

**Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи  
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького**

**СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА**

науково-практичний журнал

ISSN 2413-6433

---

**№ 1-2 (20-21)  
2017**

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

**ЗМІСТ**

<b>Мацелюх І.А.</b> Феномен української національної державності ХХ ст. ....	3
<b>Костицький В., Грицай Т.</b> Питання правового та інституційного забезпечення захисту суспільної моралі як складової інформаційної безпеки: зарубіжний досвід.....	7
<b>Благодарська О.О.</b> Соціально-правова природа адміністрування податків, як способу реалізації фіскальної функції органами ДФС України.....	12
<b>Grzeszczak R., Szyrka M., Klemt T.</b> Regulatory activity of the European Union and the principle of economic freedom.....	17
<b>Дяковський О.С.</b> Особливості соціально-правового статусу суб'єктів захисту персональних даних .....	24
<b>Дяченко С.В., Сачок Р.Т.</b> Відокремлення поняття «правочин» від суміжних понять .....	29
<b>Ковтун В.М.</b> Доктринальні підходи до категорії (правопорушення) у сфері фінансових відносин.....	36
<b>Кулянда М.</b> Соціально-психологічні та соціолого-правові особливості судового провадження в суді апеляційної інстанції.....	42
<b>Логвиненко Б.О.</b> «E-health» як важлива складова публічного адміністрування сферою охорони здоров'я: теоретико-правові та організаційні засади.....	50
<b>Новицька Н.Б.</b> Щодо визначення сутності поняття «інформаційна культура».....	54
<b>Обривкіна О.М., Рачунь Д.В.</b> Проблемні аспекти використання попереднього договору купівлі-продажу нерухомого майна .....	59
<b>Пліш М.А.</b> Врахування зарубіжного досвіду у вирішенні питань судової спеціалізації у контексті судово-правової реформи .....	63
<b>Пунда О.О.</b> Адміністративно-правове регулювання використання електронних пристроїв дистанційного контролю.....	68
<b>Русаліна Л.В.</b> Участь банків у формуванні і діяльності промислово-фінансових груп.....	73

<b>Сопільник Р.Л.</b> Поняття незалежності та безсторонності суду крізь призму євроінтеграційної парадигми.....	80
<b>Струкова К.О.</b> Зарубіжний досвід побудови та діяльності системи безоплатної правової допомоги .....	85
<b>Тарасенко О.В.</b> Сутність взаємодії між контролюючими та правоохоронними органами у протидії фіктивному підприємництву.....	91
<b>Терехов В.Ю.</b> Теоретичні аспекти розуміння категорій «безпека людини» та «громадська безпека».....	95
<b>Тимошенко М.О.</b> До питання про підприємницьку функцію вищих навчальних закладів у контексті концепції їх багатофункціональності .....	101
<b>Шаповал Н.В.</b> Правові основи становлення конституційних засад сучасної муніципальної реформи в Україні .....	107
<b>Шишовська О.</b> Генеза законодавчого забезпечення діяльності підприємств в Україні в 1990-2000 рр. ....	110

## ФЕНОМЕН УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ ХХ СТ.

Мацелюх І.А.

(кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії права та держави  
юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка)

*Анотація.* У статті простежено за процесом відродження Української державності в 1917 році. Проаналізовано положення III Універсалу, який проголосив незалежність Української Народної Республіки. Висвітлено генезу української державності впродовж ХХ ст. Обґрунтовується думка про спадкоємність сучасної України від Української Народної Республіки. Висвітлено процес передачі повноважень та державних символів від Державного центру Української Народної Республіки в екзилі владі незалежної Української держави.

**Ключові слова:** Українська Центральна Рада, Українська Народна Республіка, III Універсал, спадкоємність, державність.

**Summary.** The article traced the process of revival of Ukrainian statehood in 1917. Analyzed position III Universal, which proclaimed independence of Ukrainian People's Republic. Deals with the genesis of the Ukrainian state during the twentieth century. The author proposes the continuity of modern Ukraine Ukrainian People's Republic. The process of transferring authority and state symbols of the State Center of Ukrainian People's Republic in exile authority independent Ukrainian state.

**Key words:** Ukrainian Central Rada, the Ukrainian People's Republic, the Third Universal continuity state.

Актуалізуючи питання державотворення в Україні, неможливо оминати сторінки нашої минувшини, що ілюструють спроби самостійного державного будівництва, прагнення українського народу до незалежності, відкривають очі на замовчувані факти та дають відповідні на злободенні питання. Аналіз феномену української національної державності нині набуває особливого звучання, адже 2017 рік – це рік 100-річчя української революції. Президентом України підписаний відповідний указ, який передбачає план святкових заходів на п'ять років, а ми, науковці, повинні в свою чергу зосередити увагу на подія столітньої давнини [1].

Даній проблематиці свою увагу приділяла значна кількість вітчизняних дослідників, серед яких В. Верстюк, І. Гриценко, П. Захарченко, В. Сергійчук, М. Мірошниченко, В. Шевченко, О. Шевченко та інші. Історики права одностайно стверджують, що Україна – це не юна молода держава. Вона має не столітній, а тисячолітній досвід державного будівництва, на частині якого ми зосередимо свою увагу в даній розвідці.

1917 рік для нашої держави став переломним. Повалення самодержавства в Російській імперії активізувало серед українства національно-визвольний рух та процес пошуку державотворчого шляху. Політичним центром стала Українська Центральна Рада, утворена на початку березня 1917 року. Її головою було заочно обрано М. Грушевського, який за декілька днів повернувся до Києва із Сибірського заслання [2, с. 232].

Перед Українською Центральною Радою загалом та М. Грушевським зокрема постало питання: «Як легітимізувати свою діяльність?». Відповідь на нього дав український народ. Так, 19 березня 1917 року на центральній площі Києва вийшла сто тисячна маніфестація, що засвідчила всенародне визнання УЦР. Колони демонстрантів прокрокували маршрутом від Володимирського собору бульваром Тараса Шевченка, вулицею Хрещатик, Михайлівською площею та Софійський майданом. Їх прикрашали численні жовто-блакитні прапори, хоругви з національними символами, зображеннями Шевченка, плакати із написами: «Хай живе вільна Україна» [3, с. 140]. Під час маніфестації виступив М. Грушевський, який закликав під прапорами і портретом Шевченка присягтись боротися за здобуття Україною автономії. Маніфестація 19 березня 1917 року мала широкий розголос, виявила високий потенціал українського національно-визвольного руху. Голова Центральної Ради назвав день проведення маніфестації найяснішим, найрадіснішим днем свого і українського життя. У своїх спогадах він констатував: «Мета маніфестації була досягнена: вона виявила наглядно й імпозантно, що українство – се не фікція в головах гуртка романтиків чи маніяків-інтелігентів, а жива

сила, яка має силу над масами, їх рушає й підіймає» [3, с. 140 – 143]. Демонстрація стала наймасовішим і найбільшим народним Віче, яке бачили вулиці столиці. До 2004 року подібні акції в Україні не повторювалися.

Прояв народної волі був юридично оформлений у ході роботи Всеукраїнського національного конгресу, який пройшов 6 – 8 квітня 1917 р. у м. Києві за участю обраних на те представників із усіх куточків України. Окрім перетворення Центральної Ради на загальноукраїнський представницький орган й легітимізації її діяльності, організатори Всеукраїнського конгресу переслідували ще одну, не менш важливу, мету – задокументувати перед Тимчасовим урядом Росії серйозність і невідступність українських державнобудівних домагань [4, с. 5 – 17].

28 березня 1917 р. у газеті «Киевская мысль» були оприлюднені програма з'їзду та інструкція виборів до нього, розроблені Михайлом Грушевським. Він наголошував, що представників мають прислати всі українські політичні, культурні, професійні, територіальні, партійні, організації; просвітні, економічні товариства; робітничі, селянські, військові, релігійні, службові, молодіжні, студентські, освітні організації від сіл, міст, повітів. Якщо кількість членів організації не перевищувала 50, вона повинна була направити одного делегата, більше 50 – відповідно двох, понад 100 – трьох, 200 – чотирьох, 300 п'ятьох (але не більше). Із дорадчим голосом участь у Конгресі міг взяти будь-який українець. Загалом на Конгресі зареєструвалося близько 1 500 учасників, з них 700 осіб з правом вирішального голосу, 200 з дорадчим, решта – запрошені гості. [5]. Саме цей з'їзд легітимізував діяльність Центральної Ради як представницького органу українського народу.

Робота УЦР позначилася пошуком визначення правового статусу України, що відтворений першим та другим Універсалами. Однак, державний жовтневий переворот 1917 року в Росії задав інший тон. Так, 7 листопада 1917 року світ побачив III Універсал. На думку сучасних дослідників історії українського права П. Захарченка, В. Сергійчука, В. Шевченка, яку ми цілком поділяємо, III Універсал є актом, що проголосив Українську Народну Республіку незалежною державою і увів її до кола суб'єктів міжнародного права [6, с. 112 – 118]. Незважаючи на те, що документ згадує про федерацію з Російською республікою, хочемо зауважити, що даний припис записаний у майбутньому часі, а на момент ухвалення III Універсалу Росія не була республікою, а державою, де більшовики, захопивши владу, ще не надали їй ні статусу, ні назви.

Натомість, документ уконституює перехід законодавчої влади до самої УЦР, а виконавчої – до Генерального секретаріату України. [8, с. 477]. Територіальна цілісність визнавалася у рамках територій, «заселених в більшості українцями», а питання «щодо прилучення частин Курщини, Холмщини, Вороніжчини і суміжних губерній і областей, де більшість населення українська, мало бути встановлено по згоді організованої волі народів» [8, с. 400–401]. Відтак, маємо ще одну ознаку держави – територіальна визначеність державних кордонів.

Означений документ красномовно характеризували його творці, вказуючи на суверенний статус. Так, В. Винниченко у книзі «Відродження нації» наголошував: «Тепер, нарешті, ми могли творити життя по нашому образу й подобию, і тільки по нашому. Тепер ми мали всі засоби для того. Всі державні апарати переходили до рук Генерального Секретаріату, всі фінансові засоби були до його розпорядимости, вся військова сила підлягала його наказам» [9, с. 72].

Відтак, можемо констатувати про наявність основних ознак молоді держави: державна влада, що поділялася на законодавчу, виконавчу та судову, суверенітет, територія, кордони, населення та міжнародне визнання. Останній факт засвідчується текстом Берестейського мирного договору від 9 лютого 1918 року, що був підписаний делегацією від УНР та уповноваженими представниками країн Четвертного союзу, а також Брестським мирним договором, укладеним між Росією і країнами Четвертного союзу 3 березня 1918 р. Відповідно до останнього документу, Росія зобов'язувалася

негайно укласти мир із УНР як з незалежною державою та вивести війська із її території: «Россия обязывается немедленно заключить мир с УНР и признать мирный договор между этим государством и державами Четверного союза. Территория Украины немедленно очищается от российских войск и российской Красной Армии» [10, с. 172 – 173].

Не заперечувала статусу незалежності УНР і сама Росія. Такий факт можна прослідкувати за змістом багатьох документів, що направлялися в Україну не як внутрішньо-правові, а міжнародні акти. Варто лише нагадати окремі цитати із відомого Ультиматуму Раднаркому, надісланого до Києва 4 грудня 1917 року. У ньому Совіти підтверджують право народів на самовизначення та визнають УНР: «Совет Народных Комиссаров, еще раз подтверждает право на самоопределение за всеми нациями, которые угнетались царизмом,... вплоть до права этих наций отделиться от России. Поэтому мы, Совет Народных Комиссаров, признаем Украинскую Народную Республику, ее право совершенно отделиться от России или вступить в договор с Российской Республикой на федеративных или тому подобных взаимоотношениях между ними» [11, с. 17]. Ультиматум, підписаний не лише Головою Ради Народних Комісарів В. Ульяновим-Леніним, а й Народним комісаром з іноземних справ Л. Троцьким (Бронштейном), що ще раз засвідчує характер документа, який ухвалювався і спрямовувався до УНР не як внутрішньо-правовий, а як міжнародно-правовий акт. Окрім того, більшовицька Росія впродовж літа 1918 року відкрила консульські представництва в семи містах України та акредитувала двадцять консульств Української держави на своїй території [12, с. 43 – 52]. Однак, це не завадило північному сусіду розпочати експансію проти УНР з метою встановлення окупаційного режиму, а факт російсько-більшовицької агресії ретушувати терміном «громадянська війна».

Тяглість української державності продовжена гетьманом Павлом Скоропадським. Прийшовши до влади, гетьман відкинув законодавчий базис УЦР, але Українська Держава не відмовилася від правонаступництва Української Народної Республіки. Відповідно до «Закону про тимчасовий устрій України» від 29 квітня 1918 р., держава зберігала свою самостійність, але колегіальний орган влади замінювався персоніфікованим очільником Української Держави – гетьманом. Відтак, 1918 рік позначений правонаступництвом української державності, щоправда, республіканська форма правління перетворилася на монархічну. Впродовж цього періоду Україна була визнана 30 державами світу, а в Києві розташовувалися постійні представництва 10-ти з них. Дипломатичні місії біли відправлені до Німеччини, Османської імперії, Болгарського царства, Швейцарії, Швеції, Норвегії, Грузії, Азербайджану, Фінляндії [13, с. 217 – 218].

Третій етап генези державності був продиктований розгортанням українського повстанського руху у листопаді – грудні 1918 р. Так, 14 грудня 1918 р. Директорія проголосила відродження Української Народної Республіки. Будучи революційним органом влади, вона налагодила дипломатичні стосунки із Угорщиною, Чехословаччиною, Голандією, Італією, проводила переговори із Радою Народних Комісарів, вимагаючи припинення неоголошеної війни та виведення більшовицьких військ із українських територій. Однак, на початку 1919 року значна територія української держави була захоплена російськими військами, а уряд УНР був змушений покинути Київ і відступити до західних кордонів і, зрештою, покинути територію України [14, с. 115 – 127].

На підставі Закону «Про форму української влади» від 26 січня 1919 року, Закону «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці», Закону «Про Державну Народню Раду УНР», схвалених Радою Народних Міністрів та затверджених головою Директорії Симоном Петлюрою від 12 листопада 1920 року, було створено Державний центр Української Народної Республіки в екзилі. Він був повноправним представницьким органом українського народу в його боротьбі за вольності, державну самостійність, незалежність та впродовж 72-х років репрезентував Україну за кордоном.

Перебуваючи у різних державах Європи, як голови Директорії – С. Петлюра, А. Лівіцький, В. Прокопович та інші, так і виконавчий орган – Рада Народних Міністрів УНР продовжували здійснювати основну функцію – збереження української держави. Вони виконували дипломатичну місію, вели масштабну культурно-громадську, освітню, наукову діяльність, доклали чимало зусиль для збереження на світовому рівні національного імені «українці», демонстрували етнічну самобутність, засуджували терор, розгорнутий керівництвом УСРР-УРСР [15, с. 12 – 14].

Тяглисть і безперервність української державницької ідеї була зафіксована створенням у березні 1939 року держави під назвою Карпатська Україна на чолі із президентом Августином Волошеним [16, с. 323 – 324], а паростки державності ще раз проросли 30 червня 1941 року та відтворилися в Акті ООН «Про утворення Української держави» [16, с. 327 – 328].

Зрештою, розпад радянського Союзу та здобуття Україною 24 серпня 1991 року незалежності поклало початок сучасній Україні. На нашу думку, Україна є легітимною спадкоємницею УНР, а факт правонаступництва засвідчений 22 серпня 1992 р., коли Державний центр Української Народної Республіки в екзилі урочисто склав свої повноваження, передавши їх владі відновленої держави Україна [17, 18]. Уповноважена делегація на чолі з останнім президентом в екзилі Миколою Плав'юком вручила першому Президенту України Л. Кравчуку «Грамоту про припинення діяльності», «Заяву про правонаступництво України від УНР», клейноди Гетьмана Мазепи, державний прапор та печатку, засвідчивши спадкоємність, неперервність існування української держави, яка постала перед нами не 1991 року, а ще сто років тому у вирі національної революції 1917 року.

Таким чином, в різні часи, на різних територіях українці постійно прагнули відродити українську державу, вели боротьбу за можливість бути вільними, незалежними. На своїй землі творити свою державу від Сяну до Дону. Переконані, що це і є феномен української національної державності, який демонструє тяглисть, безперервність, спадкоємність нашої державності не лише у вимірі останніх 100 років, а й у вимірі всього тисячоліття.

#### Список використаних джерел

1. Указ Президента України «Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917 – 1921 років», №17/2016 від 22 січня 2016 року. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/172016-19736>
2. Верба І. В. Грушевський Михайло Сергійович / І. В. Верба // Енциклопедія історії України: у 10 т. – К.: Наук. думка, 2004. – Т.2: Г-Д. – С. 232 – 235.
3. Грушевський М. Спомини / М. Грушевський // Київ. – 1989. – № 8 – С. 140–143.
4. Верстюк В. Ф. Всеукраїнський національний конгрес у контексті становлення Центральної Ради / В. Верстюк // Проблеми вивчення історії Української революції 1917 – 1921 рр. – 2008. – Випуск 3. – С. 5 – 17.
5. Нова Рада. – 1917. – 28 березня.
6. Захарченко П. П. Третій Універсал Української Центральної Ради як акт проголошення державної незалежності / П. Захарченко // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. – Серія 18: Економіка і право. – В. 23. – К.: видавництво НПУ, 2013. – С. 112 – 118.
7. Цечоев В. К. История государства и права России / В. К. Цечоев, Н. Е. Орлова. – Ростов-н/Д: Феникс, 2000. – 478с. – С. 172 – 173.
8. Українська Центральна Рада: документи і матеріали: в 2-х томах. – Т. 1. – К.: Наукова Думка, 1996. – 587 с.
9. Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції: mareць 1917 р. – грудень 1919 р.). – В 3-х томах / Винниченко В. – К.: Вид-во політ. літератури України, 1990. – Т. 2. – 154 с.
10. Цечоев В. К. История государства и права России / Цечоев В. К., Орлова Н. Е. – Ростов н/Д: Феникс, 2000. – 478 с.
11. Романчук Олег. Ультиматум. Хроніка одного конфлікту між Раднаркомом РРФСР і Центральною Радою / Романчук Олег. – К.: Знання, 1990. – [Серія: «Світогляд»]. – 62 с.
12. Захарченко П. Отечественная ли война 1941-45 гг? (размышление с позиции преемственности Украинской государственности) / П. Захарченко // Научные и педагогические известия университета ОДЛАР ЮРДУ. – Серия гуманитарных наук. – 2013. – №38. – С.43 – 52.

13. Бойко О. Територія, кордони і адміністративно-територіальний поділ Української Держави гетьмана П. Скоропадського (1918) / О. Бойко // Регіональна історія України. Збірник наукових статей. – 2009. – Випуск 3. – С.217 – 218.
14. Бойко О. Територія, кордони і адміністративно-територіальний поділ Української Держави гетьмана П. Скоропадського (1918) / О. Бойко // Регіональна історія України. Збірник наукових статей. – 2009. – Випуск 3. – С.217 – 218.
15. Адміністративне право і процес УНР в екзилі: невідома правнича спадщина України / за заг. редакцією І. С. Гриценка – К.: Дакор, 2015. – 500 с. – С. 12 – 14
16. Захарченко П. Історія держави і права України: підручник / П. Захарченко – К. : Атіка, 2005. – 367 с.
17. Роль М. 20 років тому Україна стала правонаступницею УНР / М. Роль // Українська правда. – 22 серпня 2012 року. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2012/08/22/6971248/>
18. Червак Б. Чи є сучасна Україна правонаступницею УНР / Б. Червак // Українська правда. – 22 серпня 2013 року. – Режим доступу: <http://www.istpravda.com.ua/columns/2013/08/22/134942/>

## ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ТА ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ ЯК СКЛАДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**Костицький В.**

*(доктор юридичних наук, професор)*

**Грицай Т.**

*(помічник народного депутата України)*

**Анотація:** Стаття присвячена дослідженню проблем досвіду правового регулювання захисту суспільної моралі у сучасних державах, формування інституційної спроможності держави забезпечити реалізацію цієї функції, поняття, сутності суспільної моралі як категорії соціології права, обґрунтуванню необхідності врахування зарубіжного досвіду захисту суспільної моралі в українській політико-правовій практиці.

**Ключові слова:** суспільна мораль, органи державної влади, повноважні здійснювати функцію захисту суспільної моралі, правовий захист суспільної моралі, зарубіжний досвід захисту суспільної моралі.

**Аннотация:** Статья посвящена исследованию проблем зарубежного опыта правового регулирования защиты общественной морали, понятия, формированию институциональной способности государства обеспечить реализацию этой функции, сущности общественной морали как категории социологии права, обоснованию необходимости использования зарубежного опыта защиты общественной морали в украинской политико-правовой практике.

**Ключевые слова:** общественная мораль, правовая защита общественной морали, зарубежный опыт защиты общественной морали.

**Annotation.** In article we analyzed social and legal, the formation of institutional capability of state to provide the tralization of this function theoretical and methodological problems of the content of state's functions as functioning forms of state mechanism and as illustration of state's appointment.

**Key words:** state's functions, publick authorities that are empowered to perform the function of protection of public moral, activities of the state.

В сучасних умовах для України важливим є вивчення і врахування зарубіжного досвіду у сфері забезпечення інформаційної безпеки та захисту суспільної моралі як складової інформаційної безпеки суспільства і особи, гарантії формування інформаційного простору, вільного від інформаційної продукції, що може посягати на права людини, її фізичне, моральне і психічне здоров'я. Сьогодні, з врахуванням особливостей ведення інформаційних воєн, гібридних воєн це питання актуальне не тільки для колишнього пострадянського простору, але й практично для всіх цих країн Європи і світу.

Під суспільною мораллю розуміємо цінності і моральні нормативи, що впливають із національних традицій і менталітету, виключають неповагу до людини і її прав і свобод, виключають пропаганду людиноненавистництва, національної і релігійної ворожнечі, насильства і жорстокості, фашизму і неофашизму. Кожна держава розробляє притаманні їй

традиціям способи контролю поширення відповідної інформаційної продукції, пропаганди війна, національної і релігійної ворожнечі, антисемітизму та інш.: від установлення чітких законодавчих заборон до лімітування умов та порядку поширення інформаційної продукції з обмеженим доступом для неповнолітніх чи інших категорій людей. Так, у ряді пострадянських країн пропаганда фашизму і неофашизму, національної ворожнечі, поширення порнографії визнається кримінально караним діянням. При цьому, відповідні дії включені до числа зловживань свободою ЗМІ, а відтак знаходиться поза рамками правового захисту. Іноді вони безпосередньо визнаються підставою для призупинення чи для закриття відповідного ЗМІ.

Так, у Литві запроваджено по суті саморегулювний механізм у цій сфері, зокрема Комісія з етики журналістів та видавців згідно із Законом “Про суспільну інформацію”, визначає, що є порушенням закону, насильством або порнографією. При цьому Литовський Закон “Про захист неповнолітніх від негативного впливу публічної інформації” визначає такі види відповідної інформації: зображення фізичного або психічного насильства (детальне зображення вбивств людей або тварин, заподіяння ушкоджень або тортури, вандалізм, позитивно оцінюване насильство, насолодження насильством і жорстокістю); демонстрацію тіла померлої або жорстоко вбитої людини; інформацію еротичного характеру (стимулювання статевого потягу, демонстрацію статевого акту, його імітації або іншого сексуального задоволення, статевих органів, сексуальних приладів); інформацію, що викликає страх або жах; сприятливу оцінку залежності від наркотиків, психотропних речовин, тютюну або алкоголю, що стимулює їх споживати, виготовляти, поширювати або придбавати); сприяння заподіяння собі ушкоджень або самогубства; позитивну оцінку злочинної діяльності та ідеалізацію злочинців; інформацію, пов’язану з моделюванням злочинної діяльності; розпалювання національної, расової, статевої, соціальної дискримінації, дискримінації за ознакою статевої орієнтації, релігійної або іншої приналежності[4; 7].

У пострадянських країнах помітна тенденція до деталізації правового регулювання меж між порнографією та еротикою; відповідно до цього збережене негативне ставлення законодавця до виготовлення та поширення порнографії, що має переважно кримінально караний характер. Відмежування еротики і сексуальної продукції та спроби держави контролювати їх обіг засвідчують тенденцією до суттєвої лібералізації нормативного підходу до врегулювання відносин, що складаються у сфері захисту суспільної моралі, принаймні у цій частині.

Водночас Білорусь та РФ у законодавстві про ЗМІ запровадили законодавче відмежування порнографії від іншої продукції сексуального характеру шляхом інституціалізації поняття “erotичні матеріали”, які не забороняються, проте транслюються на певних каналах (РФ) або ж у спеціальному режимі перегляду (Білорусь). При цьому відмежування еротики від порнографії в Білорусі покладено на Республіканську експертну комісію з попередження пропаганди порнографії, насильства та жорстокості[7].

Брак єдиних критеріїв та підходів до ідентифікації інформаційної продукції, що містить пропаганду культу насильства, а також порнографію та еротика пояснюється історичними умовами розвитку відповідних правових систем: якщо в загальному праві ці поняття розроблялися переважно судовою практикою (тобто були і залишаються невизначеними, оціночними, суб’єктивними, залежними від суддівського розсуду), то в континентальному (романо-германському) праві законодавці вживають більш чіткі визначення, що є, безумовно, більш прогресивним з огляду на можливості використання такого досвіду Україною[1, С. 156-154].

Іншим важливим проявом уваги держави до зазначеної проблематики є створення та існування спеціалізованих державних органів у галузі захисту суспільної моралі та здійснення контролю і нагляду держави в цій сфері.



Так, наприклад, в Італії здійснюється доволі жорсткий контроль за діяльністю ЗМІ щодо поширення матеріалів, що пропагують культ жорстокості, насильства, порнографію. Ці завдання належать до компетенції таких органів, як Міністерство культурної спадщини та діяльності (Генеральний департамент кінематографії, Генеральний департамент театральних та видовищних заходів); Департамент рівних можливостей при Президії Ради Міністрів (Національний відділ з питань протидії расовій дискримінації); Наглядова комісія з питань надання послуг у сфері телебачення та радіомовлення; парламентська комісія з питань загального керівництва та нагляду у сфері теле- радіомовлення. Також в Італії створена державна служба контролю за ЗМІ, яка слідкує за електронними та друкованими ЗМІ і може закрити будь-який з них, якщо їх продукція підриває морально-етичні устої суспільства[10, С. 134].

У Німеччині окремим федеральним законом передбачено створення вищого федерального відомства – Федерального відомства з перевірки матеріалів, шкідливих для молоді. При розгляді питань про внесення матеріалів до спеціального списку його члени, включаючи голову не зв'язані ніякими вказівками. Відомство займається в основному розглядом питань щодо внесення до списку відеофільмів, що пропагують жорстокість, насилля, війну або расизм[4; 8].

Аналогічна рада в Німеччині діє і з питань преси, хоча держава прямо не контролює роботу журналістів. Щоб запобігти втручанню держави у систему ЗМІ, у державі створено також цілий ряд органів самоконтролю, які зобов'язують журналістів дотримуватись незаперечних етичних принципів. Так, у *державі* діє Німецька рада із справ преси як орган самоконтролю друкованих ЗМІ, а також Німецька рада з реклами, яка може карати за порушення Кодексу поведінки в рекламній індустрії. У зазначених органах працюють люди, делеговані спілками діячів культури, літературними організаціями, видавцями, молодіжними союзами та церквами, а також уповноважені федеральних земель[10, С. 137; 8].

В Угорщині окремого державного органу, компетентного у питаннях захисту суспільної моралі, також немає. Натомість діють громадські організації, які виступають за утвердження належного стану моральності угорського суспільства, але їх діяльність прив'язується до конкретних політичних партій. У випадку виявлення фактів демонстрації етнічної, расової, релігійної нетерпимості та пропаганди насильства в угорських ЗМІ місцеві громадські організації та фізичні особи можуть звертатися до Комісії з питань скарг Державного комітету телебачення і радіомовлення Угорської Республіки або у Комітет етики Державної спілки журналістів Угорщини. Зазначені органи, у випадку порушення законодавства Угорської Республіки, мають право звернутися до судових органів щодо застосування до порушників штрафних санкцій[10, С. 138-139].

У Хорватії контролюючим органом радіо та телебачення, який представляє інтереси громадськості та забезпечує проведення експертизи продукції, видовищних заходів, здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі, є Рада програм хорватського радіо-телебачення. Вона складається з 11 членів, яких обирає хорватський парламент шляхом відкритого запрошення кандидатів. Членами Ради можуть бути лише громадяни Хорватії, які не є державними службовцями та репрезентують різні групи хорватського суспільства (молодь, пенсіонери, роботодавці, синдикати, національні меншини, релігійні об'єднання, університети, громадські об'єднання тощо)[8;10, С. 141].

В Австрії основними державними структурами, які здійснюють контроль за інформацією, є Комісія з питань захисту прав дітей та молоді і Федеральне міністерство з питань освіти, мистецтва і культури[4; 8;10, С. 142].

У Бельгії у структурі Міністерства юстиції діє Комісія контролю за фільмами, яка на вимогу будь-якої фізичної чи юридичної особи, уповноважена визначати статус кінокартини для категорії малолітніх (до 12 років) або неповнолітніх глядачів (до 16 років). Водночас у Французькій спільноті Бельгії діє Вища аудіовізуальна рада, яка

здійснює моніторинг діяльності франкомовних електронних „мас-медіа” та оприлюднює щорічні звіти за підсумками своєї роботи[10, С, 144].

У Законі Грузії „Про захист неповнолітніх від шкідливого впливу” зазначається, що Міністерство освіти, Міністерство праці, охорони здоров’я і соціального захисту, а також Державний департамент у справах молоді Грузії визначені спеціальними державними органами, які відповідають за захист неповнолітніх від шкідливого впливу інформаційного середовища. Згадані органи Грузії дають експертні висновки і визначають критерії шкідливої інформації, здійснюють державний контроль за оборотом продукції сексуального характеру і, в деяких випадках, можуть давати дозвіл на показ фільмів та розповсюдження друкованої продукції, яка містять сцени сексуальних відносин, якщо це носить науковий, просвітній або інформаційний характер[10, С. 147-148].

Питанням захисту дітей та молоді від негативного впливу інформаційної продукції займається Датська медіа рада для дітей та молоді Міністерства культури Данії, до основних її завдань належить: здійснення оцінки фільмів, відповідно до параграфу 20 Закону „Про кінематограф”, які будуть публічно демонструватися, здаватися в оренду або будуть доступними для дітей; встановлення загальних критеріїв для оцінки фільмів; здійснення інформаційно-роз’яснювальної роботи серед батьків та інших осіб щодо прийнятності перегляду медійних продуктів дітьми або молоддю; надання дорадчої допомоги Міністрові культури Данії. Окремі питання захисту суспільної моралі також перебувають у віданні Національного агентства з питань ІТ та телекомунікації Міністерства науки технологій та інновацій Данії, Національного агентства споживачів, що входить до складу Міністерства економіки та бізнесу Данії, та Міністерства освіти Данії[10, С. 149].

У США діє Урядова комісія з питань порнографії, а також Федеральна комісія зі зв’язку (FCC), яка проводить експертні дослідження інформаційної продукції, визначає випадки демонстрації «непристойності», які підлягають судовому покаранню[2; 9, С.127].

У Франції є чотири інстанції, що здійснюють нагляд за змістом інформації, розповсюджуваної мас-медіа: 1) Вища рада аудіовізуальних засобів масової інформації; 2) Комісія з класифікації кінематографічних творів; 3) Комісія з нагляду і контролю публікацій, призначених для дітей і підлітків; 4) Комісія з контролю відеоносіїв[10, С. 171].

У Китаї згідно із Законом „Щодо здійснення експертизи друкованої продукції непристойного та сексуального характеру” від 27.12.1988 року при Адміністрації з питань видавництва створено Комітет експертизи друкованої продукції непристойного та сексуального характеру, який займається підготовкою висновків про можливість поширення такої продукції. Аналіз відео-, кіно-, аудіопродукції здійснюється Адміністрацією з питань кіно, радіо, ТБ КНР[10, С. 156-157].

Окремий контролюючий орган функціонує і в Норвегії – це Рада преси Норвегії, яка була створена ще в 1936 році. Вона, зокрема, здійснює контроль за дотриманням законодавства та норм етики ЗМІ Норвегії; захисту прав та свобод преси; представлення інтересів преси в парламенті, уряді та у суспільстві. Таким чином, цей орган має виключно громадський характер[10, С. 160].

Отже, залежно від створення спеціалізованого контролюючого органу у галузі захисту суспільної моралі можна виокремити кілька моделей у цій сфері: 1) створення поряд з існуючими державними органами, що здійснюють частковий контроль і нагляд у цій сфері, спеціалізованих державних органів; 2) функціонування органів, що здійснюють державний контроль в окремих сферах суспільних відносин (обіг інформації, театральна справа, кіноіндустрія тощо) без створення спеціалізованих контролюючих органів загальної компетенції; 3) створення контролюючих органів громадського або змішаного (державно-громадського) характеру.

Безумовно, органи державного контролю в галузі суспільної моралі отримують у процесі своєї діяльності не лише позитивну, але і негативну інформацію, зокрема у разі

невідповідності поведінки об'єкта управлінського впливу вимогам відповідним нормативно-правових актів. У таких випадках керівний вплив закономірно розглядається у вигляді притягнення винних осіб до юридичної відповідальності[3, С. 357].

Тож наявність інституту юридичної відповідальності в різних країнах, що переймаються проблемою захисту суспільної моралі, є цілком закономірною. Зокрема, пріоритетними тут залишаються норми кримінально-правового характеру. Тож відповідне законодавство є доволі розмаїтим і має порівняно тривалу історію свого розвитку.

Разом з тим, у сьогоdnішніх умовах перед європейською та світовою цивілізацією постали виклики, які виявилися непосильними для держав, правова система та інституційні системи забезпечення інформаційної безпеки та захисту суспільної моралі у яких формувалися в кінці ХХ – на початку ХХІ століть за існування доміант ліберального суспільства та держави. Зараз, за появи інструментів гібридних воєн, інформаційних агресій аж до втручання у внутрішні справи і виборчі системи як форми народовладдя в інших державах існуючі правові та інституційні інструменти регулювання заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки стали непридатними, особливо в українських реаліях. Не працює експертний механізм вирішення питань про віднесення інформаційної продукції до такої, що містить пропаганду насильства, національної і релігійної ворожнечі, посягань на конституційний лад та територіальну цілісність держави, інформаційні та інші права і свободи людини і громадянина. Оскільки ці питання відносяться до оціночних категорій, експертиза такої інформаційної продукції мала би бути умовою прийняття управлінських та інших владних рішень. За відсутності експертного механізму рішення приймаються з врахуванням доцільності забезпечення інформаційної та національної безпеки України. Такі рішення в цілому підтримуються українським суспільством. У країнах ЄС подібних проблем менше, але такої однозначності у суспільній оцінці не має. Тому сучасний світ і європейська цивілізація зокрема стоять перед необхідністю переосмислення і реформатування існуючого законодавства та системи управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки та захисту суспільної моралі.

#### Список використаних джерел

1. Булгакова О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2003. – С. 156-164.
2. Грицай Т. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави: теоретико-правові аспекти: монографія. – Київ: ТОВ «Правова єдність», 2016. – 216 с.
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 357.
4. Костицький В. В. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави: [монографія] / Василь Костицький. – Київ ; Дрогобич : Коло, 2013. – 172 с.
5. Костицький В. В. Глобальне громадянське суспільство як нова форма життя сучасної цивілізації / В. Костицький // Матеріали міжнародного круглого столу „Інформаційно-психологічна безпека людини, суспільства, держави: стан, проблеми та шляхи їх розв'язання” (Київ, 27-28 вересня 2010 р.). – К.: ТОВ „Легко Інк”, 2010. – С.14-26;
6. Костицький В. В. Захист суспільної моралі як нова функція демократичної держави. Правове регулювання захисту суспільної моралі : збірник норм.-прав. актів / В. Костицький /. – К. : Національна комісія, 2010.– С. 7-18.
7. Круг П. Сравнительный анализ законодательства о средствах массовой информации в странах СНГ и Прибалтики // Законодательство и практика масс-медиа. - 2003. - №1-5.
8. Новицька Н. Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства : монографія / Н. Б. Новицька. Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Дрогобич: Коло, 2016. – 453 с.
9. Припхан І.І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі. Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. - 21с.
10. Стан дотримання законодавства у сфері захисту суспільної моралі в Україні : Національна доповідь. – К.: Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, 2010.

## СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ, ЯК СПОСОБУ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ОРГАНАМИ ДФС УКРАЇНИ

### Благодарська О.О.

*(аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету Державної фіскальної служби України)*

**Анотація.** *Стаття присвячена питанню адміністрування податків, зборів і платежів в Україні. Досліджуються поняття та сутність податкового адміністрування й адміністрування податків, їхні суб'єкти та структурні елементи. Розглядається багатоаспектність адміністрування податків, зокрема, як спосіб реалізації фіскальної функції органів ДФС України.*

**Ключові слова:** *адміністрування податків, податкове адміністрування, фіскальне адміністрування, структура адміністрування податків, суб'єкти адміністрування податків.*

**Аннотация.** *Статья посвящена вопросу администрирования налогов, сборов и платежей в Украине. Исследуются понятия и сущность налогового администрирования и администрирования налогов, их субъекты и структурные элементы. Рассматривается многоаспектность администрирования налогов, в частности, как способ реализации фискальной функции органов ГФС Украины.*

**Ключевые слова:** *администрирование налогов, налоговое администрирование, фискальное администрирование, структура администрирования налогов, субъекты администрирования налогов.*

**Abstract.** *The article is devoted to the administration of taxes, fees and charges in Ukraine. The article explores the concepts and essence of tax administration and administration of taxes, their subjects and structural elements. The article deals with the multidimensional nature of tax administration is considered, in particular, as a way to implement the fiscal function of the authorities SFS of Ukraine.*

**Key words:** *the administration of taxes, the tax administration, the fiscal administration, the structure of administration of taxes, the subject of administration of taxes.*

**Постановка проблеми.** Загострення економічних і соціальних проблем в державі та посилення протиріч між суспільством і владою роблять взаємодію суб'єктів податкових відносин одним із нагальних питань оподаткування. Саме тому, дискусії щодо адміністрування податків не припиняються ні на науковому, ні на законодавчому, ні на практичному рівнях. При цьому, без розуміння його сутності та значення неможливе жодне ефективне реформування податкової системи в цілому. Визначення ж основних рис та якісних характеристик адміністрування податків допоможе сконцентрувати увагу на головних аспектах розвитку податкових відносин у країні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню податкового адміністрування та адміністрування податків присвячена значна кількість наукових праць як заслужених українських вчених, так і молодих науковців. За останні роки випущена значна кількість навчальних посібників з відповідної наукової дисципліни для студентів, а дискусії стосовно даного питання не припиняються ні між правниками, ні між економістами. Зокрема, податковому адмініструванню та адмініструванню податків присвячені роботи О. Бандурки, Ю. Іванова, М. Кучерявенка, А. Ластовецького, В. Мельника, А. Селиванова та ін. Метою більшості сучасних наукових досліджень є спроба надання власного визначення даних понять, проте досить часто упускається їхня сутнісна природа, що призводить до формального підходу їх розуміння.

**Метою статті** є дослідження сутності, структурних елементів та кола суб'єктів адміністрування податків, як способу реалізації фіскальної функції органів ДФС України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вперше поняття «адміністрування податків» набуло свого офіційного визначення в Податковому кодексі України в редакції від 04.07.2013. Так, відповідно до пп. 14.1.1<sup>1</sup> ст. 14 Кодексу адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі - єдиний внесок) та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (далі - податків, зборів, платежів) - це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових

осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом [1].

До вказаного часу законодавство України не містило зазначеної дефініції, хоча в науковій літературі використовувалось досить часто. При цьому, необхідно звернути увагу, що даному питанню присвячені дослідження не лише в області права, а й в сфері економіки. Це пояснюється тим, що адміністрування податків, як складова частина податкової системи, є суміжним поняттям для обох наук, проте підходи до його тлумачення досить різняться.

Так, аналізуючи роботи присвячені адмініструванню податків, проведені протягом останніх десяти років, всі принципові розбіжності між ними можна узагальнити наступним чином:

1. По підходу до розуміння самого поняття;
2. По кількості визначених елементів;
3. По суб'єктному складу.

Необхідно зазначити, що в роботах українських вчених можна зустріти декілька понять, таких як «податкове адміністрування», «адміністрування податків», «адміністрування процесів оподаткування», «фіскальне адміністрування». При цьому, більшість з них у синонімічній єдності використовують терміни «адміністрування податків» та «податкове адміністрування» [2, с. 33; 3, с. 29; 4 с. 163-164]. Однак, дехто з науковців наголошують на відмінностях між ними.

Зокрема, В. Межейнікова виділяє два аспекти податкового адміністрування: юридичний (адміністрування податків) і фінансово-економічний (адміністрування процесів оподаткування). У даному контексті вона визначає адміністрування податків як систему законодавчо визначеної сукупності взаємовідносин між державою, яка є ініціатором створення податкового середовища, та платниками податків. В свою чергу, адміністрування процесів оподаткування є прерогативою органів оподаткування та забезпечується створенням методичної та методологічної баз стягнення податків та зборів, а також розробкою податкових роз'яснень для платників податків щодо застосування законодавчих та нормативних актів з питань оподаткування. Отже, саме адміністрування процесів оподаткування направлено на корегування відносин у сфері оподаткування [5, с. 89-91].

Аналогічної думки притримується й Т. Проценко, який також розрізняє поняття адміністрування податків та адміністрування процесів оподаткування. При цьому останнє розглядається як система забезпечення виконання функцій податків в існуючих умовах господарювання, що є прерогативою органів оподаткування та забезпечується комплексом управлінських рішень, пов'язаних з функціонуванням цих органів і виконанням поставлених перед ними завдань [6, с. 28-29].

А. Беспалова поряд із поняттям «податкове адміністрування», яке на її думку, є синонімом «адміністрування податків», використовує термін «фіскальне адміністрування», який є більш широким за змістом і передбачає адміністрування не лише податків і зборів, але й митних платежів та єдиного соціального внеску, які не входять до податкової системи України [7, с. 8].

Поняття «фіскальне адміністрування» використовують В. Савчук, а також В. Князькова і Л. Сергієнко, зазначаючи, що адміністрування податків можна поділити на такі гілки: фіскальне адміністрування (включає обґрунтування застосування податку, планування надходжень; опис податку; обґрунтування необхідності реформування податку; прогнозування податкових надходжень внаслідок зміни податку) та адміністрування податкових зобов'язань (включає постановку на облік та облік платників податків; масово-роз'яснювальну роботу; облік нарахування і сплати податків;

контрольно-перевірочну роботу; стягнення несплачених податків та повернення зайво сплачених; опротестування та забезпечувальні заходи) [8, с.2-3; 9, с.61].

Загалом, дослідивши наукові роботи в даному напрямку та узагальнивши їх, можна дійти висновку, що адміністрування податків розглядається, як: 1) різновид управлінської діяльності [4, с.163; 7, с. 8-9; 8 с. 4; 10, с. 127; 11, с. 196]; 2) процедура або процес [12, с. 90]; 3) сукупність форм і методів забезпечення управлінської діяльності [13, с. 2; 14, с. 63; 15, с. 235-237; 16, с. 37]; 4) правовідносини [17, с. 35; 18, с. 107; 19, с. 361]; 5) сукупність норм або правил [2, с. 33; 20 с. 158].

Такі трактування поняття «адміністрування податків» вказують на його багатоаспектність та неможливість надання єдиного «правильного» визначення, як це намагається зробити більшість дослідників, оскільки в межах певної галузі знань воно буде розглядатись лише з однієї сторони своєї багатогранності.

Однак, на нашу думку, податкове адміністрування та адміністрування податків, все ж таки, не є синонімами. Термін «адміністрування» походить від лат. *administro* – керую, і означає керівництво, управління, завідування [21]. Отже, податкове адміністрування (податкове управління) є більш широким поняттям, ніж адміністрування податків (управління податками), оскільки включає не лише питання практичної реалізації податкової політики та сплати податків, а й її формування та запровадження самих податків. Такий підхід, зокрема, пояснює різноманітність наукових думок щодо кола суб'єктів та кількості структурних елементів даних категорій.

Так, до суб'єктів адміністрування податків необхідно віднести органи фіскальної служби та платників податків. Хоча, на думку деяких дослідників, суб'єктом є тільки органи ДФС [4, с.161]. Однак, з цим не можна погодитись, тому що чинним законодавством визначено широке коло юридично значущих дій платників, вчинення яких однозначно впливає на адміністрування податків (подання декларації, заяви про повернення надмірно сплачених податків, оскарження рішень органів ДФС та ін). В той же час, окрім зазначених, суб'єктом податкового адміністрування виступає держава, в особі своїх публічних органів, що уповноважені на розробку податкової політики та встановлення на законодавчому рівні податків і зборів. У зв'язку із цим, кількість складових вказаних понять різняться. Аналізуючи та узагальнюючи розділ II Податкового кодексу можна дійти висновку, що адміністрування податків включає наступні елементи: організація взаємодії органів ДФС та платників податків; податкова звітність; взаєморозрахунки платників податків з державним бюджетом; податковий контроль; оскарження рішень органів ДФС; погашення податкового боргу; застосування міжнародних договорів; відповідальність платників податків. В свою чергу, до складу податкового адміністрування, окрім вказаних вище елементів, також належить організація податкових відносин, що включає: встановлення податкової системи; законодавче забезпечення; побудова системи контролюючих органів; гармонізація податкової та монетарної політики тощо.

Порівняння суб'єктного складу та структурних елементів податкового адміністрування й адміністрування податків здійснено у рис. 1.

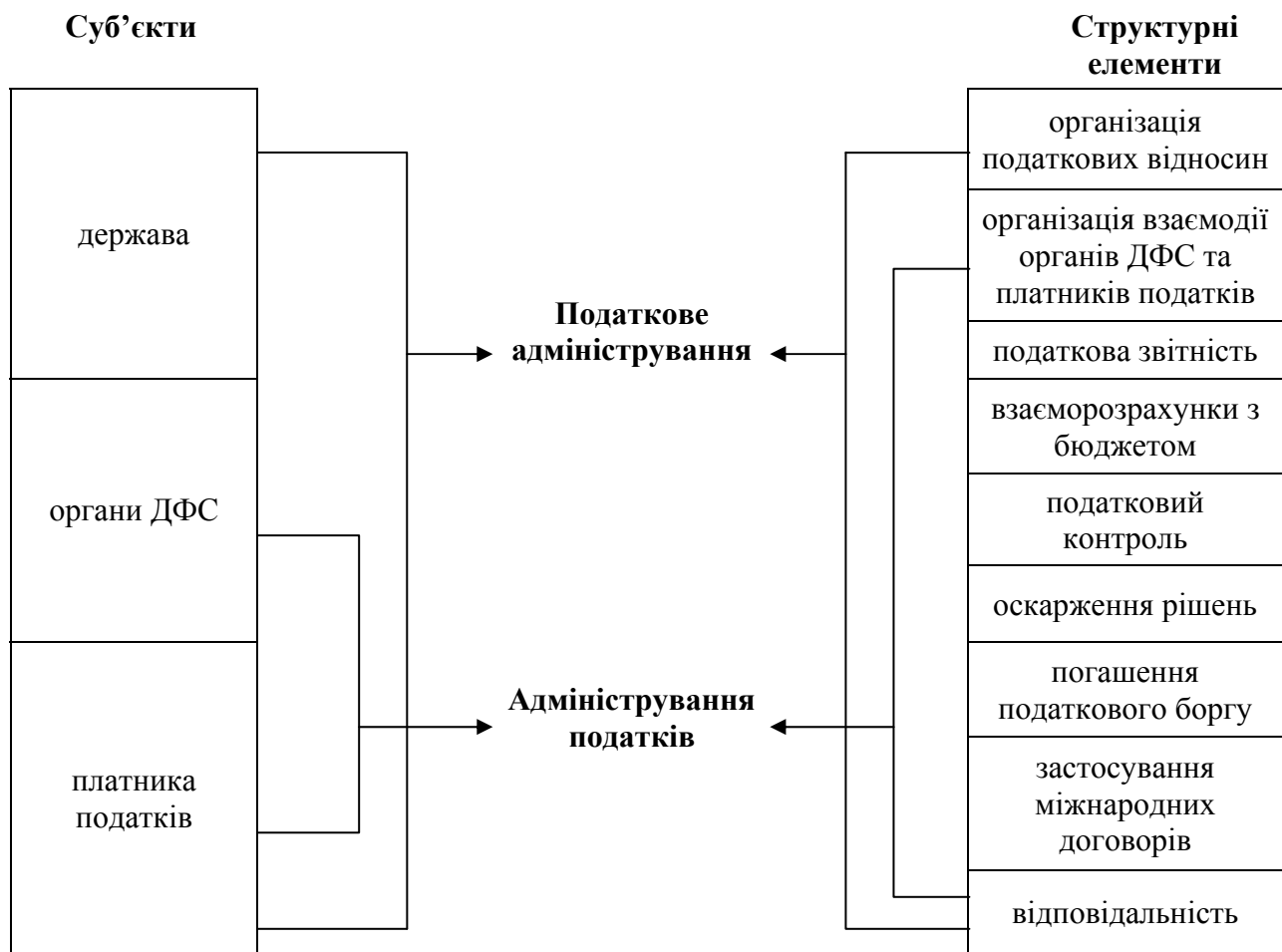


Рис. 1. Суб'єкти та структурні елементи податкового адміністрування й адміністрування податків.  
Джерело: побудовано автором.

