

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 1-2(181-182)

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 28.12.2017 р.
№1714 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття
наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2018

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор
(заступник голови ради),
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. О. Кот —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
доктор юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,

Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
В. І. Шакур —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
доктор юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
А. Б. Гриняк —
доктор юридичних наук,

М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
О. П. Орлюк —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
доктор юридичних наук,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол № 3 від 28.03.2018 р.).

© Юрінком Інтер, 2018

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА*Катишин С. М.* До ідеї верховенства права через призму практики міжнародних організацій 4*Иванников И. А.* Социально-правовое государство 10**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО***Біленко В. І.* Поняття договору про допоміжні репродуктивні технології 15**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО***Смокович М. І.* Зразкові і типові справи як механізм забезпечення єдності судової практики 20**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО***Бочарова Н. В.* Конституціоналізація міжнародного права як зовнішній чинник конституціоналізації правових систем країн світу 28**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ***Клочков В. Г.* Проблеми розгляду заяв, повідомлень про вчинення злочинів 35**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО***Вінник О. М.* Цифровізація економіки: проблеми нормативно-правового забезпечення 43*Зельдіна О. Р., Гришко В. В.* Податкові пільги як складова інвестиційної привабливості України 52*Попович Т. Г.* Стандартизація чи технічне регулювання: вдосконалення понятійного апарату господарського права на основі міжнародного досвіду 59**ТРУДОВЕ ПРАВО***Гетьманцева Н. Д.* Становлення і розвиток трудового права як прояв єдності приватних і публічних засад 66**НОТАРІАТ***Бондарчук Н. В.* Проблеми реформування інституту нотаріату в Україні як об'єктивного явища в сучасній правничій парадигмі 74**ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО***Соснін О. В.* Про потребу досягнути політико-правові загрози нової інформаційно-комунікаційної реальності 81**КОНФЕРЕНЦІЇ, СЕМІНАРИ, КРУГЛІ СТОЛИ**

Тези переможців підсумкової науково-практичної конференції II туру всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт 90

Глянько О. С. Правообмеження особи: загальнотеоретичний аспект (на прикладі особи, засудженої до позбавлення волі) 92*Чеченко К. О.* Реалізація права особи на допуск до професійної діяльності судді в контексті природно-правової теорії праворозуміння 95*Романюк І. М.* Громадянське суспільство як простір для функціонування інформаційних правовідносин 98*Фуріна А. І.* Внутрішньо переміщені особи: національна модель та міжнародні стандарти . . . 101*Грицай Д. І.* «Розумні роботи»: деякі проблеми визначення правового статусу 104

УДК 340.1

С. М. Капишін,

здобувач кафедри теорії держави і права Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

ДО ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Аналізується ідея верховенства права через призму міжнародного підходу до визначення цієї категорії. Розглядається визначення категорії «верховенство права» дане Венеційською комісією. Вказується на необхідність урахування позиції міжнародних організацій при визначенні поняття такого юридичного терміна як «верховенство права» та приведення цього юридичного принципу у відповідність до міжнародних стандартів.

Ключові слова: право, закон, верховенство права, правова законність, права людини.

У наш час Україна здійснює докорінну реформу своїх державно-правових інститутів. У тому числі ґрунтовної зміни зазнає і прокуратура як орган держави, діяльність якої віднедавна почала базуватися на засадах «верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Закону України «Про прокуратуру») [1, с. 1].

За цих умов перед юридичною наукою виникають завдання розробки теоретичних положень, які сприяють найбільш правильному вирішенню важливих юридичних проблем. Однією з таких проблем, що підлягають вирішенню, безумовно, є проблема принципу верховенства права, вироблення самого поняття принципу верховенства права, що відповідає сучасним вимогам та приведення юридичних принципів у відповідність до міжнародних стандартів.

Актуальність теми дослідження зумовлена теоретичною і практичною значущістю питань, пов'язаних із формуванням в Україні дієвого механізму правового регулювання. Цілком зрозуміло, що проблема реальності, захищеності та забезпеченості прав і свобод людини та громадянина безпосередньо пов'язана з конкретними історичними особливостями розвитку конкретної держави, формою організації державної влади і соціально-економічним ладом,

що панує в ній, розвитком політичних інститутів, політичною свідомістю й активністю народних мас та іншими умовами, які є у кожному суспільстві. Сприйняття українською правовою наукою ідеї верховенства права, універсалізація прав людини, глобальна модернізація української правової системи зміцнюють усталені уявлення про законність та право, особливо в аспекті захисту прав і свобод людини.

Світова наукова думка в галузі права кульмінацію переосмислення уявлень про законність пов'язує із сучасним відродженням ідеї верховенства права (rule of law). Особливо актуальними є роботи зарубіжних правознавців ліберального напрямку: А. В. Дайсі (A. V. Dicey), М. Оукшота (M. Oakeshott), Ф. А. Хайєка (F. Hayek), у яких ідея верховенства права (rule of law) була концептуально розроблена. Особливу значимість для аналізу концепції верховенства права також мають твори Р. Феллона (R. Fallon), С. Ігла (S. Eagle), Р. Касса (R. Cass), Н. Крітца (Neil Kritz), Т. Зивіскі (T. Zywiski), Д. Томаса (J. Thomas), М. Хорвіца (M. Horwitz), А. Шайо (A. Sajo). У дореволюційній Росії питання законності висвітлювалися в працях таких російських мислителів як М. О. Бердяєв, В. Н. Дурдулевський, Б. О. Кістяківський, І. А. Покровський, Б. М. Чичерін. У розвиток вчення наприкінці XIX — на початку XX ст. зробили

свій внесок українські філософи та юристи М. Драгоманов, С. Котляревський, М. Палієнко та ін.

Не полишають розробку концепції верховенства права вчені і в наш час. Серед українських правознавців проблема законності та верховенства права в той чи інший спосіб вивчалася М. Козурбою, В. Копейчиковим, О. Мироненко, Н. Оніщенко, В. Сіренко, В. Цветковим, Ю. Шемшученком та ін.

Пошук шляхів утілення ідеї про щастя на землі, свободу від страху і злиднів здійснювався протягом усієї історії людства. Писалися трактати, народжувалися теорії, щось вмирало, але найцінніше, найсуттєвіше відбиралося і зберігалось, щоб з часом із цих розрізнених фрагментів людство реалізувало свою споконвічну мрію про найкращий державний устрій.

Враховуючи, що в Україні відбувалися об'єктивні суспільно-політичні зміни у напрямі демократизації, що зумовлювалося прийняттям нею міжнародно-правових зобов'язань і членством у міжнародних організаціях, країна брала активну участь у підготовці й прийнятті міжнародно-правових документів у галузі прав і свобод людини. Конкретні пропозиції української сторони були враховані і знайшли відображення у Загальній декларації прав людини, Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародній конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього тощо.

У продовження розвитку закладених у Загальній декларації прав людини основоположних прав і свобод людини Радою Європи 04.11.1950 р. прийнято Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [2, с. 1], яку 17.07.1997 р. ратифіковано й Україною.

У преамбулі Конвенції особливо звертається увага на те, що уряди європейських держав є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій,

ідеалів свободи і *верховенства права*. Крім того, зазначається, що вони сповнені рішучості зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації, а також гарантування прав і свобод кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією (ст. 1) [2, с. 1].

Відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [3, с. 1] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини є *джерелами права*. Зазначений принцип діє щодо всіх суб'єктів суспільних відносин, оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії. Тому можна стверджувати, що розроблення українськими вченими визначення, ознак, принципів та самої ідеї верховенства права повинно враховувати міжнародні стандарти та здобутки із цього питання.

Так, перед Європейським судом з прав людини від самого початку його діяльності постала проблема відсутності чітко визначеного поняття «верховенство права», що його можна було б застосовувати як юридичний принцип уніфіковано — як на рівні різних (у тому числі й відмінних між собою — англосаксонської та континентальної) національних систем права, так і на загальноєвропейському рівні. Звернувши увагу на преамбульну частину, можемо зазначити, що між верховенством права та ефективним дотриманням прав людини існує прямий зв'язок.

