1984. – 432 p.
 18. Leylend P. Kryminal'ne pravo : zlochyn, pokarannya, sudochynstvo : Anhliys'kyy pidkhid / P. Leylend. – K. : Osnovy, 1996. – P. 68-71
 19. Shamara O. Kryminal'na vidpovidal'nist' yurydychnykh osib za vchynennya koruptsiynykh pravoporushen' / O. Shamara // Yurydychnyy zhurnal. – 2009. – № 11. – P. 79-81.
 20. Mytrofanov I. Problemy vyznannya yurydychnoyi osoby sub'yektom kryminal'noyi vidpovidal'nosti / I. Mytrofanov // Pravo i suspil'stvo. – 2010. – № 1. – P. 89-94.
 21. Dubrovskyy D.Y Problema ydeal'noho / D.Y. Dubrovskyy. – M. : Misl', 1983. – 230 p.
 22. Plotnykov A.Y. Ob'ektyvnoe y sub'ektyvnoe v prestuplenyy : monohrafiya / A.Y. Plotnykov. – Moskva : Prospekt, 2011. – 240 p.
 23. Uholovnoe pravo Rossyy. Obshchaya chast' : uchebnyk. – M. : Statut, 1998. – 751 p.
 24. Uholovnoe pravo USSR na sovremennom etape. Chast' obshchaya. – K. : Vyshcha shkola, 1985. – 448 p.
 25. Dahel' P.S. Ustanovlenye sub'ektyvnoy storony prestuplenyya / P.S. Dahel', R.V. Mykheev. – Vladyvostok : Yzd-vo DVHU, 1972. – 36 p.
 26. Braynyn Ya.M. Uholovnaya otvetstvennost' y ee osnovannya v sovetskom uholovnom prave / Ya.M. Braynyn. – M. : Hosiuryzdat, 1963. – 281 p.
 27. Raroh A.Y. Obshchaya teoriya vyny v uholovnom prave / A.Y. Raroh. – M., 1980. – 216 p.
 28. Utevskyy B.S. Vyna v sovetskom uholovnom prave / B.S. Utevskyy. – M. : Hosiuryzdat, 1950. – 320 p.
 29. Tahantsev V.S. Russkoe uholovnoe pravo : Lektsyy. Chast' obshchaya : v 2 t. – T. 1. / V.S. Tahantsev. – M. : Nauka, 1994. – 380 p.
 30. Kelyna S.H. Nekotorye napravlenyya sovershenstvovanyya uholovnoho zakonodatel'stva / Kelyna S.H. // Cov.hos. y pravo. – 1987. – № 5. – P. 68-70.
 31. Lyass N.V. Normatyvnaya teoriya v sovremennom burzhuaznom uholovnom prave / N.V. Lyass. – L. : Yzd-vo LHU, 1963. – 70 p.
 32. Profilaktyka zlochyniv : [pidruch.] / O.M. Dzhuzha, V.V. Vasylevych, O.F. Hida ta in. ; za zah. red. d-ra yuryd. nauk, prof. O.M. Dzhuzhi. – K. : Atika, 2011. – 720 p.

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

УДК 347.93: 343.132: 34.08 (477)

ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СЛІДЧОГО: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент
Криворучко Д.І., слухач магістратури

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
проспект Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
advokat-skriabin@mail.ru*

У науковій статті досліджуються проблемні питання незалежності та самостійності слідчого як специфічного суб'єкта органу досудового розслідування, проводиться аналіз законодавства України та наукових праць, присвячених процесуальній самостійності та незалежності слідчого у кримінальному провадженні. На підставі дослідження надаються пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в контексті незалежності слідчого та процесуального керівництва.

Ключові слова: слідчий, процесуальна самостійність, незалежність, досудове розслідування, прокурор, слідчий суддя.