Таким чином, адміністрування податків виступає складовою частиною податкового адміністрування, та охоплює значно вужче коло суспільних відносин. Ще більш широким поняттям є «фіскальне адміністрування», оскільки уявляється логічним вважати, що воно включає всі відносини та процеси, пов'язані з формуванням дохідної частини бюджету за рахунок всіх фінансових надходжень, а не лише податкових. Співвідношення понять «фіскальне адміністрування», «податкове адміністрування», «адміністрування податків» наведено у рис. 2.

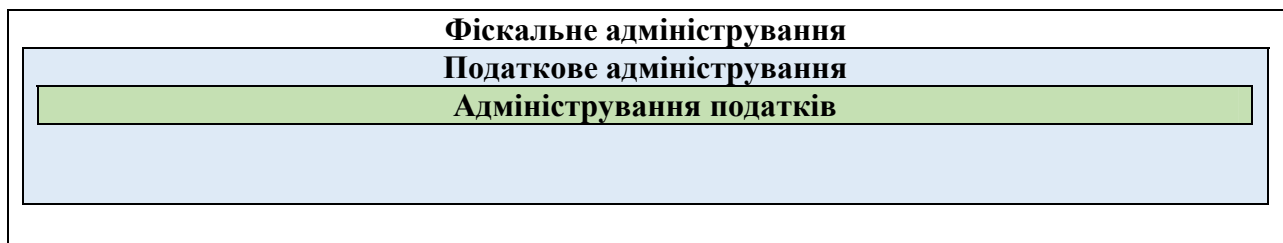


Рис. 2. Співвідношення понять «фіскальне адміністрування», «податкове адміністрування», «адміністрування податків».  
Джерело: побудовано автором.

Як вже зазначалось, і податкове адміністрування, і адміністрування податків мають два основних аспекти – юридичний та економічний, які є нерозривно пов'язаними між собою.

Так, головною метою збирання податків і зборів є наповнення відповідного бюджету, що дає змогу за рахунок подальшого перерозподілу коштів задовольнити потреби суспільства в цілому або ж окремих його верств.

Відповідно до пп. 19<sup>1</sup>.1.1 п. 19<sup>1</sup>.1 ст. 19<sup>1</sup> Податкового кодексу України першою з функцій органів ДФС зазначено здійснення адміністрування податків, зборів, платежів. Проте, використання самого терміну «функція» в нормах чинного законодавства є досить неоднозначним. Зокрема, ним часто підмінюються такі поняття як повноваження, завдання або цілі. В свою чергу, функцію, як ключове поняття функціонального методу, що направлений на виявлення основних, сутнісних характеристик об'єкта дослідження, необхідно розглядати як змістовне навантаження, яке несе в собі існування тієї чи іншої правової категорії, та необхідний зв'язок між доцільністю та об'єктивними наслідками її існування [22, с. 92].

Отже в даному контексті, адміністрування податків уявляється логічним розглядати, як спосіб реалізації фіскальної функції органів ДФС, направлений на забезпечення фіскальних потреб держави.

В той же час, для ефективного виконання такого завдання, потрібно неухильно додержуватись рівноваги між інтересами держави та платників податків, адже незалежно від рівня економічного розвитку країни, в процесі справляння податків природньо закладений конфлікт між ними, оскільки індивід психологічно не готовий віддавати частину свого прибутку. Саме на розв'язанні даної проблеми повинні бути зосереджені всі зусилля як держави, так і суспільства.

**Висновки.** Адміністрування податків необхідно досліджувати з позиції багатоаспектності в контексті нерозривного поєднання його правової та економічної сторін. Такий підхід дозволяє дійти висновку, що адміністрування податків можливо розглядати як спосіб реалізації фіскальної функції органів ДФС. Лише розуміння сутності даного поняття, а не формальне його визначення, сприятиме створенню ефективної податкової системи в країні.

#### Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - №13-14, №15-16, №17. – ст. 112.
2. Бандурка О.М., Панікаров В.Д., Потова С.М. Податкове право. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.
3. Иванов А.Г. Понятие администрирования налогов / А.Г. Иванов // Финансовое право. – 2003. - №9. – с. 24-30.
4. Коваль О.О. Поняття та система адміністрування податків та зборів в Україні / Коваль О.О. // Наше право. – 2015. - №1. – с. 159-164.
5. Межейнікова В.Ф. Сутнісні аспекти податкового адміністрування в Україні [Текст] / В.Ф. Межейнікова // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми, 2005. – Т. 13. – с. 88–97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/handle/123456789/4978>.
6. Проценко Т.О. Правове регулювання адміністрування податків і митних платежів: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Інститут законодавства Верховної Ради України / Т.О. Проценко. – К., 2008. – 386 с.
7. Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія» / А.О. Беспалова. – Одесса, 2015. – 23 с.
8. Савчук В.А. Теоретичні засади організації адміністрування податків / В.А. Савчук // Ефективна економіка. – 2013. - №3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1852>.
9. Князькова В.Я., Сергієнко Л.К. Особливості податкового адміністрування в умовах розбудови ринкових відносин в Україні / В.Я. Князькова, Л.К. Сергієнко // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія. Економічні науки. - 2015. - №1 (78) - с.58-66.



10. Мельник В.М. Оподаткування: наукове обґрунтування та організація процесу. Монографія. – К.: Комп'ютерпрес, 2006. – 277 с.
11. Проскура К.П., Капустян О.М. Методологічні засади податкового адміністрування // Актуальні проблеми економіки. – 2012. – №10 (136). – с. 195-202.
12. Иванов Ю.Б., Карпова В.В., Карпов Л.Н. Налоговый менеджмент: Уч. пособие. – Х.: ИД «ИНЖЭК», 2006. – 488 с.
13. Кармінська-Белоброва М.В. Напрями реформування механізму адміністрування податків / М.В. Кармінська-Белоброва // Теорія та практика державного управління. – 2010. - №3 (30). - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2010-3/doc/3/15.pdf>.
14. Паславська Р.Ю. Сутність системи адміністрування податків та особливості її функціонування в Україні / Р.Ю. Паславська // Актуальні проблеми розвитку економіки регіону. – 2013. – Вип. 9. – с. 58-63.
15. Таранов І.М. Адміністрування та ефективність справляння податків в Україні / І.М. Таранов // Фінансова система України. зб. наук. праць. – Острог: В-во «Національний університет «Острозька академія», 2007. – Вип. 9. – ч. 1. – с. 220-227.
16. Ластовецький А. Організаційно-правові засади адміністрування податків / А. Ластовецький // Право України. – 2003. - №11. – с. 37-40.
17. Селиванов А. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України / А. Селиванов // Право України. – 2002. - №2. – с. 34-38.
18. Крушельницька Т. А. Межі і результати вдосконалення адміністрування податків в Україні / Т. А. Крушельницька // Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 3 (10). – с. 101–108.
19. Хомутенко А. В. Проблемні питання адміністрування податків у проекті Податкового кодексу України / А. В. Хомутенко, В. П. Хомутенко // Стан та проблеми оподаткування у умовах світової фінансової кризи: матеріали 4-ої Міжнародної науково-практичної конференції (12-13 листопада 2010). - Донецьк: ДонНУЕТ ім. Михайла Туган-Барановського, 2010. - с. 361-363. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/1613>.
20. Щитнік Ю.О. Сучасна система адміністрування податків в Україні / Ю.О. Щитнік // Молодий вчений. Економічні науки. – 2015. - №2 (17). – с. 156-159.
21. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovedia.org.ua/42/53392/276777.html>.
22. Благодарська О.О. Теоретичні питання реалізації фіскальної функції в процесі реформування податкових та митних органів в Україні / О.О. Благодарська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. - №16. – с. 91-94.

## REGULATORY ACTIVITY OF THE EUROPEAN UNION AND THE PRINCIPLE OF ECONOMIC FREEDOM

**Robert Grzeszczak**

(Prof., University of Warsaw)

**Michalina Szyrka**

(MA, University of Warsaw)

**Tomasz Klemt**

( MA, University of Warsaw)

***Abstract.** Development of regulatory activities at EU and Member States level requires defining the limit of the acceptable influence of the market regulators on shaping the content of the civil and legal relations on the basis of the applicable domestic and EU regulations. It will determine the mutual relations of the regulators in this respect and it will contribute to answering the question about whether there is a possibility of establishing uniform standards of the influence of the regulators on shaping the content of the civil and legal relations on regulated markets, which standards would ensure the appropriate respect for the principle of economic freedom and which would contribute to increasing the certainty of the law and the trust in the public institutions on the part of the citizens, or, due to the diversified scope of the competences assigned to the regulators and the inconsistent instruments, whether each sector should be treated separately.*

***Keywords:** Economic freedom, Regulation, European Union, Regulatory institutions, Europeanisation of law*

Given the limited scope of this article, only selected issues and opinions concerning the development of regulatory activities at EU and Member States (domestic) level will be

presented. The scientific objective of this article is to define the framework the influence of the UE and domestic market regulators on shaping the content of the civil and legal relations. The center of the research is the analysis of the consequences of that phenomenon for the entrepreneurs, as well as the analysis of the measures and methods with which the regulatory bodies influence the economic freedom on the internal market and the examining of the legitimacy of interfering in the aforementioned relations.

A research hypothesis is put forward, stating that there is currently no uniform standard of the influence of the regulators on shaping the content of the civil and legal relations on regulated markets, which standards would ensure the appropriate respect for the principle of the economic freedom and which would contribute to the increasing of the certainty of the law and the trust in public institutions on the part of the citizens.

In view of the basic significance of the principle of economic freedom for the free market system, all the actions of the public institutions which limit that sphere of legally protected independence should be exceptional and preceded by the careful weighing of the colliding values. In the case of Poland, according to the provision of art. 22 of the Constitution of the Republic of Poland, in the act clearly provided for the possibility of the interference of the regulators in the area of the freedom of shaping the civil and legal relations by private entities. However up till now in the Polish literature there have not been any publications comprehensively analyzing the legitimacy and the effectiveness of such solutions.

In the face of the growing legislative activeness of the European Union in shaping the legal situation of the entities acting on the determined markets and in granting the particular regulators significant ranges of competences in that area, one should look at that phenomenon also from the perspective of the economic entities and the protection of their right to the economic freedom. By defining the problem in this manner it is possible to reveal a dissonance between the need to ensure the effectiveness of the sector regulation, along with the right to consumer protection, and the economic freedom of the entrepreneurs and the principle of the freedom of contract. Therefore, it is legitimate to look for legal solutions which could alleviate those tensions and ensure the optimum enforcement of the regulations. In fact, the assumed objective of the regulations is to increase the competitiveness, which is also accompanied by the need to ensure public security.

#### EU law and the Europeanisation of domestic law

In the recent decades, law has been undergoing numerous changes. It has been taking new directions and becoming more and more complex, which is a global phenomenon. Nonetheless, this is particularly typical of the law of the integrated EU owing to its supranational and, to a large extent, 'empirical' character. There have been an extraordinarily increasing number of legal systems in the EU: national, regional, universal international, regional international, supranational and post-national (N. Walker, J. Shaw, S. Tierney (eds.) *Europe's Constitutional Mosaic*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 404).

It needs to be emphasized that since 1<sup>st</sup> May 2004 the Polish legal order consists of – like in each Member State - from the perspective of the legislature – the system of European Union law and the system of domestic law. In the first case, the legislator is very specific. It is a group of diverse entities: EU institutions and state institutions or rather representatives of the governments who form the Council (EU). As a result of State's accession to the European Union, the former classic structure based on the co-existence – in different configurations – of rules of international and national law was supplemented by a new, though built on foundations of international law, legal system of the Union. As a result, a European legal area has been created, which is understood as a set of standards of EU primary and secondary law, unwritten general principles and national standards issued in order to meet the legal commitments of the Community. The system of European Union law is of paramount importance for the citizens of the Community, and in particular for entrepreneurs, service providers, consumers and, finally, employees. It is of course important also for other social groups such as pensioners and students.

National law covers substantive law, political law and procedural law. The influence of EU's law refers mostly to substantive law and, to a lesser extent, also political and procedural law. This is related to the principle of procedural autonomy of the Member States, which retain their autonomous procedural systems. In other words, states retain the competence to shape their own civil, administrative and criminal proceedings as well as any related proceedings. However, it goes without saying that this autonomy has limits which are set in particular by the principles of efficiency and effectiveness of Union law. In the article, the sources of law are understood in the traditional sense – as sources of application of law in a formal meaning, i.e. facts regarded as law-shaping in a given system. It is all these facts that create a legal system. What should be emphasized in relation to State's Membership of the European Union is the law-making character of the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which has a far-reaching impact on all the fundamental areas of domestic law, be it employment law, agricultural law, banking law or the development of EU's regulatory activities at Member States level.

In practice, the major influence of the European Union on the Member States results from the implementation of EU policies and law. In the literature, this process is called Europeanisation (R. Grzeszczak, *The European transformation of the legislative, executive and judicial power in Poland* (in:) I. P. Karolewski, M. Sus (eds.), *The Transformative Power of Europe*, Nomos, Baden-Baden 2015, pp. 19-36). It is a short and relatively universal definition of a phenomenon which, in practice, is much more complex. Functioning of a state within the European Union entails certain obligations which, as a rule, are the same for all the Member States. They consist mostly in a commitment to implement Community standards (i.e. directives which need to be implemented into national law) as well as to apply and enforce standards which are directly applicable, i.e. primary law and in particular the Treaties on which the European Union is founded, as well as regulations and decisions that can have direct effect as against individuals. The European legal order has become part of domestic law, and (national) courts have a particular role to play here. What is more, the obligation to implement specific legal standards by the Member States arises not only from the Treaties but also from national constitutions.

The Europeanisation of Polish law, politics, economy, culture and society has been in progress since the 1990s. In the course of time, this process, on the whole, has been undergoing numerous changes but it has never reduced in importance. The scope of the processes driving the impact of Union law on the legal and political system of a given state is influenced not only by historical, but also economic and social developments. The more elaborate the organization of the state and society, the more complex the process of reception of legal solutions. The process of Europeanisation relies mostly on direct application of the standards of EU law in the national legal system, implementation of directives into national law and harmonization or standardization of national legal solutions so that they comply with the EU framework. It is also the reception of a common, European (Union) axiology. In Poland, the process of Europeanisation started from the creation of new law and amendments to the existing one to make it compatible with the rules and standards of Union law. This process is still ongoing and encompasses law-making as well as application and implementation of law.

EU law is created as a result of the interaction between private and public entities, EU institutions and member states as well as specialist (expert) groups, leading to what is known as European governance. A distinguishing feature of EU legislation is the tendency for the continuous increase in the law-making activity of the administration, which creates peculiar legal subsystems while arranging the fulfilment of collective needs on a mass scale. These subsystems often modify the most fundamental legal standards and influence the legal and factual situation of the citizens, which entails a weaker legitimization of the law. Thus, the 'unique' legal determinants of governance in the EU are manifested in the fact that the basic source of European law are decisions taken by the executives of the member states at meetings of the Council, complemented by the extensive participation of the EU administration (European Commission).

## Economic freedom as a principle of the EU and domestic law

The economic freedom is one of the fundamental principles of the EU law and of the domestic law. The entrepreneurs are entitled to undertake and to execute economic activity within the limits of the applicable provisions of the law. On the grounds of the EU law, the economic freedom is a basic right, proclaimed in the judicature of the Court of Justice of the European Union (CJEU) (i.a. verdicts in the case of Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, section 42; in the case of Schaible C-101/12, EU:C:2013:661, section 25; in the case of Pillbox 38 C- 477/14, EU:C:2016:324, section 155) and in art. 16 of the Charter of the Fundamental Rights of the EU.

On the other hand, in the domestic law the economic freedom is one of the constitutional principles and in Poland it is described in art. 20 of the Constitution of the Republic of Poland. The economic freedom, however, is not an absolute and unlimited value. It should be correlated with the remaining elements of the economic system. Both on the grounds of the EU law and of the domestic law, which is directly connected with the EU law, the economic freedom may be restricted only due to an important public interest (i.a. the verdicts of the CJEU in the case of Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, section 45; in the combined cases of Spain and Finland vs the Parliament and the Council C-184/02 and C-223/02, EU:C:2004:497, section 51 and 52; in the case of Deutsches Weintor C-544/10, EU:C:2012:526 section 54 and the related judicature; W. J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warsaw 2003, p. 54).

The basis for the restricting of the economic freedom in the EU law is art. 52 section 1 of the Charter of the Fundamental Rights of the EU (verdicts of the CJEU in the combined cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke and Eifert, EU:C:2010:662, section 65 and in the case of Sky Österreich, EU:C:2013:28, section 48). In the Polish law that basis is described in art. 22 of the Constitution of the Republic of Poland. Any restriction of the principle of economic freedom must be treated as an exception and interpreted narrowly. Therefore, in the case of the lack of specific regulations a presumption is adopted in favour of the principle of economic freedom (C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warsaw 2002, p. 34). The main criterion of establishing the restrictions of the basic rights defined in the Charter of Fundamental Rights, as well as the restrictions of the constitutional freedoms, is whether such restrictions are defined in the acts having legislative force. They should also come from rational premises and they should serve the protection of an important public interest, as well as they may not infringe the essence of the given right or freedom. Subject to the principle of proportionality, they have to be necessary and they have to truthfully meet the objectives of the general interest or they should result from the need to protect the rights and freedoms of other persons (the verdict of CJEU in the case Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, section 48).

### Regulation as a permissible restriction of economic freedom

A reliable example of such an acceptable restriction of the economic freedom is the regulation which is a form of a specific interference of the state in the market economy (M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne*, Warsaw 2011, p. 31). It needs to be noticed that already John Maynard Keynes pointed out that it is necessary to adjust and to support market mechanisms in the case of the occurrence of the imbalance or the disruption of the market, especially at the time of crisis (J.M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Australia 2003, p. 232.). Thus, this subject gains validity and significance.

The regulation, which in fact is a particular form of applying restrictions on the access to the economic freedom and, at the same time, acts as the administrative police in the strategic market sectors, aims at ensuring the stable functioning of those sectors and the uninterrupted access to the services provided within them (in detail, see: M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warsaw 2005). Due to the inefficiency of the market, often resulting from monopolies and from the occurrence on the market of the goods described as „public goods” (R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warsaw 2009, p. 40-43), the regulatory bodies have been equipped with the instruments

which aim at eliminating the disquieting anomalies of the market and at ensuring the appropriate level of the competitiveness and security, in particular, in the sectors considered crucial for the state economy.

One of the forms of the regulation, which form belongs to the competences of the regulatory bodies, is the possibility of influencing the shaping of the content of the civil and legal relations. It may be realized in various manners, depending on the particular regulator and on the statutory regulation. It may be noticed that the actions taken by the regulators in this respect may have the nature of non-regulatory interference or they may assume the form of decisions of a regulatory nature. One of the examples of the influence of the regulators on the shaping of the content of the civil and legal relations is a situation in which the entrepreneurs cannot reach an agreement on the issue of the appropriate shaping of their civil and legal relation. In this case they may submit their dispute to the settlement by the appropriate regulatory body. In the case of settling the dispute by a regulatory body, the agreement is replaced by the decision. It is the most far-reaching form of state interference, because it assumes the possibility of a regulatory interference of the body in the shape of the agreement binding the entrepreneurs.

As part of the article an analysis will be conducted as to the regulations regarding the competition and consumer protection law, the telecommunications law, the energy law and the financial law. The analysis of the diversified markets is necessary in order to demonstrate whether there exist mutual competences assigned to all the regulators or any uniform regulatory instruments or whether each sector has to be treated separately, which will allow to confirm or to contradict the proposed hypothesis. The analysis is to constitute a contribution to creating uniform standards of the interference in the civil and legal relations, applicable for all the regulators.

#### Sector analysis

The shaping of the content of the civil and legal relations by the market regulators constitutes the process of making more precise the obligations and prohibitions contained in the sector regulation and in the competition protection law. Such shaping of relations, according to the assumptions, should serve the realization of those norms, thus contributing to the economic effectiveness, the public security and to the development of the internal market. Therefore, the sector regulations and the law on the protection of the competition may be perceived as a certain instrument of the legal interference in the autonomy of the participants in this process and in the civil and legal relations binding them. That constitutes a form of the state interference in the economy in order to ensure its effectiveness and to adjust the imperfections of the market mechanisms. At the same time, it is one of the basic examples of limiting the economic freedom, which freedom is considered to be the basic right both at the level of the European Union and at the domestic level.

The existing decision-making practice of the independent regulatory offices (Office of the Competition and Consumer Protection - UOKiK, Energy Regulatory Office - URE, Office of Electronic Communications - UKE, Polish Financial Supervision Authority - KNF), created in Poland as a result of the economic transformation, constitutes an extensive material for scientific research. The activity of the aforementioned offices over many years allows formulating conclusions on the basis of the judicature of both the regulators and the courts supervising the regulators' decisions. The need for such an analysis results primarily from the fact that Poland, where the free market economy has been introduced fairly recently, continues to remain in the process of building effective institutional and legal solutions.

The choice of the competition and consumer protection law and of the sector regulations presented above is justified. The analysis of the activity of the antitrust bodies is important in view of the fact that they have competences of general nature compared with other regulatory bodies, which competences do not regard the particular markets (for example, the telecommunications or energy markets), therefore, it influence on the scope and the manner of executing such authorizations, as well as the mutual links and dependencies between the particular regulators.

The regulations adopted within the competition law and the sector law, made precise by the market regulators, also through shaping the content of the civil and legal relations, often regard the same market problem. It happens that, due to the diversification of the content of the obligations and prohibitions formulated for the entrepreneurs, which obligations and prohibitions result from the competition law and from sector regulations, and due to the differently formulated competences of the regulators, the same market problems are solved in different manners. That may cause numerous problems of practical nature and raise doubts as to the mutual relations of the regulators. Besides, the aforementioned diversification regarding the competences of the particular regulators raises further doubts concerning the acceptable scope of the interference of those bodies in the shaping of the content of the civil and legal relations.

With respect to the competition law particularly important is the influence of the antitrust bodies, both in Poland and in the EU (the President of the Office of the Competition and Consumer Protection (UOKiK), the European Commission), on the shaping of the appropriate behavior pattern of the entrepreneurs acting in the sector of the new economy. In the era of the increasing revolution of the information technology there appears a question: to what degree the system of the legal protection of the competition, created in the reality and in order to meet the needs of the industrial economy, is capable of ensuring the effective competition also in the conditions of the increasing IT revolution. The inappropriate application of those provisions may, as a consequence, limit the economic freedom of the entrepreneurs and hamper the development of new technologies. The antitrust policy, developed in the EU on the grounds of the schools of Fribourg and Harvard, does not fully reflect the essence of the competition on digital markets. It is because that competition has a dynamic and not static nature. Consequently, there may occur an “antitrust paradox”, because the approach which is too much oriented on intervening may not only fail to protect the competition, but it may even limit and weaken it.

With regard to the telecommunications law an interesting area is that of both the direct shaping of the content of the civil and legal relations in the decision of the President of the Office of Electronic Communications (the President of UKE), which decision replaces the agreement, and the indirect influence of the regulator, resulting from the imposing by the President of UKE of the determined regulatory obligations in separate decisions. Those separate decisions are then incorporated in agreements or in the decisions replacing them. Another form of an indirect influence of the President of UKE is the fact that in the decisions replacing agreements the President of UKE refers to the content of the non-binding statements issued by that institution or by the European Commission. The aforementioned activity of the regulator, falling within the scope of its competences, provokes numerous problems of practical nature, which result from the relations between the particular decisions or from incorporating in the regulatory decisions the provisions included in the acts of the *soft law* nature, which acts, in principle, cannot be appealed against neither in the administrative nor in the civil procedure.

In the case of the energy law, the analysis of the competences of the President of the Energy Regulatory Office (President of URE) to interfere in the civil and legal relations will lead to formulating the conditions allowing the company of the energy industry to refuse to conclude an agreement. The research into the existing decision-making practice of the regulator and into the judicature of the common courts allows us to say that the scope of the freedom in concluding agreements (including the freedom to choose the contractor), on the grounds of the energy industry is subject to far greater limitations than in other areas of the economic life. A separate question remains whether that measure constitutes the appropriate instrument of the realization of the values of the energy law, such as competition, energy security, effectiveness, energy saving and the protection of the environment. This is all the more important in Poland, because energy market, which market, having been only recently liberated from state monopolies, continues to remain in the period of changes.

It should be stated that the supervisory actions constitute very strong interference in the nature and in the system of capital companies, as in fact they are *quasi* provisions of the law and not instruments of the *soft law*. As a consequence of such supervisory actions the norms of the

civil law are adjusted and corrected. The key instrument of acting on third parties are the indications and recommendations used by the financial supervision institutions. Those recommendations are addressed to the supervised entities, but many of them refer to the rights and obligations of other entities (by regulating, i.a. the process of establishing and paying the compensation for damages by insurers or the principles of remunerating employees). A question arises as to whether the regulations discussed here do not constitute an infringement of the principle of the freedom of contract with regard to shaping the civil and legal relations.

#### Conclusions

This article is an outline of the problems of very major importance, requiring further research - including comparative law. The knowledge of the solutions present in other countries of the continent seems to be all the more useful, as in the EU at present a tendency is observed to intensify the actions aiming at completing the building of a uniform internal market (especially with regard to the energy market and the digital market). The legislative processes presented by the European Commission (e.g. the “winter package”) assume, among others, the equipping of the EU agencies with the competences far broader than before, the strengthening of the cooperation between the domestic regulators and the introducing of the solutions encouraging and facilitating the cross-border activity. Such proposals, which have been published relatively recently, have not become so far the object of comprehensive scientific research.

Therefore, the detailed analysis of the aforementioned projects of the European Commission is needed, which will make it possible to involve the scientific environment in the discussions, which are conducted, at the moment, mostly by politicians and columnists. The research being conducted will aim at evaluating the proposed solutions regarding, for instance, a uniform energy market or a uniform digital market from the perspective of such values as security, consumer protection or the solidarity between the member states. Although the final decisions on the form of the EU regulations will belong to the politicians, it is important that in taking them they could rely on thorough analyses.

Simultaneously, as indicated above, the knowledge about the functioning of the regulatory systems in the remaining member states may prove very useful in shaping the supranational markets. On the one hand, it will allow the conscious participation in the reform of the principles of the functioning of the EU agencies, which, by gaining the position of the all-European regulators, to a great extent will rely on the practices elaborated by the domestic institutions. On the other hand, that knowledge will help the domestic regulators to prepare themselves for the cooperation with their foreign counterparts.

The convergence of the legal systems, resulting from the globalization of the economic processes and the growing international links, today is an obvious process. The countries capable of working according to the principles of good governance (more see: R. Grzeszczak (ed.), *Challenges of good governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos Verlag 2016), taking advantage of the best foreign practices – while at the same time retaining certain independence of the political, social, cultural or geographical nature – may benefit a lot from that.

#### References

1. Berggren N., The Benefits of Economic Freedom, *The Independent Review*, Vol. 8, No. 2, 2003 pp. 193-211.
2. Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warsaw 2009.
3. Diaz-Casero J. C., Diaz-Auni6n D. A. M., S6nchez-Escobedo M.C., Economic freedom and entrepreneurial activity, *Management Decision*, Vol. 50 No. 9, 2012 pp. 1686-1711.
4. Grzeszczak R. (ed.), *Challenges of good governance in the European Union*, Baden-Baden, Nomos 2016
5. Grzeszczak R., The European transformation of the legislative, executive and judicial power in Poland (in:) I. P. Karolewski, M. Sus (eds.), *The Transformative Power of Europe*, Nomos, Baden-Baden 2015, pp. 19-36.
6. Ionescu R-V., European Union vs. economic freedom under the global crisis impact, *Hyperion International Journal of Econophysics & New Econom*, Vol. 7 No. 1, 2014 pp.145-156.
7. Katner W. J., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warsaw 2003.
8. Keynes J.M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Australia 2003.

9. Kosikowski C., Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, Warsaw 2002.  
10. Prassl J., Business Freedoms and Employment Rights in the European Union, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 17 No. 1/2015, pp. 189–209.  
11. Purnhagen K., The Behavioural Law and Economics of the Precautionary Principle in the EU and Its Impact on Internal Market Regulation, Journal of Consumer Policy Vol. 37 No. 3, 2014 pp.453–464.  
12. Rogalski M., Prawo telekomunikacyjne, Warsaw 2011.  
13. Szydło M., Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki, Warsaw 2005.

**List of cases:**

- Case C-101/12, Schaible, EU:C:2013:661  
Case C-283/11, Sky Österreich, EU:C:2013:28  
Case C-544/10, Deutsches Weintor, EU:C:2012:526  
Case C- 477/14, Pillbox 38, EU:C:2016:324  
Cases C-184/02 and C-223/02, Spain and Finland vs the Parliament and the Council, EU:C:2004:497  
Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke and Eifert, EU:C:2010:662

УДК 342

**ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ  
ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ**

**Дяковський О.С.**

*(аспірант другого року навчання Університету державної фіскальної служби  
України)*

***Анотація.** У даній статті розглядається питання правового статусу суб'єктів захисту персональних даних. Акцентується увага на класифікації суб'єктів захисту у даній сфері, пропонується внесення відповідних змін до Закону України «Про захист персональних даних».*

***Ключові слова:** персональні дані, суб'єкти захисту, правовий статус, класифікація суб'єктів захисту персональних даних, правове положення, захист порушених прав.*

***Abstract.** This article examines the legal status of subjects of personal data protection. Attention is focused on the classification of subjects in the field of protection proposed relevant amendments to the Law of Ukraine "On Personal Data Protection".*

***Keywords:** personal data protection actors, legal status, classification of subjects of personal data protection, legal status, protection of rights.*

**Актуальність дослідження:** З розвитком інформаційних відносин, активним використанням сучасних інформаційних технологій, методів автоматичної обробки даних в суспільстві та державі в цілому носій персональних даних піддається використанню, поширенню та обробленню його даних про особу котре порушує законні права носія персональних даних. Дане порушення серед іншого інформаційних прав людини та громадянина та протиправне використання персональних даних породжує застосування способу захисту порушених прав.

Реалізація способів захисту прав здійснюється шляхом звернення до компетентних органів із заявами та скаргами з метою їх відновлення або припинення їх порушення та породжує велику увагу до суб'єктів захисту персональних даних, зокрема до їх повноважень, місця серед інших органів державної влади, підпорядкування, що свідчить про актуальність даної теми дослідження та про інтерес науковців та юристів практиків до вивчення інституту персональних даних.

**Постановка проблеми:** Проаналізувавши нормативно – правові акти, що регулюють коло суспільних відносин у сфері інформації та захисту персональних даних, наукові погляди дослідників та юристів практиків було встановлено відсутність в Законі України «Про захист персональних даних» класифікації суб'єктів захисту персональних даних, та самого поняття суб'єктів захисту персональних даних, що зумовлює необхідність дослідження даних проблем.



**Стан наукового дослідження:** Проблема персональних даних завжди була та залишається об'єктом підвищеної уваги науковців та юристів. Сучасні дослідники приділяють значну увагу проблемним питанням захисту персональних даних. Серед них варто відзначити: А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, А. Марущак, О. Жуковська, А. Пазюк, Р. Чанишев, А. Чернобай, К. Беннетт, Д. Боркінг, Л. Брендейс, С. Дейвіс, Р. Кларк, В. Котші, М. Кьорбі, Ч. Рааб, С. Уоррен, М. Шонбергер. Кожен з них зробив значний внесок у вивченні та дослідженні персональних даних, але проблема захисту персональних даних потребує подальшого опрацювання.

**Метою статті** є висвітлення проблем захисту персональних даних суб'єктами котрі мають повноваження у сфері захисту персональних даних і визначення шляхів їх вирішення, розроблення відповідних рекомендацій.

Для досягнення поставленої мети необхідно виділити наступні **завдання**: розглянути поняття правового статусу, здійснити класифікацію суб'єктів захисту персональних даних, дослідити нормативного закріплення поняття правового статусу суб'єктів захисту персональних даних.

**Виклад основного матеріалу:** З метою розбудови правової держави Верховною Радою України 28.06.1996 року було прийнято основоположний закон Конституцію України котра має вищу юридичну силу і застосовується по всій території України.

Прийняття Конституції України закріпило основоположні права як людини так і громадянина у різних сферах життєдіяльності. Відповідно до ст. 32 Конституції України зазначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Зміст даної норми містить виключення щодо отримання згоди в особи на використання, збирання, зберігання та поширення конференційної інформації зокрема в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таким чином основоположним законом розмежовано виключні випадки використання даних про особу без її згоди у всіх інших обставинах використання даної інформації без згоди даної особи тягне за собою порушення прав особи, а порушенні права підлягають захисту компетентними органами держави котрі покликані здійснювати відповідний захист, мати на це владні повноваження з метою притягнення винних осіб до відповідальності.

З метою належного захисту персональних даних та реалізації інформаційних прав громадян гарантованих основним законом Верховною Радою України 01 червня 2010 року було прийнято Закон України «Про захист персональних даних».

Прийняття Закону України «Про захист персональних даних» та його реалізація утворило необхідність у створенні спеціального суб'єкта захисту персональних даних котрий би впроваджував належний захист та здійснював відповідний нагляд за дотриманням законодавства щодо захисту персональних даних.

Даним органом виступила Державна служба України з питань захисту персональних даних. Указом Президента України від 06.04.2011 року № 390/2011 було затверджено «Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних».

Відповідно до п. 1 даного положення було зазначено, що Державна служба України з питань захисту персональних даних є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України. Державна служба України з питань захисту персональних даних входить до системи органів виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту персональних даних [4].

Таким чином утворився спеціальний суб'єкт захисту персональних даних це Державна служба України з питань захисту персональних даних. Проте на протязі

тривалого часу тривали наукові дискусії та інтерес навколо не залежності даного органу та його ефективності. Як вже було зазначено Державна служба України з питань захисту персональних даних має статус центрального органу виконавчої влади, а отже на пряму підпорядковується Кабінету Міністрів України, що ставило у залежність даного органу від рішень вищого органу управління.

Як зазначає Шарабурина О.О., що згідно з Положенням про Державну службу України з питань захисту персональних даних затвердженим Указом Президента України від 06.04.2012 р., цей орган є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту персональних даних. Виходячи з тексту названого документа, названий уповноважений орган є складовою частиною виконавчої влади, що фактично позбавляє його незалежності по виконанню покладених на нього повноважень у відповідній сфері. Варто відмітити, що подібний підхід не відповідає, зокрема, європейській законотворчій практиці, яка закріплює незалежність органів, що здійснюють захист персональних даних [10, с.76].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» який вступив у законну силу 01.01.2014 року з метою забезпечення незалежності уповноваженого органу з питань захисту персональних даних, повноваження щодо контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [3].

З системного аналізу Закону України «Про захист персональних даних» було встановлено, що даний закон регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя у зв'язку з обробкою персональних даних.

При дослідженні даного нормативно правового акту було виявлено, що даний закон не містить визначення та закріплення поняття правового статусу суб'єктів захисту персональних даних. Лише зі змісту правової норм ст. 4 Закону України «Про захист персональних даних» вбачається, що суб'єктами відносин пов'язаних із персональними даними є: суб'єкт персональних даних, володілець персональних даних, розпорядник персональних даних, третя особа, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, але дана правова норма не містить визначення правового статусу суб'єктів захисту персональних даних та не регулює їхню взаємодію та підпорядкованість [2].

Відсутність в спеціальному нормативно правовому акті визначення правового статусу суб'єктів захисту прав утворило підвищений науковий інтерес до даного поняття. Необхідно зазначити про існування різних думок та поглядів щодо обґрунтування поняття правового статусу.

Так, Н.М. Оніщенко визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [6, с.336].

На думку О.В. Зайчука правовий статус як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища, а й характеризують реальну взаємодію держави та особи [6, с.336].

В свою чергу О.М. Ярошенко надаючи визначення правового статусу вказує, що це визнаний нормами права правовий стан суб'єкта права, який відображає його становище у взаємовідносинах із іншими суб'єктами права [11, с.18].

А.В. Малько дещо по іншому підходить до визначення категорії та характеризує правовий статус як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колектива, а також інші соціальні зв'язки [7, с.397].

Крім наукового тлумачення даного терміну спостерігається подібні нормативно - правові закріплення правового статусу. Серед них спостерігається правовий статус народного депутата України котрий закріплений в Законі України «Про статус народного депутата України», правовий статус юридичних осіб, заснованих державою котрі закріплюються в Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України, правовий статус іноземців та осіб без громадянства котрий закріплюється в Законі України «Про статус іноземців та осіб без громадянства».

В юридичній літературі поряд із правим статусом зустрічається поняття правове становище. В дисертаційному дослідженні Л.Л. Лабенської «Правовий статус депутатів місцевих рад» та І.В. Назарова «Правовий статус Вищої ради юстиції» здійснюється посилання як на термін правовий статус та правове становище. Зі змісту даних досліджень вбачається, що автори прийшли до висновку, що дані поняття є близькі за змістом та використовуються як тотожні.

Так на думку М. В. Вітрук відокремлюючи правове положення від правового статусу, характеризує положення як більш широке поняття та наводить такі його елементи: правовий статус, громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії [5, с.210]. На думку О.Ф. Скакун зазначає, що правовий статус та правове положення це слова – синоніми, і вони етимологічно збігаються [9, с.656].

Враховуючи вищезазначене можна прийти до висновку, що правовий статус суб'єктів захисту персональних даних це - нормативно правове закріплення в чинних законодавчих актах повноважень, прав та обов'язків державних та комерційних органів, підприємств, установ та організацій, самозайнятих осіб, який відображає їхнє становище серед інших суб'єктів захисту прав та вказує на розмежування повноважень між ними.

Досліджуючи правовий статус суб'єктів захисту прав персональних даних варто звернути увагу на їхню класифікацію. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних у межах повноважень, передбачених законом, здійснюють такі органи: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та суд.

Згідно до ст. 55 Конституції України зазначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Зі змісту даної норми вбачається, що основними органами покликаними забезпечувати захист персональних даних є уповноважений Верховної ради з прав людини котрий у відповідності до норм чинного законодавства має повноваження щодо розгляду скарг та інших звернень фізичних та юридичних осіб з питань захисту персональних даних та прийняття рішень за результатами їх розгляду та суд котрий захищає в разі виникнення спору порушені не визнані або оспорювані права фізичних та юридичних осіб.

Проаналізувавши Закон України «Про захист персональних даних» можна дійти висновку, що додатковими суб'єктами захисту персональних даних є підприємства, установи, організації усіх форм власності, органи державної влади та місцевого самоврядування котрі у своїй роботі здійснюють обробку, зберігання та використання персональних даних. До додаткових суб'єктів захисту персональних даних також відносяться нотаріуси, адвокати, фізичні особи – підприємці, лікарі які мають відповідну ліцензію, арбітражні керуючі, які обробляють персональні дані відповідно до закону.

Таким чином в залежності від статусу правового захисту даних суб'єктів можна класифікувати на основні та додаткові.

При здійсненні класифікації суб'єктів варто погодитися із думкою науковця С.М. Махіної котра зазначила, що в управлінському процесі беруть участь три групи суб'єктів: перша група - суб'єкти наділені власними повноваженнями (Президент України, вищі

посадові органи, вищі органи виконавчої влади); друга група – це суб'єкти на яких поширюється владний вплив (фізичні та юридичні особи, які не наділені владними повноваженнями у сфері управління); третя група – суб'єкти які одночасно володіють владними повноваженнями та перебувають під управлінським впливом (посадові особи, державні та муніципальні службовці, структурні підрозділи державної влади) [8, с.123].

У зв'язку із даним підходом можна здійснити класифікацію суб'єктів захисту персональних даних за наявністю владних повноважень. Таким чином до суб'єктів котрі наділені власними повноваженнями відносяться Верховна Рада України (наділена повноваженнями прийняття законів) Президент України (наділений повноваженнями підпису законів), Кабінет Міністрів України (наділений повноваженнями реалізації та виконання прийнятих Законів України), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (наділений повноваженнями забезпечення захисту персональних даних), відповідні вищі органи управління, відомства та міністерства.

До іншої групи суб'єктів на яких поширюється владний вплив. До них відносяться підприємства, установи, організації, фізичні особи, іноземці, особи без громадянства, біженці, органи державної влади та місцевого самоврядування. До третьої групи можна віднести суб'єктів які мають владні повноваження та на яких поширюється владний вплив до них можна віднести структурні підрозділи органів державної влади та органів місцевого самоврядування або відповідальних осіб, що організують роботу пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці.

Вказане твердження знаходить своє відображення в Законі України «Про захист персональних даних». Відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону України «Про захист персональних даних» зазначено, що в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, а також у володільцях чи розпорядниках персональних даних, що здійснюють обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню відповідно до цього Закону, створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці [2].

О.Ф. Скакун виокремлювала такі групи суб'єктів права: індивідуальні суб'єкти (фізичні особи), колективні суб'єкти (юридичні особи), держава та її структурні одиниці, соціальні спільноти [9, с.117].

Таким чином в залежності від суб'єктивного складу права на захист суб'єктів персональних даних можна поділити на індивідуальних суб'єктів персональних даних котрі потребують захисту (фізичні особи, особи без громадянства, іноземці, біженці) та колективних органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи незалежно від форм власності у формі підприємств, організацій й установ, котрі забезпечують захист прав відповідно до вимог встановленим чинним законодавством України.

**Висновки:** Як було встановлено під час здійснення даного дослідження в чинному Законі України «Про захист персональних даних» відсутнє визначення правового статусу суб'єктів захисту персональних даних та їх класифікація. Виходячи із вищезазначеного можемо запропонувати наступне визначення даного поняття. Правовий статус суб'єктів захисту персональних даних це - нормативно правове закріплення в чинних законодавчих актах повноважень, прав та обов'язків державних та комерційних органів, підприємств, установ та організацій, самозайнятих осіб, який відображає їхнє становище серед інших суб'єктів захисту прав та вказує на розмежування повноважень між ними.

Крім того слід зазначити, що суб'єктів захисту персональних даних можна класифікувати за наступними ознаками. В залежності від статусу правового захисту даних суб'єктів можна класифікувати на основні та додаткові.

В залежності від наявності владних повноважень можна здійснити класифікацію суб'єктів захисту персональних даних за наявністю владних повноважень на суб'єктів котрі наділені власними повноваженнями, суб'єктів на яких поширюється владний вплив, суб'єктів які мають владні повноваження та на яких поширюється владний вплив.

В залежності від суб'єктивного складу права на захист суб'єктів персональних даних можна поділити на індивідуальних суб'єктів персональних даних котрі потребують захисту та колективних котрі забезпечують захист прав відповідно до вимог встановленим чинним законодавством України. У зв'язку з цим пропонується ввести відповідні зміни до Закону України «Про захист персональних даних» в частині правового статусу суб'єктів захисту, та закріплення їхньої класифікації.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України – 2010. - № 34.- Ст. 481.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних: Закон України від 03.07.2013 р. № 383-18// Відомості Верховної Ради України - 2014.- № 14. Ст.252.
4. Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних: Указ Президента України від 06.04.2011 року № 390/2011.
5. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Учебник – М. Норма, 2008 – с.210.
6. Оніщенко Н.М., О.В. Зайчук. Теорія держави і права: Академічний курс / Підручник. – Київ- Юрінком Інтер, 2008.- с.336.
7. Малько А.В. Теория государства и права / Учебник – Москва: Юристь, 1996 – с.397.
8. Махина С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования: Дис.. канд.юрид. наук. – Воронеж, 1998. –с.123.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права/ Підручник – Х:Консум, 2001 –с.656.
10. Шарабурина О.О. Проблеми правового захисту персональних даних як відомостей з обмеженим доступом // Вісник НГУУ. Політологія. Соціологія. Право – 2012 - № 4(16) –с.76.
11. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: автореф. Дис... канд. юрид.наук: 12.00.05 Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2005.-с.18.

## ВІДОКРЕМЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОЧИН» ВІД СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ

**Дяченко С.В.**

*(кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Університету державної фіскальної служби України)*

**Сачок Р.Т.**

*(магістр Навчально-наукового інституту права Університету державної  
фіскальної служби України)*

**Анотація.** У статті розкрито поняття «правочин» з урахуванням підходів вчених та історичних особливостей формування даної категорії. Особливо приділяється увага характерним ознакам правочину, що дозволяють відрізнити його від суміжних понять. У публікації висвітлено проблемні аспекти, які виникають при розгляді судами справ про визнання правочинів недійсними, а також помилки, які виникають при тлумаченні даного поняття.

**Ключові слова:** правочин, договір, акт, недійсний правочин.

**Abstract.** This article describes the concept of «transaction», based on the approaches of scientists and historical information. Particular attention is paid to describe some features of transaction, that distinguish it from similar concepts. The publication tells about the problems that arise when the court decides the case about recognition transactions as invalid and errors that occur in the explanation of this term

**Keywords:** transaction, contract, act, invalid transaction.

**Актуальність теми** полягає в тому, що правочини є однією із базових категорій в цивільному праві так, як обслуговують усі сфери цивільного обороту та поширені практично у всіх підгалузях цивільного права. Саме через правочини можна пояснити будь-які цивільно-правові феномени, інститути, конструкції та цивільне право загалом. Однак на практиці виникають проблеми при розмежуванні односторонніх правочинів від двосторонніх, а також відмежування правочину від угоди. Тому, для уникнення помилок

при тлумаченні змісту правочину та застосуванні правових наслідків його укладення, необхідно чітко виокремлювати його характерні риси.

**Метою цієї статті** є дослідження та узагальнення характерних ознак правочинів, сформованих на практиці та в теорії цивільного права, а також виявлення неузгодженостей в тлумаченні та застосуванні в практичній діяльності правових наслідків укладення та оспорювання дійсності правочинів і суміжних до нього понять.

**Об'єктом** дослідження є правовідносини, що виникають з приводу вчинення правочинів та їх оспорювання.

**Предметом** дослідження є нормативно-правові акти України і практика їх застосування щодо вчинення правочинів, а також наукові теорії, ідеї, концепції та погляди науковців з даного питання, матеріали судової практики розгляду цивільних справ щодо визнання правочинів недійсними.

**Стан дослідження.** Протягом усього періоду розвитку цивільного права, науковцями приділялася значна увага вивченню сутності та генезису поняття «правочин». Серед них були О.В. Дзера, І.Б. Новицький, Д.Д. Гримм, Г.Ф. Шершеневич, Н.С. Кузнєцова, З. В. Ромовська, О.О. Красавчиков, Є.В. Васьковський. Однак багато питань в теорії залишаються і досі не дослідженими [1, с. 80].

Відповідно до ст. 202 Цивільного кодексу України, правочин – це дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Дане визначення тотожне поняттю «угода», яке містилося у Цивільному кодексі 1964 року [2, с. 25].

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «правочин» виникло ще у Стародавньому Римі і мало назву «negotium». На той час воно означало досить широкий спектр юридичних дій, що породжували певні правові наслідки для їх учасників. Латинський термін negotium (заняття, справа, діяльність) – це загальне поняття, що означає не заборонені законом, чітко визначені, оплатні юридичні дії різного характеру.