Разом із тим, виявилось, що цілком виправданого посилання на «верховенство права» *лише* у преамбульній частині тексту Конвенції і *лише в загальному вигляді* замало для того, щоб досягти мети уніфікованого підходу до тлумачення і застосування *принципу верховенства права* на різних рівнях систем права (національному і загальноєвропейському) та в рамках відмінних правових систем (*common law* та *civil law*) країн Європи. З урахуванням цих обставин, а також у зв'язку з покладеними на Європейський

суд з прав людини завданнями він за роки своєї діяльності став тією інституцією в системі органів Ради Європи, яка по суті створила сучасну **основу нормативного тлумачення** змісту **принципу верховенства права**. Саме практика Європейського суду (його рішення), де викладається зміст **принципу верховенства права** у всій його багатоманітності — залежно від конкретного права людини (передбаченого Конвенцією), порушення якого з боку конкретної держави (за твердженням особи-заявника) стає підставою розгляду конкретної справи у цьому Суді, — є концептуальною основою для опрацювання подальшого юридичного інструментарію, через який цей принцип набуває конкретних форм [4, с. 1170].

Слід зазначити, що, вдаючись до тлумачення сутності **принципу верховенства права** в рамках Конвенції, Суд постійно розвиває його зміст — з року в рік збагачуючи його. Стається це передовсім тому, що, як неодноразово зазначав Суд у своїх рішеннях, «Конвенція є *живим документом*», і з огляду на це «її слід тлумачити у світлі *сучасних умов* та у світлі ідей, що переважають у демократичному суспільстві *сьогодні*» [4, с. 1171].

Наприклад, досліджуючи принцип верховенства права у цивільних процесуальних правовідносинах, Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці зазначає, що «елементарні процесуальні гарантії у п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини у сукупності з доступом до суддів становлять сутність верховенства права». У такому контексті можна говорити про те, що «право на суд у цивільному судочинстві стало певним еквівалентом, транспозицією основоположного принципу верховенства права в цивільному судочинстві» [5, с. 1000].

У справі «Креуз проти Польщі» 19.06.2001 р. [6, с. 1] Європейський суд з прав людини в п. 52 наголошує, що положення, яке містить у собі «право на суд», з якого випливає право доступу до суду, тобто право порушувати провадження у суді в цивільних справах, ста-

новить лише один аспект верховенства права, однак це є саме той аспект, який справді робить можливим використання подальших гарантій, закладених у п. 1 ст. 6 Конвенції [2, с. 1]. Такі характеристики судового провадження як справедливості, відкритості та невідкладності, насправді не мають жодної цінності, якщо таке провадження передусім не порушено. І в цивільних справах **навряд чи можна уявити верховенство права без можливості мати доступ до суду** (див. серед багатьох інших авторитетних джерел рішення Суду «Голдер проти Сполученого Королівства» (Golder v. the United Kingdom) від 21 січня 1975 р., серія А, 18, с. 18, п. 34 (наприкінці) та 35–36; і «Z та інші проти Сполученого Королівства» (Z and Others v. the United Kingdom) (GC) 29392/95 ECHR 2001-..., п. 91–93) [7, с. 1].

Немає жодного сумніву, що визнання судової правотворчості в Європі сприяє активна діяльність міжнародних установ — Європейського суду справедливості та Європейського суду з прав людини, які створили величезний масив прецедентного права, що має обов'язкову силу для європейських країн. Отже, нині в Європі майже не заперечується той факт, що в процесі правозастосування судами виробляються положення, що мають ознаки нормативності [8, с. 220–233].

Саме тому українськими науковцями розроблено методіку застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та практики Євросуду [9, с. 29]. Сутність такої методіки, [10, с. 191–197], полягає в усвідомленні того, що Євросуд захищає лише ті права кожного, які передбачені Конвенцією. До того ж, рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинно бути аналогічне з обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього необхідно дотримуватися таких умов:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та рішенням Євросуду;

2) за наявності в національному зако-

нодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції та рішеннях Євросуду;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду;

4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції як «верховенство права», «справедливість», «розумний строк», «суспільний інтерес», «межі допустимої критики високопосадовців» тощо, які в українському законодавстві зустрічаються, але не розкриваються.

Отже, на практиці виникає питання, яке пов'язане із застосуванням четвертої умови наведеної вище методики: використання в судовій практиці України основного принципу Конвенції **«верховенство права»** — при безпосередньому розгляді конкретних справ судами загальної юрисдикції України [11, с. 1]. Тому доцільно дослідити сутність такого поняття як «верховенство права».

Попри дослідження науковців, на міжнародному рівні погляди на верховенство права узагальнені Венеційською комісією у Доповіді «Про верховенство права» на пленарному засіданні [12, с. 168]. Комісією наголошено, що верховенство права є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. У рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з повагою, на основі рівності та розумності й відповідно до закону, і щоб кожен мав можливість оскаржити незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожен має бути забезпечений справедливими процедурами. Отже, предметом верховенства права є здійснення влади і стосунки між особою та державою [12, с. 171].

У доповідях *Організації Об'єднаних Націй* поняття «верховенство права», яке було включене до преамбули Загальної декларації прав людини (1948 р.), застосовується для впровадження низки принципів, що мають властивість зміню-

ватися залежно від того чи іншого контексту. Венеційська комісія, порівнюючи дві доповіді ООН, підготовлені за відносно короткий проміжок часу (2002—2004 рр.), робить висновок про різноманітність підходів: у першій наголошується, наприклад, на таких елементах як *незалежна судова система, незалежні установи захисту прав людини, визначені та обмежені повноваження влади, справедливі та прозорі вибори*; тоді як у другій увагу сконцентровано (у більш класичний спосіб) на таких елементах як *якість законодавства, ієрархічна вищість закону, рівність перед законом, відповідальність перед законом, юридична визначеність, процесуальна та судова прозорість, уникнення свавілля, поділ влади та ін.* А Резолюція Комісії ООН з прав людини (2005 р.) наголошує на таких елементах як: *поділ влади, ієрархічної вищості закону та рівного захисту в рамках закону* [12, с. 173].

Широкий зміст у поняття «верховенство права» було вкладено колишнім Генеральним секретарем ООН Кофі Аннаном. У своїй доповіді 2004 р. він зазначає: «Поняття «верховенство права» [...] має відношення до принципу врядування, за якого всі люди, інститути та установи, юридичні та фізичні особи, включаючи саму державу, відповідальні перед законами, які в суспільстві є оприлюдненими, застосовуються однаково до всіх, на основі яких здійснюється незалежне судочинство та які відповідають міжнародним нормам і стандартам у ділянці прав людини. Воно [поняття «верховенство права»] вимагає також заходів на забезпечення дотримання принципів ієрархічної вищості закону, рівності перед законом, відповідальності перед законом, справедливого застосування закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, юридичної визначеності, уникнення свавілля та процесуальної і судової прозорості» [12, с. 173].

При аналізі міжнародних та національних [юридичних] інструментів, праць науковців, суддів та інших складеться враження, що на сьогодні існує

консенсус щодо ключового значення поняття «верховенство права» та елементів, охоплених ним.

Можливо, наведене нижче розуміння, викладене старшим судовим лордом Великої Британії Томом Бінгемом (Tom Bingham) у його книзі «Верховенство права» та використане Венеційською комісією у згаданій Доповіді для визначення суті верховенства права, якнайкраще охоплює головні істотні елементи верховенства права: **«Всі особи та органи влади в державі як державні, так і недержавні, мають бути зв'язані та мати право користуватися законами, що є відкрито прийнятими, такими, що набирають чинність (як правило) на майбутнє та відкрито застосовуються в судах»** [13, с. 68].

Це коротке розуміння, застосовне як до публічних, так і до приватних осіб, набуває свого розширеного варіанту завдяки восьми «інгредієнтам», або принципам, верховенства права, а саме:

1) доступність закону (у тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним);

2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції;

3) рівність перед законом;

4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб;

5) права людини повинні бути захищені;

6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості;

7) суд повинен бути справедливим;

8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що зумовлені національним правом [12, с. 176].

Т. Бінгем ще зазначав, що верховенство права справді значною мірою залежить від негласної, але фундаментальної домовленості між особою та державою, об'єктом і суб'єктом управління, відповідно до якої кожна зі сторін жертвує певною частиною свободи й повноважень, якими вони могли б володіти [13, с. 104].

Як зазначається у висновках Венеційської комісії, поняття «верховенство права» не набуло свого опрацювання в юридичних текстах і в практиці такою ж мірою, як інші підвалини Ради Європи — «права людини» та «демократія». Права людини лежать в основі величезного корпусу конституційних і законодавчих положень та судової практики — як на національному, так і на міжнародному рівнях. Демократія впроваджена за допомогою докладних положень стосовно виборів та функціонування інститутів, навіть якщо вони часто не мають стосунку до цього поняття.