ПРОЦЕСУАЛЬНАЯ НЕЗАВИСИМОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Скрябин А.Н., Криворучко Д.И.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
проспект Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
advokat-skriabin@mail.ru*

В научной статье исследуются проблемные вопросы независимости и самостоятельности следователя как специфического субъекта органа досудебного расследования, проводится анализ законодательства Украины и научных трудов, посвященных процессуальной самостоятельности и независимости следователя в уголовном производстве. На основании исследования предоставляются предложения о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины в контексте независимости следователя и процессуального руководства.

Ключевые слова: следователь, процессуальная самостоятельность, независимость, досудебное расследование, прокурор, следственный судья.

PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATOR: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Scriabin A.N., Krivoruchko D.I.

*Dnipropetrovsk state university of internal affairs, boulevard of Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine
advokat-skriabin@mail.ru*

In the scientific article the authors examine the problematic issues of independence of the investigator, as a specific entity body of pre-trial investigation, carried out the analysis of the legislation of Ukraine and scientific works devoted to procedural autonomy and independence of the investigator in criminal proceedings. Based on the research put forward proposals on amendments to the criminal procedural code of Ukraine in the context of the independence of the investigator and the procedural manual. With the adoption of the new Criminal procedural code of Ukraine has significantly changed the procedural status of the individual participants of criminal proceedings, one of them is an investigator of the body of pre-trial investigation. According to Art. 3 of the Criminal procedural code of Ukraine investigator is an

official body of internal Affairs, security organ, the body exercising control over the observance of tax legislation, state Bureau of investigation is authorized within the jurisdiction under the code of criminal procedure, to carry out pre-trial investigation of criminal offences. In the study of the legislative framework of the independence of the investigator, constantly talking about the latter, as independent of the subject of pre-trial investigation, but the actual activity tells us the problem of implementation and enforcement of the provisions of the criminal procedure code of Ukraine in this sphere. On the basis of scientific research by the authors was the proposed changes to the current criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: investigator, procedural autonomy, independence, pre-trial investigation, the prosecutor, the investigating judge.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі по тексту – КПК України) суттєво змінився процесуальний статус окремих учасників кримінального провадження, одним із них є слідчий органу досудового розслідування. Відповідно до ст.3 КПК України, слідчим є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. При дослідженні законодавчого підґрунтя незалежності слідчого, постійно говориться про останнього, як самостійного, незалежного суб'єкта досудового розслідування, але практична діяльність нам вказує на проблему реалізації та застосування положень КПК України у цій сфері.

Питання процесуальної самостійності та незалежності слідчих завжди перебували в центрі уваги практичних працівників, вітчизняних та зарубіжних науковців, таких, як: Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, О.В. Бауліна, Ю.М. Грошевого, А.Г. Каткової, О.І. Литвинчука, С.С. Охріменко, О.М. Скрябіна, А.В. Чернової, В.А. Азарова, В.М. Хорьякова, С.А. Шейфера та багатьох інших.

Метою статті є дослідження професійної діяльності слідчого на стадії досудового розслідування через реалізацію принципу його процесуальної самостійності та незалежності.

Як відомо, незалежність та самостійність у професійній діяльності є основною частиною успішності її здійснення. Так, безперечно, вищевказане можливе тільки за умови того, що працівник, а у нашому випадку слідчий є професійно підготовлений та компетентний у здійсненні своєї безпосередньої професійної діяльності.

На початку наукового дослідження пропонуємо перш за все дослідити дефініції, такі, як «незалежність» та «самостійність», а також спробувати навести самостійне поняття «незалежність слідчого».

Спираючись на термінологію тлумачного словника української мови, «самостійність» – це уміння діяти без сторонньої допомоги або керівництва [1, с. 115], у той час, як «незалежність» – це стан, у якому хтось чи щось не залежить від кого-, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь [2, с. 46]. У прирівнянні цих понять до слідчого ми розуміємо, що вищезазначені дефініції не відповідають діяльності слідчого, тому що його службова діяльність постійно перебуває в залежності службовій і процесуальній. Службова залежність визначається як підпорядкованість слідчого керівнику органу досудового розслідування, який, під час здійснення слідчим своєї діяльності, безпосередньо вказує її напрямок, шляхом надання письмових доручень [3, с. 2-12], які є обов'язковими для виконання. Проте, слідчий у своїй діяльності не лише підпорядкований керівнику органу досудового розслідування, а й також керівнику територіального підрозділу, де працює слідчий [4, с. 9-15]. Що стосується процесуальної залежності, то в цьому контексті нами визначена необхідність зазначити, що загалом вона ґрунтується на положеннях КПК України, а також відомчих наказах, які часткового роз'яснюють деякі особливості кримінального процесуального законодавства України.