Схожим до цього терміну є латинське «contractus» – дозволена угода, що визнана цивільним правом, як підстава зобов'язальних відносин між сторонами. Проте, поняття угода є вужчим ніж правочин. У розумінні римських юристів для першого характерним було наявність об'єктивного елементу – дозволеної правом економічної мети, яка інакше називалася causa та суб'єктивного - conbentio, consensus - взаємного та узгодженого прояву волі сторін щодо вказаної мети. У свою чергу negotium означав не справу взагалі, але й відплатний правочин, що протиставлявся подарунку. І саме правочини, а не угоди можна було розірвати, позбавити юридичної сили або визнати неукладеними чи нікчемними [1, с. 80].

Отже, ми бачимо, що ще в римському праві почали розмежовувати поняття «правочин» від інших понять.

Правочин, виходячи з визначення, яке дається в Цивільному кодексі України, характеризуються певною сукупністю ознак, що дозволяє відмежовувати його від інших юридичних фактів:

- **Правочин є дією осіб, тобто йому завжди притаманний вольовий характер.**

Цим він відрізняється від таких юридичних фактів, як події, настання яких знаходиться поза вольовим впливом осіб.

Тобто, волею є психічне ставлення особи до поведінки, яку вона вчиняє задля досягнення конкретної мети. Але наявність тільки волі для встановлення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків недостатньо. Вона повинна бути узгодженою із волевиявленням та сприйматися певним чином іншими особами. Це означає, що воля повинна виражатися в конкретних діях особи, і тоді відбувається збіг волі та волевиявлення.

- **Правочин завжди передбачає настання правового результату, який полягає у встановленні, зміні, чи припиненні прав та обов'язків суб'єктів.**

Настання результату передбачене волею особи. Направленість волі на досягнення певної мети відрізняє конкретний правочин від інших, які можуть також мати вольовий характер, але передбачати зовсім іншу мету (наприклад, створення творів літератури, науки та мистецтва).

Отже, ми можемо узагальнити, що мета – це одна із підстав правочину, але вона обов'язково повинна бути однаковою у всіх сторін правочину. Для прикладу, якщо одна особа передає іншій річ в користування за плату, тобто мова йде про оренду, а інша – сподівається на безоплатне користування, то суб'єкти мають різне уявлення про мету правочину і, відповідно, він може бути визнаний недійсним.

Варто також пам'ятати, що підстава вчинення будь-якого правочину повинна бути законною, а також здійсненою. Наприклад, якщо заповіт буде складений на особу, яка померла, а заповідач не знав та не міг знати про це, даний правочин буде визнаний недійсним у зв'язку із неможливістю виконання.

Від підстави правочину необхідно відрізнити його мотив – той психологічний стимул, який дозволяє з'ясувати, чому саме особа так діє.

У свою чергу, правовий результат - це юридичні наслідки, що виникають у суб'єктів вчинення правочину. Але, підстава та правовий результат повинні збігатися, бо в інакшому випадку – це буде фіктивний правочин, а такий визнається недійсним за рішенням суду [3, с.201].

- **Правочин – це дія суб'єктів цивільного права, які завжди є рівними особами.**

Ця ознака безпосередньо пов'язана із обсягом дієздатності особи. Пояснити це можна так, що особа стає суб'єктом певних цивільних правовідносин, коли їй законом дозволено вчиняти певну дію. Це ж стосується особи, яка діє в інтересах інших – опікун, піклувальник, батьки в інтересах дітей. Можливість вчинення правочинів такими особами є елементом їх цивільної дієздатності. Якщо буде встановлено судом, що обсяг дієздатності особи не дає можливості їй виняти даний правочин, то він буде визнаний недійсним.

Наведена ознака дозволяє відмежувати правочин від актів органів державної влади чи місцевого самоврядування, які хоча і можуть бути окремим юридичним фактом або ж складовою юридичного складу, але по своїй природі є владними актами, тобто видаються в межах компетенції суб'єктів публічного права. Наприклад, реквізиція майна у зв'язку зі стихійним лихом, аварією, епізоотією чи епідемією здійснюється на підставі такого акту і не пов'язана із бажанням особи вступати у ці правовідносини. А правочин, як уже зазначалося, здійснюється за волею особи.

- **Правочин завжди є правомірною дією.**

У нормативно – правових актах ми інколи можемо зустріти вказівку про те, що певний правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний недійсним судом. Ми також знаємо, що у праві вважається дозволеним все те, що незаборонене законом. За цією ознакою правочини відрізняються від неправомірних дій, тобто таких, що не відповідають вимогам права. Правомірність правочину означає, що він є дозволеною дією та створює той правовий ефект, на який був спрямований. [4, с. 327].

Шимон С.І. у своїй роботі щодо особливості правочину як юридичного факту, зазначає, що в теорії простежується цікава особливість взаємозв'язку юридичних фактів загалом та правовідносин: в механізмі правового регулювання вони можуть мінятися місцями, тобто правовідносини можуть виступати в ролі юридичних фактів. Юридичне значення має, як правило, факт існування певного правовідношення. Наприклад, для укладення шлюбу обов'язковою умовою є відсутність іншого укладеного шлюбу. Юридична надійність факту-правовідношення залежить від досконалості механізму його утворення. Якщо він не забезпечує належного рівня законності, то внаслідок використання такого факту-правовідношення, помилку буде перенесено на нові

правовідносини. Це зобов'язує суб'єктів певного правочину проявляти обережність у використанні фактів-правовідношень, передбачати засоби контролю у фактичних складах, які включають цей правочин.

Варто пам'ятати, що правочин як дія, яка спрямовує на настання певних правових наслідків, зумовлює їх тільки в сукупності фактичного складу, який може включати також такі елементи як юридичні стани, юридичні умови, факти – правовідношення. З іншого боку, правочин є цілісним фактичним складом. Так, наявність фактичного обсягу дієздатності як необхідного юридичного стану є обов'язковою умовою виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків внаслідок вчинення певної дії.

До юридичного складу правочину входять юридичні факти з матеріальним та процесуальним змістом. Перші мають на меті безпосередньо реалізацію суб'єктивного права чи виконання юридичного обов'язку, а другі – стосуються дотримання умов та порядку реалізації цих прав. Наприклад, право власності на нерухоме майно виникає після його державної реєстрації. З позиції цивільного права, державна реєстрація є елементом форми правочину: якщо правочин підлягає державній реєстрації, то він буде вважатися вчиненим після її проведення. Отже, після цього у суб'єктів виникають відповідні цивільні права та обов'язки [5, с. 315-321].

У Цивільному кодексі вказано, що **правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори)**. Односторонні передбачають виникнення прав чи обов'язків у одного суб'єкта, а двосторонні чи багатосторонні – взаємне виникнення прав та обов'язків у кожного із учасників.

Ця умова є важливою при розмежування одностороннього договору і одностороннього правочину. Основною відмінністю договору від правочину є те, що правочин - це дія, а договір – це у першу чергу домовленість. Односторонній правочин проявляється в тому, що створює обов'язки лише для однієї сторони. Наприклад, якщо особа складає заповіт. А односторонній договір – це коли в однієї сторони є права, а їм опосередковані обов'язки іншої особи.

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину [2, с. 25].

У судовій практиці виникають проблеми із розумінням та визначенням односторонніх правочинів. Прийнято вважати, що видача чи скасування довіреності; повідомлення співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозиція про продаж майна; публічна обіцянка винагороди за віднайдення загубленої речі; прийняття спадщини або відмову від неї тощо – належать до односторонніх правочинів.

Терміни багатосторонній договір та багатосторонній правочин досить часто вживаються як синоніми, проте необхідно встановити, чи дійсно вони є тотожними. Ч. 4 ст. 626 ЦК України визначає, що багатосторонній договір – це договір, який укладений більш як двома сторонами, а ч. 4 ст. 202 ЦК України передбачає, що багатосторонній правочин – це погоджена дія більше двох сторін. Хоча кількісний критерій не є визначальним для кваліфікації певного договору як багатостороннього, проте лише у багатосторонніх договорах може брати участь більше як дві сторони (кожна особа, що укладає договір виступає як окрема сторона), а у одно- та двосторонніх договорах завжди є тільки дві сторони (кожна сторона договору може бути представлена декількома особами) [6, с. 70].

Саме наявність у правочині волевиявлень більше як двох сторін є основною ознакою, що дозволяє кваліфікувати його як багатосторонній правочин. Відповідно кожен багатосторонній правочин є багатостороннім договором, адже лише багатосторонні договори можуть укладатись більше як двома сторонами. Якщо кожен багатосторонній правочин є багатостороннім договором, виникає запитання, чи кожен багатосторонній договір є багатостороннім правочином. Багатосторонній договір може бути укладений і



двома сторонами (особами), але при цьому він є двостороннім правочином, оскільки у ньому виражається волевиявлення лише двох сторін. Відповідно не кожен багатосторонній договір є багатостороннім правочином, а деякі багатосторонні договори (укладені двома сторонами (особами)) є двосторонніми правочинами.

Також слід додати, що із двосторонніх правочинів (договорів) завжди виникають зобов'язання, а з односторонніх - не завжди. Наприклад, із заповіту зобов'язання не виникає.

Із розмежуванням делікту та правочину, як правило, труднощів небагато тому, що правочин - це дія правомірна, а делікт - неправомірний.

Якщо розмежувати поняття правочину від актів, які видаються органами державної влади, то відмінність полягає в застосуванні до останніх терміну «недійсний». Недійсний правочин – це такий, який укладений із вадами в суб'єктивному складі, формі, змісті чи волі і волевиявлення. Водночас, якщо мова йде про акти уповноважених осіб – то доречно говорити про їх нечинність або неправомірність (незаконність, протиправність). Це ж стосується документів, які підтверджують певне право так, як некоректно говорити про чого недійсність. Воно або є, або його немає [7, с. 1].

У законодавстві також встановлено вимоги до дійсності правочину. Вони стосуються змісту, суб'єктного складу, волевиявлення учасників та форми правочину.

- **Зміст правочину не може суперечити вимогам Цивільного кодексу України, іншим нормативно – правовим актам, моральним засадам суспільства.**

Зміст правочину – це сукупність усіх його умов, відомості про сторін, їх права та обов'язки. І якщо є спеціальні норми, які конкретизують положення Цивільного кодексу стосовно порядку вчинення чи вимог до певного правочину, то зміст повинен відповідати їм. [8, с.2] .

- **Вчинення правочину повинно відповідати обсягу правоздатності даного суб'єкта.**

Про дану вимогу говорилося раніше, на додаток, зазначимо лише те, що не варто забувати, що учасником також може бути і юридична особа. Обсяг її дієздатності безпосередньо залежить від правоздатності. Як відомо, юридичні особи приватного права мають універсальну правоздатність, що дозволяє вчиняти широке коло дій, та спеціальну правоздатність, яка відповідає меті створення юридичної особи відповідно до її статутних положень. Правочини від імені юридичної особи вчиняються, за загальним правилом, її органом або учасниками. Якщо говорити про осіб, які не мають повної цивільної дієздатності, то вони можуть вчиняти дії в обсязі, яка відповідає їх виду дієздатності, або ж правочини в їх інтересах вчиняються опікунами чи піклувальниками.

- **Вільне волевиявлення учасника правочину, узгоджене із його внутрішньою волею.**

Обов'язковою умовою є те, щоб процес формування волі відбувався без впливу зовнішніх обставин чи факторів. У іншому випадку, до правочинів з вадами волі будуть застосовуватися правила щодо недійсності правочинів. Це стосується дій, які було вчинено під впливом помилки, обману, насильства, збігу тяжких обставин, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною правочину.

- **Правочин має вчинятися у встановленій законом формі.**

Тобто, недотримання вимог щодо нотаріального посвідчення правочину чи його державної реєстрації або укладення його в усній формі замість обов'язкової письмової буде означати недійсність правочину. Але існує виключення з правила: той правочин, який був виконаний повністю або частково однією зі сторін, а інша ухилилася від його нотаріального посвідчення, то суд відповідно до п. 2 ст. 220 ЦК за заявою зацікавленої особи, що виконала правочин (або її правонаступника), може визнати його дійсним. Але, якщо при цьому сторонами не було досягнуто згоди щодо всіх істотних умов правочину, або існує обмеження на його вчинення конкретною особою, то тоді дійсним цей правочин не може бути визнаний. Також слід зазначити, що в окремих правочинах моментом

виникнення прав та обов'язків є його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, то в такому випадку правочин може бути визнаний неукладеним [2, с.30].

Разом з тим суди припускаються помилок, коли задовольняють позови за відсутності доказів про ухилення іншої сторони від нотаріального посвідчення.

У Кіровоградському районному суді 5 червня 2007 р. було ухвалено рішення, яким визнався дійсним договір купівлі-продажу асфальтної площадки 5 тис. 750 кв. метрів незважаючи на те, що нотаріально посвідчений він не був.

Однією з умов визнання судом правочину дійсним за ч. 2 ст. 220 ЦК є ухилення сторони від його нотаріального посвідчення. Хоча представник відповідача з'явився в судове засідання і визнав позов, однак суд не з'ясував, чи дійсно ухилявся відповідач від нотаріального посвідчення правочину і яким чином [8, с.3].

Слід враховувати, що умовами застосування ч. 2 ст. 220 ЦК є безповоротне ухилення та втрата стороною можливості з будь-яких причин посвідчити правочин.

В даному випадку судом не було встановлено, яка саме нерухомість була предметом правочину і на якій підставі вона належала відповідачу.

Суди обов'язково повинні перевіряти, чи підлягав правочин нотаріальному посвідченню, якщо так, то чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно ухилялася сторона від його посвідчення і чи немає підстав для визнання правочину нікчемним (невідповідність умовам законодавства). У кожному конкретному випадку суддям необхідно встановлювати, який правочин вчинено та яка форма передбачена саме для цього правочину законом, що діяв на момент вчинення.

Недотримання такого алгоритму приводить до того, що суди або помилково замість однієї норми, застосовують іншу, або приймають рішення без достатніх для того підстав.

Неоднаково застосовується на практиці й норма ч. 2 ст. 219 Цивільного кодексу України щодо можливості визнання судом дійсним одностороннього нікчемного правочину. Що ж до проблеми визнання нікчемного заповіту дійсним, тобто співвідношення ч. 2 ст. 219 та ст. 1257 ЦК, то слід зазначити, що гл. 85 ЦК, яка регулює порядок спадкування за заповітом і є спеціальною, не передбачає можливості визнання судом дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. Частина 2 ст. 219 ЦК, якою передбачено право суду на визнання одностороннього правочину, у якому не дотримано вимог про нотаріальне посвідчення, дійсним, є загальною нормою і не регулює правовідносин, що виникли між сторонами у справі [9, с. 11].

- **Дійсним є правочин, у якому мета відповідає наслідкам.**

Звідси випливає, що вчинення правочину без дійсного наміру його настання або з наміром приховати бажаний правовий результат, зумовлює його недійсність (статті 234-235 ЦК).

Наприклад, рішенням Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області від 10 грудня 2007 р. було задоволено позов Г. до Б. про визнання договору дарування будинку недійсним.

Суд встановив, що при укладенні договору дарування позивачка вважала, що укладає договір довічного утримання, тобто помилялася щодо правових наслідків договору і це є обставиною, що має істотне значення, а тому є передбачені ст. 229 ЦК підстави для визнання правочину недійсним. Рішення суду не було оскаржено і набрало законної сили [8, с. 12].

Отже, обставини, щодо яких помиляється особа, мають існувати або, навпаки, бути відсутніми саме на момент вчинення правочину. Сторона правочину повинна довести що така помилка насправді мала місце, тобто надати докази, які б свідчили про її помилку щодо істотних обставин правочину. Але, на жаль, на практиці довести помилковість своїх намірів дуже важко. Інколи особи вчиняють фіктивні правочини або укладають один правочин з метою приховати інший, який реально відбувся.

Також слід пам'ятати, що правочин, вчинений батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Наведена вимога спрямована на створення можливостей для охорони майнових прав та інтересів вказаних осіб. При вчиненні будь-яких правочинів батьки мають враховувати права та юридичні інтереси дітей.

Вимога щодо змісту вчинення правочину є диспозитивною, але варто пам'ятати, що за відсутності вказівки на це, вчинення правочину пов'язується із місцем: а) вираження волі сторони одностороннього правочину; б) проживання фізичної або місцезнаходження юридичної особи, що зробили пропозицію укласти договір. Існують винятки, коли прямо вказується на місце вчинення правочину. Зокрема, у заповіті та довіреності повинно міститися місце їх складання (ч. 1 ст. 1247 ЦК, п. абз. 5 п. 146 Інструкції про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), а місце укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є його істотною умовою [10, с.1].

Варто пам'ятати, що за правилами недійсності правочинів не можна визнавати такими документи, які за своїм змістом не є правочинами. Це, наприклад, свідоцтва (про право власності на житло, про право на спадщину, про придбання майна з публічних торгів, державний акт на земельну ділянку, ордер тощо); рішення, записи про реєстрацію (реєстрація домоволодіння, актів громадянського стану); протоколи загальних зборів господарських товариств, рішення загальних зборів громадських об'єднань, розпорядження про реєстрацію за місцем проживання фізичної особи та багато інших документів (акт приймання-передачі, товарний чек) [11, с. 574].

Також при розгляді спорів про недійсність правочинів судам потрібно розмежовувати недійсні та неукладені правочини, тобто такі, в яких відсутні встановлені законодавством необхідні умови для їхнього укладення. В даному випадку потрібно правильно протлумачити зміст конкретної норми, а також звернутися до судової практики, де роз'яснено всі проблемні моменти, які можуть виникнути. До категорії цих правочинів можна віднести випадки, коли немає згоди щодо всіх істотних умов домовленості, передбачених законодавством; коли сторони не передали майно, якщо відповідно до законодавства для укладення правочину потрібно було передати; якщо відсутня згода певного органу на укладення правочину або якщо не проведено обов'язкової державної реєстрації.

Отже, ми можемо зробити **висновок**, що **головними ознаками правочину є те, що це вольовий акт, правомірний, який вчиняється суб'єктами в межах їх обсягу правоздатності; є юридичним фактом, який породжує правові наслідки**. І ще римські юристи почали розмежовувати поняття правочину від договору, обґрунтовуючи це тим, що правочин – це термін набагато ширший. В практиці вирішення спорів необхідно завжди пам'ятати про наслідки того чи іншого юридичного факту, його головні ознаки, а також підстави виникнення. Це полегшить розмежування схожих понять, а також дозволить уникнути в подальшому неоднакового застосування одних і тих самих норм права та прийняття помилкових рішень

#### Список використаних джерел

1. Ясечко С.В., Генеза поняття "правочин" у цивільному праві: Університетські і наукові записки, 2014 № 4 (52), с. 80-87. – Харків, 2014.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.
3. Бірюков І.А. Цивільне право України. Загальна частина Навчальний посібник / Бірюков І.А., Заїка Ю.О. – Київ: КНТ, 2006. – 480 с.
4. Борисова В. І. Цивільне право Підручник у двох томах / Борисова В. І., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. – Харків: «Право», 2011. – 656 с. – (Том 1)
5. Шимон С.І. к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного та кримінального права НПУ ім. М.П.Драгоманова. Особливості правочину як юридичного факту в цивільному праві [Електронний ресурс] / Шимон С.І. // Держава і право. Випуск 46. [Електронний ресурс]– Режим доступу до ресурсу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9091/54-Shymon.pdf?sequence=1>.

6. Заверуха Т. М. Синтетичний підхід до визначення поняття та ознак договору у цивільному праві / Т. М. Заверуха. // Університетські наукові записки № 3 (35). – 2010. – С. 70–76.
7. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення судової практики Верховного Суду України від 24.11.2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
9. Постанова ВСУ від від 28 лютого 2007 р. № 6-24679св06. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/457015>
10. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 47, ст.514.
11. Харитонов Є.О. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2003. – (Юридична література). – С. 1079.

УДК 347.73

## ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КАТЕГОРІЇ (ПРАВОПОРУШЕННЯ) У СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН

Ковтун В.М.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права  
Університету державної фіскальної служби України)

***Анотація.** У статті автором проводиться дослідження поняття податкового правопорушення як підстави фінансової відповідальності згідно норм Податкового кодексу України. Проаналізовано основні ознаки та склад податкового правопорушення, враховуючи норми чинного податкового законодавства. Сформульовано авторські пропозиції щодо законодавчого закріплення поняття та класифікації податкових правопорушень.*

***Ключові слова:** податкове правопорушення, фінансова відповідальність, платник податків, вина, Податковий кодекс України.*

### ***The doctrinal approaches to the category of offence in the field of financial relations***

*In this article the author conducted research concept of a tax offense as the basis of financial liability under the Tax Code of Ukraine. The basic characteristics and composition of tax offenses based on the provisions of current tax laws. Author's proposals for legislative consolidation of classification and tax offenses.*

***Key words:** tax violations, the financial liability, the taxpayer, the wine, the Tax Code of Ukraine.*

Конституційне положення про обов'язок сплати податків і зборів набуло свого розвитку і в Податковому кодексі України (далі – ПКУ) [1]. Зокрема, у ст. 36 ПКУ подано дефініцію податкового обов'язку, яким визнається обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені ПКУ, законами з питань митної справи. При цьому вказано, що виконання податкового обов'язку може здійснюватися платником податків самостійно або за допомогою свого представника чи податкового агента. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання податкового обов'язку покладено на платника податків, крім випадків, визначених ПКУ [1]. Але, сумлінне виконання свого податкового обов'язку, на жаль, не властиве кожному платнику податків, що і породжує явище податкового правопорушення. Порухення податкового законодавства є вкрай негативним явищем для держави, адже спричиняє прострочення або і взагалі не надходження коштів у вигляді податків до державного бюджету, а це ставить під загрозу виконання програм державного бюджету. З метою подолання таких проблем встановлюються відповідні державні заходи відповідальності, які, в свою чергу, стимулюють платника податків якісно виконувати свій конституційний обов'язок по сплаті податків.

Дослідженням актуальних питань притягнення до податкової відповідальності у вітчизняній юридичній науці займається ряд науковців. Питанням адміністративної

відповідальності присвячені праці В.Т. Білоуса, С.Т. Гончарука, Т.О. Коломоєць, В.В. Колпакова, Д.М. Лук'янця та ін. Різні аспекти фінансової відповідальності відображено у працях учених у галузі фінансового права: Л. К. Воронової, М. П. Кучерявенка, О.П. Орлюк, Л.М. Касьяненко, А.А.Нечай, М.В. Карасьової, П.С. Пацурківського, Н.Ю. Пришви, Л.А. Савченко, Н.І. Хімичевої та ін. Проте, не зважаючи на велику кількість науковців, які займаються дослідженням окремих видів фінансових правопорушень, у зв'язку з великою кількістю встановлених фактів порушення податкового законодавства, дана проблематика потребує подальшого постійного динамічного дослідження.

Метою даної статті є аналіз проблем теоретичного розуміння сутності податкового правопорушення з урахування норм Податкового кодексу України, а також особливостей класифікації податкових правопорушень в науці та практиці.

Згідно до статті 38 ПКУ [1], виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк. Сплата податку та збору здійснюється платником податку безпосередньо, а у випадках, передбачених податковим законодавством, – податковим агентом, або представником платника податку, або банком на підставі податкової поруки.

Систематичний аналіз наведених статей ПКУ засвідчує той факт, що в кодексі описано добровільне, або іншими словами, належне виконання податкового обов'язку, що передбачає сплату зобов'язаною особою чітко визначеної суми обов'язкового платежу у встановлений строк. Утім, на практиці часто виникають ситуації, за яких обов'язок платником не виконаний. Йдеться про відхилення від сформульованої в законі моделі поведінки, за якого індивідуальна воля платника та публічна воля держави не співпадають. Наслідком такої суперечності стають, приміром, численні факти ухилення від сплати податків. Однак це не означає, що обов'язок так і залишиться не виконаним платником податків. Зрозуміло, що за таких обставин до платника мають бути застосовані відповідні примусові заходи, що забезпечать виконання покладеного на платника обов'язку.

У теорії права підставою юридичної відповідальності вважають вчинення правопорушення. Загальними ознаками, притаманними для всіх видів правопорушень є такі як:

- а) протиправність;
- б) караність;
- в) винність (у формі дії або бездіяльності);
- г) причинний зв'язок між протиправною дією і негативними наслідками [2, с.344].

В широкому значенні під «податковим правопорушенням» розуміють будь-які порушення норм податкового права, за які передбачено застосування санкцій, фінансово-правових норм, притягнення до фінансової, адміністративної, кримінальної чи дисциплінарної відповідальності. У вузькому значенні – це правопорушення, за які застосовуються тільки фінансові санкції [3, с.194].

В ст. 109.2 ПКУ [1] чітко визначено, що підставою притягнення до відповідальності, що передбачена Кодексом та іншими законами України, є вчинення платниками податків, їх посадовими особами та посадовими особами контролюючих органів порушень законів з питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Відповідно до п.1 ст. 109 ПКУ [1], податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Але не кожне порушення податкового законодавства може бути підставою для юридичної відповідальності. Підставою до податкової відповідальності є лише така поведінка, яка має всі передбачені законом ознаки карного діяння.

Перша загальна ознака податкового правопорушення – діяння, тобто дія чи бездіяльність.

Під діями в праві розуміється активна форма поведінки особи. Бездіяльність – це певна форма поведінки особи, що пов'язана з не вчиненням дій, які вона повинна була і могла здійснити в силу закону або взятого на себе зобов'язання [2, с. 390].

Друга загальна ознака податкового правопорушення – протиправність дії чи бездіяльності.

Протиправність означає невиконання або неналежне виконання вимог, установлених ПКУ [1] та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Під іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, слід розуміти, наприклад, закони з питань митної справи, закони щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо. Так, згідно зі ст. 17 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [4] за порушення вимог цього Закону до суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють розрахункові операції за товари (послуги), за рішенням відповідних органів державної податкової служби України застосовуються фінансові санкції у визначних розмірах.

Третя загальна ознака податкового правопорушення – наявність суб'єктів правопорушення [5, с.351].

Суб'єктом податкового правопорушення, тобто особою, яка вчиняє це правопорушення, відповідно до п.109.1 ПКУ [1] може бути: платник податків; податковий агент; посадова особа платника податків; посадова особа податкового агента; посадова особа контролюючих органів.

Відповідно до п. 15.1 ст. 15 ПКУ [1] платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти й нерезиденти України), юридичні особи (резиденти й нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з Кодексом.

До складів деяких податкових правопорушень включені такі суб'єкти, які не перераховані у п.109.1 ПКУ [1]. Наприклад, банки та інші фінансові установи вчиняють правопорушення, передбачені ст.118 ПКУ, не в якості платника податку, податкового агента чи контролюючого органу. Також у п.120.1 ст.120 ПКУ в якості суб'єктів відповідних порушень вказані «інші особи, зобов'язані нараховувати та сплачувати податки, збори» [1].

Науковець Г.В Бех [6, с. 231] також відносить до суб'єктів податкової відповідальності банки, оскільки вони зобов'язані перераховувати до бюджетів і державних цільових фондів податкові платежі за дорученням своїх клієнтів-платників податків. Відповідно до пункту 129.6 ст. 129 ПКУ [1] за порушення строку зарахування податків до бюджетів або державних цільових фондів, установлених Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [7], з вини банку такий банк сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати, та штрафні санкції у розмірах, встановлених ПКУ [1], а також несе іншу відповідальність, встановлену ПКУ, за порушення порядку своєчасного та повного внесення податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджету або державного цільового фонду. При цьому платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або перерахування не в повному обсязі таких податків, зборів та інших платежів до бюджетів та державних цільових фондів, включаючи нараховану пеню або штрафні санкції.

Закріплення у ПКУ [1] поняття податкового правопорушення та окремих складів податкових правопорушень дозволило сформулювати обґрунтовані критерії розмежування власне податкових правопорушень і порушень податкового законодавства, які мають ознаки адміністративних правопорушень.

Для визнання діяння правопорушенням і, відповідно, застосування передбачених правовими нормами санкцій необхідно встановити наявність у діянні складу правопорушення. Під складом правопорушення розуміють закріплену законом сукупність обов'язкових ознак, що характеризують дане діяння як правопорушення. Елементами складу правопорушення є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Об'єктом порушення податкового законодавства слід вважати врегульовані нормами податкового права суспільні відносини, яким у результаті правопорушення завдається шкода. У межах цих відносин здійснюється реалізація податкового обов'язку платниками податків. Такий погляд є домінуючим у теорії податкового права, але існують ще й інші підходи до вирішення цього питання. На думку А. В. Бризгаліна [8, с.458-459], об'єктом податкового правопорушення є фінансові інтереси держави, доходна частина бюджету і позабюджетних фондів, а також інші блага, що охороняються податковим законом.

Залежно від особливостей об'єкта виокремлюють два види податкових правопорушень [9, с.281]:

а) правопорушення, що посягають на податкові відносини, пов'язані з безпосереднім здійсненням податкових стягнень і безпосередньо спричиняють фінансові втрати держави;

б) правопорушення, що посягають на відносини, які забезпечують додержання встановленого порядку управління у сфері оподаткування.

Запропонована класифікація має практичне підґрунтя: у разі неподання платником податків податкової декларації у визначений законодавством строк, він сплачує штраф незалежно від фактичної сплати податку чи збору.

Об'єктивна сторона правопорушення показує його зовнішнє вираження. Зміст об'єктивної сторони складають протиправне діяння, його суспільно шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням та його наслідками. Обов'язковою ознакою правопорушення є протиправне діяння (дія або бездіяльність). Протиправна дія означає активну поведінку платника податків, результатом якої стало порушення податково-правових норм.

У податковому законодавстві закріплено значну кількість складів правопорушень, об'єктивна сторона яких характеризується бездіяльністю (пасивною поведінкою). Така ситуація є природною, адже склад податкових правовідносин передбачає наявність зобов'язаного суб'єкта, на якого відповідно до диспозиції податково-правової норми покладено виконання податкового обов'язку. Наприклад, бездіяльність передбачена пунктом 1 статті 117 ПКУ [1] «неподання у строки та у випадках, передбачених цим Кодексом, заяв або документів для взяття на облік у відповідному органі державної податкової служби, реєстрації змін місцезнаходження чи внесення інших змін до своїх облікових даних, неподання виправлених документів для взяття на облік чи внесення змін, подання з помилками чи у неповному обсязі, неподання відомостей стосовно осіб, відповідальних за ведення бухгалтерського обліку та/або складення податкової звітності, відповідно до вимог встановлених цим Кодексом».

Суб'єктами порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, відповідно до статті 110 ПКУ [1] визнають платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб.

Фізичних осіб як суб'єктів правопорушень слід розділяти на дві групи:

1) фізичні особи, що характеризуються досягненням встановленого віку та осудністю як здатністю усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними;

2) фізичні особи, що мають спеціальний статус (керівник, головний бухгалтер, інші службові особи).

Деліктоздатність юридичних осіб-платників податків виникає з моменту їх державної реєстрації і припиняється у зв'язку з ліквідацією. Порушення юридичною особою податкового законодавства завжди є наслідком протиправних дій (бездіяльності) службових осіб такої юридичної особи. Тому законодавство містить норми, відповідно до яких сплата штрафу не звільняє платника податків від адміністративної або кримінальної відповідальності [9, с.317].

Суб'єктивна сторона порушення податкового законодавства характеризує його внутрішню сторону, відображає психічне ставлення суб'єкта до вчиненого ним правопорушення та його наслідків. Основним елементом суб'єктивної сторони правопорушення є вина. Проблема вини, її форм не знайшла достатнього відбиття у чинному податковому законодавстві [37, с.162].

Так, до обов'язкових ознак податкового правопорушення не віднесена вина посадової особи. Це означає, що передбачені статтями ПКУ фінансові санкції застосовуються незалежно від того, чи є умисел або необережність посадової особи щодо порушення вимог податкового законодавства.

Класифікація податкових правопорушень може здійснюватися за різними критеріями:

а) у залежності від об'єкта (приховання доходу; заниження доходу; відсутність обліку об'єкта оподаткування або ведення його обліку з порушенням установленого порядку; несвоєчасна сплата податку; ненадання документів і іншої інформації і т.д.);

б) у залежності від спрямованості діянь ( правопорушення проти системи податків; правопорушення проти прав і воль платників податків; правопорушення проти порядку ведення бухгалтерського обліку і звітності; правопорушення проти контрольних функцій податкових органів і т.д.);

в) у залежності від характеру санкцій і галузей, їх регулюючих (фінансова, адміністративна, кримінальна, дисциплінарна);

г) у залежності від ступеня суспільної небезпеки (податкові злочини, податкові правопорушення) [5, с.352].

Отже, підставою притягнення до податкової відповідальності є вчинення особою податкового правопорушення. Вважаємо, що податкове правопорушення – це протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених ПКУ та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, або вимог, установлених нормативними актами з питань оподаткування Кабінету Міністрів України, Міністерства доходів і зборів України, і за які (протиправні діяння) передбачено застосування фінансових санкцій.

Вважаємо, що податкова відповідальність є видом фінансової відповідальності, яка полягає у застосуванні фінансових санкцій за здійснення податкового правопорушення уповноваженими на те державними органами до платників податків і податкових агентів, та виявляється у вигляді застосування до порушників встановлених податковим законодавством заходів державного примусу, що іменуються податковими санкціями. Вказані санкції є мірою відповідальності особи за здійснене податкове правопорушення.

На нашу думку, варто розробити відповідну класифікацію податкових правопорушень враховуючи норми ПКУ [1], оскільки ті наукові розробки, що були здійснені до запровадження ПКУ вже дещо втратили свою актуальність. Також не можна вважати ключовою і класифікацію податкових правопорушень за суб'єктивним критерієм, яка існує в науці податкового права, тому враховуючи норми ПКУ податкові правопорушення варто розглядати за наступними критеріями:



1) правопорушення, що пов'язані з невиконанням податкових зобов'язань (ст. 126 – порушення правил сплати (перерахування) податків; ст. 127 – порушення правил нарахування, утримання та сплати (перерахування) податків у джерела виплати; ст. 122 – порушення правил застосування спрощеної системи оподаткування фізичною особою - підприємцем);

2) правопорушення, що посягають на встановлений порядок в цілях оподаткування (ст. 117 – порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) в органах державної податкової служби; ст. 118 – порушення строку та порядку подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків; ст. 128 – неподання або подання з порушенням строку банками чи іншими фінансовими установами податкової інформації органам державної податкової служби);

3) правопорушення, що впливають на порядок виконання податкового обов'язку (ст. 119 – порушення платником податків порядку подання інформації про фізичних осіб - платників податків; ст. 120 – неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності; ст. 121 – порушення встановлених законодавством строків зберігання документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи);

4) правопорушення, що пов'язані з недотриманням встановлених умов погодження (ст. 124 – відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди органу державної податкової служби; ст. 125 – порушення порядку отримання та використання торгового патенту).

Проблема вини, її форм не знайшла достатнього відображення у чинному податковому законодавстві. Закріплюючи окремі склади податкових правопорушень у Главі 11 Розділу II Податкового кодексу України, законодавець у диспозиціях відповідних норм не вказує на конкретну форму вини платників податків. Також відсутнє і саме поняття вини платників податків, як фізичних, так і юридичних осіб. Вважаємо, що дана проблема потребує відповідного законодавчого реагування, а саме внесення змін до ПКУ шляхом включення норми, яка б вказувала на всі ознаки податкового правопорушення, а саме: протиправність, винність, суспільна шкода, караність.

#### Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст.112 (із змінами та доповненнями)
2. Матузов Н.И. Теория государства и права: / учебник / Матузов Н.И., Малько А.В. – 3-е изд. – М.: Изд-во «Дело» АНХ, 2009. – 528 с.
3. Нагребельний В.П., Чернадчук В.Д., Сухонос В.В. Фінансове право України. Загальна частина: Навч. посіб. – Суми, 2004. – 362 с.
4. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст.205 (із змінами та доповненнями)
5. Азаров М. Я. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : 1 т. /кол. авторів [заг. ред. М. Я. Азарова]. – К.: Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. – 448 с.
6. Бех Г. В., Дмитрик О. О., Кобильнік Д. А. та ін. Податкове право: за ред. проф. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04. 2001 р. N 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 29. – Ст. 137
8. Брызгалін А.В. Налоги и налоговое право. – М.: Аналитика-пресс, 1999.- 608 с.
9. Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право России: общая часть: Учебник / Отв. ред. Н. А. Шевелева. – Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет. -Учеб. изд. - М.: Юристъ, 2001. – 490 с.

# СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА СОЦІОЛОГО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Кулянда М.

(суддя)

**Анотація:** стаття присвячена соціально-психологічним та соціолого-правовим особливостям апеляційного кримінального провадження. Автор зазначає, що правосуддя як у тому числі діяльність суддів по розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та інших справ у судах ілюструє взаємозв'язок соціально-психологічних питань роботи судді та соціолого-правових особливостей цієї діяльності, сприйняття її суспільством, а далі відповідного впливу суспільної думки на суддю. Ці обставини обумовлюють потребу вивчення психології суддівської діяльності як важливого складника реалізації судової реформи в Україні, оскільки вона досліджує психологічні закономірності правозастосовчої діяльності й вивчає психологічні основи професіограми судді, індивідуального стилю та майстерності, вироблення професійних навичок і вмінь, підбору й розстановки кадрів, професійної орієнтації, професійного відбору, професійного виховання та формування особистості суддів, професійної деформації та її попередження, організації робочого місця та робочого часу. У статті звертається увага на те, що центральне місце у психології суддівської діяльності відводиться особистості судді. Однією з головних сторін діяльності судді є комунікативна діяльність, яка полягає у спілкуванні в умовах правового регулювання. Це правове регулювання накладає відбиток на суддю, наділяючи його особливими правами та обов'язками, надаючи спілкуванню специфічний відтінок та виділяючи суддів в окрему групу. Автор вважає, що судді найбільш гостро відчують проблеми моральності своєї професії, оскільки частіше, ніж інші, стикаються з нестандартними ситуаціями, а також несуть відповідальність за прийняті рішення, а тому культура й етика суддів повинні бути достатньо високими.

Значна увага у статті приділена саме питанням моральності суддів, оскільки корінним принципом професійної моралі суддів є справедливість. Без цієї моральної якості діяльність по здійсненню правосуддя втрачає свій зміст.

У статті звертається увага на таку соціолого-правову проблему, як соціальна перцепція (від лат. *percipio* – сприйняття і *socialis* – суспільний) – сприйняття, аналіз та оцінка людьми соціальних об'єктів (інших людей, самих себе, груп, соціальних явищ тощо). Адже в апеляційній інстанції нарада суддів із приводу ухвалення судового рішення є діяльністю формально-неформальної групи: з одного боку, в нарадчій кімнаті нарада суддів повинна вирішити певний перелік питань, що стосуються постановлення ухвали чи вироку, з іншого боку – кожний член судової колегії може зайняти свою позицію щодо даного питання. Оскільки у сучасній науці взаємовідношення соціального, правового та психологічного вивчені недостатньо, а межі між ними точно не визначені, автор пропонує враховувати, що оцінка, яку дає колегія суддів при розгляді апеляційної скарги, містить різні компоненти: правові, моральні; на неї неминуче впливає громадянська позиція суддів, що має бути предметом системних наукових досліджень.

**Ключові слова:** апеляційне провадження, апеляційна інстанція, суддівська етика, моральність суддів.

**Annotation.** The article is devoted to socio-psychological and socio-legal features of appellate criminal proceedings. Author states that justice, including the courts on civil, criminal, commercial, administrative and other types of cases, shows the interconnection between socio-psychological aspects of judge's work and socio-legal features of this work in part of the perception of it by society and in next influence of the public opinion on the judge. These circumstances stipulates the need to study the judge's work psychology as important part of court system reform in Ukraine, because it studies the psychological regularities of law enforcement activities and psychological basics of judge's psychogram, the individual style and mastery, the development of the professional skills, the HR activities, the professional orientation, the professional selection, the professional education and formation of judge's personality, the professional deformations and its prevention, the organization of workspace and work time and so on. Additional attention in the article is paid to the point that central place in judge's work psychology is given to the personality of judge. One of the main parts of the judge's work is communication in conditions of legal regulation. This legal regulation imprints on the judge with special rights and obligations and giving to the communication special shades that allocate judges into special group. Author thinks that judges most acutely feel the morality problems of their profession because they more often deal with nonstandard situations and are responsible for their decisions, so the culture and ethics of judges must be relatively high.

Much attention is being paid to the problems of judge's morality because the basic principle judge's professional morality is the justice. Without this moral quality, the activity on justification is losing its sense.

In the article is underlined such socio-legal problem as social perception – the sensing, analysis and evaluation by persons of social objects (other persons, themselves, social groups etc.). Because in appellate court the counsel of judges on the court decision is the activity of formal-nonformal group: on the one hand in the meeting room the counsel of judges must solve the list of problems concerning the current judgment or sentence, and on the

*other hand, each member of the counsel of judges can have own opinion on current problem. So long as in modern science the interrelations of social, legal and psychological are not studied deeply and the borders between them are not outlined, author proposes to mark that the opinion of council of judges on the appeal complaint contains different components: legal, moral and public position of judges that must be the object of system scientific researches.*

**Key words:** *appellate proceedings, appellate instance, judicial ethics, morals of judges.*

Правосуддя як у тому суддівська етика, числі діяльність суддів по розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та інших справ у судах ілюструє взаємозв'язок соціально-психологічних питань роботи судді та соціолого-правових особливостей цієї діяльності, сприйняття її суспільством, а далі відповідного впливу суспільної думки на суддю[8; 12; 15]. Ці особливості знаходять свій прояв і в апеляційному кримінальному провадженні, яке складається з пізнавальних, комунікативних і соціально-конструктивних (виховних), організаційних компонентів і має свою структуру.

В окремих випадках при судовому розгляді кримінальних проваджень виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань судді, вимагаються спеціальні знання в галузі психології. Це стосується, в основному, дослідження особливостей психічної діяльності свідків, потерпілих, обвинувачених, їхніх емоційних реакцій, психічних властивостей, станів. Для дослідження зазначених особливостей також використовуються спеціальні психологічні знання[15, с. 302]

Розглядаючи кримінальні провадження, суд зустрічається з різноманітними складними життєвими ситуаціями, які характеризуються непередбаченою поведінкою учасників, заплутаністю вихідних даних про істинний перебіг подій, складністю емоційних станів задіяних осіб, довільним чи спонтанним наміром учасників судового процесу ввести суд в оману тощо. Кримінальне провадження ускладнюється тим, що часто кожна зі сторін-учасниць упевнена у своїй правоті й наполягає на тому, що саме її дії відповідають букві та духу Закону, про зміст чи існування якого ця сторона, можливо, навіть не мала уявлення під час вчинення дій, які, зрештою, і призвели до судового процесу.

Відповідь на ці та інші питання, що повинні бути розглянені в ході судового розгляду, потребує не тільки суто професійної підготовки та життєвого досвіду судді, а й належних психологічних знань і здатності їх адекватно застосовувати[5; 9; 14; 15].

Підкреслимо ще раз, що ціла низка юридично-оцінюваних понять (як от «під впливом хибної думки», «під впливом брехні, насильства, погрози», «груба необережність», «міра провини», «інтереси дітей», «не міг розуміти значення своїх дій» тощо) в тій чи іншій формі містять у собі соціологічний та психологічний елементи, розуміння та врахування яких повинно повною мірою забезпечуватися апеляційним судом.

Зрозуміло, що жодне поняття, як і стаття того чи іншого кодексу, не може тлумачитися і трактуватися поза конкретно-історичними обставинами й детермінантами епохи, суспільства і ступенем розвиненості соціально-правової свідомості його конкретних представників, зокрема, юристів і, перш за все, суддів. Адже суддя – носій судової влади. Він незалежний і недоторканий представник суспільства, який підпорядковується лише закону. Практичні аспекти взаємодії соціально-психологічних чинників різного рівня й якості, їхній зв'язок із конституційними принципами правосуддя та вплив на соціальний статус судді – проблемні питання, які порушуються й обговорюються.

Певна група людей може жити разом у тих організованих стосунках, які ми називаємо суспільством, лише за умови дотримання всіма разом та окремими людьми певних спільних норм. Тому у дослідженнях особливостей апеляційного провадження маємо враховувати і соціолого-правові проблеми, а, значить, цілком правильна існуюча думка тих учених, які вважають, що не право походить від держави, а будь-яка влада походить від права, позаяк влада застосовує закон, який існує незалежно від неї та спирається на поширене уявлення стосовно

того, що вважається правильним.

Суддя повинен виявляти норми, які ніколи не були сформульовані та на підставі яких, можливо, до того не діяли. Необхідність свідомого встановлення норм для невідомої кількості майбутніх випадків передбачає певний хист до абстрактного мислення, на яке навряд чи здатні примітивні люди. Для визнання абстрактних норм, незалежних від будь-якого очікуваного конкретного результату, їх треба було виявити – розум не міг свідомо їх створити. Якщо сьогодні концепція права як сукупності абстрактних норм така звична для нас, що нам здається очевидною й наша спроможність свідомо створювати його, то це – наслідок зусиль незліченних поколінь суддів, які формулювали словами правила, що їх люди застосовували на ділі. Ці зусилля повинні були увінчатися створенням і самої мови, якою можна було висловити такі правила.

Отже, особлива позиція судді виникає з тієї обставини, що його цікавить не те, що має виконуватися в конкретному випадку за бажанням будь-якої влади, а те, на що можуть «законно» сподіватися окремі особи, й слово «законний» стосується тут тих сподівань, на яких зазвичай ґрунтувалися його дії в цьому суспільстві. Метою норм права повинно бути справдження цих сподівань, від якого залежить успішне здійснення планів окремих людей. Правитель, який доручає судді підтримувати злагоду, як правило, робить це не з метою збереження створеного ним порядку чи перевірки виконання своїх наказів, а для відновлення порядку, характер якого той може навіть не усвідомлювати. На відміну від наглядача або інспектора, суддя не повинен наглядати за виконанням наказів чи покладених на когось обов'язків. Хоча він може призначатися вищою владою, його обов'язок полягає не в нав'язуванні волі цієї влади, а в розв'язанні суперечок, які можуть порушити існуючий порядок; він займається конкретними подіями, про які владі нічого не відомо, та вчинками людей, які не мали жодного уявлення про конкретні накази влади щодо належних дій.

Отже, на початковій стадії право (з погляду правознавця) мало своєю єдиною метою збереження злагоди. Норми права, які застосовує суддя, мають значення для влади, котра призначила його, лише настільки, наскільки вони допомагають підтримувати злагоду й гарантують людям можливість спокійно продовжувати життєдіяльність. Вони ніяк не пов'язані з тим, що людям було наказано робити, а лише з їх утриманням від певних вчинків, які не дозволяються нікому; впливають із певних висновків щодо безперервності ладу, якого ніхто не створював і який все ж таки вважається існуючим[9].

Щоби внаслідок поодиноких дій людей виник загальний порядок, потрібно, щоб до цих дій не лише ніхто без необхідності не втручався, а й щоб у тих аспектах, у яких успіх діяльності окремої людини залежить від певних відповідних дій інших, існував принаймні реальний шанс на таку відповідність. Однак усе, що можуть у цьому плані зробити норми права, – допомогти людям разом виявити й сформулювати цю відповідність, яку абстрактні норми фактично можуть гарантувати не завжди.

Вивчення та розвиток психології суддівської діяльності є важливим складником реалізації судової реформи в Україні[6; 11; 13], оскільки вона досліджує психологічні закономірності правозастосовчої діяльності й вивчає психологічні основи професіограми судді, індивідуального стилю та майстерності, вироблення професійних навичок і вмінь, підбору й розстановки кадрів, професійної орієнтації, професійного відбору, професійного виховання та формування особистості суддів, професійної деформації та її попередження, організації робочого місця та робочого часу.

Складна інтелектуальна трудова діяльність, яка відрізняється цілим рядом специфічних особливостей і скеровує суддю на дотримання комплексу різноманітних вимог, досліджена в даний час недостатньо, що відображається на вирішенні практичних питань у галузі підвищення ефективності та якості праці в судочинстві. Дуже актуальне, зокрема, вивчення психологічних проблем підвищення ефективності діяльності суддів.

Центральне місце у психології суддівської діяльності вчені відводять особистості судді. Якими б добрими не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і

значення в недосвідчених, грубих, недобросовісних руках, а найбільш продуманий і справедливий кримінальний закон перетворюється в ніщо при неправильному здійсненні правосуддя[7]. Із цього випливає, що предметом вивчення правосуддя в тій його частині, яка стосується судової діяльності, можуть бути не тільки властивості й умови цієї діяльності, але і поведінка судді по відношенню до осіб, з якими він спілкується у процесі професійної діяльності.