Поняття «верховенство права» все частіше входить до текстів національного і міжнародного права та судової практики, особливо практики Європейського суду з прав людини, але верховенство права насправді становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом — скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади [12, с. 183].

Загалом, підбиваючи підсумки, можна стверджувати, що надані міжнародними інституціями визначення поняття «верховенство права» як складного і багатогранного явища сприятиме подальшому розробленню цього феномена, утвердженню правових засад і створенню атмосфери правовизнання в українському суспільстві.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про прокуратуру». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1458052411281235.
3. Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

4. Головатий С. Верховенство права: монографія // Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принципи: у 3 кн. Київ: Фенікс, 2006. Книга друга. 1776 с.
5. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві у світлі вимог основоположного принципу верховенства права // Правова доктрина — основа формування правової системи держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 20—21.11.2013 р. Право. 2013. 1029 с.
6. Рішення Європейського суду з прав людини «Креуз проти Польщі». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_030/print1455092373705111.
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Голдер проти Сполученого Королівства». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_030.
8. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта: монография / под ред. Т. Хабриевой. М.: Статут, 2011. 365 с.
9. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Київ: Фенікс, 2004. 264с.
10. Паліюк В. П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадках невідповідності українського законодавства її положенням // Національна правова система в умовах формування європейського правового простору: зб. матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конференції, «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 10 жовтня 2012 р. Київ, 2012. С. 191—197.
11. Паліюк В. П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права: матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти». URL: http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=section&id=16&Itemid=66&lang=ru.
12. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 4 квітня 2011 р., Доповідь № 512/2009 схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25—26 березня 2011 р.), пер. на укр. мову С. Головатого. ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»; Право України. № 10. 2011. С. 168—184.
13. Серьогін С. В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування: монографія. Дніпропетровськ: Середняк Т. К., 2014. 124 с.

Капышин С. Н. К идее верховенства права через призму практики международных организаций.

Анализируется идея верховенства права через призму международного подхода к определению этой категории. Рассматривается определение категории «верховенство права» данное Венецианской комиссией. Указывается на необходимость учета позиции международных организаций при определении понятия такого юридического термина как «верховенство права» и приведения этого юридического принципа в соответствие с международными стандартами.

Ключевые слова: право, закон, верховенство права, правовая законность, права человека.

Kapyshun S. M. To the idea of the rule of law through the prism of the practice of international organizations.

The idea of the Rule of Law is analyzed through prism of the international approach to definition of this category. We consider the definition of the category «Rule of Law» given by the Venice Commission. We note the need to account for international organizations' position while defining such legal term as «Rule of Law» and harmonizing this legal principle according to international standards.

Key words: law, statute, rule of law, human rights.



И. А. Иванников,
доктор юридических наук,
профессор кафедры
теории и истории государства и права ФГАОУ
ВО «Южный федеральный университет»

УДК 340.1

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

В статье рассмотрены вопросы теории и практики социально-правового государства в Германии и в некоторых странах бывшего социалистического блока, предложена авторская версия признаков правового и социального государства, обозначены проблемы построения правового и социального государства в современном мире.

Ключевые слова: правовое государство, социальное государство, социально-правовое государство, законность, признаки правового государства.

Теория и практика построения социально-правового государства требует постоянного исследования для корректировки соответствующих концепций и практик, дефиниций. Это зависит от форм предоставления услуг со стороны государства своим гражданам: пособие на детей, бесплатное образование и медицинское обслуживание, трудовое обеспечение и трудоустройство, пенсионное обеспечение, обеспечение жильём и иные социальные услуги и социальные программы.

Проблема идеального общественного и государственного устройства является вечной, развивающейся и непреходящей. В XXI в. пока еще не придумали ничего более совершенного для цивилизованного общества, чем социально-правовое государство, теория которого сложилась не сразу и прошла путь от теории правового государства, теории социального государства до теории социально-правового государства со своими специ-

фическими особенностями для отдельных стран и народов мира. Еще в античности Платон и Аристотель высказывали интересные идеи о силе закона, о необходимости воспитывать должностных лиц в духе законопослушности. В диалоге «Политик» Платон отмечал: «Бывает управление, согласное с законами и противозаконное»¹. Однако учения Платона и Аристотеля возникли в условиях существования рабства.

С конца XVIII в. в Западной Европе с развитием капитализма речь зашла о юридическом равенстве граждан, была создана основа для новых рассуждений о гражданском обществе, справедливости, правах человека и демократии. Политикой стал обсуждаться вопрос о соотношении гражданского общества и государства. В этих условиях И. Кант разработал философские основы теории правового государства. В его трактате «К вечному миру» речь шла о том, что внутренние преобразования в государ-

¹ Платон. Сочинения. Т. 3. Ч. 2. М., 1972. С. 70.

стве надо начинать после создания добрососедских отношений с соседними государствами, и лишь потом реформировать законодательство и систему государственных органов. Демократические реформы возможны только при изменении ценностей общества. Ценности касаются нового понимания свободы, права, истины и справедливости, добра и зла. Эти ценности способствовали изменению мировоззрения человека, его правового сознания. Становление и развитие гражданского общества после И. Канта стали рассматривать как особый период в истории человечества. Причем в Германии эти идеи развивались как консерваторами, так и либералами.

Немецкие юристы в первой трети XIX в. дали понятие правового государства. В дальнейшем идея правового государства получила официальное выражение в Конституции Веймарской республики 1919 г. В 1932 г. Карл Шмитт (1888—1985 гг.) писал: «То, что в государствах европейского континента с XIX века понималось под «правовым государством», в действительности являлось лишь законодательным государством — причем именно парламентским законодательным государством»¹. В этом государстве «...никто не господствует и не приказывает, поскольку в действие приводятся лишь безлично действующие нормы»². Эти законы, по мысли К. Шмитта, обеспечивают легальность всякой государственной власти и оправдывают ликвидацию права на сопротивление. Противоположностью законодательного государства К. Шмитт называл государство правительств.

В Германии произошла парадоксальная эволюция политико-правовых идей и государственного режима. Страна, ученые которой разработали теорию правового государства, впервые в мире закрепила в Конституции 1919 г. положение о том, что государство является правовым, а в 1933 г. стала нацистским государством.

Однако в этом государстве «фашистские юристы на основании того, что в нацистском государстве тоже господствует закон..., провозглашали фашистский рейх «правовым государством»³. В последней трети XX в. теорию и практику правового государства в Германии подвергли критике. Так, в 1983 г. бывший президент Федерального конституционного суда Э. Венде отмечал кризис правового государства. В 1985 г. Р. Вассерман издал книгу «Можно ли еще спасти правовое государство», в которой также подверг эту теорию критике. Эти и другие авторы отмечали, что в правовом государстве ощущается дефицит народного волеизъявления, упадок гражданского правосознания, отсутствие правовых законов и т. д.

В СССР законы соблюдали, но существовали такие негативные явления, как «телефонное» право, контроль партийных органов над всеми сферами жизни общества, в том числе и над судами. С 1986 г. в СССР тема правового государства стала одной из актуальных.

Ослабление центральной власти и падение ее авторитета на фоне ухудшающегося экономического благосостояния большинства граждан в годы «перестройки», привели к росту беззакония. В результате модернизации государства и права правовое сознание граждан снижалось, наблюдался рост правового нигилизма. Было разрушено единое правовое поле в масштабах СССР. Однако до 1992 г. юристы и философы писали о построении в стране социалистического правового государства. В 1990-е годы проблеме правового государства посвятили свои труды многие юристы и политологи, которые делали акцент на развитие гражданского общества. Они считали, что государство без развитого гражданского общества, без юридического равенства людей не является демократическим. Продекларированное и закреплённое в Конституции Российской

¹ Шмитт К. Легальность и легитимность // Государство. Право и политика. М.: 2013. С. 221—224.

² Там же. С. 224.

³ Соколов А. Н. Правовое государство: от идеи до её материализации. Калининград, 2002. С. 13.

Федерации положение о том, что государство является правовым и социальным, привело к еще большему правовому нигилизму. Население России увидело, что соблюдение законов не является условием материального благополучия. Появление несправедливо и незаконно разбогатевших людей, олигархата, рост преступности, недовольства большинства населения деятельностью Президента Б. Н. Ельцина и его окружения, привели к обострению политической обстановки в стране. Во второй половине 1990-х годов власть уже сама боялась роста правового нигилизма и активности гражданского общества.