Зрозумівши, що таке в загальному розумінні незалежність, виникає необхідність спеціалізувати зазначене поняття. Ми визначили, що поняття незалежності слідчого потрібно

розуміти так: «незалежність слідчого» – це його можливість здійснювати певну професійну діяльність, яка не потребує процесуального або управлінського впливу. Це, наприклад, винесення слідчим постанови про визнання певного предмету або речі, або документів речовим доказом, тому що таке рішення слідчий ОВС приймає самостійно, без вказівок на те процесуального керівника – прокурора, або вказівок керівника органу досудового розслідування.

Для більш повного розуміння проблеми в рамках розглянутого питання нами було прийнято рішення навести таку дефініцію, як слідчий, яке було запропоновано у законопроекті «Про статус та процесуальні і соціальні гарантії слідчих України»: «слідчий» – це посадова особа, уповноважена законом на безпосереднє провадження досудового слідства й наділена спеціальними, лише їй властивими повноваженнями в кримінальному судочинстві [5]. Вважаємо за доцільне зазначити, що у вищезгаданому понятті акцентується увага на тому, що слідчий наділений спеціальними, лише йому притаманними повноваженнями, тобто такими, які він може здійснювати самостійно, без втручання процесуального керівника або керівника органу досудового розслідування.

Слідчий, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством України – це специфічний суб'єкт, який уповноважений здійснювати досудове розслідування кримінальних проваджень [6, с. 78], тобто, йому контекстуально надано право на здійснення повного, неупередженого розслідування. Проте, якщо більш детально проаналізувати статтю 40 КПК України, то ми зрозуміємо, що практично кожна дія слідчого, як, наприклад, складання повідомлення про підозру або звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, повинна бути погоджена з процесуальним керівником, а це, згідно зі статтею 36 КПК України, є прокурор прокуратури [6]. Нам стає зрозумілим той факт, що на діяльність, на яку слідчий уповноважений, постійно розповсюджується вплив зовні, тобто прокурорський нагляд. Не можна говорити, що це є негативним показником, проте, значні обмеження діяльності слідчого внаслідок цього виникають.

Для остаточного розуміння проблематики нами встановлена необхідність її аналізу в теорії кримінального процесу, де питання про процесуальну незалежність слідчого було та постійно є дискусійним. Існує кілька точок зору на досліджувану проблему. Прихильники однієї заперечують процесуальну незалежність слідчого внаслідок піднаглядності (прокурору) і підконтрольності (начальнику слідчого відділу), а перевагу віддають процесуальній самостійності (яка існує разом з відповідальністю) слідчого, сполученою з прокурорським наглядом та відомчим контролем [7, с. 99, 104-105]. Так, С.М. Смоков [8, с. 5] робить висновок про те, що немає процесуальної незалежності слідчого, а є його процесуальна самостійність.

Ю.В. Баулін [9, с. 3], досліджуючи цю проблему, пропонує відокремлювати процесуальну самостійність від незалежності слідчого і стверджує, що процесуальна самостійність слідчого – це, з одного боку, положення досудового слідства, що дозволяють слідчому самостійно приймати рішення і проводити слідчі дії в розслідуваних ним кримінальних провадженнях, а з іншого – це процесуальний інститут, спрямований на врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією слідчим своїх процесуальних повноважень. До процесуальної незалежності він відносить положення про те, що провадження досудового слідства і прийняття усіх рішень у справі здійснюється слідчим на підставі закону та відповідно до його внутрішнього переконання; слідчому забезпечуються умови безперешкодного й ефективного здійснення його процесуальних повноважень; і пропонує закріпити ці положення в КПК України.