Професія судді є однією з найбільш складних юридичних професій. У його діяльності реалізується значна кількість спеціальних якостей і навичок особи, які, будучи приведеними в систему, органічно входять у структуру особистості судді та визначають його творчий потенціал та індивідуальний стиль діяльності. Вона вимагає не тільки задатків, освіти, але і великого життєвого досвіду, цілого ряду професійних навичок і вмій. Складна праця ставить перед суддею підвищені вимоги. Крім того, юридична діяльність судді при всій її складності та різноманітності регулюється правом і це позначається на особистості кожного юриста. Уже при плануванні своєї діяльності будь-який суддя в думках зіставляє свої дії з нормами законодавства, які їх регламентують.

Однією з головних сторін діяльності судді є комунікативна діяльність, яка полягає у спілкуванні в умовах правового регулювання. Це правове регулювання накладає відбиток на суддю, наділяючи його особливими правами та обов'язками, надаючи спілкуванню специфічний відтінок та виділяючи суддів в окрему групу. Для цієї професії характерна висока емоційна напруга, здебільшого пов'язана з негативними емоціями, з необхідністю їх вгамовувати, а емоційну розрядку відкладати на порівняно великий термін часу. Праця судді передбачає виконання особливих владних повноважень та право і обов'язок застосовувати владу іменем закону. Тому в більшості суддів розвивається професійне почуття підвищеної відповідальності за наслідки своїх дій. Часто в пошуках істини доводиться долати активний чи пасивний спротив багатьох зацікавлених осіб, а в деяких випадках – мікрогруп. Для судді характерний творчий аспект праці.

Професійні судді, які за родом занять мають справу з людьми, сприймаються учасниками процесу не тільки як виконавці певних ролей, але і з точки зору їх позитивних чи негативних людських якостей. Тобто кожний, хто внаслідок обставин втягується в рольове спілкування із суддею, очікує від нього не тільки кваліфікованого виконання обов'язків, але і поважного та професійного ставлення до себе, що накладає на суддів особливу моральну відповідальність, вимагає від них високих особистих якостей. Це є основою для виникнення специфічних норм поведінки, регулюючих виконання суддями професійних обов'язків і стимулюючих їхню увагу до самовдосконалення[13, С. 128–131].

Підвищена моральна відповідальність, загострене відчуття обов'язку, дотримання деяких додаткових норм поведінки необхідні судді для здійснення правосуддя, тобто в тій сфері, де його праця не вкладається в суворі формальні схеми і де від якості й ефективності цієї праці залежать стан здоров'я, духовний світ й становище людини в суспільстві. Успішне виконання професійних обов'язків у цих сферах вимагає поєднання високої кваліфікації спеціаліста з глибоким усвідомленням відповідальності, готовністю до сумлінного виконання свого професійного обов'язку. Судді найбільш гостро відчувають проблеми моральності своєї професії, оскільки частіше, ніж інші, стикаються з нестандартними ситуаціями, а також несуть відповідальність за прийняті рішення. Тому культура й етика суддів повинні бути достатньо високими[7; 9; 13, С. 130–133].

Корінним принципом професійної моралі суддів є справедливість. Без цієї моральної якості діяльність по здійсненню правосуддя втрачає свій зміст. Крім цього, поряд зі справедливістю, від особи – професійного судді вимагається бути об'єктивним, неупередженим, незалежним, чесним, безкорисливим, уважним, дотримуватися прав людини та презумпції невинуватості. Ці якості є принципами юридичної етики та у своїй сукупності утворюють стратегію поведінки судді. На жаль, ще інколи спостерігається порушення моральних норм, що вимагає посилення соціального контролю, за справедливістю функціонування правосуддя[7; 9; 11; 15]. Однак, яким би жорстким не був

контроль, формування вказаних моральних якостей залежить від самої людини, від розуміння нею високої відповідальності, зумовленої довірою до суддів і держави.

Водночас здійснення суддівських обов'язків – один із найскладніших видів людської діяльності, яка потребує напруження всіх духовних і фізичних сил, уміння аналізувати та зважувати. Тому жоден суддя, навіть із доброю професійною підготовкою й великим досвідом практичної роботи, не застрахований від допущення помилок. Розглядаючи кримінальне провадження, суд не в стані установити абсолютну істину. Вона завжди неповна, часткова та відносна. Головне – відшукати істину об'єктивну, правильно відобразити у своїх висновках суттєві для провадження факти й не допускати автоматичного застосування закону[2, с. 229].

Необхідно зазначити, що закон визначає тільки службові обов'язки судді. Але поряд із службовим існує й обов'язок моральний[7]. Моральний обов'язок судді, насамперед, полягає в тому, що під час здійснення судочинства в межах і порядку, визначених процесуальним законом, він повинен виявляти тактовність, увічливість, витримку й повагу до людської гідності, справедливе ставлення до людини. Він усіма своїми діями зобов'язаний підвищувати авторитет судової влади, зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду.

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

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

Наступний психологічний чинник, який впливає на суддів, – це існуюче на сьогодні навантаження роботи, відповідальність кожного судді за якість свого рішення та його відповідність закону.

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

Суддя спілкується з учасниками судового засідання в межах процесуального регулювання, але він є головним організатором цього спілкування. При цьому реалізуються такі особистісні якості судді, як чуттєвість, емоційна стійкість, уміння слухати й розмовляти. Для того, щоб у залі судового засідання викликати людину на

відвертість, зняти розгубленість, незручність, роздратованість, необхіднітактовність, культура та глибокі знання психології особистості. Невміння деяких суддів знімати нервову напругу в залі судового засідання знижує якість судового процесу та може призвести до серйозних помилок.

Керівництво судді має публічний характер та обмежене процесуальними вимогами, оскільки учасники процесу не є його підлеглими в прямому розумінні цього слова. Головуючий намагається встановити психологічну сумісність учасників процесу, що має велике значення для якісного здійснення правосуддя [14, С. 78–81].

Ухвалення судового рішення – це остання, завершальна стадія апеляційного провадження. У цій частині судового розгляду закінчується пізнавально-оцінювальна діяльність апеляційного суду. Колегією суддів ураховується сукупність явищ, які мають місце безпосередньо в судовому засіданні – позиція прокурора, захисника, показання потерпілих і свідків, поведінка обвинуваченого та інше. Обґрунтоване рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК України, згідно з якою слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Звернемо увагу на таку соціолого-правову проблему, як соціальна перцепція (від лат. *percipere* – сприйняття і *socialis* – суспільний) – сприйняття, аналіз та оцінка людьми соціальних об'єктів (інших людей, самих себе, груп, соціальних явищ тощо) [16, С. 222]. Тому комплекс поведінкових факторів, які впливають на позицію суддів, можна назвати судовою соціальною перцепцією. В апеляційній інстанції нарада суддів із приводу ухвалення судового рішення є діяльністю формально-неформальної групи. З одного боку, в нарадчій кімнаті нарада суддів повинна вирішити певний перелік питань, що стосуються постановлення ухвали чи вироку, з іншого боку – кожний член судової колегії може зайняти свою позицію щодо даного питання.

На всі питання, винесені на розгляд суду, повинна бути отримана категорична позитивна чи негативна відповідь. В основі судового рішення повинна знаходитися не тільки логічна неминучість, а й моральна обов'язковість. Усі питання в нарадчій кімнаті вирішуються простою більшістю голосів. Ніхто із членів судової колегії не має права утриматися від висловлення власної думки, а головуєчий, відповідно, висловлює її останнім.

Апеляційний суд базує своє рішення лише на тих доказах, які були досліджені в ході апеляційного провадження та судового засідання в суді першої інстанції. Похідними посиленнями можуть бути лише судження, засновані на достовірно установлених фактах. Окремий випадок співвідноситься із загальним правовим положенням. Усі сумніви, які неможливо усунути, тлумачаться на користь обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувального вироку лише при його підтвердженні сукупністю інших установлених у судовому засіданні доказів. На нараді судді обговорюють усі питання, які можуть мати значення для постановлення вироку судом. Усі досліджувані в судовому засіданні докази оцінюються на предмет їх допустимості й достовірності в їхній сукупності.

У деяких випадках допускаються судові помилки через поверхове дослідження доказів, наслідком чого можуть бути як невинувато жорсткі, так і надто м'які вироки. Процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний із безперервними усуненнями сумнівів, які виникають при розгляді кримінального провадження. На внутрішнє переконання судді впливає вся доказова інформація, яка досліджується згідно із загальними правилами судового процесу, – безпосередньо, усно й безперервно, під

головуванням головуючого судді та з дотриманням рівності прав учасників процесу.

У соціолого-правовій та філософській літературі процес формування внутрішнього переконання судді передається формулою «пізнано – усвідомлено – пережито – взято за істину». Наприклад, В. Ф. Бохан переносить цю формулу на формування суддівського переконання з деякими доповненнями, а саме: «пізнано – усвідомлено – пережито – взято за істину – підготовлено рішення»[1, С. 56]. Складові частини цієї формули він розглядає як елементи суддівського переконання. Н. Л. Гранат і Ю. Н. Погібко вважають, що наведена вище формула повинна мати таке формулювання: «пізнав – визначив цінність – прийняв як істину – прийняв рішення»[3, С. 125–131].

У гносеологічному аспекті процес формування суддівського переконання розгортається в системі «незнання – знання»: від вірогідності знання до знання істинного і достовірного, отриманого в результаті досліджень сукупності доказів[2, С. 599].

У психологічному аспекті суттєвим для процесу формування внутрішнього переконання судді є переростання сумніву (як наслідку ймовірних знань) у переконаність судді, яка характеризує достовірність отриманих знань і готовність діяти відповідно до цього[4, С. 57].

Правосвідомість судді багато в чому визначається устоями конкретного суспільства на певному етапі його розвитку, умовами життя людей, традиціями, звичаями, моральними принципами, нормами поведінки. З цим пов'язана заборона щодо можливої належності суддів до політичних партій і профспілок. Отже, правосвідомість судді – це суб'єктивна реакція судді на правові норми, тобто сукупність поглядів, ідей, які виражають його ставлення до традицій, звичаїв, моральних принципів, норм поведінки, професійних обов'язків, норм права, законності, правосуддя, уявлення про те, що є правомірним і неправомірним.

Складний процес ухвалення законного, обґрунтованого, справедливого та ефективного судового рішення апеляційного суду, яке носить виховний характер, вимагає глибокої аналітичної діяльності суддів. Вони покликані співвіднести соціально значущі психічні дефекти даної особи з конкретними виправними можливостями призначуваного покарання. Кримінально-правове покарання не є актом помсти, це – дієвий засіб ресоціалізації особи, яка порушила закон. Суд повинен урівноважувати покарання з тяжкістю вчиненого злочину та криміналізованістю винної особи. При цьому всі негативні характерологічні якості цієї особи, які зумовили злочинну поведінку, повинні бути враховані судом у вироку. Це можуть бути користолюбство, злість, агресивність, розбещеність тощо[5, С. 332].

Неухильно дотримуючись вимог кримінального процесуального законодавства, апеляційний суд при розгляді скарги на рішення суду першої інстанції в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх зобов'язаний перевірити, чи встановлені в судовому засіданні суду першої інстанції та відображенні в судовому рішенні: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Взаємовідношення соціального, правового та психологічного вивчені недостатньо, а межі між ними точно не визначені. Сказане, зокрема, стосується таких явищ і категорій, що традиційно вважаються суто юридичними (наприклад, суб'єкт і суб'єктивна сторона правопорушення). Висловлене не варто розуміти як прагнення поставити психолога в один ряд з особами, які здійснюють правосуддя, «запсихологізувати» кримінальний процес. Тут мається на увазі лише те, що коли у вирішенні питань про патологічні прояви психіки



людини суду допомагає психіатрія, то вивчення проявів психіки нормальної людини має спиратися на досягнення психологічної науки.

Оцінка, яку дає колегія суддів при розгляді апеляційної скарги, містить різні компоненти: правові, моральні; на неї неминуче впливає громадянська позиція суддів. Така оцінка складається в ході судового розгляду, дослідження всіх обставин кримінального провадження, тлумачення і аналізу законодавства, вивчення наданих доказів, аналізу судової практики. Таким чином, апеляційне провадження розглядаємо як судову діяльність, яка має свої соціально-психологічні та соціолого-правові особливості, що визначають як якість правосуддя, так і ефективність застосування судами правових норм, а також впливають на суспільну opinio iudicis і суддів.

#### Список використаних джерел

1. Бохан В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Минск : Изд-во Белорус. ун-та, 1973. – 160 с.
2. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2002. – 654 с.
3. Гранат Н. Л. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления / Н. Л. Гранат, Ю. Н. Погибко // Вопросы борьбы с преступностью. – 1972. – Вып. 17. – С. 125–131.
4. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1975. – 143 с.
5. Еникеев М. И. Юридическая психология : учебник для вузов / М. И. Еникеев. – М. : НОРМА, 2001. – 517 с.
6. Костицкий В. В. Судова влада: світовий досвід і принципи судової реформи в Україні / В. Костицкий // Правосуддя – гарант законності у сфері економічних правовідносин (Міжвідомчий науковий збірник). – 2000.
7. Костицкий В. В. Соціолого-правовий зміст Кодексу суддівської етики (акт корпоративного саморегулювання чи корпоративне закріплення морально-етичних вимог суспільства) / В. Костицкий // Соціологія права. – 2013. – № 1 (7). – С. 4-8.
8. Костицкий В. В. Соціолого-правові засади організації судової влади / В. Костицкий // Малий і середній бізнес. – 2014. – № 1-2. – С. 3-10.
9. Костицкий В. В. Соціальні основи теолого-соціологічного праворозуміння / В. Костицкий // Соціологія права. – 2014. – № 1-2. – С. 2-12.
10. Маляренко В. Т. Коментар до глави 29 «Подача апеляцій» Кримінально-процесуального кодексу України / В. Т. Маляренко // Законодавство України : наук.-практ. коментарі. – 2004. – № 4. – С. 52–70.
11. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
12. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві / В. Я. Марчак. – Чернівці : Рута, 2005. – 152 с.
13. Марчак В. Я. Психологічні та етичні засади здійснення правосуддя / В. Я. Марчак // Судово-правова реформа в Україні : проблеми та перспективи : міжнар. науково-практич. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини, 26–28 трав. 2004 р. : матер. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 128–133.
14. Марчак В. Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі : теоретичні засади та практичні проблеми : навчальний посібник / В. Я. Марчак, В. В. Коцинець. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.
15. Судова психологія : навч. посіб. / М. В. Костицкий, В. Я. Марчак, О. К. Черновський, А. В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – 496 с.
16. 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.

## «Е-HEALTH» ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ

**Логвиненко Б.О.**

*(кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права,  
процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету  
внутрішніх справ)*

**Анотація.** *Стаття присвячена теоретико-правовим та організаційним засадам «e-Health» як важливої складової публічного адміністрування сферою охорони здоров'я. Особлива увага приділена питанням визначення та сутності «e-Health», а також можливостям його використання у різних напрямках медичної діяльності.*

**Ключові слова:** *«e-Health», охорона здоров'я, медична діяльність, первинна медична допомога.*

**Аннотация.** *Статья посвящена теоретико-правовым и организационным основам «e-Health» как важной составляющей публичного администрирования сферой здравоохранения. Особое внимание уделено вопросам определения и сущности «e-Health», а также возможностям его использования в различных направлениях медицинской деятельности.*

**Ключевые слова:** *«e-Health», здравоохранение, медицинская деятельность, первичная медицинская помощь.*

**"E-health" as an important component of public administration the field of health: theoretical and legal and institutional framework**

*The article is devoted to theoretical, legal and organizational bases of e-Health as an important component of public administration the field of health care. Special attention is paid to questions of definition and essence of "e-Health" and the possibilities of its use in various areas of medical activity.*

**Key words:** *e-Health, health care, medical activity, primary care.*

Проблематика охорони здоров'я як об'єкту теоретико-правових та галузевих юридичних наукових досліджень викликає все більший інтерес. Це пов'язано із низкою обставин, ключовими із яких, на наше переконання, можуть вважатись наступні:

- суттєва модернізація юридичної регламентації медичної діяльності, котра підстави вважати її останніми роками медичною реформою у повному сенсі цього слова;
- людиноцентристська спрямованість державної діяльності, задекларована як правовий дороговказ, має своїм проявом більш виражену акцентуацію на правах, свободах та законних інтересах пацієнтів;
- стрімке поширення цифрових технологій, електронних каналів поширення інформації, що значною мірою впливає на комфортність комунікацій і вельми активно застосовується у практиці сфери охорони здоров'я;
- видозміна традиційних суспільних відносин «лікар - пацієнт» у процесі надання медичної допомоги при застосуванні телемедичних технологій тощо.

«E-health» є важливою складовою публічного адміністрування сферою охорони здоров'я, оскільки багато у чому сучасна медицина вже не може обійтись без використання електронно-цифрових технологій. Вони без всякого сумніву не можуть повністю замінити лікаря, процес клінічного мислення тощо, проте вони здатні суттєво покращити процес діагностики та лікування.

Ми звикли уже до того, що держава повинна діяти людиноцентристськи, тобто з метою сприйняття особи як альфи та омеги своєї діяльності. У сфері медицини такою особою є пацієнт. У цьому зв'язку доцільно вказати, що у розділі кандидатської дисертаційної роботи Ю.А. Козаченко під назвою «Пріоритетні напрями удосконалення адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта» встановлено, що удосконалення адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта є складним процесом і охоплює комплекс заходів, які у сукупності здатні вплинути на процес подолання кризи в системі охорони здоров'я України і вирішити основні проблеми

вітчизняної медичної сфери. Пріоритетними напрямками удосконалення адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта визначено: удосконалення законодавства України у сфері забезпечення прав пацієнта; оптимізація засобів адміністративно-правового забезпечення прав пацієнта; підвищення якості кадрового і ресурсного забезпечення системи охорони здоров'я; оптимізація системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав пацієнта; запровадження багатоканального фінансування, включаючи обов'язкове соціальне медичне страхування; оптимізація інституту адміністративної відповідальності медичних працівників [1, с. 15]. Нам видається, що тут саме у розрізі ресурсного забезпечення системи охорони здоров'я можна сприймати і проблематику якомога активнішого використання «E-health». Теоретичні і практичні проблеми, пов'язані з нормативно-правовим забезпеченням охорони здоров'я, удосконаленням вітчизняної системи охорони здоров'я, публічним адмініструванням охороною здоров'я в Україні, широко представлені у працях вітчизняних фахівців з юридичних та медичних наук.

Водночас, збільшення ролі електронного урядування та впровадження інформаційних технологій обумовлюють необхідність подальших наукових досліджень в згаданому напрямку удосконалення публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні. Вважаємо, що розвиток «e-Health» є одним з перспективних шляхів впровадження сучасних інформаційних технологій. Проявом відповідних тенденцій слугує як оновлення національного законодавства, так і триваюча оптимізація центральних органів виконавчої влади. На наше переконання, поряд із загальними трансформаційними процесами кожна зі сфер суспільного життя має особливі алгоритми дій у наближенні до стандартів ЄС. Безумовно, однією з найважливіших і таких, що потребують системних нововведень, є сфера охорони здоров'я.

Щодо поняття «електронного урядування», Фурашев В.М. пропонує визначити його як форму організації державного управління, яка забезпечує підвищення ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, яка спрямована на максимально просте і доступне спілкування з ними фізичних та юридичних осіб, неурядових організацій та формування інформаційного суспільства [2, с.48].

В.В. Єганов зазначає, що розглядаючи «електронне урядування» як ідею, науковці звертають увагу на її певну суперечливість, що обумовлена наявністю двох протилежних точок зору. Перша з них полягає в тому, що широке застосування комп'ютерних технологій може спричинити зменшення ролі органів влади в процесі прийняття управлінських рішень, бо в умовах «електронної демократії» забезпечується можливість участі в прийнятті управлінських рішень широким верствам населення. Друга, навпаки, засвідчує що впровадження «on-line» технологій може призвести до збільшення ролі державних установ, підвищення результативності їх діяльності і відповідного збільшення значимості [3].

На нашу думку, «електронне урядування» являє собою модель організації публічного адміністрування, спрямовану на задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій суб'єктами публічного адміністрування.

Одним із прикладів ефективного використання електронних технологій у сфері охорони здоров'я є географічні інформаційні системи. У всьому світі організації, що пов'язані зі сферою охорони здоров'я, усе більше покладаються на рішення, отримані за допомогою технології географічних інформаційних систем (ГІС), що сприяє підвищенню ефективності діяльності у цій сфері, її модернізації та переведенню на сучасний рівень обслуговування населення, задоволенню потреб держави і суспільства. Сфера охорони здоров'я визначається як одна із головних серед тих, які потребують геопросторової підтримки управлінських рішень (поряд з економічною, екологічною, соціальною, оборонною та науковою сферами). Саме просторова залежність від пов'язаних зі

здоров'ям факторів є однією з причин поширеного 53 використання геоінформаційних систем у сфері охорони здоров'я. Оцінка ефективності діяльності вітчизняної системи охорони здоров'я актуальна на тлі активних процесів реформування галузі, які здійснюються з метою поліпшення здоров'я населення і забезпечення доступу всіх громадян до медичних послуг належної якості [4, с. 53-54].

Більш ніж важливою, а іноді і незамінною видається належне та ефективне використання «E-health» задля забезпечення пріоритетності первинної медичної допомоги, сімейної медицини, особливо у сільській місцевості. За справедливим баченням авторів авторитетного вітчизняного підручника із медичного права за редакцією С.Г. Стеценка, сімейну лікувальну практику необхідно розглядати, як таку, що забезпечує тривалу опіку за здоров'ям громадянина і всіх членів його сім'ї незалежно від характеру хвороби, стану органів і систем організму у всі періоди життя людини. У всі часи, коли мова заходила про медицину, з точки зору держави поставало питання щодо тих чи інших пріоритетів в управлінні даним видом діяльності. Немає жодних сумнівів, що в ХХІ століття Україна увійшла з такими показниками здоров'я нації та станом медицини, які обумовлюють необхідність сприйняття як першочергового пріоритету розвиток первинної ланки медичної допомоги. До неї з певним ступенем допустимості можуть бути віднесені амбулаторно-поліклінічна допомога, сімейна медицина, фельдшерсько-акушерські пункти та амбулаторії в сільській місцевості. Світова практика свідчить, що до 50% лікарів у провідних країнах світу – це лікарі загальної практики (типові представники первинної ланки надання медичної допомоги), в той час як в Україні їх кількість на сьогодні не перевищує 10%. Водночас на первинну медичну допомогу в світі витрачається до 60 % всіх коштів, що йдуть на медицину, а у нас цей показник не сягає і 20%. Виходячи з того, що лівова частина всіх звернень громадян з приводу стану свого здоров'я реалізується шляхом надання їм відповідної медичної саме на первинному рівні, а спеціалізованої медичної допомоги потребують не більше 30% пацієнтів. Безумовним пріоритетом державного регулювання у сфері охорони здоров'я громадян має бути саме первинна медична допомога [5, с. 243-244]. У доповнення зазначимо: там, де об'єктивно за фінансовими чи логістичними показниками немає можливості забезпечити функціонування повноцінного лікувально-профілактичного закладу, на допомогу може прийти саме «E-health» (зокрема, телемедицина). Згідно з Порядком організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини, затвердженим Наказом МОЗ України від 19.10.2015 № 681, «телемедицина» є комплексом дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями [6].

Застосування цифрових технологій можливе як у рамках безоплатної для пацієнта медичної допомоги, так і при наданні платних медичних послуг, як при здійсненні заходів, що охоплюються термінопоняттям «медична допомога», так і при наданні медичних послуг. Це свого роду універсальність «E-health» сучасної системи охорони здоров'я. На думку Буздуган Я.М., «медична допомога є складовою медичної послуги, яка за своїм змістом ширше ніж поняття медична допомога, так як не кожна медична послуга є медичною допомогою, але кожна медична допомога є медичною послугою. Велика кількість медичних послуг виходить за межі медичної допомоги». Виходячи із цього, вказана автор визначає медичну лікувально-профілактичну допомогу, як комплекс заходів, спрямованих на збереження життя і здоров'я людини та попередження ускладнень захворювання, коли їй загрожує така небезпека, здійснюється професійно-підготовленими фахівцями, а вразі гострої необхідності і іншими особами, які мають відповідні знання (наприклад накладання джгута до приїзду швидкої медичної допомоги, непрямий масаж серця, штучне дихання тощо), а медичну послугу, як медичний захід або комплекс медичних заходів, що реалізуються медичними працівниками в закладах охорони здоров'я

або за їх межами, має завершене значення, цінову визначеність, та не завжди включає елементи медичної допомоги [7, с. 13].

Що ж торкається відмінностей безоплатних та платних медичних послуг, то найбільш вдало «водорозділ» між цими явищами було проведено В.Ю. Стеценко: правовими умовами впровадження платних медичних послуг у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, на погляд дослідниці, повинні бути наступні:

- по-перше, чітке законодавче розмежування платності і безоплатності медичної допомоги;
- по-друге, необхідно обов'язкове відображення у локальних нормативних актах даних установ можливості надання платних медичних послуг, загального порядку їх надання, детальний перелік даних послуг та порядок ціноутворення з кінцевої ціною;
- по-третє, платна медична послуга повинна існувати тільки як засіб задоволення платоспроможного попиту населення, а не як засіб насильницького збирання грошей з населення;
- по-четверте, окреме бухгалтерське проведення коштів, отриманих у результаті надання платних медичних послуг [8, с. 43-44].

Реалії сьогодення засвідчують про зацікавленість медичного відомства до новацій у сфері запровадження «E-health». Приміром, 15 липня 2016 року в Міністерстві охорони здоров'я України відбулося спільне засідання Колегії та Вченої ради МОЗ України. За участю народних депутатів, керівників регіональних структурних підрозділів з питань охорони здоров'я, ректорів медичних вузів, академіків, науковців, головних позаштатних спеціалістів МОЗ України, головних лікарів було обговорено Концепцію побудови нової національної системи охорони здоров'я, розроблену МОЗ України за співпраці з Комітетом з питань охорони здоров'я Верховної Ради України, кращими вітчизняними та міжнародними експертами, із врахуванням позитивних практик, оптимізації отриманого досвіду та наукових доробок. В основі її лежить низка концептуальних напрямів, серед яких у контексті нашого повідомлення особливої уваги заслуговують наступні:

- 1) якісне медичне обслуговування – з пріоритетним розвитком первинної ланки охорони здоров'я, оптимізації мережі закладів первинного та вторинного рівня через формування госпітальних округів з багатопрофільними лікарнями інтенсивного лікування, створення ефективної маршрутизації і диспетчеризації екстреної медичної допомоги, налагодження системи управління якістю медичного обслуговування;
- 2) охорона громадського здоров'я з акцентом на профілактиці захворювань, імунопрофілактиці, ефективному реагуванні на епідемічні виклики, формуванні здорового способу життя;
- 3) комунікації – здійснення випереджаючого інформаційно-комунікаційного забезпечення та моніторингу громадської думки;
- 4) наука – забезпечення наукового супроводу національної системи охорони здоров'я та розвитку наукових досліджень;
- 5) розвиток інформатизації та електронної системи охорони здоров'я e-Health;
- 6) ефективна система управління [9]. Навіть побічний аналіз цих напрямів засвідчує ту роль та те значення, яке приділяється технологіям E-health.

Таким чином, незважаючи на широке використання поняття «e-Health» у державах-учасниках ЄС, у національному науковому та нормативно-правовому масиві воно використовується фрагментарно. В контексті асоціації України з ЄС, нехтування загальнозживаною термінологією ми вважаємо суттєвим недоліком. Ми вважаємо, що реальне запровадження та нормативне врегулювання «e-Health» дозволить, серед іншого, посилити роль та значення медичного права як комплексного правового утворення. У цій частині ми приєднуємося до думки С.Г. Стеценка, який стверджує, що медичне право – це комплексна галузь права, що включає сукупність правових норм, регулюючих суспільні відносини у сфері медичної діяльності. Наявність самостійної галузі права важлива як для суспільства в цілому, так і для самих медичних працівників і пацієнтів. Медичне право

дозволить на більш високому рівні здійснювати розробку принципів (основних початків) державної політики у сфері охорони здоров'я, якісніше опрацювати питання захисту прав громадян при наданні медичної допомоги, детально визначити правовий статус суб'єктів правовідносин, що виникають у сфері медичної діяльності [10, с. 122-123].

У публічному адмініструванні сферою охорони здоров'я «e-Health» має чітке людиноцентристське спрямування, адже поліпшує якість медичної допомоги та спрощує доступ до медичних послуг. Економічна доцільність можливостей «e-Health» в Україні теж є очевидною, хоча потребує значних витрат при його впровадженні.

Ми переконані, що комплексне реформування системи охорони здоров'я в Україні має відбуватись із запозиченням передового європейського досвіду технологій і новацій «e-Health». У перспективі це дозволить інтегрувати вітчизняну систему охорони здоров'я у єдиний європейський медичний простір, а отже, належно забезпечити право кожного на охорону здоров'я.

#### Список використаних джерел

1. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні. Автореф. дис. канд. юрид. наук: спец.12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
2. Фурашев В. М. Сутність та визначення поняття «електронне урядування» / В. М. Фурашев // Правова інформатика. 2012. № 3 (35). С.46-49
3. Єганов В. В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного урядування в Україні / В. В. Єганов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2012-2/doc/1/05.pdf>
4. Фірсова О.Д. Геопросторовий аналіз у сфері охорони здоров'я: оцінка доступності первинної медичної допомоги // Збірник наукових праць НАДУ. 2015. № 2. С. 52-64
5. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сеньюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. С.Г.Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. 507 с.
6. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 19.10.2015 р. № 681 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15> (Nakaz MOZ Ukrainy vid 19.10.2015 r. № 681 «Pro zatverdzhennia normatyvnykh dokumentiv shchodo zastosuvannia telemedytsyny u sferi okhorony zdorov'ia» [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15>).
7. Буздуган Я.М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.М. Буздуган. — К., 2009. — 20 с.
8. Стеценко В.Ю. Платні медичні послуги у контексті конституційно визначеної безоплатності медичної допомоги // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. №9. С. 37-45
9. Дані офіційного сайту Міністерства охорони здоров'я України. – Режим доступу: [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre\\_20160715\\_a.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20160715_a.html)
10. Стеценко С. Г. Лекція професора С. Стеценка: Вступ до курсу “Медичне право України” / С. Г. Стеценко // Право України. 2011. № 11–12. С. 120–131.

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА»

**Новицька Н.Б.**

*(доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України)*

**Анотація.** У статті висвітлюються окремі питання щодо ролі інформаційної культури в формуванні моральних засад інформаційного суспільства в Україні.

**Ключові слова:** інформаційна культура, суспільна мораль, комп'ютерні інформаційні технології, інформаційне суспільство.

**Аннотация.** В статье освещаются отдельные вопросы о роли информационной культуры в формировании нравственных основ информационного общества в Украине.

**Ключевые слова:** информационная культура, общественная мораль, компьютерные информационные технологии, информационное общество.

*Annotation.* The article highlights some issues regarding the role of information culture in shaping the moral foundations of information society in Ukraine.

**Keywords:** information culture, public morals, computer information technology, information society.

З другої половини ХХ століття людство перебуває на шляху здійснення соціотехнічної революції, результатом якої є формування нового типу суспільного устрою – інформаційного суспільства. Це час, що характеризується значним ростом об'ємів інформаційних потоків, як в економіці, управлінні, науці, соціальній сфері так і в інших сферах життя. Відбувається зміна способів виробництва, світогляду людей, міждержавних відносин. Інформаційні технології, що з кожним днем набувають все ширшого застосування, кардинально змінюють повсякденне життя людей. Усвідомлення природи цих змін – необхідна передумова для розв'язання практично любого прикладного завдання. Держава набуває в інформаційному суспільстві нових рис, нового значення.

Метою даної статті є саме висвітлення тих змін, які формують нові відносини в суспільстві, та показати важливість формування інформаційної культури в нашій державі як складової моральних засад суспільства. Людство вже підійшло до тієї межі свого розвитку, коли основною цінністю стає інформація, і формування інформаційної культури громадянина інформаційного суспільства є одним із провідних завдань сьогодення.

Різні вчені по різному називають даний етап розвитку суспільства: інформаційне, кібернетичне, глобальне інформаційне суспільство. Як і будь-яке нове соціальне явище інформаційне суспільство потребує як наукового обґрунтування та дослідження, так і вивчення впливу нових, притаманних йому явищ на суспільну мораль. Саме перспективність використання у майбутньому спеціалістами можливостей комп'ютерних інформаційних систем, можливість спілкування в “он-лайн” режимі, використання автоматизованих пошукових та довідкових правових систем та електронних баз даних правової інформації викликає необхідність дослідження інформаційної культури як складової суспільної моралі в інформаційному суспільстві.

Серед вітчизняних досліджень необхідно відзначити праці В.В. Костицького, Р.А. Калюжного, М.Я. Швеця, П. Рабиновича, І.О. Хрімлі, В. Семіколенова.

У 1993 році, на засіданні Комісії Європейського Союзу, було дане визначення інформаційного суспільства як суспільства, в якому діяльність людей ґрунтується на використанні послуг, наданих за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку”[1]. Починаючи з 1994 року Європейське співтовариство поставило на перший план завдання побудови інформаційного суспільства. Був складений план дій, який визначив основні питання стратегії руху Європи до інформаційного суспільства.

З кожним днем все більша кількість людей стає учасниками різноманітних інформаційно зорієнтованих типів робіт. Наукові та технічні працівники збирають та створюють інформацію, правники аналізують та забезпечують нормальне державне функціонування, менеджери та спеціалісти обробляють її, викладачі та працівники комунікаційної сфери – поширюють. Цей процес – інформатизація – не залишає поза увагою жодної з сфер соціальної діяльності: від повсякденного життя до міжнародних відносин, від сфери розваг до виробничих відносин.

Інформаційні технології несуть зміни не тільки у внутрішню політику самих різних за рівнем розвитку країн світу, але і у відносини між людьми. Змінюється сам формат відносин, мало того він зміщується в інформаційну сферу переходячи в мережу Інтернет. Отже теоретичне осмислення суспільної моралі сучасного соціуму без врахування ролі нових інформаційних технологій стає просто неможливим. Саме інформаційні технології являються тією ланкою, що забезпечує взаємозв'язок між людьми, різними соціальними групами, між громадянським суспільством та владою, включаючи сферу підготовки та поширення інформації. Інформаційне суспільство, як і будь-яке інше суспільство потребує соціального скерування, зокрема на рівні державного управління.

Входження суспільства до нового строю тягне за собою і зміну світогляду. Життя людей стає більш динамічним. Комп'ютеризація науки, економіки, побуту дала можливість значно прискорити обмін інформацією, що в свою чергу, дає значний поштовх до розвитку всього суспільства. Кожний державний суспільний лад мав свої особливості, свої цінності, які визначаються, перш за все матеріальними та духовними потребами людини.

Кожному етапу розвитку людства притаманні його особливі властивості, які вливаються у загальні норми поведінки, взаємовідносин та цінностей. Формуються певні критерії оцінки того чи іншого явища.

Одна з характерних рис сучасного періоду розвитку суспільства полягає в тому, що оточуючий нас світ дуже стрімко змінюється. При цьому масштаби змін, що відбуваються практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства, настільки значні, що можна цілком обгрунтовано говорити про виникнення нової глобальної проблеми розвитку цивілізації - проблеми моральності людини у суспільстві, що змінюється. Виникає доволі гостра проблема вибору моральних пріоритетів щодо оцінки людиною одержаної інформації.

В інформаційному суспільстві істотно підвищуються вимоги до рівня підготовки всіх його учасників. Виникає соціальна потреба у подоланні протиріч між інтересами особистості та суспільства, а моральна норма виступає як суспільна реакція на цю соціальну потребу. Ми підійшли до необхідності формування нового світогляду, до того, що необхідно переосмислити деякі цінності. Тобто формується новий світогляд, нова культура. А в інформаційному суспільстві відповідно формується інформаційна культура.

У світі, що глобалізується, економічний тиск усуває всі культурні відмінності, застосовуючи уніфікацію у всьому. Про це, зокрема, йдеться у доповіді Міжнародної комісії з освіти для XXI століття, де говориться, що «практично монопольне володіння засобами виробництва інформації в сфері культури і розповсюдження культурної продукції, що призначається для все більш широкій аудиторії, являється міцним фактором ерозії культурної самобутності. Не дивлячись на те, що подібна хибна «всесвітня культура», являється монотонною і дуже часто бідною за змістом, вона, тим не менш, впроваджує у свідомість людей певні норми, котрі можуть, у багатьох випадках, привести до почуття депресії або забування власної самобутності»[2].

Глобалізація суспільних процесів у інформаційному суспільстві, коли основним ресурсом стає інформація, заставляють людство задуматися про традиційні цінності, моральні норми та етичні ідеали та визначити їх ролі. Не можемо не погодитися з думкою Семиколенова В.М., що бурхливий розвиток інформаційних технологій, конвергенція комп'ютерних систем, комунікацій різних видів, комерціалізація ЗМІ та масової культури призводять до необхідності перегляду уявлення про роль інформаційної системи в суспільстві, її вплив на мораль та моральність[3]. Не зайвим буде повторитися ще раз, що основне протиріччя інформаційного суспільства полягає між великими технічними можливостями людини і рівнем культури їх використання. На сучасному етапі вплив інформації на людину, трансляція під виглядом інформації певної системи цінностей, інформаційні війни певним чином руйнують моральні норми та негативно впливають на процеси саморегуляції суспільства і людини. Сьогодні у сучасній культурі намітилася тенденція втрати тієї ціннісної основи навколо якої повинно структуруватися духовне життя людини. Можливості інформаційного впливу на суспільство та людину при слабких етичних нормах, що не обмежене практично нічим, може мати надзвичайно негативні наслідки. Зміни що відбуваються в інформаційному суспільстві позначаються не тільки на суспільній, але й на індивідуальній моралі. Інформаційне суспільство має прагнути у своєму розвитку того ідеалу гармонійного суспільства, що визначається природним моральним законом. Виходячи з викладеного вище, можемо з цілковитою впевненістю стверджувати, що виникає потреба у формуванні нової інформаційної культури, яка б дала змогу будувати моральне інформаційне суспільство.



В останні роки поряд з поняттям “інформаційна культура” часто використовуються такі поняття, як “комп’ютерна грамотність”, “інформаційна культура користувача персонального комп’ютера”, “інформаційна культура фахівця”.

Слід зазначити, що зміст поняття “інформаційна культура” набагато ширший, ніж інші зазначені поняття, воно точніше відображає взаємодію окремої особистості з навколишнім інформаційним середовищем й інформаційним простором. Він полягає у наявності у людини сучасного суспільства виробленої звички одержувати знання з використанням можливостей сучасних комп’ютерних технологій точно так само, як ми сьогодні одержуємо через книги. Це поняття включає в себе не тільки вміння правильно працювати на комп’ютерах, в Інтернеті, в корпоративних мережах, але і всі інші сторони багатогранного поняття культура, адаптованого до інформаційного суспільства, тобто знаннями і вміннями в області інформаційних технологій, а також бути знайомим з юридичними і етичними нормами у цій сфері.

Узагальнивши наукові погляди різних вчених можемо говорити про різні підходи до визначення сутності поняття «інформаційна культура»: 1) якісна оцінка за певними критеріями (умовами) рівня функціонування структурних одиниць суспільства (окремих індивідів, підрозділів та конкретної соціальної системи в цілому, як сфери суспільних відносин) щодо скеровування технологічного забезпечення отримання, передачі, зберігання і використання інформації щодо досягнення узгоджених і визначених нормативно у суспільстві цілей, завдань, інтересів, потреб [4; 10; 11]; 2) сукупність знань, умінь і навичок пошуку, відбору, аналізу інформації, тобто все те, що відноситься до інформаційної діяльності, спрямованої на задоволення інформаційних потреб – інформаційний підхід [5]; 3) спосіб життєдіяльності людини в інформаційному суспільстві, складова процесу формування культури людства, невід’ємна складова загальної культури особистості; галузь культури, пов’язана з функціонуванням інформації в суспільстві та формуванням інформаційних якостей особистості; включається у загальнолюдську культуру і є її інформаційною складовою; гармонізує внутрішній світ особистості під час освоєння соціально необхідної інформації – культурологічний підхід; 4) методика, методологія та світогляд суспільства епохи інформатизації, так як знання про інформаційні закони, засоби взаємодії з інформацією стають основою, методологією епохи інформаційного суспільства – інформаціологічний підхід [6].

Формування інформаційної культури - це процес внаслідок якого формуються інформаційні компетенції фахівців, тобто знання вміння та навички, що дозволяють орієнтуватися в інформаційному просторі, приймати участь у його формуванні та сприяти розвитку інформаційних комунікацій. До інформаційних компетенцій фахівців, як складових інформаційної культури відноситься: потреба в інформації, вміння знаходити інформацію, здатність критично оцінювати знайдену інформацію з точки зору її актуальності, надійності та всебічності, вміння ефективно використовувати інформацію в навчанні, праці, в будь-якій діяльності, вміння створювати якісний власний конкурентноспроможний, необхідний іншим інформаційний продукт.

На рівні законодавства, як публічно-правову категорію, термін «інформаційна культура» було введено в Концепції Національної програми інформатизації, де під інформаційною культурою розуміли комп’ютерну грамотність людини [7]. У грудні 2001 року Указом Президента України було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України „Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України” [8]. П. 9 цього Указу МОН України було доручено розробити заходи щодо введення у вищих навчальних закладах навчальної дисципліни „Інформаційна культура”, проте дане рішення залишилося декларативним.

В умовах формування інформаційного суспільства інформаційна культура стає його невід’ємною складовою, необхідною умовою для успішної діяльності у будь-якій сфері. Інформаційна культура є складною багаторівневою системою, яка складається з: інформаційної культури особи; – корпоративної інформаційної культури (різних

соціальних організацій); – інформаційної культури суспільства; – інформаційної культури держави (інформаційної культури управлінської діяльності); – глобальної інформаційної культури.

Інформаційна культура особи – сукупність інформаційного світогляду і системи знань та вмінь, що забезпечують цілеспрямовану самостійну діяльність з оптимального задоволення індивідуальних інформаційних потреб через використання як традиційних, так і нових інформаційних технологій.

Інформаційна культура суспільства – здатність суспільства швидко сприймати та використовувати для забезпечення своєї життєдіяльності нові знання, технології, технічні засоби та інформаційні ресурси. Рівень розвитку цієї культури може служити важливим показником рівня розвитку самого суспільства в інформаційну епоху.

Корпоративна інформаційна культура – складова загальної корпоративної культури, що визначає якість обміну інформацією та знаннями в організації та лежить в основі побудови системи управління знаннями в корпорації.

Інформаційна культура держави (інформаційна культура управлінської діяльності) – система базових компонентів культури суспільства пов'язаних з інформатизацією управлінської діяльності, що включає культуру правил організації подання, сприймання та використання інформації, культуру правил суспільних відносин із використанням мережі Інтернет та культуру суспільних правовідносин із застосуванням інформаційних технологій.

Сьогодні є всі підстави говорити про формування нової інформаційної культури, яка повинна стати елементом загальної культури конкретної людини та людства в цілому. У зв'язку з цим інформаційна культура в нових формах її передачі можна розуміти, як систему з наступних базових компонентів: – загальна культура правил організації подання інформації; – культура правил сприймання та користування інформацією; – культура використання комп'ютерної техніки; – культура правил суспільних відносин щодо використання інформаційних технологій, в тому числі мережі Інтернет; – культура суспільних правовідносин з використанням нових інформаційних технологій.

Інформаційна культура виконує ряд функцій: – світоглядну (формує уявлення про глобальний інформаційний простір); – гуманістичну (передбачає охорону й захист законних прав та інтересів громадян, а також державно-конституційного ладу України); – комунікативно-поведінкову (закладає та формує основи інформаційного спілкування між людьми незалежно від державних кордонів); – навчально-пізнавальна (формує нові знання людини, через можливість швидкого доступу до існуючих інформаційних ресурсів); – виховну (формує певні стереотипи поведінки людини через спрямований інформаційний вплив); – режимну (встановлює норми певного режиму створення, збирання, зберігання, поширення та захисту інформації); – творчу (формує ідеал здобуття нових знань, умінь та цінностей) [4; 10].

Сучасна людина повинна розуміти важливість інформації і задачі збереження, систематизації та передачі інформації, розуміти особливу роль інформаційної культури у розв'язанні цих задач.

На нашу думку, щоб бути стабільним, суспільство потребує метастабільності, збереження загальної структури цінностей, які воно повинне мати для самовідтворення.

Цілком очевидно, що в Україні відбувається інтенсивна інформатизація більшості сфер людського життя та діяльності, а це є запорукою того, що новітні інформаційні технології невдовзі стануть визначальними чинниками соціально-економічного та інтелектуально-духовного розвитку українського соціуму. Держава не може бути осторонь цих процесів, адже головна роль держави – відстоювати суспільний інтерес. На наш погляд, виконання цього завдання має здійснюватися комплексно. Виконання лише технічних завдань не дозволить досягти в нашій державі гармонійного розвитку інформаційного суспільства. Не можемо не підтримати думку В.В. Костицького, що науково-технічний прогрес перетворює кожного індивідуума на суб'єкт світового

спілкування, умовою якого стає дотримання етичних стандартів та моральних норм, без яких світ може перетворитися у всезагальний хаос, війну всіх проти всіх[9].

Інформаційне суспільство вимагає зміни пріоритетних орієнтирів з особистих на загальнолюдські та формування на цій основі нової інформаційної культури. Ми вважаємо, що держава в умовах формування інформаційного суспільства повинна реалізовувати комплексну державну політику в інформаційній сфері. Метою якої є формування єдиної комплексної громадсько-державної системи забезпечення захисту моральних засад і утвердження мотивації українського суспільства на здоровий спосіб життя, недопущення в електронних та інших засобах масової інформації поширення продукції, що негативно впливає на суспільну мораль.

#### Список використаних джерел

1. Європа на шляху до інформаційного суспільства: матеріали європейської Комісії 1994 – 1995pp./ Укладачі В.Павлович, А Цвігну. К.: ДКЗІ, 2000р.
2. Делор Жан. Сокрытое сокровище / Ж. Делор. – UNESCO, 1996. – 53 с.
3. Семиколенов В.М. Мораль в інформаційному суспільстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.04 – філософська антропологія, філософія культури / ВМ Семиколенов. - Сімферополь, 2006. - 20 с.
4. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „ адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право” / Н.Б, Новицька. - Ірпінь, 2007. - 205 с.
5. Цимбалюк В.С. Інформаційна культура: [навчальний посібник] / В.С. Цимбалюк, Н.Б. Новицька, Яцишин Ю.В. [за заг. ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калужного]. – Ірпінь, Національний університет ДПС України, 2007. – 254с.
6. Беляков К.І. Інформатизація в Україні : проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : [монографія] / К.І. Беляков. – К.: КВІЦ, 2008. – 576 с.
7. Про Національну програму інформатизації [Текст]: [Закон України офіц. текст: станом на 14 липня 2012 року] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2001 року «Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України» [Текст]: [Указ Президента офіц. текст: станом на 13 грудня 2003 року] – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1193/2001>.
9. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція демократичної держави в умовах формування глобального громадянського суспільства / В.В. Костицький // Наукові праці МАУП, 2012, вип. 1(32), с. 170–182.
10. Новицька Н.Б. Критерії становлення і формування інформаційної культури в Україні / Н.Б. Новицька // Науковий вісник НА ДПС України. – № 5 (27) 2004. – С. 226-231.
11. Новицька Н.Б. Інформаційна культура в управлінській діяльності / Н.Б. Новицька // Науковий вісник НАДПС України. – 2005, – № 3 (30). – С. 187-192

УДК 347.9

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

**Обривкіна О.М.**

*(кандидат педагогічних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Університету ДФС України)*

**Рачунь Д.В.**

*(магістр Навчально-наукового інституту права Університету ДФС України)*

**Анотація:** в даній статті аналізуються проблеми використання попереднього договору, наслідки неправильного використання цього договору, умови використання.