Дефицит социальной справедливости, проблемы равенства и равноправия, преступная приватизация привели к росту преступности, тотальная коррупция привела к социально-политической напряженности. Своевременный уход Б. Н. Ельцина и передача им власти исполняющему обязанности Президента России В. В. Путину привели к снижению уровня социальных противоречий.

Модернизация государственного устройства, попытка установить конституционную законность на всей территории страны, мир на территории Чеченской Республики в начале 2000-х годов были невозможны без временного установления авторитарного государственного режима.

Существуют теории идеального политического устройства и практика их реализации. В XX в. началась конкуренция различных моделей социальных государств, основанных на некоторых диаметрально противоположных ценностях (либеральных и консервативных, буржуазных и социалистических, этатистских и анархистских, светских и теократических).

Есть такая конкуренция и в трудах тех философов и юристов, которые думали и думают о наилучшем социальном и государственном устройстве России. Н. Н. Алексеев предлагал строить государство будущего с учетом предшествую-

щего опыта государственного и правового строительства. Проблема, по его мнению, в том, что со времен императора Петра I высшие классы России воспитывались на западноевропейской культуре. «Если взять Россию высших классов, то она имеет свою философию государства и права».

По мнению Н. Н. Алексеева, «будущее принадлежит православному правовому государству которое сумеет сочетать твердую власть (начало диктатуры) с народоправством (начало вольницы) и со служением социальной правде»¹. Будущее Российское государство, по Алексееву, должно было строиться на основе принципа единства культурных целей и интересов верховной власти и общества, принципов свободы, политического плюрализма, нравственности и законности.

Отмеченный еще М. Вебером такой признак государства как легитимное насилие в правовом государстве гуманизируется (отказ от смертной казни) и строго регламентирован законодательством.

Для социального государства наличие справедливой Конституции и законов недостаточно. Власть должна создавать условия для постоянного улучшения качества и уровня жизни своих граждан, всех остальных лиц, находящихся на его территории. Граждане в таком государстве должны чувствовать себя в безопасности. В социально-правовом государстве в идеале не должно быть коррупции (или она сведена к минимуму), то есть чиновники органов власти живут только за счет достойной заработной платы. Все это возможно только в условиях экономического благополучия, качественного образования и развитой науки, высокой культуры общества.

Можно выделить несколько признаков социального правового государства.

1. Высокий уровень общей и правовой культуры населения, высокий уровень правосознания высших должностных лиц государства.

2. Господство права или правовых законов во всех сферах общественных отно-

¹ Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 116.

шений. Все законы, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, принимаются только на референдуме при участии и поддержки большинства населения, после всенародного обсуждения.

3. Закрепление в Конституции государства и реализация на практике принципов разделения властей, экономического, политического и идеологического плюрализма, взаимной ответственности государства и личности, равноправия и равного пользования правом.

4. Постоянная работа органов государственной власти по созданию условий для улучшения качества и уровня жизни своих граждан, защите от преступлений всех остальных лиц, находящихся на его территории.

5. Реализация принципов справедливой законности. Компенсация государственной властью материального и физического ущерба гражданам, которые стали жертвами преступлений из-за неспособности государственных органов власти обеспечить правовую законность в деятельности государственных и негосударственных юридических лиц.

6. Для построения социального правового государства большое значение имеет создание общих и специальных предпосылок. Общие (экономические, политические, идеологические, социальные) и специальные (правовые, профессионализм государственных служащих, отсутствие коррупции) предпосылки являются условием и основой построения социального правового государства.

7. Внутренняя (признание большинством граждан страны) и внешняя (признание большинством международных организаций и правительств зарубежных государств) легитимность государственной власти.

8. Наличие сильной и независимой судебной власти, но не диктатуры совершенно независимых судей. Прозрачность деятельности органов судебной власти.

9. Отсутствие коррупции, устойчивый правопорядок и безопасность жизни и здоровья человека и гражданина.

10. Отсутствие социальной консолидации граждан страны в силу большого различия в материальной сфере жизни, противоречий между властью и налогоплательщиками.

Во многих странах, возникших на территории бывшего социалистического лагеря, построение социально-правового государства в ближайшее десятилетие невозможно в силу отсутствия необходимых для этого предпосылок (экономических, политических, идеологических, правовых и т. д.). Экономические и политические кризисы, низкая правовая культура государственных служащих, коррупция еще достаточно долго будут атрибутами народов бывшего социалистического лагеря. Надежда на политическую волю высшего должностного лица, которое начнет процесс деприватизации стратегических ресурсов, декриминализации власти и общества, реализацию идей социальной справедливости в практику общественных отношений, является важнейшим условием стабильности в стране.

Е. А. Аристов отмечал, что «...понятие «социальное государство» вообще редко встречается в исследованиях, тем более — его интерпретация»¹. Поэтому не снимается актуальность определения социального государства и его отличия от правового государства.

Отличия правового государства от социального видятся в следующем:

— в правовом государстве господство права и правового закона, а в социальном — права на достойную жизнь человека и обремененность государства заботой о качестве жизни населения;

— в правовом государстве высшая ценность права человека, а в социальном — социальная справедливость;

— социальное государство есть вид социалистического или правового государства, а правовое государство есть тип либерального государства;

¹ Аристов Е. В. Научные интерпретации содержания понятий «социальное государство» и «социальность государства» и их признаков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 425.

— в правовом государстве государственная власть берет на себя реализацию политических прав и свобод человека и гражданина, а в социальном — социальных и экономических, достигая свои цели на основе норм права.

Социалистическое социальное государство распределяло блага справедливо и равномерно. Были экономический рост, стабильные цены, улучшались условия труда, регулировалась общественная нравственность. Государство считало, что личное подсобное хозяйство тормозит развитие производительности труда. Якобы крестьяне дома устают и не так хорошо работают в колхозе. Если бы развивалось подсобное хозяйство, то население страны было бы полностью обеспечено продуктами питания.

Социальная политика государства и социальное государство — понятия не тождественные и не каждое государство, которое осуществляет социальную политику, является социальным государством.

Существуют англо-американская или либеральная (зависит от рынка и частных средств), скандинавская (протестантские традиции, индивидуализм и равенство, большие налоги), французская и германская (влияние профсоюзов, указание в Конституции о социальности государства), исламская и советская модели социального государства.

В Конституции может быть заключено положение, что государство способствует всеобщему благу (США, Швейцария, Швеция, Южная Корея, Португалия, Азербайджан, Турция и другие), но такого положения может в Конституции и не быть (Дания, Греция, Монако, Исландия, Литва), что не означает, что государство действительно социальное или правовое. Все зависит от реального положения дел в стране: наличия предпосылок, реализации конституционных норм, соответствия теории правового и социального государства практике его построения.

Іванніков І. А. Соціально-правова держава.

У статті розглянуті питання теорії і практики соціально-правової держави в Німеччині та в деяких країнах колишнього соціалістичного блоку, запропонована авторська версія ознак правової і соціальної держави, окреслено проблеми побудови правової і соціальної держави в сучасному світі.

Ключові слова: правова держава, соціальна держава, соціально-правова держава, законність, ознаки правової держави.

Ivannikov I. A. Social and legal state.

The article discusses the theory and practice of the social and legal state in Germany and in some countries of the former socialist bloc, proposes the author's version of the signs of a legal and social state, identifies the problems of building a legal and social state in the modern world.

Key words: rule of law, social state, social and legal state, legality, signs of the rule of law.

УДК 347.44

В. І. Біленко,аспірант НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО ДОПОМІЖНІ РЕПРОДУКТИВНІ ТЕХНОЛОГІЇ

У статті досліджується поняття договору як одного з головних інститутів цивільного права. Проаналізовано думки вітчизняних вчених щодо визначення поняття «договір». Встановлено, що договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій слід відносити до системи цивільних договорів. Договір із надання різних видів допоміжних репродуктивних технологій є різновидом договору про надання послуг, а саме медичних послуг. Окреслено поняття та особливості договору про надання медичних послуг. Доведено, що договір про допоміжні репродуктивні технології є підставою для виникнення правовідносин із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Ключові слова: договір, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, правочин, медичні послуги, непоіменовані договори.

Загальновідомо, що на сьогоднішні договір є одним із найважливіших інститутів цивільного права, оскільки регулює більшість цивільних відносин. Така ситуація зумовлена тим, що окрім того, що договір є підставою для виникнення, зміни чи припинення взаємних прав та обов'язків, цивільно-правовий договір виступає універсальною конструкцією у регулюванні будь-яких відносин, а відтак договірне регулювання цивільно-правових відносин є одним із основних інструментів забезпечення стабільності цивільного обороту.