Одним з вагомих чинників, що призвів до такого суттєвого зменшення меж процесуальної самостійності та незалежності слідчих, а відтак, і їх ролі в досудовому розслідуванні та наділенні прокурора в досудовому розслідуванні функцією процесуального керівництва

органами досудового розслідування, стала, на думку М.В. Руденка та В.П. Півненка [10, с. 281], необхідність ліквідації «архаїчного кримінального процесуального інституту додаткового розслідування, що гостро підняв проблему, пов'язану не тільки із забезпеченням законності усіма учасниками досудового розслідування (що було раніше), а й з неприпустимістю представлення в суд неякісно розслідуваної кримінальної справи».

У процесі аналізу позицій та думок науковців з цього питання, а також законодавчого підґрунтя незалежності та самостійності діяльності слідчого у професійній діяльності було встановлено, що суто теоретично здійснено шлях до закріплення положень, які нададуть слідчому більше повноважень, а ось щодо практичного втілення, то тут вже є певна невідповідність. Це питання постійно підпадає під дискусійне обговорення великою кількістю науковців та практичних працівників.

У контексті того, що ми змогли зрозуміти на загальних прикладах, відносно незалежності, її проблем і ким взагалі є слідчий як суб'єкт, уповноважений на здійснення досудового розслідування, є необхідність більш детально звернутися до положень законодавства і навести конкретні приклади рішень і діяльності слідчого, у яких є складнощі при «самостійному» їх здійсненні.

Взагалі-то, повноваження слідчого більш детально регламентовані в ст.40 КПК України, а слідчого органу внутрішніх справ додатково ще в розділі 5 наказу МВС України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування МВС України» № 686 від 09.08.2012 року [3, с. 2-12].

На нашу думку, актуальною для прикладу є процесуальна діяльність слідчого при повідомленні особі про підозру, а також, при наданні слідчим слідчому судді клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У цьому випадку слід зазначити, що повідомлення особи про підозру – це одне з важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором до закінчення розслідування у кримінальному провадженні [11]. У цьому процесуальному рішенні, на основі доказів, зібраних під час проведення досудового розслідування, конкретна особа набуває статусу підозрюваного. Повідомлення особи про підозру має важливе юридичне значення:

1. Воно слугує одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.
2. Обґрунтована підозра дозволяє призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру і тяжкості скоєного кримінального правопорушення.
3. Повідомлення особи про підозру є початковим моментом реалізації функції обвинувачення.
4. Повідомлення особи про підозру є початковим моментом забезпечення кримінальної відповідальності особи, винуватої у скоєнні кримінального правопорушення.
5. Після повідомлення особи про підозру, процесуальне її становище погіршується (її можна оголосити в розшук, відсторонити від займаної посади тощо).

Правильне вирішення питання про підозру особи сприяє досягненню таких перспективних завдань кримінального провадження, як зміцнення законності та правопорядку, охорона інтересів суспільства, прав і свобод громадян, та виховання їх у дусі дотримання Конституції України та відповідних законів.

Після повідомлення особі про підозру слідчий набуває права застосувати до підозрюваного заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи.

Отже, як бачимо, повідомлення про підозру є необхідним елементом та складовою будь-якого кримінального провадження, тому що його наявність вказує нам на те, що особа, яка

вчинила кримінальне правопорушення, встановлена і скоріш за все буде покарана у встановлений чинним законодавством строк та порядок. Ця діяльність на своєму практичному прикладі показує, що слідчий самостійно не може надати особі статусу підозрюваного, тому що повідомлення про підозру в обов'язковому випадку погоджується процесуальним керівником, тобто, прокурором. На нашу думку, прокурор може з особистісних міркувань не погоджувати повідомлення про підозру, оскільки питання достатності доказів конкретно не визначено і коригується кожним прокурором самостійно. Це, у деяких випадках є причиною затягування досудового розслідування. На нашу думку, необхідно конкретно, на законодавчому рівні визначити аспекти достатності доказів, щоб діяльність із погодження повідомлення особі про підозру була більш врегульована.