**Ключові слова:** основний договір, попередній договір, об'єкт, угода, заборона, зобов'язання.

**Аннотация:** в данной статье анализируются проблемы использования предварительного договора, последствия неправильного использования этого договора, условия использования

**Ключевые слова:** основной договор, предварительный договор, объект, соглашение, запрет, обязательства.

*Abstract.* This article analyzes the problems of using the preliminary contract, the consequences of misuse of this contract, the terms of use

*Key words:* main contract, preliminary contract, object, agreement, prohibition, obligations.

Враховуючи динамічність розвитку договірних відносин у сфері купівлі – продажу новобудов, постає нагальне питання: чи можна укласти договір купівлі – продажу об'єкта нерухомості, якого ще немає в природі (тобто будівництво якого лише планується в майбутньому). І це навіть незважаючи на те, що відповідно до закону, об'єктом купівлі – продажу може бути не тільки те майно яке є в наявності, але і те, яке може бути в майбутньому придбане або створене.

Окремі аспекти окресленої проблеми вивчали такі дослідники: В.А. Горемикін, О.В. Дзера, К.П. Побєдоносцева, Є.А. Суханов, Г.Ф. Шершневич, Е.М. Тужілова-Орданська та ін.

На думку Е.М. Тужілової-Орданської, така концепція дуже сильно відрізняється від російської правової традиції [5]. Незважаючи на норми статті 656 ЦК України, науковець вважає, що стосовно об'єкта нерухомості, який ще не побудований, договір купівлі – продажу укласти не можна [1].

Однією з причин поширення попередніх договорів є заборона на укладення прямих інвесторів. Отже, в цій ситуації найбільш оптимальним виходом як для продавця так і для покупця являється укладення попереднього договору.

А тому, попередні договори застосовуються більше ніж в половині випадків здійснення купівлі – продажу нерухомості на первинному ринку.

Поняття і суть попереднього договору розкриті в статті 653 ЦК України[1] і статті 182 ГК України[2]. Цивільне законодавство описує такий договір як особливий вид угоди, сторони якої зобов'язуються в майбутньому, впродовж конкретно певного терміну, укласти основний договір на умовах, встановлених попереднім договором. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма останнього не встановлена – у письмовій формі.

Сторона, що необґрунтовано ухиляється від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати іншій стороні збитки, заподіяні простроченням, якщо інше не встановлене самим договором або актами цивільного законодавства. Попередній договір втрачає юридичну силу з моменту укладення основного договору або закінчення терміну, встановленого для його укладення, за яке жодна із сторін не виступила з пропозицією про укладення основного договору.

Як видно з аналізу цих норм, попередній договір не створює для сторін яких-небудь матеріальних прав і обов'язків, окрім одного зобов'язання: укласти впродовж погодженого терміну певний тип цивільно-правового договору на заздалегідь погоджених умовах. Метою укладення попереднього договору є підтвердження достовірності намірів по укладенню в майбутньому договору, за змістом якого сторонам вдалося досягти домовленості. Тобто попередній договір не трансформується в основний з часом, а створює для сторін зобов'язання абсолютно інші, чим основний.

Слід зазначити ті аспекти попереднього договору, які регулюються по-різному в Цивільному і Господарському кодексах.

Так, істотною відмінністю є обмеження по терміну ув'язнення попереднього договору. Для суб'єктів господарювання це – максимум один рік. Якщо ж однією із сторін попереднього договору є фізична особа, термін дії такого договору може бути обмежений виключно за домовленістю сторін.

Відповідно до Господарського кодексу попередній договір повинен містити предмет і інші основні умови основного договору. Частиною 1 статті 635 ЦК України [1], встановлено, що істотні умови основного договору, не встановлені попереднім договором, узгоджуються в порядку, встановленому сторонам в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства.

Таким чином, цивільне законодавство лояльніше відносно умов попереднього договору, зокрема – необмежений термін, можливість не передбачати істотні умови.

У статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлено, що інвестування і фінансування будівництва фізичним і юридичним особам може здійснюватись виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом випуску цільових облігацій. Усі схеми інвестування, визначені законом, передбачають існування посередників.

Забудовник, прагнучи притягнути засоби для фінансування будівництва, повинен врахувати, по-перше, вказану заборону, по-друге, можливість кваліфікації його дій, як надання фінансових послуг (наприклад, довірче управління фінансовими активами), і, по-третє – не зіткнутися з негативними податковими наслідками, які можуть виражатися, наприклад, у виникненні валового доходу на усю суму коштів, отриманих від майбутніх власників нерухомості. Укласти договір купівлі-продажу з розстрочкою платежу в цій ситуації неможливо з наступної причини. Відповідно до Цивільного кодексу така угода вимагає нотаріального посвідчення. При цьому на підставі Закону України «Про нотаріат» нотаріус не зможе завірити такий договір внаслідок відсутності у продавця документів, що встановлюють право, на нерухомість (яких і не може бути на етапі початку будівництва).

Необхідно відмітити, що часто використовується при купівлі нерухомості схема з укладенням договору завдатку, по якому передається певна грошова сума, суперечить закону. Відповідно до статті 570 ЦК України завдаток забезпечує платежі боржника за договором, на підтвердження зобов'язання і забезпечення його виконання, тобто за вже існуючим договором.

Так, якщо звернутися до судової практики, наприклад, в ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 березня 2012 року, від 14 березня 2012 року, від 27 липня 2011 року у справах про стягнення авансових платежів, сплачених за попередніми договорами, і розірвання таких договорів суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що в разі не укладення сторонами основних договорів у строк, визначений попередніми договорами, передані позивачами в рахунок оплати за основними договорами грошові кошти є відповідно до ст. 570 ЦК України не завдатком, а авансом і підлягають поверненню особам, які їх сплатили.

Відповідно до ч. 1 ст. 546 ЦК України [1] виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, при триманням, завдатком.

Стаття 570 ЦК [1], визначає, що завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдаток, вона вважається авансом.

Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [1].

Важливо, що договір про намір не є попереднім договором, якщо в такому документі немає прямого волевиявлення сторін про надання йому сили попереднього договору. Для надання стосункам сторін статусу зобов'язання необхідно, щоб документ, який підписується, мав чітке найменування «попередній договір», встановлював зобов'язання укласти основний договір в строк, а також містив істотні умови передбачуваного договору.

По своїй структурі попередній договір можна розділити на дві частини:

- 1) умови основного договору;
- 2) умови попереднього договору.

До умов попереднього договору, зобов'язання по виконанню яких беруть на себе сторони, можна віднести:

- термін ув'язнення основного договору. В інтересах покупця встановити граничний календарний термін, але у будь-якому випадку основний договір неможливо підписати до введення будови в експлуатацію і отримання документів, що встановлюють право. Варто також врегулювати порядок дій на випадок пропуску термінів з належних від сторін причин;

- умова про підготовку документів для укладення основного договору. Необхідно чітко визначити для кожної із сторін повний перелік документів, які необхідно буде підготувати. Основні документи, які повинен надати продавець, ті, які підтверджують право власності на нерухомість;

- умова про порядок повідомлення сторонами один одного про готовність укласти договір, з урахуванням часу угоди і нотаріуса, який її супроводжуватиме;

- умова про відповідальність сторін;

- умова про порядок внесення змін до попереднього договору.

На практиці зазвичай в договорі встановлюється обов'язок однієї із сторін направити пропозицію іншій стороні, а також схема подальшого узгодження таких умов. Але в розрізі угод по купівлі-продажу нерухомості все ж представляється розумним чітко зафіксувати умови основного договору шляхом затвердження тексту основного договору в якості додатка до попереднього. Це дозволить однозначно закріпити права і обов'язки сторін і уникнути непорозумінь або навіть судових розглядів при укладенні оборудки купівлі-продажу.

Незважаючи на дискусійність питання про можливість забезпечення попереднього договору, на практиці за попередніми договорами грошові суми. Зазвичай сторони, посиляючись на ч.2 статті 546 ЦК України, відповідно до якої договором або законом можуть бути встановлені види забезпечення виконання зобов'язання, не вказані в кодексі, погоджують так званий забезпечувальний або гарантійний платіж. У разі невиконання покупцем своїх зобов'язань ця сума залишається продавцеві в якості компенсації. У разі укладення основного договору забезпечувальний платіж підлягає поверненню або, що використовується частіше, зараховується в якості першого платежу за основним договором. Оскільки гарантійний платіж в запропонованій схемі є забезпеченням виконання нематеріального зобов'язання, з метою виключити будь-які сумніви з цього питання сторонам попереднього договору необхідно обов'язково передбачити, що такою забезпечувальною платіж не є неустойкою, поручительством, гарантією, запорукою, утриманням або завдатком[1].

В той же час існує точка зору, згідно якої забезпечення не може існувати, коли відсутній предмет забезпечення, тобто встановлення забезпечення зобов'язань, які виникнуть тільки в майбутньому, в попередньому договорі некоректно.

Для інвестора завжди існують риси перенесення термінів будівництва, банкрутства забудовника. На жаль, на сьогодні відсутній чіткий механізм дій на випадок не укладення основного договору з вини однієї з його сторін, тобто коли інша сторона бажає і виразила свій намір на укладення основного договору. Так, якщо Господарський кодекс передбачає можливість укладення основного договору в судовому порядку, то в Цивільному таке положення відсутнє. На це не раз посиляється судова практика – відсутність в цивільному законодавстві судового механізму укладення основного договору підтверджується рішенням ВСУ від 18.04.2007, рішенням колегії суддів Судової палати у цивільних справах від 26.03.2008 і постановою ВСУ від 11.03.2009 року[3].

Крім того, якщо замовник передасть майнові права на квартиру у складі об'єкту незавершеного будівництва в іпотеку під забезпечення банківського кредиту, інвестор теоретично може втратити право на нерухомість.

З аналізу чинного законодавства (ст. 190,656,717 ЦК, Закон України «про заставу» від 2 жовтня 1992 року[1], Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р.), а також, з

урахуванням висновків ВСУ, за результатами розгляду спорів з приводу майнових прав[3], вбачається, що майнові права поряд з будь-якими нерухомими речами є об'єктами цивільного обороту.

При розгляді справ зазначеної категорії судам слід враховувати, що до майнових прав належить, зокрема, право вимоги, що виникає з приводу володіння, користування та розпорядження майном, право вчиняти дії щодо оформлення права власності на майно.

До майнових обов'язків належать, зокрема, договірні зобов'язання майнового характеру, зобов'язання з утримання тощо, обов'язки з відшкодування шкоди, а також обов'язки щодо вчинення певних дій стосовно майна, передбачених законом або договором, та на інших підставах (наприклад, обов'язок щодо знесення самочинного будівництва) [4].

У будь-якому випадку для зниження ризиків перед укладенням попереднього договору рекомендується ретельно вивчити інформацію про забудовника і вибрати надійного партнера з хорошою репутацією.

Незважаючи на деякі пропуски в регулюванні, укладення попереднього договору дозволяє закріпити гарантії відносно укладення договору купівлі-продажу конкретної нерухомості за конкретну ціну в майбутньому і таким чином захистити інтереси обох сторін. Сторони можуть деталізувати в попередньому договорі будь-які аспекти і нюанси майбутньої угоди, адже при купівлі нерухомості не може бути дрібниць.

#### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
3. Про державне агентство земельних ресурсів України, Указ Президента України від 08.04.2011 року № 445/2011 // урядовий кур'єр 2011, № 80
4. Ринок нерухомості. Горемикін В.А. М. МЕНУ, 1994, с.23-25
5. Проблеми захисту прав на нерухомість у цивільному праві. Тужилова-Орданська. Монографія.- ТОВ Видавничий дім «Буквед», 2007, с. 448

## ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ СУДОВОЇ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ У КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Пліш М.А.

(суддя)

***Анотація.** Автор розглядає теоретичні, соціолого-правові і практичні проблеми реалізації принципу судової спеціалізації з врахуванням узагальнення зарубіжного досвіду, аналізу при побудові судової системи в інших країнах, доцільності існування спеціалізованих адміністративних судів.*

***Ключові слова:** судова влада, судова система, принципи організації судової системи, спеціалізоване судочинство, спеціалізовані суди.*

***Аннотація.** Автор рассматривает теоретические и практические проблемы реализации принципа верховенства права, анализирует положения Конституции Украины, законодательства и практики работы Европейского суда по правам человека в контексте конституционной реформы, возможных новаций в организации судебной власти, в частности правового статуса Высшего административного суда Украины, целесообразности существования специализированных судов.*

***Ключевые слова:** судебная власть, судебная система, принципы организации судебной системы, специализированные суды.*

***Abstract.** The author examines theoretical, sociological, legal and practical problems of the implementation of the principle of judicial specialization taking into account the*

*generalization of foreign experience, analysis of the construction of the judicial system in other countries, the feasibility of the existence of specialized administrative courts.*

**Keywords:** *judicial power, judicial system, principles of organization of the judicial system, specialized court proceedings, specialized courts.*

Спеціалізоване судочинство, формування та функціонування вищих спеціалізованих судів не є повсюдною правовою тенденцією в усіх країнах. Воно притаманно, переважно, для країн, в яких, з одного боку, запроваджена спеціалізація судів за галузевою ознакою (або так звана зовнішня спеціалізація), а, з другого, де існує багатоступінчаста система спеціалізованих судів, в яких, власне, і розташована та функціонує підсистема відповідних вищих спеціалізованих судових органів.

Вивчення зарубіжного досвіду є необхідною умовою успішності судово-правової реформи в умовах прискорення євроінтеграційних процесів в Україні, задекларованих вищим політичним керівництвом Української держави як стратегічний курс розвитку України. Судово-правова реформа виступає дедалі потужнішим чинником демократизації суспільного життя, утвердження євроінтеграційного курсу України, інструментом визначення векторів і внутрішніх правових перетворень у державі і водночас – має самостійне непересічне правове значення з огляду на потреби політико-правової практики. Вітчизняні науковці (В.Б. Авер'янов, В.В. Костицький, Є.Б. Кубко, М.М. Микієвич, І.В. Назаров, А.Й. Осетинський, В.І. Смокович та ін.) наголошують на істотному зростанні впливу саме європейських (та й міжнародних) судово-правових стандартів на реформування судової системи Української держави, зокрема у розумінні більш послідовної реалізації засад судової спеціалізації. При цьому остання закономірно визнається одним з таких міжнародних стандартів[1;5; 6, С. 26].

Загалом же, як зазначається у спеціальній науковій літературі, сама необхідність судової спеціалізації прямо залежить від існування інституціалізованої системи спеціалізованих судових органів. До факторів, що спричиняють утворення вищих спеціалізованих судів, відносять рівень розвинутості інститутів громадянського суспільства, ускладнення і диференціацію функцій держави, розвиток законодавства і його предметної розгалуженості та потреби в забезпеченні судового захисту прав людини і громадянина в різних сферах суспільного життя.

На нашу думку, сам факт появи спеціалізованого судочинства зумовлений високим рівнем правової культури більшості населення відповідних країн, усталеними політичними і правовими традиціями, виробленою у суспільстві звичкою звертатися до суду з урахуванням предметної та інстанційної компетенції окремих ланок судової системи держави тощо[11, С.252].

Організація спеціалізованих судів найбільш яскраво унаочнює зовнішню спеціалізацію судової системи, яка, своєю чергою, є більше результатом політичної доцільності і економічної спроможності кожної держави створити й утримувати ще одну гілку судової системи[6, С.29].

Усі перераховані аспекти варто проаналізувати при вивченні досвіду зарубіжних країн з метою його врахування при подальшому реформуванні судової системи та механізму судочинства[3;9].

При цьому, інші спеціалізовані суди, окрім адміністративних судів, діють у таких зарубіжних країнах, як: Гватемала, Греція, Еквадор, Мадагаскар, Польща, Португалія, Сербія, Таїланд, Туреччина, Уругвай, Федеративна Республіка Німеччини, Фінляндія, Франція, Хорватія, Центральнo-Африканська Республіка (далі – ЦАР), загалом, у 21 країні, з яких лише 9 є європейськими державами[10].

Понад те, можна стверджувати, що основною формою зовнішньої спеціалізації судових органів є саме спеціалізація адміністративного судочинства. Натомість поява інших спеціалізованих судів можлива за умови створення саме адміністративних судів у



згаданих країнах. Така тенденція не є зовнішньо обумовленою, проте передбачається інституційно, визначається на рівні конституційних актів.

Зокрема, спеціалізовані суди, окрім адміністративних, існують у таких формах, як: сімейні (Австралія), економічні (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Молдавія) або господарські (Сербія, Хорватія), конфліктні (Алжир), виборчі (Болівія, Бразилія, Гватемала, Гондурас, Коста-Ріка, Мексика, Нікарагуа, Південна Африка, Сальвадор, Уругвай, Чилі, Еквадор), трудові (Бразилія, ФРН, Нікарагуа, Парагвай, Перу), військові (Бразилія, Таїланд, Туреччина), соціальні (ФРН), фінансові (ФРН, Греція), рахункові (Кот-д'Івуар, Португалія), державні (Фінляндія, ЦАР, Чад) [10].

Як видно, достатньо поширеною у світі є практика створення економічних або господарських судів, які розглядають переважно господарські (економічні) спори між господарюючими суб'єктами[7]. Водночас ці судові органи притаманні здебільшого країнам колишнього соціалістичного табору.

Так само у деяких країнах, переважно латиноамериканських, добре розвинутою, виглядає система виборчих судів (трибуналів), які формуються для вирішення судових спорів, що виникають у зв'язку із проведенням референдумів та виборчих правовідносинах. У цьому випадку спостерігаємо несподіваний факт роз'єднання адміністративної юстиції в організаційному плані, коли від спеціалізованих адміністративних судів інституційно від'єднується в окрему спеціалізовану судову гілку підсистема виборчих судів, а компетенція останніх обмежується відносно вузькою сферою правовідносин, які виникають у ході виборів та референдумів.

Важливою тенденцією реалізації та розвитку принципу спеціалізації в різних судових системах світу також стало створення в ряді країн спеціальних патентних судів (Австрія, ФРН, Швеція, США, Великобританія, Тайвань, Таїланд, Філіппіни, Південна Корея): у такий спосіб забезпечується підвищення рівня професійності та якості розгляду судових спорів, що виникають з приводу правової охорони об'єктам інтелектуальної власності, значимість якої в умовах інформаційного суспільства та швидкого науково-технічного прогресу зростає щорічно[2].

Нами проведений аналіз досвіду організації та функціонування спеціалізованих судів у різних країнах Європи. Розгляд їх організації в інших європейських країнах не спростовує загального висновку, який можна зробити уже на підставі вивчення практики організації та створення спеціалізованих судів, передусім судів, наділених повноваженнями розгляду адміністративних справ: на сьогодні відсутній єдиний, загальноприйнятий, "модельний" підхід як щодо інституціалізації спеціалізованих судів у цілому, так і адміністративних судів у тій чи тій країні.

Тому в українській практиці варто орієнтуватися як на німецький та французький досвід, так і враховувати польську практику судової спеціалізації у сфері адміністративної юстиції на загальнодержавному рівні. Такій інституціалізації, натомість, властивий у кожному конкретному випадку унікальний симбіоз власних правових традицій та більш-менш вдалих правових запозичень із судоустрійного досвіду інших країн.

Розмаїття правової "палітри" різних елементів судоустрою в організації вищих спеціалізованих судів навіть на теренах такого досить близького до уніфікаційного етапу розвитку правового конгломерату, яким видається правовий простір країн Західної Європи (зокрема, включених до Європейського Союзу), засвідчує принципову неможливість зведення такого плюралізму поєднання європейської і загальнонаціональної практики до набору якихось одноманітних, універсальних рецептів щодо організації спеціалізованих судів.

Останнім, як випливає з наведеного вище аналізу, притаманне, зокрема організаційне розмаїття (функціонування як у системі судів загальної юрисдикції на автономних засадах, так і існування цілковито самостійних підгалузей судової гілки влади) та процесуальне розмаїття.

Водночас законодавчій інституціоналізації цих судових органів притаманний досить високий рівень деталізації на рівні ординарних законів, в яких регламентовані як матеріально-правові, так і процесуально-правові аспекти.

Разом з тим, практично повсюдною для досвіду європейських країн, зокрема тих, досвід яких ми розглядали вище, є законодавчо закріплена практика існування інституціоналізованої адміністративної юстиції з досить розвинутими адміністративними судовими органами. Проте еволюція останніх у деяких країнах (як-от Франція, Греція, Італія) дозволяє говорити про “суміщення” у руках судової інстанції з розгляду адміністративних спорів функцій як судової влади, так і функцій управлінського органу. Такий аналіз дає право говорити про проблеми реалізації принципу розподілу влади в окремих випадках у країнах, що належать до грандів сучасного підходу до організації влади за ліберально-демократичними моделями та дотриманням принципів правової держави, верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина відповідно до принципів спеціалізації, інстанційності та інституціоналізації у системі судової влади[4;5;8].

Створення та функціонування вищих спеціалізованих судів сьогодні уможлиблюється саме на “перетині” принципів верховенства права, спеціалізації та інстанційності, у їх взаємному зв’язку та правовій взаємообумовленості: принцип верховенства права як базовий у формуванні судової влади; на основі принципу інстанційності – створення судів (як судів касаційної інстанції), на основі принципу спеціалізації – формування саме спеціалізованих судів, з чітким визначенням компетенції та розмежуванням судових юрисдикцій відповідно до законодавчо визначених критеріїв[4;8].

Реалізація принципів спеціалізації та інстанційності обумовлює формування та діяльність спеціалізованих судів як важливих елементів судової системи з огляду на роль останніх як обов’язкових елементів гарантування захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб, а також їх законних інтересів.

Через призму втілення на практиці згаданих принципів реалізується призначення спеціалізованих судів як гарантів забезпечення демократичної демонополізації судової влади[5]. Їх формування у контексті згаданих принципів означає також більш повне, цілісне врахування передового зарубіжного досвіду у сфері судоустрою.

Інстанційність та спеціалізація в діяльності спеціалізованих судів є неодмінною умовою їх належного функціонування, виконання ними покладених на них чинним законодавством функцій та повноважень, зокрема і реалізації правозахисних функцій щодо прав та свобод фізичних і юридичних осіб тощо.

Як засвідчує аналіз змісту, перебігу та перспектив судово-правової реформи в Україні, одним з її суттєвих напрямів і тенденцій було і залишається структурування судової системи держави відповідно до конституційного принципу спеціалізації судів. Таке структурування передбачає, зокрема, формування вищих спеціалізованих судів.

При цьому саме розвиток принципу судової спеціалізації став в Україні одним з важливих завдань і напрямів судово-правової реформи, визначаючи її особливості та спрямовуючи відповідні законодавчі зусилля.

Водночас зазначені процеси відбувалися під відчутним впливом як об’єктивних, так і суб’єктивних чинників, зокрема відображали стан і готовність держави до сприйняття запровадження у рамках державного механізму нових органів державної влади, які покликані були суттєво змінити “абрис” самої судової системи.

При цьому якщо на перших етапах судово-правової реформи перевагу набув поміркований підхід у цьому аспекті (створення лише Вишого господарського суду України), то надалі погляди законодавця еволюціонували вбік усвідомлення необхідності законодавчого закріплення множинності (плюралізму) вищих спеціалізованих судів. Це віддзеркалювало сутнісно інший концептуальний підхід, який умовно можна назвати радикальним і який передбачав, своєю чергою, суцільну спеціалізацію судової системи із формуванням на чолі відповідних спеціалізованих ланок судів вищих спеціалізованих

судів як судів касаційної інстанції (хоча роль цих судів не вичерпувалася лише повноваженнями касаційного характеру).

Разом з тим, критичні застереження щодо процесів нівелювання самостійності судової влади, її підпорядкування виконавчій владі, поглинання судової влади тощо подекуди екстраполюються фахівцями і на існування спеціалізованих судів, функціонування яких багато в чому не виправдало сподівань на запровадження системи авторитетного, доступного, швидкого та ефективного правосуддя[5;12].

Істотною видається загроза радикального перегляду конституційно встановленого принципу спеціалізації судової влади та, у цьому контексті, повної ліквідації інституту вищих спеціалізованих судів як такого (що, звісно, не можна реалізувати інакше, ніж шляхом внесення змін до Конституції України). Відтак, нині з порядку денного досі не зняте суміщення судово-правової реформи та подальшого докорінного конституційного реформування в державі, зокрема в частині визначення конституційних основ судоустрою. Це засвідчує збереження можливостей для фундаментального реформування системи судоустрою держави загалом і підсистеми спеціалізованих судів України зокрема.

Одночасно зауважимо, що в Україні на сучасному етапі пропонуються і більш помірковані варіанти судово-правової реформи, які передбачають, зокрема, перегляд кількості та функціональної спрямованості окремих спеціалізованих судів України з метою оптимізації їхньої діяльності та запровадження більш доступного і ефективного правосуддя.

За умов незавершеності судово-правової реформи в Україні корисним як у суто науковому, так і в практичному аспектах видається науковий аналіз діючих судоустрійних моделей, зокрема моделей організації спеціалізованих судів, зокрема у країнах Західної Європи, в яких судові системи можна вважати чи не найрозвинутішими та найстарішими у світі.

При цьому, як показує проведений аналіз досвіду організації та функціонування спеціалізованих судів різних країн Європи, нині відсутній єдиний, загальноприйнятий, “модельний” підхід щодо їх інституціалізації в тій чи тій країні.

Такий інституціалізації, натомість, властивий у кожному конкретному випадку унікальний симбіоз власних правових традицій та більш-менш вдалих правових запозичень із досвіду організації правосуддя та судоустрою інших країн.

#### **Список використаних джерел**

1. Глущенко С. Розвиток законодавства про вищі спеціалізовані судові органи у новітній період історії України // Право України. – 2012. - №11-12. – С. 333.
2. Добрынин О.В., Орлова В.В. Как работают патентные суды Германии и Великобритании? Часть I // <http://rbis.su/article.php?article=400>.
3. Костицький В.В. Багатолике право. Теолого-соціологічне розуміння права та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади. – Юридичний вісник України № 36 за 10-16 вересня 2011р. – К., 2011. – С. 6;
4. Костицький В.В. Соціальні основи теолого-соціологічного праворозуміння. – Соціологія права. 2014, №1–2. – С. 2 – 12:
5. Костицький В.В. Теорія розподілу влади: громадянське суспільство і держава в епоху глобалізації/ Київський регіональний центр Національної академії правових наук України. Академічні читання. Випуск 17. – Київ. – 2011. С.6-18.
6. Москвич Л. Принцип спеціалізації судів: вітчизняний та світовий досвід // Право України. – 2008. - №9. – С. 26.
7. Павлова Н.В. Разрешение экономических споров в судах отдельных зарубежных государств: судоустройство и подсудность//<http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2002005001&docid=4>.

8. Пасенюк О. Адміністративне судочинство як засіб утвердження верховенства права у вітчизняному конституційному устрої // Право України. – 2014. – №3. – С. 21-22.

9. Смокович М. Принцип верховенства права: застосування під час розв'язання виборчих спорів // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – №1. – С. 26-33.

10. Список вищих судів по країнам // [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%BA\\_%D0%B2%D1%8B%D1%81%D1%88%D0%B8%D1%85\\_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE\\_%D0%B2\\_%D0%BF%D0%BE\\_%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BC](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%BA_%D0%B2%D1%8B%D1%81%D1%88%D0%B8%D1%85_%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE_%D0%B2_%D0%BF%D0%BE_%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BC).

11. Фесенко Л. Організаційно-правові аспекти функціонування спеціалізованих судових органів у країнах Європи // Право України. – 2011. – №8. – С. 252.

12. Шаповал В. Джерела конституційного права України: питання теорії та практики // Право України. – 2014. – №9. – С. 164.

УДК 342.45

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПРИСТРОЇВ ДИСТАНЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Пунда О.О.

(кандидат юридичних наук, доцент, докторант Університету ДФС України)

*Анотація.* У статті досліджуються питання здійснення права на свободу пересування. Дана оцінка перспектив правового регулювання використання електронних пристроїв контролю. Запропоновано визначення електронного пристрою дистанційного контролю пересування.

*Ключові слова:* право на свободу пересування, використання електронних пристроїв, контроль руху, правове регулювання.

*Punda O.O. Administrative and legal regulation the Usage of Electronic Devices for Supervisory Control.*

*In this article the problems of the right to freedom of movement have been researched. The evaluation of the prospects of the legal regulation of the usage of electronic devices for supervisory control has been done. A definition of an electronic device for supervisory control has been proposed.*

*Key words:* right to freedom of movement, usage of electronic devices, supervisory control, evaluation of the prospects, legal regulation.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** До групи прав, що опосередковують окремі прояви свободи поведінки особи належить особисте немайнове право фізичної особи на свободу пересування.

Право на свободу пересування включає в себе такі складові елементи: право вільного пересування без контролю (супроводу) по території України та за її межами; право на виїзд за межі України та на безперешкодне повернення (для громадян); правова гарантія унеможливлення видворення (право на захист від видворення); правова гарантія захисту від безпідставного та необґрунтованого обмеження права на свободу пересування та правові гарантії особливих умов доступу на окремі території публічного та приватного характеру. Визначені у національному законодавстві права людини, що стосуються свободи перебування, включають як органічний елемент і право на вільний вибір місця її проживання (перебування).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття.** Сучасне законодавство радикально розширило сферу

правового впливу у частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів адміністративно-правового впливу. В цілому, ступінь наукової розробки проблеми особистих немайнових прав людини є досить високим, про що свідчить масив публікацій теоретичного та практичного характеру. В той же час динамізм відносин у сфері особистих немайнових прав людини, нові технологічні розробки, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування призводять до необхідності адекватного сучасного та перспективного врегулювання цих відносин.

Аналіз сучасних наукових доробок дозволяє констатувати прикру відсутність широкого наукового інтересу до здійснення окремих особистих немайнових, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, серед яких і право на свободу пересування.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою нашого дослідження є оцінка перспективності правового регулювання використання електронних пристрів контролю пересування.

Закріплення особистих немайнових прав у законодавстві відображає євроадаптаційний напрям реформування вітчизняної правової системи. Справа у тому, що зміст положень національного законодавства відтворює положення Протоколу №4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (євроконвенції), який гарантує деякі права і свободи, що включені до Конвенції та Першого протоколу до неї від 16 вересня 1963 року, підписаного представниками держав-членів Ради Європи у Страсбурзі.

Зокрема, у зазначеному протоколі містяться такі правові гарантії свободи пересування: по-перше, це заборона позбавлення волі особи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання; по-друге, це заборона вислання громадян шляхом застосування цього заходу в індивідуальному або колективному порядку (так само, як і заборона колективного вислання іноземців); по-третє, це заборона позбавлення громадянина права в'їзду на територію держави, свого громадянства; і нарешті, четверте принципове положення – окреслення особливих умов обмеження права на свободу пересування, до яких відносяться лише ті, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської або національної безпеки, для забезпечення громадського порядку, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Питанням регулювання свободи пересування присвячено також статтю 1 (процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців), вміщену у Протоколі №7 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 22 листопада 1984 року. До числа зазначених процедурних гарантії належать такі: іноземець, який законно проживає на території держави, не може бути висланий за її межі інакше як на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону, і повинен мати можливість наводити аргументи проти свого вислання, вимагати перегляду своєї справи, бути представленим з цією метою перед компетентним органом або перед особою чи особами, призначеними цим органом; іноземець може бути висланий до здійснення вищезазначених прав, якщо таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або зумовлюється міркуваннями національної безпеки.

М.І. Хавронюк зазначає: «За ст.33 Конституції України свобода пересування і право на вільний вибір місця перебування належить кожній людині, яка на законних підставах перебуває на території України, і включає у себе: а) свободу пересування по території України; б) право на вільний вибір постійного чи тимчасового місця проживання на території України; в) право вільно залишати територію України; г) право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну. Перші три складові права на вибір місця перебування можуть бути обмежені законом (але не підзаконним актом). Четверта будь-яким обмеженням не підлягає» [1]. Далі автор вказує, що практично одне обмеження останнього з зазначених елементів існує, «і відповідність його Конституції України нами ставиться під сумнів». Мова йде про положення статті 29 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення».

У адміністративно-правовій сфері зазначеному питанню присвячено положення Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року [4].

Сьогодні активним впливом на зазначені вище відносини, крім норм адміністративного права відзначається також, право екологічне (особливо у сфері права екологічної безпеки). Екологічне право містить ефективний механізм охорони та захисту життя, здоров'я та безпеки людини публічно-правового характеру.

На прикладі права на свободу пересування можна продемонструвати органічну взаємодію між публічно-правовими механізмами правового регулювання: конституційне право визначає загальний зміст цього права; адміністративне та екологічне – окреслюють імперативні обмеження та особливі умови регулювання його здійснення.

Вітчизняне законодавство не приділяє уваги питанням практичного використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян. Сучасні технічні пристрої електронного контролю пересування набувають виняткового поширення, задовольняючи не лише інтереси охорони громадського порядку, але й суто приватні потреби окремих осіб, які бажають контролювати пересування інших. Наприклад, інноваційна система контролю переміщення й охорони вантажів система «Слідопит-У» яка являє собою мобільну охоронну систему, що забезпечує дистанційний контроль несанкціонованого розкриття вантажу з прив'язкою до місця і часу, забезпечуваної супутниковими радіонавігаційними системами ГЛОНАСС/GPS за допомогою GSM.

Система здійснює дистанційний контроль місця розташування (точність визначення географічних координат до 5 метрів) і цілісності будь-яких видів тари, застосовуваної для перевезення вантажів автомобільним, а також водним (річковим) і залізничним транспортом в Україні і СНД і дозволяє вирішити наступний ряд завдань: дистанційне відстеження переміщень охороняємих вантажів за допомогою супутникових радіонавігаційних систем ГЛОНАСС/GPS; безперервний контроль цілісності тари (контейнерів, вагонів й цистерн), у якій перевозиться вантаж, незалежно від виду тари; негайне оповіщення операторів пунктів охорони при спробі розкриття тари, з точною вказівкою місця і часу розкриття, у тому числі в процесі руху; супровід контейнерних перевезень від відправника вантажу до вантажоодержувача під час перевезення різними видами транспорту. В пристрої використовується приймач супутникових навігаційних сигналів систем ГЛОНАСС/GPS, що дозволяє з високою точністю в будь-якій точці світу визначати місцезнаходження пристрою (розташованого, наприклад, на вантажі), та GSM / GPRS – модем, що передає телеметричну інформацію на сервер системи [5].

Також, численні технічні прилади, поширені у побуті, можуть мати «подвійне» призначення. Наприклад, сучасні мобільні телефони одночасно дають можливість задоволення не лише комунікативних потреб їхніх власників, але й завдяки можливостям дистанційного позиціонування створюють можливість визначення місцеперебування абонента з похибкою не більше декількох десятків метрів.

Спробуємо визначитись у цьому питанні, і для початку дати власне тлумачення поняття «електронний пристрій контролю пересування». *Під цим пристроєм ми пропонуємо розуміти науково-технічні засоби, які дозволяють шляхом розміщення на певному об'єкті визначити його місце перебування та/або маршрут його руху.* Крім таких засобів, основним призначенням яких є здійснення контролю-нагляду за пересуванням об'єктів, необхідно вести мову і про «пристрої з можливостями їх дистанційного позиціонування», для яких зазначена властивість не є основним функціональним призначенням (мобільний телефон).

Правовий режим використання таких пристроїв повинен відрізнитися. Так, електронний пристрій контролю пересування може застосовуватись для нагляду за пересуванням фізичних осіб або їх транспортних засобів шляхом розміщення на тілі, одязі, у речах або у транспортному засобі. Батьки малолітньої особи, опікуни особи, визнаної недієздатною, патронатний вихователь дитини, яка залишилась без батьківського

підкування, повинні мати право на використання зазначених приладів для нагляду за пересуванням своїх дітей або підопічних, також використання таких пристроїв повинно бути врегульовано щодо працівників, службовців в межах виконання ними трудових обов'язків. При цьому останні повинні повідомлятися про факт використання пристрою для контролю їхнього пересування у відповідній формі. Застосування цих засобів щодо інших осіб може здійснюватися лише відкрито (з обов'язковим про це повідомленням) і винятково з їхньої усвідомленої згоди.

Щодо «пристроїв з можливостями їх дистанційного позиціонування» то їх володілець повинен бути обізнаний з такою функцією, а можливість використання (наприклад, шляхом звернення до оператора мобільного зв'язку) повинна обумовлюватися окремо при укладенні угоди про обслуговування абонента. Персональне коло осіб, дозвіл на визначення свого місцеперебування яким надає володілець пристрою, також повинно визначатися ним особисто.

Вважаємо, що у зазначених вище випадках мова йде про необхідність забезпечення такого компонента права на свободу пересування, як *«таємниця пересування»*. Особі повинна бути гарантована таємниця її пересування в межах певної території, маршруту, зупинки та їх хронометрування.

Іншим важливим елементом, пов'язаним з проблемою забезпечення таємниці пересування, є питання правомірності провадження заходів пов'язаних, зі стеженням за особою, що досить часто супроводжується використанням науково-технічних засобів фіксації пересування особи.

Зазвичай проведення таких дій здійснюється у межах публічно-правової діяльності по боротьбі зі правопорушеннями і має на меті отримання доказового матеріалу про підготовку або вчинення проступків. Так, зазначеним правом (здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно-, відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів) наділені підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (пункт 11 частини 1 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року) [6]. Проте обов'язковою умовою провадження таких дій є попереднє заведення оперативно-розшукової справи (стаття 9 цього Закону).

Тобто розшукове спостереження полягає у таємному, цілеспрямованому, систематичному, безпосередньому візуальному або опосередкованому (за допомогою оперативно-технічних засобів) сприйнятті діяння особи (осіб) та явищ (подій, фактів, процесів), що є важливими для вирішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності, їх фіксації та реєстрації. Науковці у сфері оперативно-розшукової діяльності, пропонують відрізнити спостереження від слідчого експерименту та аналогічних заходів, що провадяться приватними детективами [7].

В Україні відсутній нормативно-правовий акт, який би регулював діяльність у сфері приватного розшуку, що, проте, не означає її відсутність на практиці. Повноваження по проведенню спостереження та особливо такої їх форми як зовнішнє спостереження (супроводження), належать до сфери діяльності правоохоронних органів держави. А тому є закономірним запитання: чи буде проведення подібних дій приватними особами завжди протиправним?

Вважаємо, що приватні особи можуть вдаватися до зовнішнього спостереження, контролю маршруту руху певної особи або транспортного засобу, за певних умов визначених імперативно (наприклад, у випадку запобігання порушенню або зловживанням правами). З боку таких осіб матеріали, отримані внаслідок проведення подібних дій, можуть набути статус доказових і дати можливість звертатися до компетентних державних органів, їх посадових осіб або до суду за захистом свого порушеного права. Принципово можна стверджувати, що особа, яка вдається до застосування зовнішнього супроводження (негласного), реалізує таким чином своє право на самозахист від наявного або ймовірного порушення чи протиправного посягання.

Наприклад, подібні дії можуть вчинятись щодо працівника з боку представників адміністрації або власника підприємства з метою запобігання порушення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, або встановлення зовнішнього супроводження працівників поштових служб з метою спостереження за діями водіїв та супроводжуючого персоналу при перевезенні пошти.

Контроль за пересуванням може також здійснюватись за допомогою спеціальних пристроїв синхронного (одночасного) фіксування параметрів пересування. Такі технічні пристрої отримали назву «індикатор параметрів руху», або «чорний ящик». У обов'язковому порядку зазначеними приладами обладнуються військові та цивільні авіатранспортні літаки всіх видів. Проте сьогодні зазначені пристрої використовуються також у механізмах та устаткуванні, призначеному для окремих видів робіт. Наприклад, зазначеними індикаторами обладнуються вантажопідйомні механізми. Індикатор параметрів руху дозволяє провести зчитування інформації щодо різних параметрів використання транспортних засобів. В першу чергу – щодо технічних умов експлуатації та вимірювання швидкості руху. У контексті можливості визначення швидкості пересування набуває поширення світова практика встановлення таких індикаторів на автомобілях правопорушників, які притягались до відповідальності за порушення правил водіння (що передусім має місце при порушенні швидкісного режиму). Розміщення індикатора «чорного ящика» дає змогу проконтролювати дотримання умов звільнення або пом'якшення відповідальності такої особи – водія, а тому є ефективним засобом превенції повторного правопорушення.

Вважаємо, що використання таких пристроїв може мати місце лише за умови згоди фізичної особи (крім випадків, визначених законодавством, коли зазначений пристрій використовується як елемент обов'язкового примусового обтяження права на керування автотранспортом).

**Висновки.** Таким чином, у національній правовій системі існує прогалина у правовому регулюванні в частині визначення можливостей та випадків використання чисельних електронних пристроїв дистанційного контролю, порядку та правил здійснення такої діяльності та органів держави на які б було покладено функції адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина [Текст]: Навч. посібник / Під ред. М.І. Хавронюка. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – С.156.
2. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб [Текст] /Зорислава Ромовська// Українське право. – 1997. - №1. – С.47-60. – С.59;
3. Пікінер К.В. Свобода на пересування та вибір місця проживання як суб'єктивне цивільне право громадян [Текст] / Пікінер К.В. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №2. – С.97-99.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. [Текст] // Урядовий кур'єр. – 2004. – №7. – С.22;
5. Рекламні матеріали (розділ «Новини») [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.tvset.com.ua/ukraine/about/news/>
6. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 18.02.1992р. № 2135 – XII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
7. Оперативно-розсыскная деятельность : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М. : Инфра-М, 2002. – С.376-378.



## УЧАСТЬ БАНКІВ У ФОРМУВАННІ І ДІЯЛЬНОСТІ ПРОМИСЛОВО-ФІНАНСОВИХ ГРУП

Русаліна Л.В.

(підприємець)

*Анотація.* В статті розглядаються історико-економічні та економіко-правові проблеми розвитку законодавства про промислово-фінансові групи та участі банків у діяльності промислово-фінансових груп. Відзначено, що саме банки сьогодні посідають основне місце у промислово-фінансових групах. Узагальнено окремі теоретичні засади управління діяльності промислово-фінансових груп та банків, які є їх учасниками.

**Ключові слова:** промислово-фінансові групи, історія розвитку промислово-фінансових груп, управління в рамках об'єднань підприємств, банківська система, управління діяльністю банків, управління та регулювання діяльності промислово-фінансових груп.

*Аннотация.* В статье рассматриваются историко-экономические и экономико-правовые проблемы развития законодательства о промышленно-финансовых группах и участия в них банковского капитала. Автор считает политико-правовую практику в Украине неэффективной, апеллирует к зарубежному опыту и фактическому существованию промышленно-финансовых групп.

**Ключевые слова:** промышленно-финансовые группы, история развития промышленно-финансовых групп, управление в рамках объединений предприятий, участие банков в деятельности промышленно-финансовых групп.

*Annotation.* The article deals with historical, economic and economic and legal problems of development of legislation on industrial-financial groups and participation in them of bank capital. The author considers political and legal practice in Ukraine ineffective, appeals to foreign experience and the actual existence of industrial and financial groups.

**Keywords:** the system of banks, history of development of banking activity, banking management.

Відомо, що саме банківській системі належить провідне місце в загальному механізмі організації й регулювання господарського життя суспільствах[3, С.118]. Водночас, саме «комерційні банки є головною ланкою вітчизняної банківської системи, істотно впливають на розвиток усіх галузей і сфер економіки, кредитуючи суб'єктів господарювання та надаючи споживчі кредити громадянам» [24,С.3]. Безумовно, ці дві взаємопов'язані загальноекономічні закономірності мають свої специфічні прояви в окремих сегментах економічної системи суспільства, зокрема у діяльності таких агентів економічної системи, якими є промислово-фінансові групи (ПФГ). Адже власне «метою утворення ПФГ є отримання потужних джерел фінансування розширеного відтворення. У науковій літературі на сьогодні сформульовано два основних підходи до дослідження ролі та місця комерційних банків у структурі ПФГ та в діяльності цих груп.

Перший з названих підходів заснований на обґрунтуванні основної, ключової, визначальної та структуротвірної (зумовлюючої) ролі банків у формуванні та в діяльності ПФГ (Є.О. Бесараб, З.М. Васильченко, М. Коваль, Є. Торкановський, С.А. Циганов та ін.) [3;7;14;31;34]. Вони засновують таку позицію на наступних аргументах: 1) ПФГ – це інвестиційно-фінансовий інститут, а не виробничо-технологічний комплекс[27, С.35]; 2) світовий досвід вказує на перспективність функціонування саме тих ПФГ, які очолюють банки[33, С.102]; 3) виконання банками ролі головного учасника ПФГ забезпечує фінансову стабільність об'єднання суб'єктів господарської діяльності в рамках ПФГ. Відповідно, науковцями були зроблені також висновки, що заборона банкам представляти інтереси ПФГ та виступати в ролі головного учасника ПФГ, стояла і стоїть на заваді розвитку цих форм об'єднань промислового та фінансового капіталу в Україні, зокрема їх

утворенню та державній реєстрації[10, С.130]. Тим самим фактично законодавство України «програмувало», по суті, підпорядковану, обслуговуючу роль банків у структурі ПФГ, з чим, очевидно, з урахуванням як національного, так і зарубіжного економічного та юридичного досвіду вже не можна погодитися. З огляду на домінуючу роль банків у структурі ПФГ, навіть пропонувалося змінити їх назву – на ФПГ, що, з точки зору дослідників (М. Коваль[14, С.40-41]) більшою мірою відповідало б специфіці економіко-правової природи цих об'єднань.

За всієї зовнішньої привабливості такого підходу, він, як на наш погляд, страждає все ж на певну абсолютизацію банківського чинника в розвиткові ПФГ. Не заперечуючи проти необхідності більш ефективного фінансового забезпечення різних ланок виробничого процесу в рамках ПФГ обіговими коштами, інвестування коштів у відповідні технологічні та інтелектуально-місткі процеси в рамках виробничого циклу тощо, все ж не можна не взяти до уваги граничної розмаїтості існуючих форм інтеграції банківського та промислового сегментів у рамках ПФГ, що існували та розвиваються нині. Очевидно, що диверсифікація форм такої інтеграції призводить до об'єктивної неможливості відігрівання визначальної та керівної ролі комерційними банками у ПФГ саме з огляду на розмаїття існуючих технологічних процесів, секторів економіки тощо. Зокрема, мова може вестися і про інтелектуально-місткі виробництва, в яких, очевидно, фінансовий сегмент не відіграє визначальної ролі саме з об'єктивних економічних причин[6;22, С.55-59]. Та й світовий досвід не дає змогу для однозначного твердження про визначальну роль саме банків у структурі та діяльності ПФГ[26, С.157-158].

Крім того, залученими до участі в ПФГ можуть бути не лише крупні, але й середні та дрібні банки, які навряд чи будуть спроможні виконувати керівну роль стосовно цілої групи в силу своєї специфіки. Натомість обмеження участі в ПФГ лише колом крупних банків було б свідченням обмеження конкуренції на ринку (по відношенню до середніх та дрібних банків), що навряд чи видається виправданим як з економічних, так і з юридичних причин. Тому, за таких умов, говорити про визначальну та ключову роль комерційних банків в усіх випадках інтеграції підприємницьких структур у рамках ПФГ було б певним спрощенням.

Натомість більш реалістичним та об'єктивним виглядає другий підхід, який дає змогу диференціювати роль банків у різних ПФГ за критерієм їх вирішального значення та відповідно до «питомої ваги» банку в управлінні справами відповідної ПФГ. Зокрема, як було показано в науковій літературі, з певною часткою умовності, можна твердити про дві домінуючі моделі участі банків у ПФГ. Їх умовно можна назвати керівною та підпорядкованою участю.

За першої моделі банк дійсно стає фінансовим центром ПФГ та керує фінансовими потоками всередині групи. Він «найчастіше виступає ініціатором створення групи, та саме він проводить техніко-економічне обґрунтування доцільності і потенційної ефективності спільної діяльності фінансово-кредитних установ та промислових підприємств у рамках групи» [32]. Саме банк здійснює менеджмент ПФГ та підпорядковує собі діяльність інших фінансових інститутів – учасників ПФГ, у тому числі і страхові компанії. Як показує світова практика, за таких умов саме банк стає управлінським, фінансовим осердям ПФГ[29, С.141].

Як зауважує Є.О. Бесараб, у ПФГ, «якою управляє банк, останньому належить контроль над іншими фірмами групи. В основі цього контролю лежить управління грошовими потоками, володіння через організаційну структуру підприємствами, укладання угод на управління майном і грошовими коштами з метою отримання максимального прибутку на вкладений капітал» [4, С.8]. Водночас, для більш ефективного контролю над підприємствами, які входять до складу ПФГ, банки часто набувають контрольного пакету акцій відповідних господарських структур.