Дослідження різних аспектів специфіки правового регулювання цивільних правовідносин завжди були предметом особливої уваги вітчизняних та зарубіжних представників науки приватного права. Однак деякі теоретичні питання, пов'язані з аналізом сфери приватно-правового регулювання договірних відносин саме як різновиду соціально-правових управлінських систем, не одержали належного доктринального осмислення [1]. У цьому контексті слід констатувати, що питання, які стосуються договорів із застосування допоміжних репродуктивних технологій, починають бути предметом наукових пошуків вітчизняних вчених.

У науковій літературі неодноразово зазначалося, що питання про багатозначність поняття «договір» є предметом тривалої наукової дискусії, корені якої сягають ще римського права. А тому, як і більшість теорій, що існують в науці, теорія багатозначності поняття договору має не тільки прихильників, а й опонентів [2].

Так, М. М. Сібільов визначає договір у сфері приватного права як єдине волевиявлення (домовленість) двох або більше юридично рівних осіб, яке збігається, зафіксоване у випадках, передбачених ним або законом, у письмовому документі з подальшою його легалізацією, що виражає їх спільну вільну волю на досягнення певних цивільно-правових (приватних) результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в межах зобов'язання з позитивним змістом, що виникає між ними і не зачіпає прав і законних інтересів третіх осіб у разі здійснення боржником певних дій, які відповідають праву вимоги кредитора» [3].

Натомість М. С. Біленко, проаналізувавши думки вітчизняних учених, акцентує увагу на тому, що у цивілістичній науці договір розглядається у трьох аспектах [4]. По-перше, під договором

розуміється юридичний факт — підстава виникнення цивільного правовідношення. Договору як юридичному факту властиві такі ознаки: 1) у договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи декількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися й відповідати одне одному; 2) договір — це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудоному, екологічному тощо), набуваючи там специфічних рис [5]. По-друге, договір розуміється як, власне, правовідношення. Роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності, добросовісності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір є засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [6]. По-третє, у договорі вбачають документ, в якому закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин [7].

Слід зауважити, що представники наукової спільноти неодноразово звертали увагу на те, що поняття договору розкривається через поняття угоди, оскільки велика частина угод, які трапляються в цивільному праві, — це договори. Терміном «правочин» у ЦК України замінено термін «угода», який вживався в Кодексі 1963 р., оскільки термін «угода» мало підходив для визначення односторонньої угоди як дії, в якій проявляється воля лише однієї сторони (особи) і в якій немає згоди (погодження) з будь-якою іншою особою. Однак слід зазначити, що термін «правочин» не є новим для нашого законодавства. Так, у ЦК УРСР 1922 р. розділ IV називався «Правочини», і ст. 26 цього Кодексу передбачала, що «правочини, тобто дії,

спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, можуть бути односторонніми і взаємними (договори)» [8].

Вперше у ЦК України, на відміну від попередніх кодифікованих актів цивільного законодавства, в окремий розділ виділено правові норми, що визначають поняття та умови договору, його укладення, зміну та припинення [9].

Зокрема, ЦК України у розділі другому визначив загальні положення про договір. Так, відповідно до ст. 626 ЦК України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Не дивлячись на те, що ЦК України не містить норм, які б стосувалися договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, слід констатувати, що даний вид договору належить до системи цивільних договорів.

Так, у гл. 63 ЦК України визначаються загальні положення, які стосуються договору про надання послуг. Зокрема йдеться про те, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901). Що ж до умов виконання даного договору, ЦК України також окреслив чітку позицію, зазначивши, що виконавець повинен надати послугу особисто, однак у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Відтак у межах розглядуваної статті є необхідність звернути увагу на наступний важливий момент. Вбачається, що

договір із надання різних видів допоміжних репродуктивних технологій (далі — ДРТ) є різновидом договору про надання послуг взагалі і медичних послуг зокрема, оскільки даному виду договорів притаманні загальні ознаки договору про надання послуг та особливі, які характеризують договори із надання медичних послуг. Тому є необхідність окреслити поняття та особливості договору такого типу.

Так, в науковій літературі звертається увага на те, що договір про надання медичних послуг є найпоширенішою підставою виникнення цивільних правовідносин з оплатного надання медичних послуг. На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. Тому слід розглядати його як домовленість сторін цього договору (пацієнта і медичної установи) у формі угоди із медичною установою згоди пацієнта на надання медичної допомоги згідно із загально-цивільними умовами дійсності та набуття чинності договором [10].

Договір про надання медичних послуг визначається також як правочин, за яким одна сторона (заклад охорони здоров'я або лікар приватної практики) зобов'язується за завданням другої сторони вчинити професійні медичні дії, спрямовані на покращення стану здоров'я пацієнта, задоволення його медико-естетичних, репродуктивних або інших потреб, а замовник зобов'язується оплатити надану послугу, якщо інше не встановлено договором або законом [11].

Натомість А. А. Герц визначає поняття договору про надання медичних послуг як домовленість, за якою одна сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну медичну послугу за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, визначену у договорі [12].

На нашу думку, договори із застосування ДРТ належать до непоіменованих

цивільно-правових договорів, оскільки у законодавстві відсутнє нормативне визначення та відповідне закріплення даного виду договору.

Зокрема, під поняттям непоіменованого договору у науковій літературі розуміється домовленість сторін, заснована на принципі свободи договору та вільному волевиявленні осіб щодо врегулювання відносин, які виникають із нових, не врегульованих законодавством видів діяльності, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків для досягнення необхідного результату й усунення недоліків правового регулювання нових правовідносин [13].

Тому, укладаючи договір про застосування ДРТ, потрібно виходити не лише із загальних положень про договір, а й брати за основу положення ст. 6 ЦК України, яка визначає, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам. Також сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами.

Незважаючи на те, що у законодавстві відсутнє визначення договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, дослідивши дану тематику, можна зробити висновок про те, що *договір про застосування ДРТ є двостороннім, консенсуальним, оплатним, строковим правочином, за яким одна сторона (медичний заклад) бере на себе зобов'язання надати медичну послугу із застосуванням методики допоміжних репродуктивних технологій, а інша сторона (пацієнт) зобов'язана оплатити вказані послуги у встановлений договором термін.*

Відтак можна дійти висновку, що договір про застосування ДРТ є підставою, а у випадках застосування у лікуванні безпліддя такого методу, як сурогатне материнство, єдиною підставою виникнення правовідносин із застосування ДРТ.

Список використаної літератури

1. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 10.
2. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця, наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 11.
3. Сібільов М. Ознаки та поняття договору в сфері приватного права // Вісник Академії правових наук України. № 4 (31). 2002. С. 93.
4. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 24.
5. Пащенко М. І. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Знання, 2005. С. 284.
6. Цивільне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: Наукова думка, 2004. С. 173.
7. Цивільне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: Наукова думка, 2004. С. 173.
8. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця, наук. ред. А. Б. Гриняк. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 11–12.
9. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 10.
10. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг // Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. Київ: Юстініан, 2007. С. 53–54.
11. Савченко В. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Б.в., 2014. С. 9.
12. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступення д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. С. 5.
13. Мигалюк Л. В. Непойменовані договори в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ: 2013. С. 8.

Беленко Виталий. Понятие договора о вспомогательных репродуктивных технологиях.

В статье исследуется понятие договора как одного из главных институтов гражданского права. Проанализированы мнения отечественных ученых относительно определения понятия «договор». Отмечено, что договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий следует относить к системе гражданских договоров. Договор о предоставлении разных видов вспомогательных репродуктивных технологий является разновидностью договора о предоставлении услуг, а именно медицинских услуг. Очерчено понятие и особенности договора по предоставлению медицинских услуг. Доказано, что договор о вспомогательных репродуктивных технологиях является основанием для возникновения правоотношений с применением вспомогательных репродуктивных технологий.

Ключевые слова: договор, вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, правовая сделка, медицинские услуги, непоименованные договоры.

Bilenko Vitaliy. The concept of an agreement on assisted reproductive technologies.

The concept of agreement is investigated in the article, as one of main institutes of civil law. It is set that an agreement is one of major institutes of civil law, as regulates most civil relations. An agreement is not limited to influence on the dynamics of civil legal relationships (generates, changes or stops them), but also in accordance with the requirements of legislation, requirements of cleverness and justice, maintenance of certain rights and duties of participants of contractual obligation determines.