Після повідомлення особі про підозру виникає необхідність у застосуванні до особи запобіжного заходу, такого, як, наприклад, особисте зобов'язання [6]. Відповідно до статті 179 КПК України, особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені КПК України. Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурор [6]. Хотілось би зазначити, що цей запобіжний захід мінімально обмежує конституційні права особи, до якої застосовується і не пов'язаний з суттєвими обмеженнями свободи пересування тощо. Проаналізувавши практичну діяльність слідчого як працівника органу досудового розслідування, нами було помічено, що процедура покладання обов'язків на підозрюваного є складна і містить декілька етапів, такі, як погодження у прокурора, ознайомлення підозрюваного з матеріалами клопотання, надання слідчому судді клопотання, прийняття слідчим суддею рішення про покладання обов'язків на підозрюваного. Слідчий суддя при прийнятті рішення також нам демонструє, що для обрання вищевказаного запобіжного заходу необхідно дотриматися процедури, яка визначена чинним законодавством і полягає в тому, що слідчий повинен разом із прокурором у судовому засіданні довести необхідність застосування запобіжного заходу [6]. На нашу думку, цю процедуру доцільно спростити, тобто, слідчий вищевказаний запобіжний захід може застосувати самостійно, без участі прокурора та слідчого судді. На підставі зазначеного, пропонуємо внести зміни в КПК України, а саме, до статті 176 частини 4 та викласти її у такій редакції: «Запобіжні заходи у вигляді особистої поруки, застави, домашнього арешту, тримання під вартою застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання під час досудового розслідування може бути застосовано слідчим, який здійснює досудове розслідування, самостійно, шляхом прийняття відповідного процесуального рішення». Звичайно, цю можливість необхідно надати тільки при прийнятті рішення відносно цього виду запобіжного заходу, а процедуру з прийняття інших запобіжних заходів залишити без змін.

Аналіз повноважень слідчого у проаналізованих під час вивчення проблематики нормативно-правових документів, дозволяє дійти висновку, що слідчий не є процесуально самостійним, як це регламентовано в ч.5 ст.40 КПК України, оскільки:

- 1) слідчий не є процесуально самостійним і незалежним учасником, як це передбачалося у КПК України 1960 року [13], а віднесений спільно з керівником органу досудового розслідування до представників сторони обвинувачення;
- 2) слідчий виступає лише ініціатором проведення більшості процесуальних дій, лєвова ж їх частка проводиться або за погодженням з прокурором, або на підставі ухвали слідчого судді;

- 3) слідчий зобов'язаний виконувати вказівки прокурора та керівника органу досудового розслідування, окрім того, за невиконання вказівок прокурора передбачена кримінальна відповідальність.

У рамках розгляду проблематики є необхідність навести для прикладу деякі аспекти кримінального процесуального законодавства Республіки Казахстан (далі – РК). Кримінально-процесуальний кодекс РК наділив великими процесуальними правами начальника слідчого відділу (ст.63) [12]. Крім контрольних повноважень щодо слідчого, він отримав право відміни постанов слідчого про призупинення попереднього слідства, внесення прокурору клопотання про скасування та інших постанов, незаконних чи необґрунтованих на його погляд. Також начальник слідчого відділу може перевіряти матеріали кримінальної справи, давати вказівки про напрямки розслідування, проведення окремих слідчих дій, притягнення особи як обвинуваченого, про обрання відносно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, про кваліфікацію звинувачення і про обсяг обвинувачення (ч.2 ст.63 КПК РК). Отже, зі змісту цієї статті випливає, що практично всі процесуальні рішення, дії слідчого з розслідування кримінальної справи підпадають під контроль начальника слідчого відділу.