Зрозуміло, що перетворення банку на центр діяльності ПФГ можливе за умови, коли сам банк є доволі потужним та фінансово стабільним. В Україні чи не

найяскравішим прикладом такого банку був донедавна Приват-банк, який обслуговував фінансово-промислові інтереси групи «Приват». Так само участь банків є ключовою у діяльності ПФГ СКМ (System Kapital Menedgment), яка приділяє значну увагу розвитку фінансового сектору в своїй діяльності[20, С.52].

За умови існування другої з вищеозначених моделей банк відіграє роль «кишенькового фінансиста»: роль банку винятково підлегла, обслуговуюча, він використовується для забезпечення управління фінансовими потоками всередині ПФГ. Здебільшого такий банк є невеликим, тому його роль у видачі гарантій, пошукові іноземних інвесторів є незначною[21, С.34].

Водночас, у літературі трапляються і більш детальні класифікації форм участі банків у ПФГ. Так, зокрема, російський дослідник В.А. Цветков виокремлює чотири можливі такі форми: 1) ПФГ, в яких домінують банки, а інші інститути відіграють підпорядковану роль; 2) у ПФГ наявні великий банк і небанківські фінансові інститути; 3) у ПФГ наявні фінансові конгломерати та інші нефінансові організації; 4) ПФГ складаються з фінансових об'єднань без великого банку (у ролі фінансових організацій тут виступають страхові або фондові компанії, пенсійні фонди тощо) [1, С.5-14].

Певною модифікацією цього підходу є підхід, запропонований іншим російським ученим С.В. Альохінім, який так само виокремив чотири форми участі банків у ПФГ: 1) банки відіграють службову роль у ПФГ, є гарантами договорів учасників ПФГ; 2) банки є контролюючим центром, який здійснює регулювання і управління стосовно всіх учасників ПФГ, але разом з ним, виконує функцію обслуговування грошових потоків учасників ПФГ; 3) банки не володіють частками учасників ПФГ, але виконують фінансові функції, орієнтовані на контроль; 4) банки не здійснюють контролю за діяльністю учасників ПФГ, не володіють достатнім капіталом для здійснення великих кредитних операцій і видачі гарантій; виступають у ролі розрахункового центру для підприємств – учасників ПФГ[1, С.5-14]. Як видно, в обох підходах критерієм розмежування форм участі банків у ПФГ є ступінь впливу банку на діяльність ПФГ та розміри банку. Зрозуміло, що такі критерії в сукупності гіпотетично можуть дати і більш деталізовані класифікації форм участі банків у ПФГ, що, очевидно, матиме певну евристичну цінність.

Безумовно, розміри банку часто впливають на його питому вагу і роль у діяльності ПФГ. Хоча більш помітну роль тут відіграють інші показники: фінансова та інвестиційна стабільність банку, продуманість його стратегії діяльності в рамках ПФГ, зваженість при здійсненні конкретних дій у рамках такої діяльності, розширення клієнтської бази, можливості співпраці із зарубіжними банками та виходу на зарубіжні ринки тощо. Поза тим, у діяльності ПФГ участь банків все ж є важливою невід'ємною її частиною. При цьому внутрішньогрупові відносини між нефінансовими фірмами і банками всередині ПФГ «є досить гнучкими і характеризуються багатосторонніми зв'язками: взаємним володінням акціями, переважним фінансуванням членів корпорацій, технічними співробітництвом, персональними зв'язками та ін.» [4, С.9].

Т.І. Мініна вважає, що функції банку в ПФГ можуть істотно змінюватися саме залежно від його ролі в ній. Так, дослідниця виокремила чотири базові моделі участі банку в ПФГ – залежно від ступеня його активності: 1) банк здійснює функції власника (частково або в повному обсязі) щодо промислового підприємства, якщо він володіє ним у рамках ПФГ; 2) банк діє в інтересах промислового підприємства, якщо воно є власником банку; 3) функції банку щодо партнерів по ПФГ можуть визначатися головним підприємством, що так чи інакше контролює цей банк; 4) функції банку підпорядковані реалізації інтересів спільного з підприємствами об'єкта власності[19].

При цьому роль банку в ПФГ багато в чому обумовлює її діяльність. Так, якщо на чолі ПФГ стоять промислові підприємства, то стратегія діяльності такої ПФГ є більш ризикованою, оскільки виробничник може ризикувати всім заради отримання прибутку. Натомість банк як провідна установа ПФГ буде проводити більш обережну та зважену діяльність, оскільки для нього головне не надприбутку, а збереження ліквідності та

платоспроможності[21, С.35]. До того ж банківські ПФГ, зазвичай, відрізняються досконалішою внутрішньою структурою, що так само слід віднести до безсумнівних переваг відповідних підприємницьких об'єднань.

У межах ПФГ банки здійснюють різноманітні операції: проводять розрахунки між підприємствами-учасниками ПФГ; створюють оптимальну кореспондентську мережу; акумулюють кошти для фінансування потреб ПФГ; забезпечують пільгове обслуговування учасників ПФГ; пропонують значну прибутковість по залученим ресурсам; пропонують пільгове або безкоштовне надання банківських послуг для учасників ПФГ; надають послуги небанківського сервісу для учасників ПФГ тощо[21, С.36].

Безумовно, стабільнішими є ті ПФГ, в структурі яких діє потужний банк. Проте законодавство не повинно ставати на заваді і участі дрібних і середніх банків у формуванні і в діяльності ПФГ. Часто для оптимізації своєї діяльності такі банки вдаються до засобів банківської концентрації, що зумовлюється недостатністю ресурсів для розширеного фінансування видатків виробничого циклу в межах ПФГ. Адже більшість українських банків мають проблеми із формуванням ресурсної бази і тому не погоджуються ризикувати коштами своїх клієнтів задля довгострокових інвестиційних проектів у промисловості. Вирішуючи конкретні проблеми своєї участі у проектах створення ПФГ, банки виходять із реальних оцінок ризиків, економічної ефективності, фінансової привабливості проектів, оптимального співвідношення довгострокових і короткострокових операцій[2, С.10-11].

Тому, на думку дослідників, «об'єднання банків просто необхідний процес. Навіть у здорових європейських банківських системах відбувається злиття банків» [18, С.552]. Натепер ситуація в Україні є особливо критичною, що має прискорити процеси об'єднання банків. Від цих процесів, очевидно, «слід чекати стабілізаційного ефекту, підвищення рівня капіталізації банківської системи і початку нового етапу в розвитку банківської системи України» [21]. Нагальність та гостру актуальність застосування механізмів банківської концентрації для оптимізації діяльності ПФГ та в цілому поживлення економічного розвитку країни обґрунтовували у своїх дослідженнях, зокрема, Ю.Г. Басін, Ю.О. Бойко, А.С. Гальчинський, Д.В. Задихайло, В.В. Костицький, Х.П. Паньків, К.О. Стадник, К.М. Суторміна, В.І. Шевченко, Н.О. Шпигоцька та деякі ін. вчені[2; 5; 8; 11; 12; 16; 17; 23; 28; 30; 35; 36]. Адже, за влучним висловом фахівців, «концентрація капіталу є драйвером розвитку економіки» [9].

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо нагляду на консолідованій основі» від 19.05.2011 року до системи правового забезпечення функціонування банків у структурі ПФГ було інституціалізовано поняття банківської групи, яке, по суті, стало своєрідним юридичним еквівалентом визнання домінування питомої ваги банків у структурі ПФГ. Ці законодавчі зміни відкрили шлях концентрації у рамках банківських груп банківського капіталу із одночасною можливістю знаходження в їх структурі – на меншоритарних засадах – інших комерційних структур. Так, згідно із зазначеними законодавчими змінами під банківською групою тепер розуміється група юридичних осіб:

які мають спільного контролера, що складається з материнського банку, його однієї чи кількох українських та/або іноземних дочірніх та/або асоційованих компаній, які є фінансовими установами або для яких надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, або

що складається з материнського банку, який є контролером, його однієї чи кількох українських та/або іноземних дочірніх та/або асоційованих компаній, які є фінансовими установами або для яких надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, або

які мають спільного контролера, що складається з двох або більше українських фінансових установ та/або компаній, для яких надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, їх українських та/або іноземних дочірніх та/або асоційованих компаній,

які є фінансовими установами або для яких надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, в якій банківська діяльність є переважною, або

що складається з небанківської фінансової установи або компанії, для якої надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, яка є контролером, її однієї або декількох українських та/або іноземних дочірніх та/або асоційованих компаній, які є фінансовими установами або для яких надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, в якій банківська діяльність є переважною.

При цьому Законом також обумовлено, що банківська холдингова компанія та компанія з надання допоміжних послуг, яка має спільного контролера з учасниками банківської групи, належить до складу цієї банківської групи. Компанія вважається такою, для якої надання фінансових послуг є переважним видом діяльності, якщо частка доходу від реалізації фінансових послуг за результатами попереднього звітного року становить 50 і більше відсотків загального обсягу чистого доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг). Переважна діяльність у групі є банківською, якщо сукупне середньоарифметичне значення активів банків (банку) – учасників (учасника) банківської групи за останні чотири звітні квартали становить 50 і більше відсотків сукупного розміру середньоарифметичних значень активів усіх фінансових установ, що належать до цієї групи, за зазначений період. Розрахунок переважної діяльності банківської групи здійснюється щороку станом на 1 січня. Після того, як групу було визначено банківською на підставі переважної діяльності та частка сукупних активів банків (банку) у сукупному розмірі активів установ, що належать до цієї групи, зменшилася і становить від 40 до 50 відсотків, група продовжує вважатися банківською протягом трьох років з моменту такого зменшення[2].

Фактично цим Законом відкрито шлях для здійснення діяльності ПФГ при домінуючій ролі банківського сегменту. Очевидно, для розвитку національної економіки такі нововведення мають бути позитивними. Водночас, лише дозвільного характеру для банківських об'єднань задля забезпечення ефективної участі банків у формуванні та в діяльності ПФГ недостатньо. Очевидно, державою мають бути задіяні інструменти пільгового оподаткування діяльності таких банківських установ, які беруть участь в інвестиційних проектах у рамках ПФГ. Одночасно варто відмовитися від обмежень щодо надання можливості банку бути головним учасником ПФГ.

У цьому контексті, на нашу думку, варто звернутися до ідей відомого вітчизняного вченого В.В. Костицького щодо надання банкам можливості бути учасниками кількох ПФГ за умов додержання ними певних вимог, зокрема щодо запобігання конфлікту інтересів (загроз вкладникам) чи стабільності банківської системи країни. Крім того, варто визнати слушними пропозиції цього дослідника щодо необхідності стимулювання активізації участі банків у ПФГ шляхом повного або часткового звільнення відповідних ПФГ від оподаткування прибутку, одержаного від реалізації великих інноваційно-інвестиційних проектів[16, С.180;17].

Водночас, як видається, оптимізація участі банків у діяльності ПФГ залежить від загальної готовності і бажання держави вжити рішучих заходів задля виведення ПФГ з «сірої зони» національної економіки та комплексного законодавчого унормування діяльності як ПФГ загалом, так і ролі комерційних банків у їх структурі. Очевидно, що заходи щодо уможливлення банківської концентрації неспроможні дати позитивний ефект без надання одночасної можливості змішаної – промислово-фінансової – концентрації та надання державою відповідних пільг (зокрема, в оподаткуванні) для стимулювання відповідних економічних процесів.

#### **Список використаних джерел**

1. Алехин С.В. Финансово-промышленные группы в российской экономике: характеристика и виды / С.В. Алехин // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2014. - № 1 (30). – С. 5-14.

2. Басин Ю.Г. Правовые проблемы концентрации капитала в условиях свободного рынка и необходимости защиты публичных интересов / Ю.Г. Басин // Цивилистические записки: межвузовский сб. науч. трудов. – М.: Статус, 2001. – С. 31-49.
3. Бесараб Є.О. Формування промфінгруп в Україні та стимулювання руху інвестиційних ресурсів / Є.О. Бесараб // Фінанси України. – 2001. – № 6. – С. 118.
4. Бесараб Є.О. Фінансове забезпечення діяльності фінансово-промислових груп в економічній системі держави. Автореф. дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.04.01 – фінанси, грошовий обіг і кредит / Є.О. Бесараб.– К., 2003. – С. 8.
5. Бойко Ю.О. Управління концентрацією банківського капіталу в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08 / Ю.О. Бойко; Університет банківської справи НБУ. – К., 2012. – 25 с.
6. Бутнік-Сіверський О. Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект [Електронний ресурс] / О. Бутнік-Сіверський. – Режим доступу: – <http://www.ndiiv.org.ua>;
7. Васильченко З. Універсальний комерційний банк як центральна ланка фінансово-промислової групи / З. Васильченко // Банківська справа. – 2002. – № 5. – С. 54.
8. Гальчинский А. Концентрация капитала – место Украины в этом процессе / А. Гальчинский // Экономические известия. – 2006. – 7 грудня (№212).
9. Гордеева Е.С. Взаимосвязь концентрации капитала в компаниях с государственным участием с эффективностью их деятельности и пути её повышения [Електронний ресурс] / Е.С. Гордеева // Государственное управление. Электронный вестник. – Октябрь 2012. – Вып. № 34. – Режим доступу: <http://e-journal.spa.msu.ru/images/File/2012/34/Gordeeva.pdf>;
10. Деревянко Б.В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні: Монографія / Б.В. Деревянко. – Донецьк: ДЮІ, 2006. – С. 130
11. Задихайло Д.В. Економічна влада та концентрація капіталу суб'єктів господарювання (правові аспекти) / Д.В. Задихайло // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2014. - № 2 (17). – С. 153-163;
12. Задихайло Д.В. Концентрація суб'єктів господарювання в сучасних умовах та проблема її законодавчого забезпечення / Д.В. Задихайло // Національний університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого". Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр. / Національний університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". – Х.: Право. – 2012. - № 3 (10). – С. 86-96.
13. Кеменяш Р.Ю. Конституційна економіка як механізм організації правової та демократичної держави. Дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Р.Ю. Кеменяш; ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2015. – С. 118.
14. Коваль М. Проблеми створення фінансово-промислових груп в Україні / М. Коваль // Економіка України. – 1996. – № 10. – С. 40-41.
15. Концентрація банківського капіталу в Україні: управління і досвід: Монографія / О.Д. Вовчак, Ю.О. Бойко / за наук. ред. д.е.н., проф. Реверчука С.К. – Л.: «Растр-7», 2012. – 192 с.
16. Костицький В. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії / В. Костицький. — К.: Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи, 2003. – С. 180.
17. Костицький В. Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній / В. Костицький // Право України. – 2002. – № 3. – С. 70-75;
18. Мещеряков А.А. Організація діяльності комерційного банку. Навч. посіб. / А.А. Мещеряков. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – С. 552.
19. Минина Т.И. Роль и задачи банка в ФПГ / Т.И. Минина // <http://www.cfin.ru/press/management/1999-6/07-2.shtml>.

20. Нетесаний Ю.В. Інвестиційна діяльність банку в складі промислово-фінансової групи / Ю.В. Нетесаний // Вісник Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. – 2007. – Вип. 91: Економіка. – С. 52.
21. Нетесаний Ю.В. Роль банку у складі фінансово-промислової групи / Ю.В. Нетесаний // Вісник КНУ Шевченка. – Серія: Економіка. – 2006. – № 90. – С. 34.
22. Осадча О.О. Інтелектуальний капітал як об'єкт генерування доходу фінансово-господарської діяльності / О.О. Осадча // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»: науковий журнал. – Острог: Вид-во НУ«ОА», травень 2016. – № 1(29). – С. 55–59.
23. Паньків Х.П. Фінансовий механізм капіталізації банків в Україні. Дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит / Х.П. Паньків; Львівський нац. ун-т імені І. Франка. – Л., 2015. – 278 с.
24. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Х., 2008. – С. 3.
25. Про внесення змін до деяких законів України щодо нагляду на консолідованій основі: Закон України від 19.05.2011 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 47, ст.533.
26. Процун Н.М. Зарубіжний досвід функціонування фінансово-промислових груп та можливості його імплементації в Україні / Н.М. Процун // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серія «Економіка и управление». – 2012. – Т. 25 (64). – № 1. – С. 157-158.
27. Рудашевский В.Д. Правовое положение финансово-промышленных групп: возможности и ограничения / В.Д. Рудашевский // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 35.
28. Стадник К.О. Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію. Дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04 - господарське право; господарсько-процесуальне право / К.О. Стадник. – Х., 2016. – С. 42.
29. Сулима М.О., Прокопенко С.П. Роль і функції банків – учасників промислово-фінансових груп / М.О. Сулима, С.П. Прокопенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія Економічні науки. – Вип. 16. Частина 4. – 2016. – С. 141.
30. Суторміна К.М. Концентрація банківського капіталу в Україні. Дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит / К.М. Суторміна; ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». – К., 2015. – С. 30-54.
31. Торкановский Е. Финансово-промышленные группы: перспективы и проблемы / Е. Торкановский // Хозяйство и право. – 1996. – № 4. – С. 57;
32. Тоцький В.І. Організаційний розвиток підприємства / В.І. Тоцький, В.В. Лаврененко. – К.: КНЕУ, 2005 // <http://library.if.ua/book/28/1927.html>.
33. Уманців Ю., Уманців Г. Промислово-фінансові групи в Україні: державне регулювання, стан та перспективи розвитку / Ю. Уманців, Г. Уманців // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 102.
34. Циганов С.А. Інвестиційний процес і комерційні банки / С.А. Циганов // Фінанси України. – 1998. – № 12. – С. 44.
35. Шевченко В.І. Аналіз рівня концентрації капіталу системи українських банків / В.І. Шевченко // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 3 (12). – С. 183-185.
36. Шпигоцька Н.О. Концентрація фінансового капіталу у реалізації інвестиційного потенціалу банківського сектору України. Дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.00.08 – Гроші, фінанси і кредит / Н.О. Шпигоцька; Київський нац. ун-т імені Т. Шевченка. – К., 2015. – 224 с.

## ПОНЯТТЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА БЕЗСТОРОННОСТІ СУДУ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ ПАРАДИГМИ

**Сопільник Р.Л.**

*(кандидат юридичних наук, доцент Львівського університету бізнесу та права)*

**Анотація.** У статті піднімається проблема визначення складових категорій «незалежність» та «безсторонність» суду. Змістове наповнення категорій розглядається крізь призму євроінтеграційної парадигми. На матеріалах Європейського суду з прав людини виокремлюються складові євроінтеграційної категоріальної парадигми і в цьому ракурсі аналізуються внутрішньосистемні компоненти спеціальних категорій в антропо-аксіологічному вимірі.

**Ключові слова:** суд, незалежність, безсторонність, євроінтеграційна парадигма, верховенство права.

**Summary.** The article raised the problem of determining the constituent categories of «independence» and «impartiality» of the court. Meaningful categories considered in the light of European integration paradigm. In materials of the European Court of Human Rights European integration components distinguishes categorical paradigm and analyzed in this perspective intersystem components of special categories of anthropo-axiological dimension.

**Keywords:** court, independence, impartiality, European integration paradigm, the rule of law.

**Постановка проблеми.** Реалізація євроінтеграційних спрямувань до Європейського простору має на меті утвердження демократичних принципів, верховенства права, прав людини та фундаментальних свобод, зміцнення відповідних інституцій, зокрема у сфері правоохоронної діяльності, встановлення правосуддя, передусім посилення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості. Як вказано у Базових принципах незалежності судових органів, правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд в компетентному, незалежному та безсторонньому суді [1]. У Загальній декларації прав людини зазначено, що кожна людина для визначення її прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право на те, щоб її справа була розглянута з додержанням усіх вимог справедливості незалежним та безстороннім судом. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожна людина при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини. У цьому контексті актуалізується проблема розпредмечення категорійної складової в євроінтеграційній парадигмі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До проблеми незалежності та безсторонності суду як суб'єкта реалізації права людини на судовий захист звертався А. Олійник, котрий проаналізував основні критерії, що ним має відповідати суд з огляду на вимоги, сформовані нормами міжнародних та європейських актів[2]. В. Городовенко досліджував проблему незалежності суддів у контексті судово-правової реформи. В. Рум'янцева розглядала «право на суд» як таке, що передбачає наявність суду, котрий відповідає критеріям незалежності і безсторонності[3]. А. Лужанський досліджував



«безсторонність» як складову категорій «правосуддя» та «справедливий суд»[4]. В. Кузьменко піднімала проблему незалежності суддів як основного принципу верховенства права [5]. С. Іваницький досліджував «незалежність» та «безсторонність» як оціночні категорії у світлі рішень Європейського суду з прав людини[6]. Деякі з аспектів незалежності і безсторонності суддів розглядалися такими вченими, як С. Бігун, Д. Гудима, Т. Дудаш, В. Кононенко, В. Качан, М. Костицький, В. Лебедев, П. Лупинська, П. Рабінович, В. Сімонович, О. Толочко, Е. Трегубов, В. Уваров, Ю. Шемшученко, В. Шишкін, Д. Ягунов.

Однак не досліджено характер розпредмечення категорій «незалежність» та «безсторонність» суду крізь призму євроінтеграційної парадигми.

**Мета статті** полягає у виявленні інваріантних складових категорій «незалежність» та «безсторонність» суду в антропоаксіологічному вимірі євроінтеграційної парадигми.

**Виклад основного матеріалу.** У Бордоській Декларації зазначено, що суспільство зацікавлене у тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, безстороннього та ефективного правосуддя. Справедливе відправлення правосуддя потребує рівності у правах обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень [7]. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права підкреслюється, що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. У демократичному суспільстві, як зазначено у Рекомендації (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи, судді повинні діяти незалежно та бути захищеними від будь-якого стороннього впливу; проводити справу неупереджено, спираючись на власну оцінку фактів та власне витлумачення закону; забезпечувати для сторін однакові можливості бути заслуханими; утримуватись від винесення вироку у справі чи відмовитись від розгляду, якщо на те існують вагомі причини [8].

Ратифікувавши Конвенцію, Україна тим самим визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини. У цьому контексті особливої ваги набуває вивчення практики Європейського суду. Зазначимо з цього приводу, що при розгляді справ нас цікавитиме змістове наповнення категорій «незалежність» і «безсторонність» суду як таких, що являють собою складні спеціальні категорії, здатні об'єктивуватись в аксіоантропологічному вимірі. Так, у Справі «Фельдман проти України» Суд наголошує, що, вирішуючи, чи може суд вважатися незалежним у розумінні п. 1 статті 6 Конвенції, необхідно звертати увагу, *inter alia*, на наявність гарантій від зовнішнього тиску та на питання, чи проявляє він ознаки незалежності[9]. У Справі «Бочан проти України» зазначається, що для того, щоб виявити, чи є суд незалежним, необхідно звертати увагу на спосіб призначення його членів та термін їх повноваження, а також на існування гарантій проти зовнішнього тиску і наявність ознак незалежності[10]. У Справі «Науменко проти України» уточнюється, що, визначаючи, чи є суд незалежним, слід зважати на процес призначення членів суду, наявність гарантій від стороннього впливу і на те, чи сповідує він принцип незалежності [11]. Наприклад, по Справі «Олександр Волков проти України» Європейський суд встановив порушення п.1 статті 6 Конвенції через відсутність незалежності та безсторонності ВРЮ. Посилаючись на об'єктивний аспект, Суд відзначив таку, що не відповідає вимогам, процедуру формування ВРЮ, оскільки на той час переважна кількість членів була призначена органами законодавчої та виконавчої влади[12].

Поряд з цим необхідно визнати, що, як сказано у Справі «Кубер проти Бельгії», обов'язком кожної держави є створення таких судів, діяльність яких відповідала б принципам неупередженості [13]. Передусім йдеться про те, що, як зазначається у Справі «Пуллар проти Об'єднаного Королівства», існує два аспекти безсторонності: суб'єктивний та об'єктивний [14]. У Справі «Кембел і Фел проти Сполученого

Королівства» вказується, що належить рівною мірою зважати як на суб'єктивні, так і на об'єктивні критерії [15]. На важливості врахування обох аспектів наголошується у справах «П'єрсак проти Бельгії»[16] та «Ремлі проти Франції»[17].

У Справі «Науменко проти України» йдеться про неупередженість, котра для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції, має визначатися суб'єктивно, тобто на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у справі, та об'єктивно через встановлення того, чи надає суддя достатньо гарантій для того, щоб усунути підстави сумніватися в його неупередженості[11]. У Справі «Фельдман проти України» зазначено, що при визначенні безсторонності суду у розумінні п. 1 статті 6 має бути враховано власне переконання судді у тій чи іншій справі, а також з'ясовано, чи забезпечив суддя належні гарантії для усунення будь-якого сумніву в його безсторонності[9].

У Справі «Дактарас проти Литви» Суд відзначив, що п. 1 статті 6 Конвенції містить два аспекти вимоги безсторонності. По-перше, орган, який розглядає справу, повинен бути безстороннім суб'єктивно, тобто жодний його член не повинен мати особистої зацікавленості чи упередженості. По-друге, такий орган повинен бути безстороннім з об'єктивного погляду[18]. У Справі «Бочан проти України» Суд підкреслив, що безсторонність в об'єктивному сенсі повинна виходити з визнання гарантій її наявності, а у суб'єктивному розумінні пов'язуватися з поведінкою окремого судді[10].

«Неупередженість», як зазначено у Справі «Салов проти України», має визначатися суб'єктивною оцінкою на підставі особистих переконань та поведінки окремого судді у конкретній справі, тобто жоден з членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження[19]. У Справі «Белуха проти України» наголошувалося, що, відповідно до суб'єктивного критерію, беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, виявляється його упередженість або ж безсторонність по конкретній справі[20].

У Справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» зазначено, що у суб'єктивному розумінні суд не повинен піддаватися емоціям, в об'єктивному – необхідно виключити будь-які сумніви щодо його безсторонності[21]. У Справі «Бушемі проти Італії» Суд підкреслив, що судді повинні виявляти достатню стриманість при виконанні ними службових обов'язків, щоб гарантувати репутацію безсторонності суду[22]. Наприклад, у Справі «Ремлі проти Франції» зазначено, що суддя висловив міркування расистського характеру. У зв'язку з цим позивач надіслав скаргу щодо небезсторонності суду[17]. В окремій думці судді Петтіті з цього приводу було висловлено міркування стосовно того, що у розумінні статті 6 Конвенції засіб для виправлення можливої небезсторонності може з'явитися лише у тому випадку, якщо йтиметься про увесь склад суду, а не про скаргу, скеровану виключно проти одного судді. Суддя Боннічі висловився, що дійсно підозра у небезсторонності суду не може бути висловлена на підставі визнання небезстороннім одного з його членів [17].

Слід зважати на те, що безсторонність не завжди реалізується. Так, у Справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» заявник скаржився, що його скарга не була розглянута безсторонньо. Він не заперечував існування у законодавстві норм, що гарантують незалежність та безсторонність судів. Однак водночас заявив, що на практиці дотримання цих норм не завжди забезпечене [23].

Необхідно враховувати, що до конструкції права на справедливий суд включається й обов'язковий та остаточний характер судового рішення. Судова система, в якій можливо скасувати судові рішення, що повинне бути остаточним і обов'язковим, вказується з цього приводу у Справі «Бочан проти України», несумісна з принципом юридичної визначеності[10].

Європейський суд з прав людини неодноразово визнавав порушення ст.6 Конвенції у справах, в яких остаточне судові рішення через деякий час скасовувалося за заявою органу державної влади чи прокуратури без надання нових доказів у справі, тоді як права вищих судів переглядати судові рішення мають використовуватися з метою виправлення

допущених помилок, а не для проведення судових слухань. Як приклад наведемо рішення у Справі «Трегубенко проти України»: заявник скаржився, що остаточне і обов'язкове судове рішення, винесене на його користь, було скасовано у порядку нагляду. Суд зазначив, що таким чином було зведено нанівець увесь судовий розгляд, який завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, а відтак порушено принцип *res judicata* щодо рішення, яке вже було частково виконане[24].

У Справі «Бакай та інші проти України» зазначалося, що пункт 1 статті 6 Конвенції захищає право кожного на розгляд питання щодо його цивільних прав і обов'язків судом чи трибуналом, проте, це право було б примарним, якби національна правова система однієї з держав-учасниць дозволяла, щоб остаточне рішення суду залишалось невиконаним на шкоду однієї зі сторін. Важко собі навіть уявити, щоб стаття 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у статті 6 тільки проголошення доступу до судового органу та права на судове провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду»[25].

У цьому ж руслі у Справі «Хорнсбі проти Греції» зазначалося, що право на суд стало б ілюзорним, якби судове рішення залишалося невиконаним. Виконання винесеного Судом рішення повинне розглядатися як невід'ємна частина статті 6[26]. Право на суд, зазначається у Справі «Бурдов проти Росії», стало б втраченим, якби національна правова система дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним, на шкоду будь-якій стороні. Важко уявити ситуацію, якби пункт 1 статті 6 докладно описував процедурні гарантії, які надано сторонам у спорі, - справедливість, відкритість і оперативність проваджень, – і не передбачав би гарантій виконання судових рішень; тлумачення статті 6 як положення, що лише гарантує право на звернення до суду та проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуації, несумісної з принципом верховенства права[27]. У Справі «Лізанець проти України» з цього приводу зазначено, що рішення суду не набуває свого практичного значення допоки воно не буде виконане[28].

**Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** На підставі вище наведеного доходимо висновку, що категорії «незалежність» та «безсторонність» суду за своєю структурою є складними системними категоріями, які об'єктивуються у правовій реальності. Матеріали Європейського суду з прав людини дають підстави стверджувати, що категорія незалежності, як спеціальна категорія синтетичного характеру, містить у собі складові, які, об'єктивуючись, передбачають не лише наявність ознак незалежності, а й існування гарантій від зовнішнього тиску. Категорія безсторонності опредмечується в суб'єктивно-об'єктивній площині, у якій на теоретичному рівні діяльність судів доцільно осмислювати в антропоаксіологічному вимірі.

#### Список використаних джерел

1. Basic principles on the independence of the judiciary adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.fair.erg.ua/content/library\\_doc/001UN\\_Basic\\_Principles\\_on\\_the\\_Independence\\_of\\_the\\_Judiciary\\_ENG.pdf](http://www.fair.erg.ua/content/library_doc/001UN_Basic_Principles_on_the_Independence_of_the_Judiciary_ENG.pdf)
2. Олійник А. Суд як суб'єкт забезпечення європейських стандартів права на судовий захист / А. Олійник // Ефективність державного управління. – 212. – Вип. 32. – С. 144 – 150.
3. Рум'янцева В.В. Поняття "безсторонній і незалежний суд" в сенсі п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини" (Європейська модель права справедливого судочинства) / В. В. Рум'янцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/1955>

4. Лужанський А. В. Безсторонній суд як об'єкт доступу в контексті міжнародних зобов'язань України / А. В. Лужанський // Вісник Верховного суду України. – 2012. – № 2. – С. 20 – 25.
5. Кузьменко В. Забезпечення незалежності суддів потребує внесення змін до порядку ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань / Валентина Кузьменко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 40 – 45.
6. Іваницький С.О. Право особи на розгляд її справи незалежним і безстороннім судом у світлі рішень Європейського суду з прав людини / С. О. Іваницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/5D9D00E9C4CFE22576E800321>
7. Бордоська декларація (Судді та прокурори у демократичному суспільстві) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/76FA438F3292FF99C22576F60>
8. Рекомендація (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи "Незалежність, дієвість та роль суддів" [Електронний ресурс] – Режим доступу [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_323)
9. Case of Feldman v. Ukraine (Applications No 76556/01;38779/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://echr.ketse.com/doc/38779.04-76556.01-en-20100408/view/>
10. Case of Vochan v. Ukraine (Application No 7577/02) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://echr.ketse.com/doc/7577.02-en-20070503/>
11. Case of Naumenko v. Ukraine (Application No 41984/98) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://echr.ketse.com/doc/41984.98-en-20031014/>
12. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (Application No 21722/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871>
13. Case of de Cubber v. Belgium (Application No 9186/80) [Електронний ресурс] – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57465#{"itemid":\["001-57465"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57465#{)
14. Case of Pullar v. United Kingdom (Application No 22399/93) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/>
15. Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom (Application No 7819/77; 7878/77) [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456#{"itemid":\["001-57456"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456#{)
16. Case of Piersack v. Belgium (Application No 8692/79) [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557#{"itemid":\["001-57557"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57557#{)
17. Case of Remli v. France (Application No 16839/90) [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57983#{"itemid":\["001-57983"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57983#{)
18. Case of Daktaras v. Lithuania (Application No 42095/98) [Електронний ресурс] – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58855#{"itemid":\["001-58855"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58855#{)
19. Case of Salov v. Ukraine (Application No 65518/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.slideshare.net/ageyev/case-of-salov-v-ukraine>
20. Case of Belukha v. Ukraine (Application No 33949/02) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/ukraine/2006/11/09/case-of-belukha-v-ukraine-77950-33949-02.shtml>
21. Case of Findlay v. the United Kingdom (Application No 22107/93) [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58016#{"itemid":\["001-58016"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58016#{)
22. Case of Buscemi v. Italy (Application No 29569/95) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/e23b62adf626a395c12567f40046db10?OpenDocument>
23. Case of Sovtransavto – Holding v. Ukraine (Application No 48553/99) [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634#{"itemid":\["001-60634"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634#{)
24. Case of Tregubenko v. Ukraine (Application No 61333/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67248#{"itemid":\["001-67248"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67248#{)
25. Case of Bakay and others v Ukraine (Application No 67647/01) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://echr.ketse.com/doc/67647.01-en-20041109/view/>
26. Case of Hornsby v. Greece (Application No 18357/91) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/>
27. Case of Burdov v. Russia (Application No 33509/04) [Електронний ресурс] – Режим доступу [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=00190671"itemid":\["00190671](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=00190671)
28. Case of Lizanets v. Ukraine (Application No 6725/03) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/ukraine/2007/05/31/case-of-lizanets-v-ukraine-80701-6725-03.shtml>

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПОБУДОВИ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

**Струкова К.О.**

(здобувач Міжрегіональної Академії управління персоналом)

**Анотація.** В статті розкрито зарубіжний досвід, юридична природа, роль і місце системи безоплатної правової допомоги в системі захисту прав і свобод людини і громадянина, дана комплексна характеристика тих державних і суспільних інститутів, що покликані забезпечувати реалізацію даного права.

**Ключові слова:** захисник, право на безоплатну правову допомогу, суб'єкти надання безоплатної правової допомоги, суб'єкти отримання безоплатної правової допомоги, забезпечення права на захист.

**Аннотация.** В статье раскрыты зарубежный опыт, юридическая природа, роль и место системы бесплатной правовой помощи в системе прав и свобод человека и гражданина, дана комплексная характеристика тех государственных и общественных институтов, которые призваны обеспечивать реализацию данного права.

**Ключевые слова:** защитник, право на бесплатную правовую помощь, субъекты предоставления бесплатной правовой помощи, субъекты получения бесплатной правовой помощи, обеспечение права на защиту.

### **Christina Strukova Foreign experience of construction and activities of legal aid system**

*In the article foreign experience, legal nature, role and place of the system of centers of free legal aid system of rights and freedoms of citizens, given the complex characteristics of the state and social institutions that should ensure the implementation of the right.*

*The main purpose of this article is to find a positive foreign experience of administrative and legal support for the functioning of the free legal aid system, which could be introduced and used in the conditions of the domestic system of legal aid.*

*The issue of providing free legal aid is too diverse and has a long history of existence in Ukraine in order to consider this phenomenon exclusively in the context of the functioning of the system of domestic human rights structures. For a comprehensive and complete understanding of the purpose of this system and its high-quality administration, it is necessary to analyze foreign models that are analogous to the legal aid system in Ukraine. Therefore, the relevance of the article is due to the need to analyze the foreign experience of the formation and functioning of the system of free legal aid and determine the ways of its introduction into the domestic system of legal aid.*

*In Institutional issues, the legal aid system in most of the foreign models is closely linked to the criminal justice system (in matters arising in the criminal proceedings), as well as with the courts (in the case of a civil process).*

*Administration of the legal aid system in Ukraine in comparison with similar foreign models suggests its organizational and managerial progressiveness, which testifies to the success of the reform of this sphere in Ukraine and the need for further development of the authentic way of development.*

**Keywords:** defender of the right to legal aid, subjects of free legal aid, ensuring the right to protection.

Питання надання безоплатної правової допомоги надто багатоманітне і має свою тривалу історію існування в Україні, щоб розглядати цей феномен виключно в контексті функціонування системи вітчизняних правозахисних структур. Для комплексного та повноцінного розуміння призначення цієї системи та її якісного адміністрування, необхідно проаналізувати іноземні моделі, які є аналогом системи правової допомоги в Україні. Тож, актуальність статті обумовлена необхідністю аналізу іноземного досвіду формування та функціонування системи безоплатної правової допомоги і визначення шляхів його запровадження до вітчизняної системи правової допомоги.

Додаткові актуальності цій статті надає констатація відсутності комплексних наукових робіт, які б з позиції адміністративного права, розкривали питання правової допомоги. Зокрема, слід відзначити, що більшість наукових досліджень цього напрямку було присвячено питанням обґрунтування взаємозв'язків громадянського суспільства із державою, участі недержавних суб'єктів у публічному управлінні (В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, М.Ю. Віхляєв, А.О.Галай, С.К.

Гречанюк, І.Б. Коліушко, А. Ф. Колодій, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, С. Ф. Костантінов, О.В. Кузьменко, К.Б. Левченко, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник та ін.

Отже, головною метою цієї статті є пошук позитивного іноземного досвіду адміністративно-правового забезпечення функціонування системи безоплатної допомоги, який можна було б запровадити та використати в умовах діяльності вітчизняної системи правової допомоги.

Засади, функціонування та управління системами безоплатної правової допомоги у різних країнах відрізняються. Обсяг того, що саме може передбачати безоплатна правова допомога, також різниться від країни до країни. Європейська Комісія визначила, що саме відноситься до правової допомоги:

- надання порад до судового розгляду справи з метою розв'язання спору на попередньому етапі;
- надання консультаційних чи представницьких послуг адвоката на безоплатній основі або малим коштом;
- часткове чи повне звільнення одержувача від сплати інших коштів (наприклад, судових витрат);
- надання безпосередньої грошової допомоги для покриття витрат, пов'язаних із судовим провадженням (гонорарів адвокатам, судових витрат, видатків на забезпечення присутності свідків тощо) [1].

Попри всю різноманітність кола суб'єктів, які залучаються для надання безоплатної юридичної допомоги в різних державах, виділяють, як правило, такі основні моделі:

1) контрактна модель (модель «judicare») - система, при якій спеціальний державний орган укладає договір (контракт) з адвокатом, юридичною фірмою про надання юридичної допомоги по певній кількості справ або за певними категоріями справ, оплата за які здійснюється за рахунок державного бюджету. Така модель застосовується в Австрії, Англії та Уельсі, Австралії, Норвегії, Нідерландах, Шотландії, Швеції, Канаді і в деяких штатах США [2, с.7].

Ця модель має два різновиди.

Модель «judicare» в чистому вигляді («pure judicare»), суть якої полягає в тому, що адвокати отримують оплату за надану юридичну допомогу від держави через місцеві органи влади, колегії адвокатів або інші організації. У деяких випадках суди направляють осіб, які мають право на отримання безоплатної юридичної допомоги до адвокатів, які беруть участь в програмі з її надання. У таких випадках адвокати представляють свої рахунки суду для перевірки і подальшої оплати. Виплати з бюджетних коштів проводяться або за конкретний вид юридичної допомоги (наприклад, фіксована сума за розлучення з обопільної згоди), або у вигляді погодинної оплати, або з розрахунку максимального платежу за послугу незалежно від тривалості її надання [2, с.7]. Досвід зарубіжних країн показує, що така модель значно дорожча для державного бюджету, ніж модель, при якій адвокат отримує фіксовану заробітну плату [3, с.526].

Модель «черговий адвокат» («duty counsel»), суть якої полягає в тому, що адвокати працюють на неповну ставку та оплата наданої ними юридичної допомоги проводиться за кожен день їх участі в якості захисника або представника у випадках, коли необхідно забезпечити надання безкоштовної юридичної допомоги.

2) Модель публічного (громадського, державного) захисника характеризується тим, що держава або орган, керуючий системою юридичної допомоги, створює постачальника юридичної допомоги - систему офісів (бюро, поради, служби, центри, комісії тощо) за територіальним принципом, що забезпечує малозабезпеченим категоріям населення доступність до правової допомоги. Робота в цих офісах, як правило, побудована за такою схемою: з клієнтом, що звернувся за юридичною допомогою, черговий співробітник проводить первинну співбесіду для з'ясування характеру проблеми. Юридична допомога може бути надана відразу ж шляхом правового інформування або консультацій, або заявника направляють до органу чи організації, де зазначена проблема може бути



вирішена без участі юристів. Якщо вирішення проблеми вимагає тривалого часу, клієнт направляється до конкретного юриста, що спеціалізується в певній сфері права [3, с.527]. Така модель існує у Великобританії, США, Ізраїлі, Шотландії, Литві, Росії, Україні та деяких інших країнах.

3) Модель «ex officio», суть якої полягає в тому, що держава в особі органів кримінальної юстиції (прокурора, слідчого, поліції, суду) призначає через професійні організації адвокатів захисника або представника для надання особі юридичної допомоги та оплачує його роботу з коштів державного бюджету. Для певної частини адвокатів, які не мають клієнтури, або тільки що вступили в адвокатську колегію, або здійснюють адвокатську діяльність в регіонах, де чисельність адвокатів перевищує попит на юридичну допомогу, призначення на такі справи є основним джерелом доходу. Що стосується висококваліфікованих адвокатів, що мають, як правило, багато клієнтів і, як наслідок, завжди забезпечені роботою, то переважна їх більшість, не веде такі справи. Дана модель характерна для більшості пострадянських держав і колишніх соціалістичних країн Центральної та Східної Європи.

4) Змішана модель - система, яка поєднує в собі елементи перших двох вищевказаних: надання безкоштовної юридичної допомоги здійснюється через незалежну державну організацію - бюро, поради, служби, центри тощо (тобто модель публічного захисника) із залученням приватних адвокатів на основі укладеного з ними договору по окремих справах (тобто контрактна модель), а також з використанням інших моделей (юридичних клінік, моделі «pro bono», пара-юристів і ін.). Змішана модель використовується в багатьох країнах. Експерти пояснюють це тим, що кожна модель має свої переваги [4, с.126].

Існують також спеціальні схеми страхування, які діють, наприклад, в Німеччині та США. Особа може застрахуватися, і при настанні страхового випадку послуги адвоката оплачуються страховою компанією.

Слід зазначити, що запропонована українська модель безкоштовної правової допомоги відрізняється від описаних, оскільки є своєрідним ноу-хау, викликаним в першу чергу жорсткою економією державного бюджету.

Розглянемо як діють на практиці деякі з цих моделей.

Так, у Великобританії склалися три системи надання юридичної допомоги:

- 1) безкоштовна консультація і сприяння;
- 2) представництво у цивільних справах;
- 3) захист в кримінальному процесі [5, с.56].

Особливістю англійської системи є домінування в ній приватних юристів (для порівняння - в США широко використовуються адвокати працюють в штаті і службах юридичної допомоги, і державних захисників) [3, с.455]. Отримати державну правову допомогу може обвинувачений у кримінальній справі або сторона в цивільній справі. У цивільних справах надання правової допомоги залежить від майнового становища особи. Особи з низьким доходом отримують повну правову допомогу як у частині підготовки до розгляду справи, так і під час самого розгляду справи. Більш забезпечені особи отримують частково безоплатну правову допомогу. Виконанням цих завдань займається, за дорученням уряду, Правове товариство («Law Society») - професійне об'єднання соліситорів.

Наявність коштів в особи, яка звертається за правовою допомогою, визначається комісією з додаткових асигнувань міністерства соціального забезпечення. Для зручності користування системою допомоги малозабезпеченим Англію і Уельс поділено на 12 районів, в кожному з яких є територіальний комітет, що складається з практикуючих баристерів і соліситорів. Цьому районному територіальному комітетові підпорядковуються численні місцеві комітети, куди входять також і баристери, і соліситори. Головним завданням місцевих комітетів є розгляд заяв про надання дозволу на правову допомогу в судах першої інстанції і, відповідно, видача сертифіката на

отримання такої допомоги. Функції ж територіальних комітетів - це нагляд за оплатою роботи баристерів і соліситорів, що надають правову допомогу малозабезпеченим, підготовка і затвердження окремих списків соліситорів і баристерів, які зголошуються вести справи осіб, яким надається правова допомога як малозабезпеченим, а також списки соліситорів, які погоджуються надавати на такій же основі правові консультації. Територіальні комітети розглядають також скарги на неналежне виконання своїх професійних функцій баристерами та соліситорами, і як наслідок, комітет може викреслити баристера чи соліситора зі списку про надання правової допомоги малозабезпеченим [6, с. 172].

З 1972 р. у Великобританії діє «25-фунтова система». Ця система не може застосовуватися, якщо раніше особа вже отримувала таку допомогу і їй видавався сертифікат. Допомога передбачає надання порад і консультацій, але не розповсюджується на надання правової допомоги по справі, що перебуває в судовому розгляді. Виняток, якщо цивільна чи кримінальна справа розглядається в магістратському суді або суді графства надання допомоги може проявитися в представництві сторони в суді. Юридичні ради за цією системою надають допомогу в юридичних питаннях лише малозабезпеченим особам. Надання юридичної допомоги здійснюється негайно, якщо, на думку соліситора, вартість такої допомоги не буде перевищувати 25 фунтів стерлінгів. В іншому випадку соліситор має отримати санкцію територіального комітету. Щодо надання правової допомоги у цивільному процесі. Будь-яка особа, незалежно від своєї національності і місця проживання, може звернутися з проханням про надання їй правової допомоги, за умови її малозабезпеченості та можливості навести підставність своїх судових вимог.

Механізм надання безоплатної допомоги в кримінальному процесі аналогічний тому, який діє цивільному процесі. Щоправда, є певні особливості. Оскільки кримінальний процес швидший, ніж цивільний, то не існує тих організаційних формальностей, що є у цивільному. Заява подається безпосередньо до суду, який розглядає кримінальну справу, і всяка оцінка й внесок обвинуваченого можуть мати місце вже після видачі наказу про надання правової допомоги. Але суд, перш ніж видати такий наказ, вимагає від обвинуваченого детальних аргументів на отримання такої допомоги, з обґрунтуванням фінансового становища. Якщо суд вважає, що обвинувачений може зробити певний внесок, то наказ видається після цього. Якщо в цивільному процесі комітет має чималу свободу в частині видачі сертифіката, то в кримінальному процесі діє інший принцип: правова допомога має бути надана там, де вона бажана в інтересах правосуддя, і обвинуваченому рідко коли відмовляють з фінансових причин. Правова допомога в кримінальному процесі полягає в представництві, яке здійснюють соліситори та баристери. Що ж стосується магістратських судів, то там правова допомога не поширюється на представництво баристером, за винятком лише дуже складних і тяжких злочинів. Особа, що отримала правову допомогу, після вирішення її справи може одержати судовий наказ про сплату внеску, який обраховується в розумних межах, із врахуванням характеру злочинних дій та фінансових можливостей особи. Якщо ця особа не сплатить цей внесок, він може бути стягнутий магістратським судом як борг. Безоплатна юридична допомога на стадіях, які передують судовому розгляду, надається тільки у випадках, коли «обвинувачення дуже серйозне і справа складна». Правова допомога поширюється на усі стадії кримінального процесу. І Європейський суд із прав людини неодноразово наголошував у своїх рішеннях, що держава має гарантувати право обвинуваченого на захист не тільки в суді першої інстанції, а й на стадіях досудового та післясудового розгляду. Уряд Великобританії виділяє чималі кошти на правову допомогу населенню у кримінальних справах і невелику частину на захист інтересів у цивільних справах. Ця допомога розподіляється між Citizens' Advice Bureau (бюро з консультування громадян) і адвокатами, які підписали угоду з Міністерством юстиції Великобританії про участь у програмі Legal aid («Правова допомога»). Розпорядниками бюджетних коштів для надання безоплатної правової допомоги є місцеві ради (local councils).