It is set that an agreement is the means of adjusting of behavior of parties in civil legal relationships. There was investigated different aspects of specific of the legal adjusting of civil legal relationships. It is educed that: firstly, a legal fact - founding of origin of civil legal relationship understands under an agreement. To the agreement as legal fact such signs are peculiar: 1) in an agreement appears will of one not person (parties), but two or a few, thus wills of participants on the maintenance must gather and answer each other; 2) agreements are such common action of persons, that is sent to the achievement of certain civil legal consequences: on establishment, change or stopping of civil laws and duties.

Exactly on this sign a civil legal agreement differs from contractual forms that is used in other fields of law (labor, ecological and others like that), acquiring specific lines there. Secondly, an agreement understands as, actually, legal relationship. The role of agreement is not limited to only that he influences on the dynamics of civil legal relationships. An agreement is the means of adjusting of behavior of parties in civil legal relationships. Thirdly, in an agreement see a document the fact of establishment of obligation legal relationships is envisaged in that.

Were research generals about an agreement. In accordance with a century there is an agreement is an agreement two or more parties, sent to establishment, change or stopping of civil laws and duties. Seen, that an agreement from the grant of different types of assisted reproductive technologies is the variety of agreement on the grant of services in general and medical services, in particular, as to this type of agreements inherent general signs of agreement on the grants of services and special that characterize agreements from the grant of medical services. Yes, in scientific literature attention applies on that an agreement on the grant of medical services is the most widespread founding of origin of civil legal relationships from the payment grant of medical services. On an agreement on the grant of medical services the generals of civil law spread about a legal transaction and agreement.

Therefore an agreement on the grant of medical services it follows to examine as an agreement of parties of this agreement (patient and medical establishment) in form the consent of patient concerted with medical establishment to the grant of medicate according to the civil medical-aesthetic terms of reality and inuring by an agreement.

An agreement on the grant of medical services is determined also as a legal transaction, after that one side (establishment of health protection or doctor of private practice) is obligated on the task of the second side to accomplish the professional medical actions, sent to the improvement of the state of health of patient, satisfaction of him medical-aesthetic, reproductive or other necessities, and a customer is obligated to pay done service, if other is not set by an agreement or law.

Agreements from application of assisted reproductive technologies behave to the unmentioned civil legal agreements, as a normative decision and corresponding fixing of this type of agreement are absent in a legislation. Under the concept of the unmentioned agreement, in scientific literature, understands the agreement of parties, based on principle of freedom of agreement and free will of parties in relation to the settlement of relations that arise out of new not well-regulated a legislation types of activity, sent to acquisition, change or stopping of civil laws and duties for the achievement of necessary result and removal of lacks of the legal adjusting of new legal relationships.

It is set that in a legislation absent decision of agreement on application of auxiliary reproductive technologies, draw conclusion that an agreement on application of assisted reproductive technologies is a commutative, consensus, payment, urgent legal contract after that one side (medical establishment) assumes an obligation to render medical service with application of methodology of auxiliary reproductive technologies, and other side (patient) is under an obligation to pay the indicated services in the term set in an agreement. Consequently, an agreement on application of assisted reproductive technologies is founding, and in the cases of application in treatment of sterility of such method, as substitute maternity, only founding of origin of legal relationships from application of assisted reproductive technologies.

Key words: *contract, assisted reproductive technologies, surrogacy, legal action, medical services, nepoimenovani contracts.*

УДК 342.9

М. І. Смокович,

доктор юридичних наук,

Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
заслужений юрист України

ЗРАЗКОВІ І ТИПОВІ СПРАВИ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті розглядається механізм втілення у адміністративне судочинство інститутів типового провадження та зразкової справи (статті 290, 291 нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України) і їх вплив на забезпечення єдності правозастосовчої практики. Висвітлено результати розгляду перших зразкових рішень та проаналізовано категорії спорів, про розгляд яких окружні адміністративні суди звернулись до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду як зразкових. **Ключові слова:** типова справа, зразкова справа, єдність судової практики.

3 жовтня 2017 р. у рамках судової реформи було внесено зміни до процесуального законодавства та інших законодавчих актів. У зв'язку з цим з 15 грудня 2017 р. почали діяти у новій редакції Кодекс адміністративного судочинства України, Господарський процесуальний кодекс України і Цивільний процесуальний кодекс України [1].

Запроваджуючи кардинальні зміни у процесуальне законодавство, законотворці ставили за мету забезпечити реальне дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу, розробити механізми протидії зловживанням процесуальними правами, забезпечити своєчасний розгляд спорів судами та практичну реалізацію принципу правової визначеності, забезпечити належне функціонування нового Верховного Суду як єдиного для всіх судових юрисдикцій суду касаційної інстанції.

Очевидно, що основним чинником забезпечення додержання принципу верховенства права та головною опорою надання методичної підтримки судам нижчих рівнів є формування послідовної судової практики судом касаційної інстанції та її належне поширення. Судова практика саме касаційного суду є основним орієнтиром для судів нижчого рівня при розгляді аналогічних справ.

У зв'язку з цим зупинимось більш детально на нововведеннях, що внесені у Кодекс адміністративного судочинства України для досягнення зазначеної мети. Перш за все, необхідно відзначити, що у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі також — КАСУ) знайшла втілення ідея про запровадження в адміністративне судочинство *інститутів типового провадження та зразкової справи* (статті 290, 291 КАСУ).

Зміст поняття типової адміністративної справи законодавець визначив у п. 21 ч. 1 ст. 4 КАСУ. Це адміністративні справи, відповідачем у яких є *один і той самий суб'єкт владних повноважень* (його відокремлені структурні підрозділи), спір, який виник *з аналогічних підстав*, у відносинах, що регулюються *одними нормами права*, та у яких *позивачами заявлено аналогічні вимоги* [2].

У п. 22 ч. 1 ст. 4 КАСУ розкрито суть терміна «зразкова адміністративна справа». Це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [2].

Отже, якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів перебувають типові адміністративні справи,

кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення, суд, який розглядає одну чи більше таких справ, може звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції (ч. 1 ст. 290 КАСУ) [2].

Цю процедуру було розроблено за прикладом «пілотних рішень», які приймає Європейський суд з прав людини, а також досвіду окремих європейських держав. Зокрема, виходячи із правових приписів параграфу 93а Закону Федеративної Республіки Німеччина від 21 січня 1960 р. «Про адміністративне судочинство», можна виділити дві основні риси цього інституту [3]. Перша риса полягає у тому, що він застосовується лише щодо тих проваджень, які стосуються одного і того самого владного рішення (дії, бездіяльності). Тобто предметом оскарження у всіх цих провадженнях є певний адміністративний акт, що стосується великої кількості приватних осіб (більше двадцяти), кожна із яких, власне, і звернулася з окремим позовом. Друга риса цього інституту пов'язана зі способом економії процесуальних зусиль суду: звільненням суду від дослідження у ряді проваджень одних і тих самих обставин, що стосуються прийняття певного адміністративного акта. Один раз встановивши такі обставини у ході зразкового провадження, суд звільняється від обов'язку повторно досліджувати ці самі обставини у решті проваджень, які були зупинені на час прийняття рішення у зразковому провадженні.

Слід зазначити, що правовий інститут «зразкового провадження» не є абсолютно невідомим для національного адміністративного процесуального законодавства та практики діяльності адміністративних судів. Так, Кодекс адміністративного судочинства України попередніх редакцій містив один з елементів цього правового інституту: звільнення суду від обов'язку повторно досліджувати обставини прийняття певного рішення (вчинення дії чи бездіяльності), якщо вони вже встановлені за результатами іншого провадження. Так, ч. 1 ст. 72 КАСУ у

попередній редакції передбачала, що «обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини» [4]. Тобто обставини протиправності певного акта мають прероудіційне значення для всіх інших справ, предметом яких буде такий акт і у яких братиме участь суб'єкт владних повноважень, що його прийняв.

Однак інститут типової і зразкової справи, запроваджений у новому процесуальному законодавстві, значно ширший, як за суттю, так і за правовими наслідками, ніж елементи цього інституту, що існували в попередніх редакціях КАСУ.

Так, Верховний Суд вирішує зразкові справи за правилами спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей, визначених ст. 290 КАСУ (ч. 5 ст. 290 КАСУ). Суд, який розглядає типову справу, має право зупинити провадження за клопотанням учасника справи або за власною ініціативою у випадку, якщо Верховним Судом відкрито провадження у відповідній зразковій справі (ч. 1 ст. 291 КАСУ).