Отже, під час проведення дослідження нами було помічено та акцентовано увагу на наявності проблемних аспектів, які стосуються надання процесуальної незалежності слідчому. Також було встановлено, що незалежність слідчого законодавчо закріплена, проте, якщо звернутись до практичного втілення норм кримінального процесуального законодавства в практичну діяльність, то така особливість діяльності слідчого практично не реалізована. На нашу думку, в рамках кримінального процесуального законодавства України доцільно переглянути повноваження слідчого, керівника органу досудового розслідування та прокурора, оскільки більшість процесуальних дій, що проводиться за новим КПК України слідчим, може не погоджуватися прокурором взагалі, або погоджуватися не прокурором, а керівником органу досудового розслідування, що лише позитивно вплине на оперативність здійснення досудового розслідування. Отже, враховуючи наявну проблематику, нам хотілося б зауважити, що дослідження в рамках вивченої теми триватимуть і надалі, оскільки, на нашу думку, в цьому є нагальна потреба.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р.Д. Рахунов. – М. : Гос. изд-во. юрид. лит-ры, 1961. – 276 с.
2. Білодід І.К. Словник української мови [Електронний ресурс] / І.К. Білодід. – К. : Наукова думка, 1978. – 450 с. – Режим доступу : <http://www.ex.ua/1256140>
3. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 09.08.2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>
4. Положення про Міністерство внутрішніх справ України : затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 383/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>
5. Офіційний сайт видавничої організації «Юстиніан» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1571>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. – Т. 1 / В.Я. Тацій, А.В. Портнов. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
7. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе : учебник / А.П. Гуляев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 192 с.

8. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.М. Смоков. – Київ, 2002. – 35 с.
9. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Баулін. – К., 2000. – 40 с.
10. Руденко М.В. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко : II Юридичний часопис нац. акад. внут. справ. – 2013. – №1 (5). – 283 с.
11. Повідомлення про підозру [Електронний ресурс] // Офіційний сайт компанії «Навчальні матеріали онлайн». – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/1728092461586/pravo/>
12. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997. – Алматы : Юрист, 2006. – 208 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 19 травня. – 2012. – № 90. – Ст. 91.

REFERENCES

1. Raxunov R.D. *Uchastnyky ugovovno-processualnoj deyatel'nosti po sovetskomu pravu* [Participants of criminal judicial activity on a soviet right] / R.D. Raxunov. – Moscow : State publishing house of legal literature, 1961. – 276 p.
2. Bilodid I.K. *Slovnnyk ukrayinskoyi movy* [Dictionary of Ukrainian] [Electronic resurse] / I.K. Bilodid. – Kiev : Scientific thought, 1978. – 450 p. – Access mode : <http://www.ex.ua/1256140>
3. *Pro organizaciyu diyalnosti organiv dosudovogo rozsliduvannya Ministerstva vnutrishnix sprav Ukrayiny : Nakaz MVS Ukrayiny 09.08.2012 № 686* [About organization of activity of organs to ship investigation of Ministry of internal affairs of Ukraine : Decree of Ministry of internal affairs of Ukraine 09.08.2012 № 686] [Electronic resurse]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>
4. *Polozhennya pro Ministerstvo vnutrishnix sprav Ukrayiny zatverdzheno Ukazom Prezidenta Ukrayiny vid 6 kvitnya 2011 roku № 383/2011* [Position about Ministry of internal affairs of Ukraine : it is ratified Decree of President of Ukraine from April, 6, 2011 № 383/2011] [Electronic resurse]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>
5. *Oficijnyj sayt vydavnychoyi organizaciyi «Yustinian»* [Official site of publishing organization of "Yustiniana"] [Electronic resurse]. – Access mode : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1571>
6. *Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrayiny. Naukovo-praktychnyj komentar u 2 t.* [Criminal judicial code of Ukraine : a scientific practical comment is in 2 volumes] / O.M. Bandurka, Ye.M. Blazhivskij, Ye.P. Burdol ta in. – T. 1 / V.Ya. Tacij, A.V. Portnov. – Kharkov : Pravo, 2012. – T. 1. – 768 p.
7. Gulyaev A.P. *Sledovatel v ugovovnom processe : uchebnyk* [An investigator is in criminal procedure : textbook] / A.P. Gulyaev. – M. : Yuryd. lyt., 1981. – 192 p.
8. Smokov S.M. *Vnutrishnye perekonannya slidchogo i jogo rol pry pryjnyatti procesualnyx rishen : avtoreferat dys. kand. yuryd. nauk* [Internal persuasion of investigator and his role is at acceptance of judicial decisions] / S.M. Smokov. – Kyuyiv, 2002. – 35 p.