У Німеччині існують нормативно встановлені розміри гонорарів, у той же час допускається домовленість про додаткову оплату. Також для Німеччини є характерним те, що допомога держави поширюється не тільки на оплату послуг адвоката, а й на інші види судових витрат: судовий збір, оплату експертиз тощо. У вітчизняному законодавстві реалізований інший підхід - надання безоплатної правової допомоги не охоплює сплату судового збору, і тим більше такі витрати як проведення експертиз. Крім того, слід звернути увагу на принцип, відповідно до якого сторона, яка програла справу, повинна відшкодувати стороні, яка виграла, передбачені в законі витрати на адвоката. У вітчизняному законодавстві такий підхід не застосовується до безоплатної правової допомоги. Для отримання допомоги треба подати заяву, у якій визначити особистий і майновий стан заявника, а також надати документи, що свідчать про наявність шансів на успіх справи (наприклад, проект позовної заяви). Рішення про надання допомоги щодо процесуальних витрат у Німеччині приймається судом, який буде розглядати справу по суті. Характерна відмінність німецької системи організації надання допомоги в несенні процесуальних витрат від вітчизняної системи безоплатної правової допомоги полягає в тому, що відсутній спеціальний орган, який здійснює відповідну діяльність. В Україні для цього створено Координаційний центр і його місцеві підрозділи. У Німеччині організаційні питання спрощені і розподілені між судом, клієнтом і адвокатом [6, с.399].

У разі прийняття судом рішення про надання допомоги в несенні процесуальних витрат клієнт вільний у виборі того адвоката, який представлятиме його інтереси. У Німеччині будь-який адвокат може надавати безкоштовну правову допомогу, не існує будь-яких відборів, іспитів, списків тощо. Адвокат вступає в справу за домовленістю з клієнтом. Таким чином, при наданні допомоги в несенні процесуальних витрат повністю дотримується принцип вільного вибору адвоката. Оплата послуг адвоката відбувається з боку держави. У Німеччині її розмір нижчий за передбачений законом звичайний розмір адвокатського гонорару, як і в Україні. Додаткової оплати немає. Однак, в разі, якщо сторона виграє справу, протилежна сторона повинна відшкодувати адвокату звичайний розмір винагороди, передбачений у законі.

У законодавстві Німеччини передбачено допомогу в отриманні юридичної консультації. Підставами для цього є:

1. Фінансовий стан заявника.
2. Неможливість отримати консультацію або представництво іншим шляхом (наприклад, через об'єднання споживачів, державні органи).
3. Неприпустимість зловживання - допомога не надається, якщо більш заможна сторона не ініціювала б такий розгляд [7].

Для отримання безкоштовної юридичної консультації заявник подає заяву на офіційному бланку в окружний суд за місцем проживання особисто або через адвоката. Рішення приймає чиновник судового відомства. Відмова може бути оскаржена у суді, рішення якого є остаточним.

Безоплатна правова допомога у кримінальному провадженні (захисник за призначенням) за законодавством Німеччини надається незалежно від фінансового становища підозрюваного і шанси на успіх у справі. Підставами для призначення захисника у німецькому законодавстві є такі обставини:

1. Підозрюваний не має захисника за вибором, послуги якого він оплачує самостійно.
2. Захист необхідний для належного провадження у справі, тому що: а) підозрюваному загрожує позбавлення волі на строк понад 1 року; б) підозрюваний перебуває в попередньому ув'язненні; в) підозрюваному загрожує поміщення в психіатричну лікарню або превентивне ув'язнення (особливий інститут німецької правової системи, яка не має аналогу в українському праві); г) підозрюваному загрожує заборона займатися певною професією; д) підозра стосується злочину проти безпеки держави або умисного злочину проти життя; е) стан підозрюваного або правове становище в справі є

складним (наприклад, підозрюваний - глухий, психічно хворий тощо). Будь-який адвокат може бути адвокатом за призначенням. Підозрюваний може самостійно вибрати адвоката за призначенням, для цього йому надається строк не менше тижня. Якщо за цей термін підозрюваний не вибере адвоката, його призначає суд. При цьому суд виходить з наявної у нього інформації про бажання адвокатів брати участь в подібних справах, їх спеціалізації, а також свого досвіду роботи з конкретними адвокатами. Схеми призначення, черговості або чергувань адвокатів не існує.

США, одна з перших країн, в якій почалося реформування системи надання юридичної допомоги. У США існують різні організаційні форми надання безкоштовної юридичної допомоги незаможним і малозабезпеченим громадянам як на федеральному рівні, так і в окремих штатах, а саме:

1) в 1974 р Конгрес США заснував Корпорацію з надання юридичної допомоги, основне завдання якої - фінансування програм і організацій з надання юридичної допомоги незаможним і малозабезпеченим громадянам у цивільних і інших справах, за винятком кримінальних справ;

2) в окремих штатах основною формою надання юридичної допомоги є т. зв. відомства «публічних захисників» (public defender offices) - організації, що фінансуються з державного бюджету штату;

3) в окремих великих містах на контрактній основі з міською владою створюються організації з надання безоплатної юридичної допомоги, що мають статус приватних некомерційних корпорацій;

4) широке поширення має така форма як «спискові адвокати». До їх числа відносяться адвокати, які, крім своєї основної адвокатської практики, виявили бажання надавати юридичну допомогу малозабезпеченим. Дані про таких адвокатів включені в спеціальні списки муніципалітетів, а також в федеральні списки. Робота таких адвокатів оплачується державою в формі погодинної або відрядної (оплата за справу);

5) для юридичного обслуговування певних категорій населення (конкретних етнічних або професійних груп) у багатьох містах організовані суспільства юридичної допомоги (legal aid societies), існуючі переважно на різного роду благодійні пожертви і добровільні внески. Органи влади також можуть виділяти кошти цим товариствам;

6) з 1970 р функціонують адвокатські контори, що «захищають інтереси суспільства» (pro bono publico law firms), які не ведуть справи окремих клієнтів, а виступають з позовами проти держави або корпорацій, пов'язані з охороною прав і інтересів певних категорій громадян (споживачів, політичних активістів, виборців, платників податків) або з охороною природи і охороною здоров'я населення (наприклад, позови проти підприємств, що забруднюють навколишнє середовище, або проти будівництва атомних електростанцій);

7) середні і великі адвокатські фірми, безкоштовно надають юридичну допомогу окремим громадянам [8]. Використовуються, як правило, три моделі надання юридичної допомоги малозабезпеченим: 1) система призначених адвокатів; 2) договірна система; 3) система державних захисників [5, с.59].

Таким чином, можемо підсумувати.

1. Фактично кожна розвинена держава створює умови, при яких громадяни, які самостійно не здатні оплатити послуги з правової допомоги, що їм потрібна для захисту своїх законних інтересів, а також відновлення порушених прав, можуть її отримати в спеціально сформованій системі безоплатної (або майже безоплатної) допомоги.

2. Інституційно, система правової допомоги в більшості із зарубіжних моделей знаходиться в тісному взаємозв'язку з системою кримінальної юстиції (в питаннях, що виникають в кримінальному процесі), а також з судами (якщо мова йде про цивільний процес).

3. Практика Великобританії щодо видачі сертифікату про отримання первинної правової допомоги в цивільних справах, на нашу думку, заслуговує на увагу може бути

запровадження в системі вторинної правової допомоги в Україні з метою уникнення зловживання клієнтами необхідності до звернення до системи правової допомоги.

4. Адміністрування системою правової допомоги в Україні у порівнянні з аналогічними зарубіжними моделями, дозволяє говорити про її організаційну та управлінську прогресивність, що свідчить про успішність реформи цієї сфери в Україні і потребу подальшого розвитку автентичного шляху розвитку.

#### Список використаних джерел

1. Експертний висновок щодо проекту Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/19278>
2. Качественная юридическая помощь. Методология оценки и контроля. - М.: Институт «Право общественных интересов» (PILI), 2008.
3. Европейский форум по доступу к правосудию (Часть пятая) - Будапешт, 2002.
4. Вільчик Т.Б. Системи безоплатної правової допомоги у країнах Європейського Союзу/ Т.Б.Вільчик// Порівняльно-аналітичне право. - №4. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://www.pap.in.ua/4\\_2015/126.pdf](http://www.pap.in.ua/4_2015/126.pdf)
5. Апарова Т.В. Организация и функции адвокатуры в зарубежных странах. Правовая помощь малоимущим / Т.В. Апарова. Отв. ред. Решетников Ф.М. - М., 1991.
6. Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція)/ І.Ю. Гловацький. - К.: Атіка, 2007.
7. Дем'янова О. Некоторые аспекты сравнения организации предоставления бесплатной правовой помощи в Германии и Украине/ Олена Дем'янова [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://unba.org.ua/publications/1658-nekotorye-aspekty-sravneniya-organizacii-predostavleniya-besplatnoj-pravovoj-pomoshi-v-germanii-i-ukraine.html>
8. Барщевский М.Ю. Бизнес-адвокатура в США и Германии/ М.Ю.Барщевский - . М.: Белые альвы, 1995.

УДК 347.13(075.8)

## СУТНІСТЬ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ КОНТРОЛЮЮЧИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ У ПРОТИДІЇ ФІКТИВНОМУ ПІДПРИЄМНИЦТВУ

Тарасенко О.В.

(здобувач Університету ДФС України)

*Анотація.* У статті проаналізовано філософські та психологічні точки зору, щодо взаємодії, а також досліджуються умови підвищення ефективності взаємодії та її ознаки.

*Ключові слова:* злочинність, взаємодія, оперативно-розшукова діяльність, боротьба зі злочинністю.

*Аннотация.* В статье проанализированы философские и психологические точки зрения, по взаимодействию, а также исследуются условия повышения эффективности взаимодействия и ее признаки.

*Ключевые слова:* преступность, взаимодействие, оперативно-розыскная деятельность, борьба с преступностью.

*Summary.* The article analyzes the philosophical and psychological points of view concerning interaction, as well as investigates the conditions for increasing the effectiveness of interaction and its characteristics.

*Key words:* crime, interaction, operative-search activity, fight against crime.

Характерною особливістю існування будь-якої соціальної системи є об'єднання зусиль і можливостей її складових частин в напряму діяльності структурних елементів на досягнення загальних для систем цілей.

Підвищення ефективності функціонування соціальних систем об'єктивно пов'язано з потребою удосконалення управління ними, покращення координації їх структурних елементів, організації взаємодії.

Одним з напрямів удосконалення діяльності ДФС України є зміцнення взаємодії між утворюючими її структурними елементами всередині та з іншими правоохоронними та контролюючими органами. Це важливе питання постійно знаходиться в полі зору

Президента України, Уряду, ДФС України та інших зацікавлених відомств, які вживають заходів щодо забезпечення належної взаємодії. Водночас на кожную службу та підрозділ, орган покладені конкретні завдання, що вирішуються ними за допомогою різних методів, засобів і сил.

Внаслідок цього, управління всіма службами одного органу, групою органів, системою органів ДФС України, в цілому, а також з іншими державними органами, які викликані вести боротьбу із злочинністю, повинні чітко відобразитись в забезпеченні узгодженості їх діяльності.

Крім того, така проблема викликана самим життям, бурхливим розвитком науково-технічного прогресу, тим, що на сучасному етапі одним з найбільш результативних засобів вирішення складних проблем у будь-якій сфері суспільного життя визначається саме колективна діяльність спеціалістів у різних галузях, в тому числі правоохоронній.

Питання взаємодії підрозділів системи правоохоронних органів між собою знаходить все більш широке висвітлення у юридичній та спеціальній літературі. Але ця проблема розроблена ще не достатньо.

Питання вироблення чітких понять взаємодії та координації між правоохоронними та контролюючими органами також має не тільки теоретичне, але й суто практичне значення, оскільки проблема взаємодії загальна, і від того, який зміст ми вкладемо в поняття взаємодії і координації, буде залежати розгляд питань про механізм їх виявлення, принципи, класифікацію, нормативне регулювання, практичні рекомендації щодо вдосконалення взаємодії і координації.

Практиці відомо багато випадків швидкого і повного розкриття злочинів саме завдяки високому рівню організації взаємодії.

Разом з тим результати вивчення питання взаємодії показують, що по-перше, в більшості випадків, організація такої взаємодії не стала нормативно-урегульованою функцією управління цими органами; по-друге, питання взаємодії потребують подальшої розробки і подальшого обґрунтування з метою удосконалення діяльності правоохоронних і контролюючих органів.

Вирішення піднятої проблеми вимагає, в одну з перших черг, правильного розуміння сутності та змісту відносин взаємодії правоохоронних і контролюючих органів України щодо протидії фіктивному підприємництву. Лише пізнання сутності дає можливість відокремити справжній об'єктивний зміст явища від його видимості, усунути елемент спотворення і суб'єктивності в дослідженні. Сутність може вважатися пізнаною, якщо відомі причини виникнення і джерела розвитку досліджуваного об'єкта, розкриті шляхи його формування, якщо в теорії чи на практиці створена його достовірна модель, властивості якої відповідають властивостям оригінала [1, с. 403].

У науковій літературі існують різні тлумачення, що стосуються визначення взаємодії. Це говорить про складність вказаного поняття. Ще В.Г. Гегель зазначав, що чим багатше предмет, що визначається, тобто чим більше різних сторін представляє він для розгляду, тим більш різними можуть бути визначення, які ґрунтуються на їх основі.

Ось чому при формуванні поняття «взаємодія» необхідно враховувати погляди різних авторів, виділивши в них найбільш істотні моменти.

При наявних розбіжностях у визначенні поняття «взаємодія», більшість дослідників обов'язково пов'язують її сутність із діяльністю, погодженою у меті, місці, часі, методах тощо. Вона визначається як будь-яке сприяння та підтримка взаємодіючих об'єктів [2, с. 370].

Так, у новому тлумачному словнику української мови, взаємодія визначається як співдія, співдіяння; взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погодження між ким-, чим-небудь [3, с. 259].

С.І. Ожегов, розкриваючи зміст поняття взаємодія, стверджував, що це - взаємний зв'язок двох явищ, взаємна підтримка.

Отже, при дослідженні сутності та виробленні оптимального поняття «взаємодія правоохоронних і контролюючих органів України щодо протидії фіктивному підприємництву», треба виходити із філософського поняття «взаємодія» до його інтерпретації у сферу діяльності правоохоронних і контролюючих органів України у боротьбі з фіктивним підприємництвом.

Взаємодія представляє собою вид безпосереднього чи опосередкованого, зовнішнього чи внутрішнього відношення, зв'язку. Це така форма зв'язку елементів системи, з допомогою якої вони взаємно доповнюють один одного, утворюють умови для успішного функціонування всієї системи в цілому. Системи виникають у результаті взаємодії лише таких об'єктів, які певним чином відповідають один одному і в будь-якій системі елементи пов'язані в одному відношенні і незалежні в іншому. При взаємодії проходить перенесення матерії, руху та інформації від одного об'єкта до іншого. Взаємодія носить об'єктивний та універсальний характер. Саме взаємодія визначає відношення причини і наслідків: об'єкт впливу причини - не пасивний, - він реагує і, тим самим, причинність переходить у взаємодію. Кожна із взаємодіючих сторін виступає як причина іншої і, як наслідок, одночасно, зворотного впливу протилежної сторони. Взаємодія обумовлює розвиток об'єктів. В силу своєї універсальності, взаємодія здійснює взаємний зв'язок усіх структурних рівнів буття, матеріальну єдність світу.

Не можемо не погодитись з В.В. Лисенком який пише.

Категорія «взаємодія» застосовується різними науками і відрізняється певним чином за змістом та завданнями, на виконання яких спрямовані спільні дії. Наприклад, з точки зору філософії Канта, взаємодія - це відносини, які породжують єдність речей та процесів відчуття. Взаємодія у філософії розглядається також як категорія, що відображає вплив одного об'єкта на інший, їх взаємну обумовленість та породження одним об'єктом іншого. Психологія розглядає взаємодію як взаємне злиття душі та тіла, психічного та фізичного. Близьке до поняття взаємодії правоохоронних органів є визначення цієї категорії у військовій науці - узгодження бойових дій військ для досягнення загальної мети.

У наукових дослідженнях існує багато точок зору щодо визначення поняття, мети та завдань взаємодії. Це викликано різними критеріями оцінки цієї категорії та різними підходами до вирішення завдань кримінального судочинства. Під взаємодією розуміють об'єктивно необхідну, скоординовану в часі, формі та за результатами, узгоджену за попередньою та кінцевою метою спільну діяльність слідчого, оперативного уповноваженого, спеціаліста та експерта. С.І. Цветков під взаємодією розуміє узгоджену або спільну діяльність посадових осіб різних правоохоронних органів або їх підрозділів, спрямовану на досягнення конкретної тактичної мети.

Г.А. Матусовський під взаємодією розуміє узгоджену діяльність різних ланок однієї чи декількох організаційних систем, спрямовану на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів та часу.

Так, у філософії «взаємодія» - це одна з основних філософських категорій, яка розглядається як категорія-принцип, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість, зміни стану або взаємо перехід, а також породження одного об'єкта іншим. Взаємодія припускає існування і структурну організацію (координацію) будь-якої матеріальної системи [1, с. 280]. Також, це одна із форм взаємозв'язку явищ, сутність якої заключається у зворотній дії одного предмета чи явища на інший. Взаємодія протікає у просторі та часі і є специфічною для кожної із форм руху матерії [5, с. 285].

З філософської точки зору категорії «взаємодія» притаманні дві основні ознаки: по-перше, наявність лише таких зв'язків, які дають можливість різним об'єктам впливати один на одного; по-друге, самого впливу, внаслідок якого відбувається двостороння зміна взаємодіючих об'єктів [5, с. 285-286].

Наступним, досить поширеним після філософського, є поняття взаємодії,

вироблене наукою соціологією. Так, взаємодія соціальна - це форма соціальної комунікації чи спілкування не менше як двох осіб чи спільнот, у якій систематично здійснюється їх вплив один на одного, реалізується соціальна дія кожного із партнерів, досягається пристосування дій одного до дій іншого, спільність у розумінні ситуації, смислу дії та певного ступеню солідарності чи погодженості між ними [6, с. 296].

У психології взаємодія - це процес безпосереднього чи опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, який породжує їх взаємну обумовленість та зв'язок. У ході даної взаємодії виникають статутні відносини (статус), структурні групи, групові норми, цілі та цінності.

Особливий інтерес викликає поняття «взаємодія», яке вироблене військовою - наукою. Так, термін «взаємодія» у військовій науці розглядається як поєднання в одне ціле процесів планування, прийняття рішень і ведення військових дій, а в Малій Радянській Енциклопедії воно сформульоване як «погодження (координація) по цілі, місцю та часу бойових дій» [7]. Взаємодія військ організовується та здійснюється між учасниками операції (бою), об'єднаннями, з'єднаннями, частинами, підрозділами, різними видами збройних сил, родів військ (родів сил) стосовно завдань, напрямків, рубежів та часу дії [8, с. 216]. Також, взаємодія військова – це узгодження відносно цілей, завдань, місця, часу та способів виконання завдань для досягнення поставлених щодо бою завдань [9, с. 127].

Взаємодія як управлінське поняття - це форма зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони взаємно доповнюють один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи в цілому. «Тільки правильно організована взаємодія забезпечує повне використання сил та можливостей органів управління» [10, с. 16]. З точки зору соціального управління, а також кібернетики, взаємодія - це одна з форм спрямованого впливу для досягнення конкретної мети, а також процесу обміну інформацією.

У теорії оперативно-розшукової діяльності під взаємодією найчастіше всього слід розуміти комплекс спільних або погоджених за місцем, часом і метою двох чи більше апаратів (органів, служб, підрозділів) з вирішення конкретних завдань боротьби зі злочинністю, яка вимагає їх спільних зусиль [13, с. 537, 570].

Аналіз визначень взаємодії, які використовуються в теорії та практиці, дає змогу виділити такі її ознаки:

- наявність спільної діяльності декількох елементів (не менше двох);
- погодженість заходів за метою, місцем, часом, методами;
- спрямованість функціонування взаємодіючих суб'єктів;
- наявність нормативно-правової бази взаємодії;
- зміст завдань, що виконуються суб'єктами взаємодії,
- становище, яке обіймають суб'єкти взаємодії в ієрархії системи;
- спільна діяльність.

А.Є. Жалінський, М.В. Костицький розглядають взаємодію як певний «вид управлінських зв'язків, при яких уповноважені на це органи об'єднують дії ряду інших відомств для вирішення загальних завдань і встановлюють їх доцільність» [11, с. 87].

І.М. Гуткін підкреслює, що взаємодія – «це засноване на законі співробітництво самостійних не підпорядкованих один одному органів, при якому вони діють узгоджено, доцільно поєднуючи притаманні їм різні способи, засоби та методи». Правильне поєднання цих засобів, способів та методів повинно забезпечувати успіх у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, а також притягнення до відповідальності осіб, які їх вчинили і відшкодування заподіяної ним шкоди [12, с. 537, 570].

Узагальнюючи висловлене, взаємодію підрозділів ДФС з іншими державними органами в боротьбі зі злочинністю можна визначити як функцію, що заснована на законних та підзаконних актах, узгоджена відносно до мети, місця і часу спільна діяльність, при якій вказані суб'єкти здійснюють взаємний вплив один на одного та на відповідну галузь у сфері держави. Взаємодія в даному випадку виступає не тільки як засіб, що забезпечує виконання завдань в боротьбі зі злочинністю, але й одночасно як

необхідна умова підвищення ефективності управління системою. При цьому учасники спільної праці діють в межах своєї компетенції, використовуючи відповідні сили, засоби та методи, а погодження самої діяльності здійснюється шляхом дотримання правових норм [13, с. 537, 570].

Таким чином, ми приходимо до висновку, що взаємодія взагалі, між будь-якими соціальними суб'єктами - це сукупність усіх взаємозв'язків, які їх пов'язують; наявність найрізноманітніших стійких, об'єктивно-обумовлених та необхідних, функціонально-залежних, кількісно і якісно у зовнішньому виразі необмежених форм взаємозв'язку між ними; процес та результат взаємовпливів сторін, що взаємодіють одна на одну.

#### Список використаних джерел

1. Философский словарь. Под. ред. М.М. Розенталя. Изд. 3-е. М., Политиздат, 1972. с. 403.
2. Теорія управління в органах внутрішніх справ : Навчальний посібник / За ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884с.
3. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконтіт, 1999. – Т. 1, -с. 259.
4. Украинский Советский энциклопедический словарь. Том 1., Киев, Главная редакция Украинской Советской энциклопедии., 1988г.
5. Обозов Н.Н. О трехкомпонентной структуре межличностного взаимодействия.: В кн. Психология межличностного познания. – М.: Педагогика., 1981., - Ст., 80-92.
6. Краткий словарь по социологии / Под общ.ред. Д.М. Гвишиани, Н.И. Лапина; Сост. Э.М. Коржева, Н.Ф. Наумова. – Политиздат, 1988.
7. Малая Советская Энциклопедия. Третье издание. – Т.2. – М., 1958. Ст.366.
8. Советский энциклопедический словарь. Главн. ред. А.М. Прохоров, Издание четвертое,- М., «Сов. энциклопедия». – 1987г.
9. Военный энциклопедический словарь., МО СССР, Институт военной истории.- М., Воениздат., 1983г.
10. Богачева О. Взаимодействие трудовых коллективов и правоохранительных органов по профилактике правонарушений // Советская юстиция. – 1980. № 10.- С. 16.
11. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. К.: «Наукова думка», 1984. С.87-92.
12. Гуткин И.М. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие.- М., 1973-С.537,570.
13. Бандурка О.М. ОРД «Оперативно-розыскная деятельность» Ученик – Харьков: Издательство университета внутренних дел.- 2002.- 336с.

УДК 342.9

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ» ТА «ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА»

**Терехов В.Ю.**

*(здобувач Міжрегіональної Академії управління персоналом)*

**Анотація.** У статті здійснений теоретичний аналіз категорії безпеки, проаналізовані та систематизовані основні теоретичні підходи до розуміння поняття “безпека” як загальної наукової категорії та “громадська безпека”, як конкретної, запропоновані власні узагальнення з приводу цих категорій.

**Ключові слова:** безпека, особиста безпека, громадська безпека, забезпечення безпеки, права людини.

**Аннотация.** В статье осуществлен теоретический анализ категории безопасности, проанализированы и систематизированы основные теоретические подходы к пониманию понятия "безопасность" как общей научной категории и "общественная безопасность", как конкретной, предложенные собственные обобщения по поводу этих категорий.

**Ключевые слова:** безопасность, личная безопасность, общественная безопасность, обеспечение безопасности, права человека.

**Terekhov Vitalii Theoretical aspects of understanding categories "human security" and "public security"**

*The article contains a theoretical analysis of the category of security, analyzed and systematized the basic theoretical approaches to understanding the concept of "safety" as a general scientific category and "public safety" as a concrete, proposed own generalizations on these categories.*

*The purpose of this article is to examine and clarify the theoretical aspects of the complex phenomenon of human security, as well as public safety.*

*Public security is the state in which concretely taken people (members of society) feel secure, are in a state of rest, in which a stable life cycle is ensured through observance of moral, social, legal standards of mutual behavior, defined clear boundaries of intervention of public relations in private, as well as mechanisms of collective defense.*

*Safety is a rather abstract category, the concrete measurement of which appears to be rather complex and depends on the sphere to which it applies. Security ensures balance and stability in relations between citizens, society, the state, which is the key to the sustainable development of these relations and its participants.*

*Violation of public safety is always accompanied by a violation of the rights of individual members of society, which ultimately leads to the deformation of certain clusters of social relations, the restoration of which can be secured excluded after intervention of state institutions.*

*Public safety as a phenomenon characterizes the condition in which society and its individual citizens have the opportunity to normal coexistence on the basis of mutual respect, noninterference in the life of each other, the inviolability of rights*

**Key words:** *safety, personal safety, public safety, security, human rights.*

**Актуальність теми.** Негативні явища в державному та суспільному житті нашої країни, які обумовлені в першу чергу зазіханнями на територіальну цілісність та недоторканість призвели до перманентного стану відчуття небезпеки для звичайних людей, вжиття додаткових заходів спрямованих на протидію загрозам з боку правоохоронних інституцій та органів публічної адміністрації, формування нових спеціальних адміністративних режимів тощо. Слід відмітити, що питання безпеки в сучасних умовах стає одним із ключових і потребує постійної уваги з боку законодавців, вчених та кваліфікованих правників, які переймаються проблемами правоохоронної діяльності.

Мета цієї статті полягає у розгляді та з'ясуванні теоретичних аспектів складного явища безпеки людини, а також громадської безпеки.

Дана проблема була предметом дослідження таких вчених як В. Авер'янов, М. Баймуратов, Ю. Битяк, В. Васьковська, Р. Калюжний, О. Копиленко, Н. Нижник, М. Удод, А. Селіванов, Ю.Шемшученко, О. Ярмиш, Н.Ярмиш, Ю. Фисун та інших.

Безпека, з позиції теорії наукового пізнання, є складною категорією, яка притаманна багатьом сферам життєдіяльності й обумовлена їх особливістю та специфікою. З цього приводу влучно зазначає Ю.Ю. Фисун, про те, що сучасна постіндустріальна цивілізація, досягнення науково-технічного прогресу забезпечили дуже високий рівень освоєння сил природи, ефективного використання в інтересах людства найновіших досягнень науки і техніки. Водночас активний і різноплановий розвиток виробничої та соціальної сфер життєдіяльності людини об'єктивно зумовив виникнення і прогресуюче збільшення досить інтенсивних чинників і джерел різного роду небезпек, що створюють загрозу заподіяння значної шкоди особистості, суспільству, державі або навіть загрозу існуванню людства. До них можна віднести термоядерну, хімічну, технологічну, екологічну, епідемічну, продовольчу, зловживання науковими і технічними знаннями, воєнну, соціальну, кримінальну (зокрема тероризм), економічну та інші небезпеки. Постає нагальна потреба забезпечення всіх вимірів національної безпеки - політичної, військової, економічної, фінансової, бюджетної, релігійної, інформаційної та ін [1, с.39-30]. Безпека представляє собою найважливішу цінність, що повинна забезпечувати вільне існування і розвиток особистості, суспільства, людства, створювати гармонію і переборювати суперечності у взаєминах між людьми, особою і державою, суспільством, між націями і державами [2]. Натомість, в сучасних умовах у яких опинилась наша країна, існує нагальна потреба по-новому розставити пріоритети у безпековій сфері, при цьому важливим залишається формування такої системи, при якій було б забезпечено дотримання прав людини і громадянина, а також враховані інтереси громадянського



суспільства. Первинним для державної або національної безпеки є явище безпеки суспільства.

Під останньою, вчені розуміють сукупність опосередкованих джерелами підвищеної небезпеки відносин, що регулюються юридичними, технічними і організаційними нормами з метою запобігання і усунення загрози життю та здоров'ю людей, матеріальним цінностям і навколишньому середовищу [3, с. 87]. Суспільна безпека це – суспільний спокій, недоторканність життя і здоров'я населення, наявність умов для праці та відпочинку громадян; нормальна діяльність державних і громадських організацій, установ та підприємств [4, с.195]. Таким чином, суспільна безпека – це стан, при якому конкретно взяті люди (члени суспільства) відчують себе захищеними, перебувають в стані спокою, при якому забезпечується стабільний життєвий цикл через дотримання моральних, соціальних, правових стандартів взаємної поведінки, визначені чіткі межі втручання публічних відносин в приватні, а також діють механізми колективного захисту.

На фоні зазначеного, слід вказати, що забезпечення безпеки є одним з обов'язків держави, її внутрішньою функцією. Для її забезпечення створюються спеціальні механізми, які включають особливий правовий режим, утворення та функціонування спеціальних безпекових державних (та подекуди, недержавних) інституцій тощо.

Для того, щоб сформувати власне уявлення про категорію безпеки та її закріплення на рівні окремого права громадян, необхідно проаналізувати теоретичні надбання, які існують у цій сфері. Наприклад, М.О. Лесков розглядає безпеку як явище гомеостазису системи, під яким прийнято розуміти тип динамічної рівноваги, характерний для складних саморегулюючих систем і станів у підтриманні суттєво важливих для збереження системи параметрів у доступних межах[5, с.66]. Під терміном «безпека» П.А. Діхтієвський розуміє повну відсутність небезпеки для якогось явища з боку кого-небудь або чого-небудь, тобто такий стан, коли повністю виключена небезпека будь-якого виду; безпеку включає спокій, надійність, впевненість і збереження [6, с.30]. Згадана вже вище Ю.Ю. Фисун визначала таку цікаву категорію, як політика безпеки – під якою вона розуміла напрямок діяльності держави щодо актуальних і потенційних загроз існуванню своїх громадян. За своїм змістом безпека передбачає, з одного боку, відсутність небезпеки, а з іншого - наявність стану захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, посягань і небезпек. Звідси її можна розглядати як мету, засіб та результат діяльності людини (і всього людства) по захисту від загрожуючих чинників, явищ, подій та процесів [7, с.32]. У роботі М.В. Удода, знаходимо такі наукові сентенції щодо досліджуваного визначення: у широкому сенсі слова поняття “безпека” вживається стосовно багатьох явищ. Традиційно безпека мала два основних значення 1) свобода від ризику і небезпеки і 2) свобода від сумнівів, переживань і страху [8, с. 183]. Він походить від латинського *securitas* (*securus*), яке має декілька значень, серед яких: “безтурботність”, “душевний спокій”, “безпека”, “забезпеченість” [9, с. 695]. В.М. Родачин визначає „безпеку” як певні соціальні відносини, що характеризуються взаємною довірою, відсутністю у сторін агресивних і зловмисних проявів [10, с. 18]. Можна сказати, що безпека є загальнонаукова малодосліджена категорія. Вона не є чимось предметним, матеріальним і виступає певною абстрактною формою вираження життєздатності та життєстійкості конкретних об'єктів, їх відношення до внутрішнього та зовнішнього світу. Таким чином, безпека – це одна з найважливіших цінностей соціального буття людей, обов'язкова передумова існування й подальшого розвитку людства [11, с. 223; 12, с. 11], [13].

Усі зазначені наукові підходи дають нам можливість зробити певні власні узагальнення, які стосуються питань теоретичної категорії «безпека».

Отже, по-перше, більшість науковців під безпекою розуміють певний стан, при якому існує гармонія, уклад, що забезпечує захищений від небезпек спосіб співіснування людей, явищ, процесів.

По-друге, безпека являється досить абстрактною категорією, конкретний вимір показників якої видається досить складним і залежить від сфери до якої вона застосовується.

По-третє, для чіткого та правильного розуміння цієї категорії повинні бути визначені основні її змістовні елементи, такі як: об'єкти безпеки та суб'єкти її забезпечення; загрози, які посягають на безпеку; сфера безпеки; обставини, що загрожують безпеці.

По-четверте, безпека забезпечує баланс та стабільність у відносинах між громадянами, суспільством, державою, що є запорукою сталого розвитку цих відносин та її учасників.

А.С. Прудников, вивчаючи сучасні погляди вчених про сутність і зміст суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки, звернув увагу на вузькість галузевого підходу. Він, зокрема, вважав, що обмеження поняття безпеки характеристикою певного стану соціальної системи звужує розуміння безпеки до конкретних рис, властивостей і функцій відповідної системи, не залишаючи місця людині з його природними правами і свободами [14, с.62]. Для нашого дослідження, особливе значення мають питання особистої безпеки та права громадян на безпеку. При чому слід відмітити, що проблема безпеки в контексті її правового забезпечення в наукових роботах як правило представлена у світлі правового забезпечення громадської (суспільної) безпеки. З цього приводу слід констатувати існування значної кількості напрацювань у правовій науці, у яких розкриваються різні аспекти цього поняття.

Зокрема, Н.Ф. Кузнєцова та Б.А. Куліков визначали суспільну (громадську) безпеку не тільки з точки зору дотримання технічних норм і правил, а й пов'язували її з такою системою поведінки громадян в суспільстві, при якій усувається загроза життю і тілесної недоторканності більшого або меншого числа людей [15, с.363]. Г.В. Джагунов під громадською безпекою розуміє систему зв'язків і відносин, що складаються відповідно до техніко- юридичних норм, при використанні об'єктів, що являють підвищену небезпеку для життя і здоров'я людей, майна державних і громадських організацій і громадян при настанні особливих умов у зв'язку зі стихійними лихами або іншими надзвичайними обставинами [16, с. 294]. Б.П. Кондрашов зазначає, що громадська безпека - це система суспільних відносин, врегульованих правовими нормами з метою забезпечення безпеки особистості, громадської безпеки, сприятливих умов для праці та відпочинку громадян, нормальної діяльності державних органів, громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій, захисту від загрози, яка походить від злочинних та інших протиправних діянь, порушення порядку користування джерелами підвищеної небезпеки, предметами і речовинами, вилученими і цивільного обороту, явищ негативного природного і техногенного характеру, а також інших особливих обставин [17, с.18]. Ю.П. Битяк вважає, що громадська безпека не може існувати тільки під час використання об'єктів, що становлять підвищену небезпеку для суспільства, або під час настання особливих умов (небезпеки), оскільки вона залежить від багатьох інших соціальних чинників (стан правопорядку в країні, благоустрій міст, обладнання об'єктів, що призначені для масового відвідування) [18, с.478]. О.С. Доценко розглядаючи соціально-політичне визначення громадської безпеки дійшов висновку, що це динамічно стійкий стан щодо несприятливих впливів, які постійно контролюються діяльністю сформованих з цією метою органів і яким належить створювати передумови для розвитку навиків та реалізації соціально значущих потреб людини, її законних прав і свобод, забезпечувати розвиток і збереження матеріальних і духовних цінностей суспільства, а також територіальну цілісність, суверенітет і конституційний устрій держави [19]. Громадська безпека – це загальна захищеність, що відповідає інтересам суспільства і громадян, стан суспільних відносин, що запобігає загрозі спричинення шкоди і забезпечує тим самим їх нормальне функціонування. Громадська безпека повинна бути спрямована на охорону державного і громадського порядку, забезпечення нормальних умов трудової діяльності та відпочинку

громадян, у той же час громадська безпека тісно пов'язана з безпекою кожної людини як члена суспільства [20, с.26]. Н.О. Ярмиш достатньо обґрунтовано вважає, що громадська безпека – це багаторівневий, різноспрямований, динамічний феномен, який відображає функціонально спроможні параметри діяльності системи спеціалізованих суб'єктів захисту населення від загроз (їх нейтралізації та запобігання їм) техногенного, криміногенного, іншого антропогенного й природничо детермінованого характеру, а також стан суспільного та особистого спокою, що ґрунтується на рівновазі між існуючими і потенційними загрозами та наявним і можливим станом захисту від них, за якого забезпечується нормальний прогресивний розвиток соціальних груп і населення держави в цілому, реалізація людського потенціалу [21]. Бачимо, що усі теоретичні напрацювання мають достатньо типові формулювання, а також підходи до системного розуміння категорій «безпека» та «громадська безпека». При цьому узагальнюючою ознакою в даному випадку є спрямованість на формування стану захищеності різних суспільних та державних відносин від потенційних різновекторних загроз. Слід також зауважити, що в центрі цієї системи стоять життєво важливі інтереси людини, суспільства та держави, сукупність яких і є громадськими інтересами. Однак сукупність інтересів кожної людини (включаючи сферу безпеки) формують кластери системи громадської безпеки. При цьому, кластером системи громадської безпеки ми вважаємо конкретну частину суспільних відносин, які знаходяться під охороною держави шляхом застосування правових та організаційних механізмів.

З цього приводу О.І. Остапенко зауважував, що до сфери громадської безпеки необхідно відносити ті суспільні відносини, що попереджують або усувають шкідливі для життя та здоров'я людини наслідки, які можуть бути заподіяні в результаті дій людей штучним або природнім джерелом підвищення небезпеки [22, с.14–15]. При цьому, формування стану захищеності окремих суспільних відносин можливе тільки за допомогою розуміння тієї системи безпечного співіснування окремих груп (сфер) життєдіяльності людини. З цього приводу Є. Б. Ольховський зазначав, що громадська безпека у звичайних умовах життєдіяльності охоплює такі види правових відносин:

- що виникають і складаються у процесі забезпечення суспільної злагоди, спрямовані на попередження і негайне припинення дій (діянь), які можуть призвести до порушень нормальних умов життя населення, стати перешкодою корисній трудовій діяльності людей, їх колективів, державних органів, організованому проведенню масових заходів;
- що виникають і спрямовані проти громадського порядку і громадської безпеки та викликають необхідність застосування заходів адміністративного припинення протиправної поведінки;
  - у галузі фінансово-бюджетної дисципліни та торговельної діяльності;
  - що посягають на встановлений порядок управління;
  - що посягають на власність;
  - у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури;
  - у промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів;
  - у сільському господарстві, ветеринарній санітарії;
  - на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку;
  - в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою;
  - в галузі громадського харчування, сфері послуг і підприємницької діяльності;
  - в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації [23, с. 19–20].

Отже, можемо зробити власні узагальнення, які стосуються громадської безпеки та її значення для власної безпеки громадян.

По-перше, громадська безпека, як явище характеризує стан при якому суспільство та її окремі громадяни мають можливість до нормального співіснування на засадах взаємоповаги, невтручання в життя один одного, непорушності прав тощо.

По-друге, порушення громадської безпеки завжди супроводжується порушенням прав окремих членів суспільства, що в кінцевому результаті призводить до деформації окремих кластерів суспільних відносин, відновлення яких може бути забезпечене виключено після втручання державних інституцій.

По-третє, громадська безпека – частина суспільного договору, яка визначає яким чином повинен бути забезпечений громадській спокій з урахуванням інтересів кожного члена суспільства.

По-четверте, запобіганню порушення громадської безпеки повинні сприяти спеціально створені державні структури – правоохоронні органи, серед яких, колючим у даній сфері є органи Міністерства внутрішніх справ (підрозділи Національної поліції України, зокрема).

По-п'яте, з метою забезпечення громадської безпеки, держава здійснює комплекс правових та адміністративних заходів.

#### Список використаних джерел

1. Фисун Ю.Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту релігійної безпеки. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2005. 197с.
2. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. - 2000. - №3. - С.11.
3. Бабаев В.К. Словарь категорий и понятий общей теории права. – Н. Новгород, 1992. – 100 с.
4. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. – К.,1995.
5. Лесков М.А. Гомеостатические процессы и теория безопасности // Безопасность. Информационный сборник. – 1994. - № 4
6. Дихтиевский Петр Васильевич Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной Безопасности [Электронный ресурс]: Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14.-М.: РГБ, 2005 – 483с.
7. Фисун Ю.Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту релігійної безпеки. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2005.197с.
8. Stephen J. Del Rosso Jr. The Insecure State: Reflections on “the State” and “Security” in a Changing World. Daedalus: What future for the State? – Spring. – 1995. – P. 175-207.
9. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь: ок. 50 000 слов. – 3-е изд., исправ. – М.: Рус. из., 1986. – 840 с.
10. Родачин В.М. Безопасность как социальное явление // Журнал „Право и безопасность”. – 2004. – № 4 (13). – С. 17-21.
11. Данильян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навч. посіб. – Х.: Фоліо, 2002. – 285 с.
12. Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 10-16.
13. Удод М.В. Адміністративно-правове регулювання забезпечення пожежної безпеки в Україні. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук із спеціальності 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна академія державної податкової служби України, Ірпінь, 2004. 180с.
14. Прудников А.С. Безопасность личности и ее обеспечение органами внутренних дел (теоретико-правовое исследование). Дис. ... докт. юрид. наук. - М., 1999.
15. Кузнецова Н.Ф., Куликов Б.А. Советское уголовное право. Особенная часть. - М., 1971. - С. 363
16. Джагунов Г.В. Сутність та значення громадської безпеки в державі / Г.В. Джагунов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 292–296.
17. Кондратов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. Дис. ... докт. юрид. наук. -М., 1998.-С. 18.
18. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В.М. Гарашук та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2000. – 520 с.
19. Доценко О.С. Поняття і сутність громадської безпеки в суспільстві / [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002\\_2/dozenko.htm](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_2/dozenko.htm)

20. Небеська М. С. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2011. 200с.

21. Ярмиш Назар Олександрович Поняття громадської безпеки / Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 3 (11) // <http://files.visnikkau.org/200000826-d0b95d1b62/%D0%AF%D1%80%D0%BC%D0%B8%D1%88.pdf>

22. Адміністративна діяльність : навч. посіб. / [В. В. Новиков, М. В. Ковалів, В. П. Столбовий та ін.] ; за ред. О. І. Остапенка. – Львів : Львівськ. ін-т внутр. справ при НАВС України, 2002. – 252 с.

23. Ольховський Є. Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07 / Ольховський Євген Борисович. – Х., 2003. – 191 с.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ФУНКЦІЮ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ У КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ ЇХ БАГАТОФУНКЦІОНАЛЬНОСТІ

**Тимошенко М.О.**

(кандидат юридичних наук, доцент, проректор Європейського університету)

**Анотація:** Стаття присвячена дослідженню проблем поліфункціональної діяльності сучасних вищих навчальних закладів (ВНЗ). Враховуючи, що система сучасної вищої освіти включає як державні, так і муніципальні та приватні ВНЗ, питання про підприємницьку функцію таких навчальних закладів у правовому аспекті видається особливо актуальним. Такі дослідження можуть створити теоретико-методологічну основу для вдосконалення правового регулювання системи вищої освіти з врахуванням як соціальної, освітньої, економічної, так і підприємницької діяльності ВНЗ.

**Ключові слова:** вищий навчальний заклад (ВНЗ), приватний ВНЗ, функції ВНЗ, освітні послуги, правове регулювання діяльності ВНЗ, освітня діяльність.

**Summary.** The article argues essence of performance of a higher educational establishment as a business entity, producing educational services. The research analyses dynamics of changes in the number of higher educational establishments of Ukraine in terms of the forms of ownership for the period of 2010-2016. The author investigates opportunities of private higher educational establishments in the modern society and argues their advantages for the society, students and teachers. It is proved that efficient performance of private higher educational establishments at the market of educational services is directly influenced by application of innovative technologies and an efficient strategy of development.

**Key words:** higher educational establishment, private higher educational establishment, business entity, educational services, educational activity.

В юридичній літературі сьогодні справедливо наголошується, що сучасна система вищих навчальних закладів (надалі – ВНЗ) виступає одним з найголовніших чинників зростання якості людського капіталу, генерування нових ідей, забезпечення динамічного розвитку економіки, суспільства і держави. Задля того, щоб вітчизняні ВНЗ та в цілому система вищої освіти ефективно виконували ці важливі суспільні завдання, необхідно здійснити їхнє оновлення з урахуванням актуальних світових тенденцій розвитку освіти у широкому соціально-економічному сенсі [10, С.3-4]. Відповідні процеси потребують ґрунтовного наукового осмислення, без якого важко на практиці створити ефективні моделі функціонування ВНЗ [1, С.32], які відповідали б вимогам сучасного глобалізованого світу.

Видається, що пошуки таких оптимальних шляхів розвитку вищої освіти та моделей організації ВНЗ передбачає системне перетворення вищої школи, визначення її нового місця і ролі у суспільстві з врахуванням соціального запиту та потреб соціально-економічного життя. При цьому, зрозуміло, що еволюційні зміни не означають спонтанного оновлення змісту вищої освіти, або радикального підвищення її якості та конкурентоспроможності українських ВНЗ на ринку освітніх послуг. Відповідні процеси, навпаки, мають зазнавати постійного коригуючого й упорядковуючого впливу з боку Української держави, що об'єктивного зацікавлена в належній реалізації ВНЗ їх

соціальних функцій, передусім публічного характеру, що відображають загальносоціальні інтереси і потреби. Як слушно зауважують учені, сьогодні саме держава відіграє визначальну роль у розвитку освіти, яка властивими їй методами (правовими, адміністративними, економічними) активно залучається до управління освітніми процесами. «Саме держава у ході реалізації освітньої функції пов'язує між собою інтереси різних груп і спонукає їх до виявлення активності з метою досягнення єдиних визначених цілей»[3].

У цьому контексті видається закономірним, що комплексна модернізація системи вищої освіти передбачає істотну переорієнтацію основних функцій ВНЗ, їх змістовне оновлення, а також доповнення існуючих функцій ВНЗ новими, а також зміну співвідношення між такими функціями в ході модернізації відповідного комплексу суспільних (освітніх) відносин та законодавства, що їх регулює.

Об'єктивний характер відповідних функціональних трансформацій спирається на утвердження таких тенденцій, як зростання в суспільстві попиту на вищу освіту, що породжує розширення систем вищої освіти у розвинутих країнах, а також на масовізацію (деелітизацію) вищої освіти та дедалі зростаючі потреби в інвестуванні значних коштів у розвиток мережі ВНЗ[1, С.28-48], зокрема диверсифікацію джерел фінансування вищої освіти (включаючи сюди бюджетне фінансування, самофінансування, зовнішнє фінансування[15]). Водночас, «вища освіта та вищі навчальні заклади, як її головні актори, змушені адаптуватися до нових тенденцій на ринках праці, які потребують постійного оновлення високоспеціалізованих професійних знань, нових форм їх трансляції та використання у навчанні»[1, С.32].

Природно, що функціональні зміни супроводжують інституційні, а разом вони передбачають удосконалення законодавства як три важливі складові еволюційних процесів в системі вищої освіти та відповідно трансформаційних змін функцій ВНЗ як суб'єктів надання освітніх послуг.

З огляду на відсутність юридичної інституціалізації функції ВНЗ не мають в юридичній науці легального визначення. Так само відсутня єдність наукових поглядів щодо такої дефініції і в інших суспільствознавчих науках. Тому спробуємо спершу зупинитися на цих тлумаченнях, щоб запропонувати власну дефініцію.

Як відомо, поняття «функція» є загальнонауковим. Воно, насамперед, покликане відображати те загальне, суттєве, що властиве позначуваному ним явищу. Тому під функцією розуміють здебільшого основний напрям або вид діяльності[12-13], обов'язок, коло діяльності, призначення чого-небудь або кого-небудь, призначення в системі, роль, призначення [25, С.267]; спосіб дії речі або елемента системи, який спрямований на досягнення певного ефекту; засоби досягнення мети, які базуються на доцільних якостях системи; стійкий спосіб активної взаємодії речей, при якому зміна одних об'єктів приводить до зміни інших; роль, яку відіграє певний елемент соціальної системи в її організації як цілого, у здійсненні цілей та інтересів соціальних груп та класів; залежність між різними соціальними процесами, яка виражається у функціональній залежності змінних; стандартизована, соціальна дія, що регулюється певними нормами і контролюється соціальними інститутами[11, С.91].