При ухваленні рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи (ч. 3 ст. 291 КАСУ). Рішення суду апеляційної інстанції за наслідками перегляду типової справи може бути оскаржене в касаційному порядку лише у виключних випадках, а саме:

1) суд першої та (або) апеляційної інстанції при вирішенні типової справи не визнав її типовою справою та (або) не врахував правові висновки, викладені у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи;

2) справа, в якій судом першої та (або) апеляційної інстанції ухвалено рішення з урахуванням правових висновків, ви-

кладених у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, не відповідає ознакам типової справи (ч. 5 ст. 291 КАСУ).

Необхідно зазначити, що адміністративні суди досить активно користуються запровадженими в процесуальне законодавство новелами. Так, на початок березня 2018 р. вже зареєстровано майже тридцять подань про розгляд справ Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду як зразкових, серед яких, зокрема, справи щодо:

оскарження постанов про накладення штрафу за порушення у галузі цивільної авіації;

оскарження звільнення працівників органів прокуратури за люстраційною процедурою, передбаченою Законом України «Про очищення влади»;

щодо звільнення працівників органів внутрішніх справ за люстраційною процедурою, передбаченою Законом України «Про очищення влади»;

оскарження бездіяльності Ліквідаційної комісії Управління Міністерства внутрішніх справ при видачі довідки про розмір грошового забезпечення для перерахунку пенсії, призначеної пенсіонерам органів внутрішніх справ за Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»;

оскарження відмови у видачі паспорта громадянина України у формі паспортної книжечки;

оскарження відмови у перерахунку пенсійного забезпечення відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ та членів їх сімей»;

оскарження відмови у наданні земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства;

забудови приаеродромних територій, питання підсудності цих справ судам адміністративної юрисдикції;

невключення Уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб до переліку вкладників, які мають

право на відшкодування коштів за вкладками за рахунок Фонду;

бездіяльності органів прокуратури при видачі довідок про розмір заробітної плати для подальшого перерахунку пенсії працівникам прокуратури відповідно до постанови КМУ від 30.08.2017 р. № 657 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо оплати праці працівників прокуратури»;

оскарження бездіяльності Головного управління Пенсійного фонду України про здійснення перерахунку пенсії, призначеної колишнім військовослужбовцям за Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»;

оскарження неправомірної дії територіального органу Пенсійного фонду України щодо припинення виплат пенсії внутрішньо переміщеній особі з підстав, які не передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та потребує від пенсіонера здійснення додаткових дій, не передбачених законами щодо пенсійного забезпечення, зокрема, надання заяви про поновлення виплати пенсії, яка була припинена територіальним органом Пенсійного фонду України без прийняття відповідного рішення;

стягнення винагороди за безпосередню участь в антитерористичній операції згідно з постановою КМУ від 31 січня 2015 р. № 24 «Про особливості виплати винагород військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу в особливий період та під час проведення антитерористичних операцій»;

правомірності нарахування податковим органом та обґрунтованості застосування штрафу та пені за несплату або несвоєчасну сплату єдиного внеску;

відмови територіальних органів Пенсійного фонду України призначити пенсії державного службовця відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну службу» в розмірі 60 відсотків від заробітку;

підтвердження наявного трудового стажу для врахування до пільгового стажу за списком № 1 відповідно до

п. «а» ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення».

15 лютого 2018 р. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду прийняв перше зразкове рішення у справі № 820/6514/17 за позовом пенсіонера органів внутрішніх справ до територіального органу Пенсійного фонду України щодо перерахунку та виплати пенсії, яким повністю задовольнив позовні вимоги позивача і зобов'язав суб'єкта владних повноважень здійснити перерахунок та виплату пенсії з 1 січня 2016 р. [5]. Так, Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду були встановлені такі ознаки типових справ, що визначили доцільність ухвалення зразкового рішення у цій категорії спорів:

1) позивачі: пенсіонери органів внутрішніх справ; фізичні особи, яким призначено пенсію згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ»;

2) відповідач — один і той самий суб'єкт владних повноважень — територіальний орган Пенсійного фонду України, на обліку якого стоїть позивач та який здійснює виплату пенсії позивачу;

3) предмет спору, який виник з аналогічних підстав у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги: бездіяльність відповідача (відмова вчинити дії) щодо перерахунку та виплати пенсії пенсіонеру органів внутрішніх справ з 1 січня 2016 р. згідно із Законом України від 23 грудня 2015 р. № 900-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їх сімей» [6], ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [7], постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» [8], на підставі наданих відповідними ор-

ганами/особою-пенсіонером довідок про розмір грошового забезпечення з дотриманням Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45 [9].

Крім того, у п. 56 зразкового рішення зазначеної справи Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду визначив обставини зразкової справи, які обумовлюють типове застосування норм матеріального права та порядок застосування таких норм в інших адміністративних справах щодо звернення пенсіонерів органів внутрішніх справ, яким призначено пенсію згідно із Законом «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ», до суду з адміністративними позовами до територіальних органів Пенсійного фонду України, на обліку яких стоїть позивачі та які здійснюють виплату пенсій позивачам, з аналогічними позовними вимогами на підставі наданої довідки про грошове забезпечення для перерахунку пенсій з урахуванням грошового забезпечення поліцейських [5].

Іншим прикладом зразкового рішення є рішення у справі від 12.03.2018 р. № 802/2196/17-а також за позовом пенсіонера органів внутрішніх справ — фізичної особи, якій призначено пенсію згідно з Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [10]. Відповідач — ліквідаційна комісія Управління Міністерства внутрішніх справ України, предмет спору стосується зобов'язання відповідача виготовити та направити до Головного управління Пенсійного фонду України нової довідки про розмір грошового зобов'язання із зазначенням основних і додаткових видів грошового забезпечення. У задоволенні позовних вимог було відмовлено повністю. Такий висновок ґрунтується на положеннях абз. 7 п. 5 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відпо-

відно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45.

Разом із тим, думки суддів розійшлися, у зв'язку з чим у справі наявна окрема думка судді. Зокрема, згідно з правовою позицією, що викладена в окремій думці, абз. 7 п. 5 Порядку проведення перерахунку пенсій, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45 [9], у спірних правовідносинах не належить застосовувати, оскільки він не відповідає ч. 3 ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Звертаємо увагу, що рішення Верховного Суду у зразковій справі підлягає перегляду Великою Палатою Верховного Суду за правилами перегляду рішень в апеляційному порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (ч. 11 ст. 290 КАСУ) [2].

23 березня 2018 р. Верховним Судом було прийняте рішення ще в одній зразковій справі щодо *оскарження відмови у видачі паспорту громадянина України у формі паспортної книжечки* [11].

У задоволенні позовних вимог суд відмовив у повному обсязі з огляду на те, що на сьогоднішній день порядок оформлення, видачі й обміну паспорту громадянина України регламентується Законом України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI «Про єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» (далі також – Закон № 5492-VI), а також прийняті на виконання цього Закону урядові постанови від 25 березня 2015 р. № 302 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України» та Постанова Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 784 «Про затвердження По-

рядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації».

Відповідно до зазначених нормативно-правових актів «з 01 листопада 2016 року правове регулювання спірних відносин є таким, що для оформлення паспорта громадянина України в іншій формі, ніж ID-картки з безконтактним електронним носієм інформації, уже немає законних підстав. Альтернативи такій формі паспорта громадянина України ні Закон № 5492-VI, ні урядові постанови, прийняті на його виконання, не передбачають, як і винятків із загального для всіх громадян України обов'язку отримати цей документ у встановленому порядку і встановленої форми» [11].

Таким чином, Верховний Суд у цій зразковій справі дійшов висновку, що територіальні підрозділи Державної міграційної служби України, відмовляючи у видачі паспорта громадянина України у формі паспортної книжечки у зв'язку з набранням чинності Закону України від 14.07.2016 р. № 1474-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України», яким внесено зміни, зокрема, до Закону України від 20.11.2012 р. № 5492-VI, діють на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Крім того, обґрунтовуючи свою позицію, Верховний Суд, зокрема, наголосив на тому, що «повноваження щодо прийняття законів належить виключно парламенту, і законодавча діяльність цього конституційного органу не може піддаватися оскарженню в порядку адміністративного судочинства. Звідси впливає висновок, що вирішити питання співвідношення і балансу особистих релігійних переконань особи та суспільних інтересів, на користь яких на загальнодержавному рівні встановлено єдиний (однаковий для всіх) порядок оформлення документа, що посвідчує громадянство Украї-

ни (зокрема форми цього документа) чи будь-яким чином змінити правове регулювання цих відносин в інший спосіб, ніж внесення у встановленому порядку змін до чинних на сьогодні законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів у цій частині, на переконання суду, не видається можливим. У межах судового розгляду цього спору обирати форму такого документа, як паспорт громадянина України, і зобов'язувати/змушувати державний орган діяти всупереч встановленому законом правовому порядку в цій сфері правовідносин суперечитиме не лише завданням адміністративного судочинства України і функції судового контролю, а й конституційному принципу поділу влади» [11].