9. Baulin O.V. *Procesualna samostijnist i nezalezhnist slidchogo ta yih pravovi garantiyi : avtoref. dys. kand. yuryd. nauk 12.00.09* [Judicial independence and independence of investigator and them legal guarantees] / O.V. Baulin. – Kyyiv, 2000. – 40 p.
10. Rudenko M.V. *Pro sutnist prokurorskogo procesualnogo kerivnyctva dosudovym rozsliduvannyam* [About essence of public prosecutor's judicial guidance pre-trial investigations] / M.V. Rudenko, V.P. Pivnenko : II Legal magazine of national academy of internal affairs. – 2013. – № 1 (5). – 283 p.
11. *Povidomlen'a pro pidozru* [A report is about suspicion] [Electronic resurse] // Official site of company «Educational meteriali on-line». – Access mode : [http ://pidruchniki.com/1728092461586/pravo/povidomlennya_pro_pidozru](http://pidruchniki.com/1728092461586/pravo/povidomlennya_pro_pidozru)
12. *Ugolovno-processualnyj kodeks Respublyky Kazaxstan ot 13 dekabrya 1997* [Criminal judicial code of Republic Kazakhstan from December, 13, 1997]. – Almaty : Lawyer, 2006.
13. *Kryriminalnyj procesualnyj kodeks Ukrayiny vid 13 kvitnya 2012 r.* [A criminal code of practice of Ukraine is from April, 13, 2012] // Voice of Ukraine. – on May, 19. – 2012. – № 90-91.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Абрикосов Дмитро Сергійович – здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Алімов Кирило Олександрович – к.ю.н., викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Білоус-Осінь Тетяна Ігорівна – аспірант кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Борбунюк Олексій Олександрович – аспірант кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Борщевська Ганна Едуардівна – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

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

Віхляєв Михайло Юрійович – д.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ганзенко Олександр Олександрович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Долгий Олександр Олександрович – к.ю.н., старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник відділу НДІ Національної академії прокуратури України

Дорохіна Юлія Анатоліївна – к.ю.н., доцент кафедри комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету

Журавльова Ганна Семенівна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Земскова Ольга Вікторівна – ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ

Зозуль Ія Василівна – к.ю.н., викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Зубов Олександр Сергійович – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Коваленко Андрій Васильович – к.ю.н., підполковник міліції, начальник кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Колесников Максим Олександрович – здобувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

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

Колпаков Валерій Костянтинович – д.ю.н., професор, професор кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Коробкін Валерій Валерійович – судовий розпорядник Апеляційного суду Донецької області

Кравченко Максим Віталійович – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Криворучко Дмитро Ігорович – слухач магістратури факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Луц Дмитро Миколайович – викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ляшко Олег Борисович – здобувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Міліціанов Роман Валерійович – здобувач кафедри загальноправових дисциплін ФПМК Харківського національного університету внутрішніх справ, суддя Зарічного районного суду м. Суми

Пасічна Ірина Олександрівна – к.ю.н., старший викладач кафедри державного управління і права Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка

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

Сквірський Ілля Олегович – д.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Скрябін Олексій Миколайович – к.ю.н., доцент, адвокат, доцент кафедри філософії та політології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сумкін Станіслав Олександрович – здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Шапочкіна Марія Валеріївна – аспірант Національного університету державної податкової служби України

Шарая Анна Анатоліївна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Шишка Роман Богданович – д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Щипанова Ольга Олександрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Яковенко Євген Олександрович – к.ю.н., головний державний інспектор відділу правового забезпечення діяльності управління правової роботи Головного управління Міндоходів у Дніпропетровській області



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, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома 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 ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги 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, російською 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) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

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

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2014

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

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.