Такі тлумачення певним чином специфікуються на рівні галузевих юридичних наук. Так, зокрема, в науці адміністративного права під функцією розуміють основний напрям і зміст діяльності суб'єкта; відповідна категорія позначає внутрішню природу, найглибший зміст, суть діяльності[7, С.101]. У науці господарського права під функцією пропонують розуміти діяльність, пов'язана з отриманням чітко визначеного кінцевого результату (продукту), який прямо відображає досягнення загальних цілей і завдань конкретного суб'єкта управління – органу, структурного підрозділу, посадової особи [7, С.55].

Варто зазначити, що при аналізі змісту поняття функції ВНЗ домінуючим натепер є адміністративно-правовий підхід, який дещо відрізняється у різних представників цієї

галузевої юридичної науки. Так, С.І. Мандрик, визначив функції ВНЗ (зокрема, як елемент адміністративно-правового статусу ВНЗ, що діють у системі МВС України) як сукупність дій, що реалізуються у певних напрямках, спрямовані на досягнення наміченої мети їх діяльності та виконання поставлених перед ними завдань щодо підготовки фахівців з вищою освітою для органів і підрозділів МВС у межах державного замовлення, а також для інших органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, у тому числі приватних, на підставі укладених угод [17]. Інша дослідниця – Н.Л. Губерська розглядає функції ВНЗ як певну сукупність дій, спрямованих на досягнення мети діяльності ВНЗ та реалізацію відповідних загальній меті завдань [5, С.112].

Не вдаючись до дискусії, ми пропонуємо, в розрізі дослідження ВНЗ як суб'єктів господарської діяльності, аналізувати функції ВНЗ не як сукупність певних дій (що важко виокремити на практиці), а саме як основні напрямки та види діяльності ВНЗ, в яких відображаються цілі реалізації суб'єктивного права на вищу освіту, а також цілі функціонування системи вищої освіти в цілому. Водночас, функції ВНЗ є конкретними формами виконання ВНЗ своєї соціальної ролі, що максимально повно відображають і конкретизують її сутність, особливості, виявляють її значення та місце в системі освітніх відносин [5, С.34]. Вважаємо, що така інтерпретація більшою мірою спроможна орієнтувати дослідника на аналіз саме типових напрямів діяльності ВНЗ, що узагальнюються як їх функції, а також розкрити особливості роботи сучасних ВНЗ, їх спроможність відповісти на високий суспільно-історичний запит Українського народу.

Тому є сенс докладніше розглянути наявні інтерпретації основних класифікацій функцій ВНЗ, репрезентовані в сучасній науці. Очевидно, підґрунтям виокремлення функцій ВНЗ має бути тлумачення функцій вищої освіти як більш широкого соціального і правового феномену.

Такий наш підхід уже частково реалізований в окремих міжнародних документах, у яких усе ж містяться згадки про функції вищої освіти. Так, наприклад, ЮНЕСКО у своїй Декларації про вищу освіту для XXI століття наголосила, що одна з найважливіших функцій вищої освіти полягає в тому, щоб допомагати розуміти, інтерпретувати, зберігати, розширювати, розвивати і поширювати національні і регіональні, міжнародні та історичні культури в умовах культурного плюралізму та різноманітності, сприяти захисту і зміцнення суспільних цінностей, що складають основу демократичної громадянськості, здійснюючи критичний і неупереджений аналіз і роблячи таким чином внесок в обговорення стратегічних напрямків і в розширення перспектив гуманізму [8, С.35-36]. Таким чином, тут наголос зроблений на гуманістичній функції вищої освіти як безумовно пріоритетній з соціального і культурного боку.

Знаходимо подібні підходи і в публікаціях окремих українських науковців. На гуманістичному вимірі всіх функцій вищої освіти наголошує дослідниця Ю.В. Заблоцька. Вона ж відносить до провідних стратегічних функцій вищої освіти такі, як відтворення інтелекту суспільства, професійно-економічну, соціальну, соціально-політичну функції, функцію трансляції культури, окремо наголошуючи, що, попри стрімкий розвиток техніки та технології, на підвищення складності знань та їх кількості, головною функцією освіти залишається людинотворча, що спирається на найважливішу умову існування суспільства – спадковість поколінь [8, С.42].

На підставі аналізу нормативно-правових актів А.В. Вербицька робить висновок, що українське законодавство опосередковано описує такі функції вищої освіти: 1) соціальна (вища освіта як спосіб «згладжування» соціальної нерівності); 2) економічна (пріоритетність зв'язку ринку освітніх послуг і ринку праці); 3) інноваційна (інститути вищої освіти як дослідницькі центри і джерела поширення інновацій); 4) культурна (всебічний розвиток особистості та повага до традицій культури) [3, С.36-37]. Такий же системний підхід демонструє і О.В. Тимошенко, яка також вказує у своєму дисертаційному дослідженні само чотири основні функції вищої освіти, щоправда, виокремлюючи освітню, науково-дослідну, відтворювальну та виховну функції системи

вищої освіти [24, С.4,6]. Втім, у науковій літературі переважають усе ж більш детальні класифікаційні підходи до функцій вищої освіти і відповідно – до функцій ВНЗ.

Так, О.В. Бондаренко пропонує виділення низки функцій ВНЗ, умовно поділяючи їх на первинні (основні) та вторинні (додаткові). До першої групи функцій ВНЗ дослідник відносить: 1) функцію прогнозування, що реалізується шляхом збору та аналізу інформації, виявлення динаміки реалізації завдань ВНЗ, розробки проектів, в яких зацікавлений ВНЗ та інші суб'єкти освітньої діяльності; 2) функцію планування, що відбиває пропорціональний розвиток діяльності ВНЗ і виявляється у комплексному, науково обґрунтованому підході до вирішення завдань, що покладені на ВНЗ, та шляхи їх досягнення; 3) організаційну функцію, яка виявляється у скерованій діяльності, чіткому розподілу обов'язків персоналу ВНЗ з метою реалізації запланованих завдань; 4) функцію кадрового забезпечення, що полягає у наявності системи підбору, виховання, навчання, підвищення кваліфікації та наукового розвитку персоналу ВНЗ, підвищення мотивації діяльності суб'єктів навчально-виховного процесу; 5) функцію фінансування та матеріально-технічного забезпечення, що реалізується за рахунок використання ВНЗ коштів відповідних бюджетів, державних підприємств і організацій, а також додаткових джерел фінансування для підтримки життєзабезпечення усіх структурних підрозділів ВНЗ; 6) функцію регулювання та контролю, спрямовану на впорядкування процесу досягнення відповідних цілей, отримання інформації про фактичний результат, коригування діяльності підрозділів та персоналу ВНЗ. До похідних (вторинних, додаткових) функцій ВНЗ, на думку коментованого вище автора, відносяться: 1) навчальна функція, спрямована на забезпечення підготовки фахівців відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів шляхом проведення лекцій, семінарів, консультацій, навчальної практики та інших форм навчання; 2) методична функція, спрямована на забезпечення організації навчально-виховного процесу шляхом розробки планів, програм, методичної літератури, впровадження сучасних форм і методів здійснення навчального процесу; 3) наукова функція, спрямована на проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень; 4) економічна функція, яка полягає у забезпеченні фінансової та матеріально-технічної діяльності ВНЗ; 5) виховна функція, яка реалізується шляхом діяльності відповідних структурних підрозділів ВНЗ, здійснення своїх обов'язків професорсько-викладацьким складом навчального закладу та демократичної системи органів студентського самоврядування [2, С.65-66]. Проте із зазначеною класифікацією ми не можемо погодитися з огляду на не тільки довільність віднесення автором тієї чи іншої функції до первинних та похідних, але й певне ігнорування у цій роботі значимості віднесених до вторинних таких функцій ВНЗ, як навчальна, науково-дослідна, без яких пропадає доцільність існування ВНЗ.

З наведених класифікацій функцій ВНЗ можна, на наш погляд, зробити такі висновки, які можуть виявитися продуктивними для поглиблення наукового дослідження порушеної проблеми у контексті поставлених автором завдань: 1) відсутній єдиний підхід до дефініції та класифікації функцій ВНЗ; 2) вчені наголошують на розмаїтті функцій ВНЗ; 3) з плином часу пропонувані концептуальні підходи містять дедалі більш деталізовані класифікації відповідних функцій, що певним чином можна інтерпретувати як можливу тенденцію до побудови «дерева функцій» ВНЗ; 4) поряд з суто навчальними функціями ВНЗ дедалі частіше виокремлюються й інші функції – які спершу інтерпретувалися як забезпечувальні (як-от фінансово-економічна), але з часом стали відігравати дедалі більшу вагу серед відповідних функцій ВНЗ, поступово втрачаючи «підпорядкований» статус.

У цьому контексті не випадковим є наголос на господарській діяльності, а відтак і на підприємницькій функції ВНЗ. Адже, власне сама практика діяльності ВНЗ «свідчить, що з усіх установ вони стають найактивнішими учасниками господарських відносин» [16, С.172]. Так, згідно із законодавством України ВНЗ мають право провадити фінансово-господарську діяльність в Україні та за кордоном (пункт 3 частини третьої статті 70



Закону України «Про вищу освіту»), надавати платні послуги у сфері вищої освіти (частина перша статті 73 Закону України «Про вищу освіту»), розпоряджатися власними надходженнями (для ВНЗ державної і комунальної форми власності), зокрема від надання платних послуг (пункт 23 частини другої статті 32 Закону України «Про вищу освіту»), передавати в оренду (державні і комунальні ВНЗ) закріплені за ними на праві господарського відання об'єкти власності без права їх викупу відповідно до законодавства (абзац третій частини другої статті 70 Закону України «Про вищу освіту»), створювати філії як відокремлені підрозділи у своїй структурі (частина восьма статті 33 Закону України «Про вищу освіту»), брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю ВНЗ малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності); засновувати підприємства для провадження інноваційної та/або виробничої діяльності (пункти 10 і 12 частини третьої статті 70 Закону України «Про вищу освіту» [20]), засновувати наукові парки (стаття 1 Закону України «Про наукові парки»[21]), реалізовувати як товар результати своїх наукових досліджень (частина друга статті 62 Закону України «Про освіту»[22]).

Підстави для аналізу господарської функції ВНЗ як окремої в системі функцій ВНЗ уможливлені усвідомленням тієї закономірності, що саме за сучасних умов «вища освіта виступає важливою складовою національної економіки та слугує запорукою успіхів у зміцненні й утвердженні авторитету України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави у майбутньому. Освіта у ХХІ ст. є ключовим фактором розвитку людського потенціалу та соціально-економічного прогресу держав» [10, С.19; 26, С.236-237].

Як стверджує О.В. Тимошенко, «формування інноваційної моделі розвитку суспільства розширює коло функціональних особливостей системи вищої освіти в напрямку поєднання функції передачі накопиченого суспільного досвіду, знань та навичок зі сприянням у розробці нових наукових ідей, технічних рішень і технологічних процесів та підготовкою фахівців нового рівня, які відзначаються розвинутими професійними, аналітичними та новаторськими здібностями» [24, С.1].

Відтак, можна твердити про важливе переплетення в діяльності ВНЗ власне освітньої та господарської діяльності. Зокрема, на думку ряду вчених підґрунтя виникнення нової функції ВНЗ – підприємницької – зумовлене необхідністю трансферу знань до сучасної економіки, що, своєю чергою, обумовлює інтеграцію інноваційності і підприємництва в їх діяльності. Реалізація такої функції ВНЗ передбачає створення самими ВНЗ підприємств, реалізацію ними власних інвестиційних та інноваційних проектів за умов скорочення обсягів державного фінансування тощо. Врешті, реалізація цієї функції ВНЗ допомагає формуванню у самих студентів компетенцій, необхідних для здійснення ними в майбутньому підприємницької діяльності [23].

Можемо врахувати напрацювання окремих вчених та запропонувати розглядати підприємницьку функцію ВНЗ у наступних площинах: 1) у системі інструментів, що сприяють втіленню підприємницьких аспектів у процес навчання і професійної підготовки у ВНЗ; 2) у системі регулярних контактів ВНЗ з бізнес-середовищем; 3) у контексті підтримки майбутніх підприємців з числа співробітників і студентів та надання їм допомоги при працевлаштуванні[19, С. 34-35]; 4) у контексті виокремлення такого виду підприємницької діяльності, як надання освітніх послуг у сфері вищої освіти; 5) у розумінні вирішення соціального завдання, пов'язаного із кадровим забезпеченням економіки відповідними кваліфікованими кадрами.

Таке переплетення та взаємозумовлення суто навчальних та наукових і господарських функцій ВНЗ уможливорюється актуальною тенденцією щодо комерціалізації системи вищої освіти в Україні загалом, на чому слушно наголошує у своєму дисертаційному дослідженні український соціолог А.С. Кравченко. Цей дослідник пропонує розглядати згадану тенденцію, зокрема, як «процес входження у сферу вищої

освіти ринкових відносин, що змінюють структуру, завдання, функції вищої освіти загалом та окремих вищих навчальних закладів, створюють широке коло додаткових освітніх послуг». До числа основних передумов такого процесу він відносить діяльність приватних ВНЗ; використання додаткових платних освітніх послуг; навчання студентів за кошти фізичних та юридичних осіб у державних та приватних ВНЗ; проведення орієнтованих на ринок наукових досліджень в університетах [14, С.72-73]. При цьому вчений також наголошує на поширенні такого явища сучасної системи вищої освіти, як академічний капіталізм, під яким розуміють ринкову або квазіринкову діяльність ВНЗ, а також його співробітників із залучення зовнішніх коштів – як за рахунок збільшення кількості студентів, здатних запропонувати вищу плату за навчання, так і за рахунок орієнтованих на ринок досліджень та грантових проектів. З його точки зору, за сучасних умов політика академічного капіталізму є визначальною у розумінні процесів комерціалізації вищої освіти, включення людського та соціального капіталу у систему конкуренції університетських професорів у освітніх системах, де вища освіта комерціалізована [14, С.73].

Близькими до цих думок є також позиції І.С. Каленюка і О.В. Кукліна, які вважають, що функціонування сучасної системи вищої освіти дедалі більше набуває рис специфічно функціонуючої підсистеми економічної системи [9, С.57]. Ці вчені слушно акцентують увагу на таких рисах функціонування сучасної системи ВНЗ в Україні, як їх поступове перетворення на суб'єктів підприємницької діяльності; диверсифікацію організаційно-економічних форм ВНЗ; посилення взаємодії ВНЗ з бізнес-середовищем для забезпечення комерціалізації знань і з ринком праці для врегулювання попиту і пропозиції стосовно кількості і якості підготовки майбутніх фахівців.

Відтак, з цих позицій діяльність ВНЗ вже не зводиться лише до власне освітньої діяльності, а є значно більш диверсифікованою та зорієнтованою на одержання прибутку, відтак вона має чітко виражений підприємницький характер. Дійсно, за сучасних умов підприємницька діяльність більшою чи меншою мірою посідає вагоме місце практично в усіх ВНЗ, забезпечуючи використання науково-дослідних розробок ВНЗ, сприяючи підвищенню якості підготовки кадрів. Така діяльність у рамках ВНЗ «пов'язана перш за все з перетворенням інновації у важливий чинник генерування цінностей, забезпечення розробки нової продукції, створення нового механізму управління розвитком економіки з максимальною її вигодою» [4, С.11-12].

#### Список використаних джерел

1. Бакіров В.С. Сучасна вища освіта як предмет соціологічної рефлексії / В.С. Бакіров // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2009. - № 881.
2. Бондаренко О. В. Функціонування вищого навчального закладу як об'єкт адміністративно-правового регулювання / О. В. Бондаренко // Наше право. – 2011. – № 1 (Ч.2). – С. 65-66.
3. Вербицька А.В. Удосконалення державної політики в сфері вищої освіти України в контексті інтеграції до європейського освітньо-наукового простору. Дис. ... канд. наук з держ. упр. Спеціальність 25.00.02 – механізми державного управління / А.В. Вербицька; Чернігівський національний технологічний університет. – Чернігів, 2017.
4. Гаращук О.В. Основні функції вищої освіти України в контексті її модернізації та євроінтеграції / О.В. Гаращук, В.І. Куценко // Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами XXVII Міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород – Будапешт, 26-29 листопада 2013 року / ред. кол. В.І.Смоланка (голова), І.В.Артёмов та ін. – Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2014. – Вип. 8(27).
5. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти. Дис. ... докт. юридичних наук. Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Н.Л. Губерська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2015.
6. Деревянко Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів. Дис. ... докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / Б.В. Деревянко; Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – Донецьк, 2014.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за аг. ред.. В.Б. Аверянова. – К.: Факт, 2003.
8. Заблоцька Ю.В. Вища освіта в життєвих стратегіях сучасного українського студентства. Дис. ... канд. філос. Н1аук. Спеціальність 09.00.10 – філософія освіти / Ю.В. Заблоцька; Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. – Київ, 2017.

9. Каленюк І. С. Розвиток вищої освіти та економіка знань: Монографія / І. С. Каленюк, О. В. Куклін. – Київ: Знання, 2012.
10. Карзун І.Г. Організаційно-економічні засади інноваційного розвитку системи закладів вищої освіти в Україні. Дис. ... канд. екон. наук Спеціальність 08.00.03 – економіка та управління національним господарством / І.Г. Карзун; Кіровоградський національний технічний університет. – Кропивницький, 2016.
11. Кожушко М.В. Завдання та функції виховної роботи щодо формування професійної етики курсантів та слухачів вищих навчальних закладів МВС України / М.В. Кожушко // Право і безпека. – 2011. - № 1 (38).
12. Костицький В. В. Влада народу: сім функціональних гілок влади (проблема ренесансу в теорії права) / В. Костицький // Малий і середній бізнес. – 2010. – № 1-2. – С. 4-15.
13. Костицький В. В. Екологічна функція держави та економіко-правовий механізм охорони довкілля / В. Костицький // Право України. – 2004. – № 1. – С. 147-148;
14. Кравченко А.С. Комерціалізація вищої освіти: соціокультурний аспект. Дис. ... канд. соціол. наук. Спеціальність 22.00.04 – спеціальні та галузеві соціології / А.С. Кравченко; Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна. – Харків, 2015.
15. Красільник О.В. Модернізація фінансування державних вищих навчальних закладів України. Дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.00.08 – Гроші, фінанси і кредит / О.В. Красільник; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2016.
16. Куцурубова-Шевченко О.В. Господарсько-правові засоби в науковій діяльності державних вищих навчальних закладів / О.В. Куцурубова-Шевченко // Вісник Донецького національного університету. Сер. В: Економіка і право. – 2014. – Вип.1.
17. Мандрик С.І. Адміністративно-правовий статус вищих навчальних закладів МВС України : дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.І. Мандрик; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2010. .
19. Поспелова Т.В. Роль вузов в развитии инновационных территориальных кластеров. Дисс. ... канд. екон. наук. Специальность 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством: управление инновациями / Т.В. Поспелова; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова». – Москва, 2016.
20. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004
21. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 року // Відомості Верховної Ради України.– 2009. – № 51. – Ст.757.
22. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991.– № 34.– Ст.451
23. Резник Г.А. Развитие функций высших учебных заведений в условиях реформирования системы образования РФ / Г.А. Резник, М.А. Курдова // Современные научные исследования и инновации. – 2014. - № 12. Ч. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2014/12/41852>.
24. Тимошенко О.В. Фінансовий механізм функціонування та розвитку системи вищої освіти в Україні. Автореф. дис. ... канд. екон. наук. Спеціальність 08.00.08 – Гроші, фінанси і кредит / О.В. Тимошенко; ДВНЗ “Українська академія банківської справи Національного банку України”. – Суми, 2010.
25. Шевчук В. Функції тактичних операцій у кримінальному провадженні / В. Шевчук // Право України. – 2014. – 3 1.
26. Яременко Л. М. Теоретичні засади державного управління системою вищої освіти в Україні / Л. М. Яременко // Сучасні проблеми управління: матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., (м. Київ, 29-30 листоп. 2005 р., ) [уклад. Б.В. Новиков, І.І. Федорова]. – Київ: ВПВПК «Політехніка», 2005. – С. 236-237.

## **ПРАВОВІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СУЧАСНОЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

**Шаповал Н.В.**

*(аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ)*

***Анотація.** В статті розкрито правові основи проведення сучасної муніципальної реформи в Україні.*

***Ключові слова:** муніципальна реформа, демократична держава, громадянське суспільство, місцеве самоврядування.*

***Аннотация.** В статье раскрыты правовые основы проведения современной муниципальной реформы в Украине.*

**Ключевые слова:** муниципальная реформа, демократическое государство, гражданское общество, местное самоуправление.

**Abstract.** The article reveals the legal basis for conducting a modern municipal reform in Ukraine.

**Key words:** municipal reform, democratic state, civil society, local self-government.

Курс на побудову правової демократичної держави Україна, що характеризується верховенством права, поділом державної влади на законодавчу, виконавчу й судову, пріоритетом прав і свобод людини і громадянина, а також на формування громадянського суспільства, супроводжується об'єктивними процесами становлення та розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні.

Так, після проголошення незалежності в Україні постала проблема організації місцевої публічної влади відповідно до проголошеного принципу демократичної держави. Фактично з 1990 року в Україні розпочався процес децентралізації влади. Так, 7 грудня 1990 року Верховна Рада Української РСР 12-го скликання прийняла Закон УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» [1], де місцеве самоврядування визначалося як «територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через державні і громадські органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя, виходячи з інтересів населення, на основі законів Української РСР та власної фінансово-економічної бази.

Прийняття Закону стало першою спробою трансформувати місцеві ради народних депутатів (на той час вони входили до єдиної системи органів державної влади) усіх територіальних рівнів в органи місцевого самоврядування. Закон виходив з теорії дуалізму місцевого самоврядування, що знайшло своє відображення у визначеному ним статусі місцевих рад – вони мали подвійну природу: як органи місцевого самоврядування і як органи державної влади. Зокрема в Законі УРСР від 1990 р. зазначалося: «Система місцевого самоврядування включає: сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради народних депутатів та їх органи, які є державними органами місцевого самоврядування».

Наступний етап децентралізації в Україні пов'язаний із прийняттям у лютому 1994 року Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» [2], яким після проведення виборів до місцевих органів влади скасовувався інститут місцевої державної адміністрації. Голови рад усіх рівнів мали обиратися населенням; замість державних адміністрацій, запроваджених новою редакцією Закону про місцеве самоврядування 1992 року, знову відновлювались виконавчі комітети. Згідно із Законом 1994 року, всі місцеві Ради, від сільських до обласних, ставали органами місцевого самоврядування, і на них могли додатково покладатися функції органів державної влади. Іншими словами, Закон від 1994 року поширив місцеве самоврядування на всі рівні адміністративно-територіального устрою України, а не лише на рівень населених пунктів, як це передбачалося Законом 1992 року.

Наступна реформа місцевого рівня публічної влади була зумовлена прийняттям Конституційного Договору між Президентом України і Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної виконавчої влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України». Цей етап реформування за своїм змістом став згортанням децентралізації. Він передбачав ліквідацію виконавчих комітетів районних і обласних рад, а також відновлення місцевих державних адміністрацій на чолі з головами відповідних районних і обласних, Київської та Севастопольської міських, районних у містах рад [3]. Відповідно до Конституційного Договору, Указом Президента від 30.12.1995р. головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад було делеговано повноваження органів державної виконавчої влади та встановлено відповідальність за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень перед Президентом України, Кабінетом Міністрів України, а також відповідними головами державних адміністрацій [4].

Прийнята 28 червня 1996 року Конституція України закріпила конституційну модель місцевого самоврядування, що стала результатом, на той час, тривалого пошуку в Україні оптимальної системи територіальної організації влади. Адже з 1990 року і до прийняття Конституції 1996 року інститут місцевого самоврядування був предметом майже щорічної трансформації, що передбачала різні ступені децентралізації влади: від централізованої системи так званої «матрьошки» (коли ради різних рівнів перебували у відносинах підпорядкування) до децентралізованої на зразок англо-американської моделі системи місцевої публічної влади (1994 р.). Тому закріплення на сталій основі засад функціонування місцевого самоврядування в Конституції України – як акті найвищої юридичної сили – мало суттєве значення для його становлення і подальшого розвитку. На цьому етапі розвитку України як демократичної держави, що намагалася побудувати децентралізовану систему публічної влади, Конституція відіграла вагомий роль. По-перше, вона на найвищому засадничому рівні закріпила право громади на місцеве самоврядування (принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування є однією із засад конституційного ладу України – ст. 7 Конституції України) [5].

Розвиток місцевого самоврядування пов'язаний з певним колом політичних, правових, адміністративно-територіальних та економічних проблем. Сьогодні їх належить розв'язувати Українській державі, яка прагне на цивілізованому рівні будувати нові відносини у сфері місцевого самоврядування. Без теоретичного обґрунтування всього комплексу питань, пов'язаних з місцевим самоврядуванням, важко розраховувати на те, що нове законодавство про місцеве самоврядування і практика його застосування будуть ефективними.

У Конституції України вперше за новітніх часів проголошено, що в країні визнається і гарантується місцеве самоврядування [6].

Основний Закон, виходячи з міжнародних стандартів, закріпив місцеве самоврядування в трьох аспектах:

- 1) елемента конституційного ладу;
- 2) засобу забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- 3) права територіальної громади на місцеву автономію.

Місцевому самоврядуванню в Основному Законі присвячено розділ XI (статті 140-146). Стаття 146 Конституції передбачила прийняття окремого закону для врегулювання питань організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування [6]. Таким законом став Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» прийнятий 21 травня 1997 року. Згідно зі статтею 2 вказаного Закону місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

На сьогоднішній день, однією з головних умов реформування місцевого самоврядування є вирішення проблеми щодо адміністративно-територіального устрою як складової організації влади в Україні. В нашій державі адміністративно-територіальний устрій став наслідком діяльності радянської держави, і за часи незалежності його основи не переглядалися і в подальшому були закріплені в Основному Законі.

Порядок об'єднання населених пунктів, районів та областей, процедурні й правові аспекти вирішення питання адміністративно-територіального устрою залишались доволі довгий час поза увагою законодавця. Що, в тому числі, призвело до анексії Криму та збройному конфлікту на частині території Донецької та Луганської областей.

Феномен Євромайдану окреслив європейський вибір населення України, що

актуалізувало проблему реалізації ратифікованих угод з країнами ЄС, у тому числі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, а також забезпечення якісного розвитку регіонів країни як важливих складових частин економічної системи України.

Першим кроком до реформування місцевого самоврядування щодо адміністративно-територіального устрою було зроблено шляхом прийняття 5 лютого 2015р. Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»[7].

Розвиток держави неможливий без розвитку регіонів, від того, наскільки сильною є регіональна влада, як вона забезпечує надання соціальних послуг населенню. Розуміючи важливість цієї проблеми, на сучасному етапі розвитку всіх гілок влади постає питання про необхідність вдосконалення теорії та практики сучасного державотворення, зумовленого трансформаціями в політичній системі суспільства, проведенням адміністративно-територіальних, регіональних реформ, упровадженням конструктивного соціального партнерства між центром і територіями.

#### Список використаних джерел

1. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон УРСР від 07 грудня 1990р. №533 – XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. - №2. – Ст.5.

2. Про формування місцевих органів влади і самоврядування: Закон України від 03 лютого 1994р. №3917-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. -№22. – Ст. 145.

3. Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної виконавчої влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 06 червня 1995р. №1к/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1995. -№18. – Ст. 133.

4. Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетом сільських, селищних і міських рад»: Указ Президента України від 30 грудня 1995р. №1194/95 Урядовий кур'єр. – 06.01.1996. - №3-4.

5. Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е. та ін. Швецарсько – український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO»// Наукове видання – Київ. – 2012. – с. 18-20

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст.141.

7. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015р. №157-VIII // Відомості Верховної Ради України, 2015, №13, ст.91.

## ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ В 1990-2000 РР.

Шишовська О.  
(юрист)

*Анотація.* В статті розглядаються історико-правові проблеми розвитку законодавства про підприємства. Автор вважає політико-правову практику в Україні неефективною, апелює до зарубіжного досвіду.

**Ключові слова:** підприємство, історія розвитку законодавства про підприємства.

*Аннотация.* В статье рассматриваются историко-правовые проблемы развития законодательства о предприятиях. Автор считает политико-правовую практику в Украине неэффективной.

**Ключевые слова:** предприятие, законодательство о предприятиях.

*Abstract.* The article deals with the historical, legal problems of development of legislation on enterprises. The author believes political and legal practice in Ukraine ineffective, are appealing to the international experience.

**Keywords:** enterprises, legislation on enterprises.

В умовах лібералізації державного курсу в Україні здійснюється нормотворча діяльність, спрямована на створення сприятливого клімату для діяльності підприємств. Відносини, що пов'язані з підприємництвом і підприємствами в Україні, регулюються

спеціальними законами, до яких належать митне, валютне, фінансове, інвестиційне та інше законодавство, а також численним підзаконними актами, зокрема постановами Кабінету Міністрів України, указами Президента України тощо. Всі ці правові акти становлять цілісну систему законодавства, на основі якого провадиться діяльність підприємств в Україні.

Основи ліберального курсу правового регулювання економіки були закладені ще у Законі України від 3 серпня 1990 року «Про економічну самостійність Української РСР» [1], яким визначено зміст, мету й основні принципи економічної самостійності України як суверенної держави, механізм господарювання, регулювання економіки і соціальної сфери, організації фінансово-бюджетної, кредитної та грошової системи Української РСР. Згідно зі ст. 8 закону державне управління економікою республіки повинно було забезпечити:

- поступовий перехід до ринкової економіки;
- регулювання економіки шляхом податків, кредитів, квот, ліцензій, санкцій, дотацій на основі нормативних актів без безпосереднього втручання в господарську діяльність підприємств та організацій;
- розробку, фінансування та реалізацію загальнонаціональних програм;
- раціональні пропорції використання національного доходу, що забезпечують ефективний соціальний і економічний розвиток республіки;
- захист економічних інтересів України.

Вільний розвиток підприємництва в Україні на демократичних засадах було закладено з ухваленням 7 лютого 1991 р. Закону Української РСР «Про підприємництво» [2] (втратив чинність з 1 січня 2004 р., крім статті 4, у зв'язку з ухваленням Господарського кодексу України). Цим законом було визначено поняття «підприємництво», принципи підприємницької діяльності, загальні правові, економічні та соціальні засади здійснення підприємницької діяльності (підприємництва) громадянами та юридичними особами на території України, встановлено гарантії свободи підприємництва та його державної підтримки. Зокрема, підприємці отримали право без обмежень приймати рішення і здійснювати самостійно будь-яку діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Ключовою умовою здійснення підприємницької діяльності стала державна реєстрація підприємництва, яка проводилася у виконавчому комітеті міської, районної в місті ради або в районній, районній міст Києва і Севастополя державній адміністрації за місцезнаходженням або місцем проживання даного суб'єкта.

Відповідно до закону держава гарантувала всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права і створення рівних можливостей для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів. Окремо гарантувалися і майнові права підприємців. Так, згідно зі ст. 13 держава гарантувала недоторканність майна і забезпечення захисту права власності. Будь-яке вилучення державою у підприємця його основних і оборотних фондів та іншого використовуваного ним майна заборонялися, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами України. Крім того, гарантувалося відшкодування підприємцю збитків, завданих йому внаслідок порушення громадянами, юридичними особами і державними органами його майнових прав, що охороняються законом.

Практично одночасно із Законом «Про підприємництво» велася розробка й Закону «Про підприємства в Україні», який було ухвалено 27 березня 1991 р. [3] (втратив чинність у зв'язку з ухваленням Господарського кодексу України). Закон був спрямований на забезпечення самостійності підприємств, визначав їх права і відповідальність у здійсненні господарської діяльності, регулював відносини підприємств з іншими підприємствами і організаціями, радами народних депутатів, органами державного управління.

Статтею 2 закону було визначено види підприємств Україні. Серед них:

- приватне підприємство, засноване на власності фізичної особи;

- колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства;
- господарське товариство;
- підприємство, яке засноване на власності об'єднання громадян;
- комунальне підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади;
- державне підприємство, засноване на державній власності, у тому числі казенне підприємство.

Основою діяльності будь-якого підприємства було визнано статут, який затверджується власником (власниками) майна, а для державних підприємств – власником майна за участю трудового колективу. Управління підприємством здійснюється відповідно до статуту на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і принципів самоврядування трудового колективу.

Згідно зі ст. 3 закону підприємства отримали право об'єднуватися в:

- асоціації – договірні об'єднання, створені з метою постійної координації господарської діяльності. Асоціація не має права втручатися у виробничу і комерційну діяльність будь-кого з її учасників;
- корпорації – договірні об'єднання, створені на основі поєднання виробничих, наукових та комерційних інтересів, із делегуванням окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників;
- консорціуми – тимчасові статутні об'єднання промислового і банківського капіталу для досягнення спільної мети;
- концерни – статутні об'єднання підприємств промисловості, наукових організацій, транспорту, банків, торгівлі тощо на основі повної фінансової залежності від одного або групи підприємств;
- інші об'єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами.

Такі об'єднання діють на основі договору або статуту, який затверджується їх засновниками або власниками. При цьому підприємства, які входять до складу зазначених організаційних структур, відповідно до закону зберігають права юридичної особи.

Згідно із законом підприємство створюється відповідно до рішення власника (власників) майна чи уповноваженого ним (ними) органу, підприємства-засновника, організації або за рішенням трудового колективу у випадках і порядку, передбачених законодавством України. Крім того, підприємство може бути створено внаслідок примусового поділу іншого підприємства відповідно до антимонопольного законодавства України, а також у результаті виділення із складу діючого підприємства, організації одного або кількох структурних підрозділів, а також на базі структурної одиниці діючих об'єднань за рішенням їх трудових колективів, якщо на це є згода власника чи уповноваженого ним органу.

Підприємство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про підприємництво». Підприємства також отримали право створювати філіали, представництва, відділення та інші відособлені підрозділи з правом відкриття поточних і розрахункових рахунків, і затверджувати положення про них.

Фактично закони України «Про підприємництво» та «Про підприємства в Україні» заклали правові основи підприємницької діяльності в умовах переходу до ринкової економіки, принципи діяльності та взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності.

Узгодженими з положеннями законів «Про підприємництво» та «Про підприємства в Україні» були й норми Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. [4]. Цей закон визначив суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, до яких віднесено фізичних та юридичних осіб, об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, спільні



підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України. Згідно зі ст. 5 закону всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак.

Характерно, що втручання державних органів у зовнішньоекономічну діяльність її суб'єктів у випадках, не передбачених цим законом, у тому числі і шляхом видання підзаконних актів, які створюють для її здійснення умови гірші від встановлених в цьому Законі, було визнано обмеженням права здійснення зовнішньоекономічної діяльності й заборонено. Крім того, було заборонено вилучення у власника без його згоди результатів зовнішньоекономічної діяльності у будь-якій оплатній або неоплатній формі, за винятком випадків, передбачених законами України.

Розвиток підприємництва потребував ухвалення інших спеціальних законів, спрямованих на його забезпечення. Так, уже 18 червня 1991 р. було прийнято Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» [5], який визначив умови і порядок випуску цінних паперів, а також врегулював посередницьку діяльність в організації обігу цінних паперів. (Закон втратив чинність на підставі Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. [6]).

Відповідно до закону цінними паперами було визнано грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають із цих документів, іншим особам.

Закон також містив визначення ключових понять: «акція» – цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства; «облігація» – цінний папір, що засвідчує внесення її власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного паперу в передбачений у ньому строк із виплатою фіксованого процента (якщо інше не передбачено умовами випуску). Облігації усіх видів розповсюджуються серед підприємств і громадян на добровільних засадах; «вексель» – цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку визначену суму грошей власнику векселя (векселедержателю). У законі також було визначено поняття «фондова біржа». Крім того, окрема глава – дев'ята – була присвячена захисту майнових прав інвеститорів. Завдяки цим нормам правове поле підприємницької діяльності все більше наближалось до стандартів західних демократичних держав.

У свою чергу, норми Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. [7] було спрямовано на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвиток міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Інвестиціями було визнано всі види майнових та інтелектуальних цінностей, щокладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект.

Учасниками інвестиційної діяльності відповідно до закону можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора. При цьому інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності.

Згідно зі ст. 7 закону всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання отримали рівні права щодо здійснення інвестиційної

діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. Розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено законодавством, було визнано невід'ємним правом інвестора. Останній також отримав право самостійно визначати цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучати для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів. Разом із тим суб'єкти інвестиційної діяльності зобов'язувалися:

- додержуватися державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України;
- виконувати вимоги державних органів і посадових осіб, що пред'являються в межах їх компетенції;
- подавати в установленому порядку бухгалтерську і статистичну звітність;
- не допускати недобросовісної конкуренції і виконувати вимоги законодавства про захист економічної конкуренції;
- сплачувати податки та збори.

При цьому основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, визначено договір (угоду). Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, було визнано виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Крім того, закон забороняв втручання державних органів та посадових осіб у реалізацію договірних відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності.

Подальше удосконалення правового забезпечення підприємницької діяльності пов'язане з ухваленням Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. [8]. Передусім, законом було визначено поняття і види господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права й обов'язки їх учасників та засновників. Відповідно до ст. 1 закону господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. При цьому до господарських товариств віднесено: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Згідно із законом «Про господарські товариства» їх засновниками та учасниками можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни України й іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації, крім випадків, встановлених законодавчими актами України.

Усі господарські товариства в Україні діють як юридичні особи, а відповідний статус набувається з дня державної реєстрації товариства. При цьому товариства, що займаються банківською діяльністю, реєструються Національним банком України в порядку, визначеному законодавством України про банки і банківську діяльність. Важливою гарантією для розвитку підприємництва є норма закону, відповідно до якої товариства можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України.

Активний розвиток ринку призводив як до створення значної кількості підприємств уже в перші роки незалежності, передусім середніх та малих, так і до ліквідації тих, які не змогли вижити в складних економічних умовах. Як наслідок, нагальною стала потреба вироблення чітких правих визнання платоспроможності/неплатоспроможності суб'єкта господарювання. Із метою врегулювання цих питань 14 травня 1992 р. було ухвалено Закон України «Про банкрутство» [9], яким визначено умови і порядок визнання юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності – банкрутами з метою задоволення претензій кредиторів. Закон також містив визначення основних понять, зокрема «банкрутство», «суб'єкти банкрутства», «кредитори» та ін. (Чинна редакція

Закону від 4 червня 2017 р. має назву «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [10]).

Підприємство як провідний суб'єкт економічної системи суспільства та підприємницька діяльність в цілому отримали гарантії свого розвитку й на рівні Конституції України від 28 червня 1996 р. [11]. Так, згідно зі ст. 17 Основного Закону держави забезпечення економічної безпеки разом із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпеченням її інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Серед основних прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, згідно зі ст. 42 є й підприємницька діяльність, яка не заборонена законом.

Також держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Разом із тим не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Захист відповідних прав громадян здійснюється у судовому порядку, при цьому такий захист можливий на підставі норм Основного Закону, які є нормами прямої дії. У цьому контексті С. Різник справедливо відзначив, що на сьогоднішній день судовий захист – це одна з найефективніших гарантій реальності права на підприємництво в Україні [12].

Безпосередньо засобами захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності від незаконних актів державних органів, їхнього втручання у господарську діяльність підприємців є:

- визнання недійсними (повністю або в частині) актів державних та інших органів, які не відповідають законодавству і порушують права та інтереси суб'єктів підприємницької діяльності, що охороняються законом;
- повернення з бюджету грошових коштів, безпідставно списаних у вигляді санкцій або за іншими підставами державними органами в примусовому порядку;
- відшкодування збитків, завданих підприємцям неправомірними актами державних органів [13, с. 185].

Окремо слід відзначити закони, що врегульовують діяльність кооперативів. Так, 17 липня 1997 р. було прийнято Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» [14], яким визначено правові, організаційні, економічні та фінансові особливості утворення і діяльності сільськогосподарських кооперативів. Відповідно до закону сільськогосподарський кооператив – це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції, що добровільно об'єдналися на основі членства для провадження спільної господарської та іншої діяльності, пов'язаної з виробництвом, переробкою, зберіганням, збутом, продажем продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва чи рибництва, постачанням засобів виробництва і матеріально-технічних ресурсів членам цього кооперативу, наданням їм послуг з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування.

Із метою уникнення різних тлумачень та подолання колізій, а також однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, у тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України (АМКУ) зобов'язувався надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства. Спільно із законами України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 р. [15], «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. [16] й інших законодавчих та підзаконних актів зазначений закон створив ряд запобіжних механізмів проти монополізації ринку та недобросовісних дій конкурентів.

Разом із тим до антимонопольного законодавства і надалі залишається чимало питань, які потребують законодавчого врегулювання. Так, уже тривалий час бізнесом висувається вимога про необхідність більш чіткого забезпечення інтересів суб'єктів господарювання, колегіальності та незалежності антимонопольного органу, прозорості

рішень Антимонопольного комітету України та доцільність консультацій останнього з бізнесом до ухвалення ключових рішень. Крім того, Угодою про асоціацію між Україною та ЄС передбачено врегулювання питання доступу до інформації Антимонопольного комітету України, підстав і порядку проведення останнім перевірок та вирішення спорів у зв'язку з їх проведенням тощо.

Податкове законодавство у перші роки незалежності регулювалося не лише законами України, а й декретами Кабінету Міністрів. Зокрема, декрет «Про місцеві податки і збори» від 20 травня 1993 р. [17] (декрет втратив чинність у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. [18]) був спрямований на зміцнення бюджетів місцевого самоврядування, а платниками місцевих податків і зборів визнавалися як юридичні особи, так і громадяни, які отримували відповідні доходи (прибутки).

Чергове удосконалення податкового законодавства, що безпосередньо стосувалося сфери підприємництва, пов'язане з ухваленням Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. [19] (Закон втратив чинність у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. [20]). Особливістю закону, у першу чергу, стала чітка систематизація і визначення термінів та понять, як тих, що вже застосовувалися, так і нових. Ст. 2 закону містила перелік платників податку, а ст. 3 – визначала об'єкти оподаткування. Законом також було чітко встановлено порядок надання податкових пільг і звільнення від оподаткування.

Із прийняттям Верховною Радою 3 квітня 1997 р. України Закону України «Про податок на додану вартість» [21] (закон втратив чинність у зв'язку з ухваленням Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. [22]) законодавчо було визначено платників цього податку, об'єкти, базу та ставки оподаткування, перелік неоподатковуваних та звільнених від оподаткування операцій, особливості оподаткування експортних та імпорتنих операцій, поняття податкової накладної, порядок обліку, звітування та внесення податку до бюджету.

Разом із тим, як справедливо відзначила О. Мельникова, відсутність досвіду в створенні системи оподаткування, яка б відповідала умовам ринкової економіки, призвела до впровадження неефективної системи, що у багатьох аспектах перешкождала розвитку підприємницького класу і створенню ринкових відносин господарювання. У зв'язку з цим, в умовах формування ринкових відносин, необхідним був рішучий перехід до більш ефективних форм податкової політики [23].

Аналіз чинного законодавства, що регулює діяльність підприємств і підприємництва в Україні, дає дослідникам підстави для виділення його особливостей. До таких, приміром, І. Саврас відносить: недосконалість та нестабільність вітчизняного законодавства; надання переваги адміністративним методам регулювання; відсутність необхідного макроекономічного середовища для належного використання економічних методів регулювання; відсутність цілісного механізму підтримки великого підприємництва тощо [24, с. 15].

#### **Список використаних джерел**

1. Про економічну самостійність Української РСР : Закон від 03.08.1990 р. № 142-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 34. Ст. 499.
2. Про підприємництво : Закон від 07.02.1991 р. № 698-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 14. Ст. 168.
3. Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 р. № 887-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 24. Ст. 272.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12> (дата звернення: 15.12.2017).
5. Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 р. № 1201-ХІІ. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15) (дата звернення: 15.12.2017).

6. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.
7. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12 (дата звернення: 15.12.2017).
8. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12 (дата звернення: 15.12.2017).
9. Про банкрутство : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 31. Ст. 440.
10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України в редакції від 04.06.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 15.12.2017).
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Різник С. В. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право. Київський національний університет внутрішніх справ. К., 2008. 16 с.
13. Смолин Г. В. Державне регулювання господарської діяльності: курс лекцій. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 528 с.
14. Про сільськогосподарську кооперацію Закон України від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 39. Ст. 261.
15. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.
16. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.
17. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 р. № 56-93. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 30. Ст. 336.
18. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13 – 14, № 15 – 16, № 17. Ст. 112.
19. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/94-вр (дата звернення: 15.12.2017).
20. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
21. Про податок на додану вартість: Закон України від 03.04.1997 р. № 168/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/168/97-вр> (дата звернення: 15.12.2017).
22. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
23. Мельникова О. П. Вплив оподаткування на розвиток підприємництва в трансформаційній економіці : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.01.01. Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2005. 20 с.
24. Саврас І. З. Велике підприємництво в умовах ринкової трансформації економіки України : автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.01.01. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2003. 20 с.

## «СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА»

### Співзасновники журналу

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи  
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

### Співвидавці журналу

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

### Редакційна рада:

**Гриценко І.С.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Костицький В.В.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор (*голова редакційної колегії*);  
**Оніщенко Н.М.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, I віце-президент Асоціації українських правників;  
**Безлюдний О.І.** доктор педагогічних наук, професор;  
**Карольчак Казимир** доктор наук, професор;  
**Сопільник Л.І.**, доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор;  
**Шемшученко Ю.С.**, академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор;  
**Фоменко А.Є.**, кандидат юридичних наук.

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Костицький В.В.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*);  
**Новицька Н.Б.**, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (*перший заступник головного редактора*);  
**Смокович М.І.**, кандидат юридичних наук (*заступник головного редактора*).

### Члени редколегії:

**Андрусишин Б.І.**, доктор історичних наук, професор;  
**Балакірєва О.М.**, кандидат соціологічних наук;  
**Бандурка О.М.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Безклубий І.А.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Бобровник С.В.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Бостан С.К.**, доктор юридичних наук, доцент;  
**Гетьман А.П.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Грінченко О.О.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Григорович Л.С.**, кандидат філософських наук;  
**Гяро Томаш**, доктор юридичних наук, професор (Польща);  
**Захарченко П.П.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Козмінські Кшиштоф**, доктор права, доцент (Польща);  
**Коломоєць Т.О.**, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Костенко О.М.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Крупчан О.Д.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Луспенник Д.Д.** кандидат юридичних наук;  
**Марцеляк О.В.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Марчак В.Я.** доктор юридичних наук, професор;  
**Мельник Г.П.**, адвокат, віце-президент АУП;  
**Нагребельний В.П.**, член-кореспондент НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор;  
**Наливайко Л.Р.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Новицький А.М.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Оніщенко Н.М.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**отець Олекса Петрів** кандидат юридичних наук;  
**Пархоменко Н.М.**, доктор юридичних наук, професор;

**Притика Ю.Д.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Пясецький Анжей** доктор юридичних наук, професор;  
**Ромовська З.В.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Селіванов А.О.**, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;  
**Сердюк Н.А.** кандидат юридичних наук, доцент;  
**Скоморовський В.Б.** доктор юридичних наук, доцент;  
**Сопільник Л.І.**, доктор юридичних наук, професор;  
**Судаков В.І.** доктор соціологічних наук, професор;  
**Шуба О.В.**, доктор політичних наук, професор;  
**Яковлєв А.А.**, кандидат юридичних наук.

**Редакція англomовних текстів – С. Костицька**

**Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.**

**Журнал рекомендовано до друку Рішенням Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 6 від 14.06.2017 р.).**

**Науково–практичний журнал «Соціологія права» внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі «Юридичні науки» Наказ МОН України № 793 від 04.07.14р.**

Реєстраційне свідоцтво КВ № 18116-6916Р видане Міністерством юстиції України 07.09.2011.

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8, тел./факс 278-50-12

Підписано до друку 28.08.2017  
Формат 60\*84/8. Наклад 300пр.

Видавець і виготовлювач – «Видавничий дім»АртЕк»  
вул. Оленівська, 8, м. Київ, Україна 04080  
Тел./факс (044)426 19 62  
Тел.: (067) 440-11-37  
e-mail ph-artec@ukr.net  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції  
Серія ДК №4779 від 15.10.2014 р