Окремо хотілося б звернути увагу на ч. 6 ст. 290 нової редакції КАСУ, згідно з якою Верховний Суд відмовляє у відкритті провадження у зразковій справі, якщо подання не відповідає вимогам частинам 1 та (або) 2 ст. 290, зокрема через значні розбіжності у їх фактичних обставинах, які унеможливають прийняття для них зразкового рішення.

Аналіз судової практики після 15 грудня 2017 р. виявив наступні підстави, у зв'язку з якими Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду було відмовлено у відкритті проваджень у зразкових справах.

По-перше, *це внесення подання неналежним складом суду*. Так, у справі № 826/3043/15, вирішуючи питання про відкриття провадження у зразковій справі за поданням судді Окружного адміністративного суду м. Києва, колегія суддів зазначила, що за змістом ч. 1 ст. 290 КАСУ з поданням до Верховного Суду може (має право) звертатися суд, який розглядає типову справу [12]. Колегія суддів вважає, що законним складом суду є лише той, який визначено автоматизовано системою документообігу суду у порядку, визначеному процесуальним законом. Разом з тим, колегія суддів з'ясувала, що підставою для одноособового розгляду зазначеної вище справи є ухвала судді Окружного адміністративного суду м. Києва від 18 груд-

ня 2017 р., якою суддя, з посиланням на норми статей 32, 33, 35, 248, а також п. 10 ч. 1 розділу VII Перехідних положень КАСУ (в редакції, чинній з 15 грудня 2017 р.), вирішила розглядати цю справу одноособово. Одноособове звернення судді з поданням про розгляд Верховним Судом як судом першої інстанції типової справи, зважаючи на те, що для розгляду цієї справи автоматизована система документообігу суду визначила колегіальний склад суду, є достатнім і переконливим свідченням того, що таке подання подано з порушенням вимог ч. 1 ст. 290 КАС, що за змістом ч. 6 цієї статті є підставою для відмови у відкритті провадження у зразковій справі [12].

З аналогічних підстав було відмовлено у відкритті провадження у справі за поданням в. о. голови Одеського окружного адміністративного суду про розгляд справи № 815/6392/17 як типової. В мотивувальній частині рішення Верховного Суду зазначено, що судом, який розглядає типову справу і має право звертатись до Верховного Суду з поданням, є Одеський окружний адміністративний суд під головуванням судді ОСОБА_2. Подання про розгляд справи № 815/6392/17 як типової і постановлення у ній зразкового рішення відповідно до ст. 290 КАС підписала в.о. голови Одеського окружного адміністративного суду ОСОБА_1.

Повноваження голови суду визначені ч. 1 ст. 24 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» [13]. До таких повноважень не належить звернення з поданням про розгляд Верховним Судом як судом першої інстанції типової справи. КАСУ також не передбачає права голови суду (в.о. голови) звертатися до Верховного Суду з поданням про розгляд справи як типової. Тому колегія суддів вважає, що подання про розгляд Верховним Судом як судом першої інстанції типової справи №815/6392/17 не відповідає вимогам ч. 1 ст. 290 КАС, що є підставою для відмови у відкритті провадження у зразковій справі [14].

Підставою для відмови у відкритті провадження у зразковій справі є також *незначна кількість поданих типових справ*, що не свідчить про доцільність ухвалення зразкового рішення, а відомості про наявність типових справ даної категорії у інших судах відсутні [15].

Зупинення провадження у справі судом, тобто тимчасове припинення судом, який звертається з поданням до Верховного Суду, вчинення процесуальних дій під час судового розгляду із визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи, є підставою для відмови у відкритті провадження Верховним Судом у зразковій справі [16].

Підставою для відмови у відкритті провадження у зразковій справі є *наявність вже відкритого провадження у*

зразковій справі для ухвалення зразкового рішення у типових справах між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав [16].

Крім того, Верховний Суд ухвалою від 01.02.2018 р. у справі № 820/5385/17 повернув подання, тому що суд першої інстанції звернувся до Верховного Суду з поданням про розгляд справи як типової, оскільки за ст. 290 КАСУ Верховний Суд наділений повноваженнями щодо розгляду справи як зразкової [17].

Враховуючи викладене, вважаємо, що впровадження правового інституту «зразкової адміністративної справи» в адміністративному судочинстві сприятиме забезпеченню єдності правозастосовчої практики, зменшенню навантаження на суддів та швидкому розгляду великої кількості однотипних справ.

Список використаної літератури

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/2147-19/page35>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України (редакція з 15.12.2017 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція: дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://disser.org.ua/file29688.html>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: текст, прийнятий Верховною Радою України 06.07.2005 р. (із змінами та допов. до 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Рішення Верховного Суду від 15.02.2018 р. у справі № 820/6514/17. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/72290243>.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їхніх сімей. Закон України від 23.12.2015 р. № 900-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/900-19>.
7. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України 09.04.1992 р. № 2262-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2262-12/print1371123643412915>.
8. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF>.
9. Про затвердження Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.1992 р. № 393. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/45-2008-%D0%BF>.
10. Рішення Верховного Суду від 12.03.2018 р. у справі № 802/2196/17-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72694799>.
11. Рішення Верховного Суду від 26.03.2018 р. у справі № 806/3265/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73139306>.
12. Ухвала Верховного Суду від 05.01.2018 р. у справі № 826/3043/15. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/71511582>.

13. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1443614425075648>.

14. Ухвала Верховного Суду від 09.02.2018 р. у справі № 815/6392/17. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/72288008>.

15. Ухвала Верховного Суду від 29.01.2018 р. у справі № 825/4/18. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/71979085>.

16. Ухвала Верховного Суду від 12.02.2018 р. у справі № 826/18020/14. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/72288594>.

17. Ухвала Верховного Суду від 01.02.2018 р. у справі № 820/5385/17. URL: <http://reyestr.vasu.gov.ua/Review/71939072>.

Смокович М. И. Образцовые и типовые дела как механизм обеспечения единства судебной практики. В статье рассматривается механизм внедрения в административное судопроизводство институтов типового производства и образцового дела (статьи 290, 291 новой редакции Кодекса административного судопроизводства Украины) и их влияние на обеспечение единства правоприменительной практики. Представлены результаты рассмотрения первых образцовых решений и проанализированы категории споров, о рассмотрении которых окружные административные суды обратились в Кассационный административный суд в составе Верховного Суда как образцовых.

Ключевые слова: типовое дело, образцовое дело, единство судебной практики.

Smokovych M. I. Exemplary and typical cases as a mechanism of ensuring the uniformity of judicial practice. The article is a research of the mechanism of implementation into administrative justice of such institutes as typical proceedings and exemplary case (according to articles 290 and 291 of a new version of the Code of Administrative Justice of Ukraine) and their impact on ensuring the uniformity of law enforcement practice. The author highlighted results of proceedings in the first exemplary cases and analyzed categories of disputes considered as exemplary ones by application of district administrative courts to the Administrative Court of Cassation within the Supreme Court.

Key words: typical case, exemplary case, uniformity of judicial practice.

УДК 342(41)

Н. В. Бочарова,

кандидат історичних наук

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського гуманітарного університету

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ЗОВНІШНІЙ ЧИННИК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ КРАЇН СВІТУ

У статті розглянуті проблеми і сутнісні характеристики конституціоналізації міжнародного права на основі аналізу сучасної західної літератури з цього питання. Зазначено, що в умовах глобалізації дослідження конституційно-правових інститутів не може здійснюватися виключно в національному контексті, без урахування зовнішніх чинників. Поряд з внутрішньою конституціоналізацією в глобалізованому світі відбувається процес конституціоналізації міжнародного права і формування універсальних стандартів, яких повинні дотримуватися держави в процесі правового регулювання. Відмічено, що процес конституціоналізації міжнародного права доповнюється інтернаціоналізацією національного конституційного права. Конституціоналізація є глобальною тенденцією сучасного правового розвитку держав і виражається в універсалізації та інтенсифікації впливу конституційних цінностей на інститути різних правових систем, що слугує їх зближенню.

Ключові слова: конституціоналізація, міжнародне конституційне право, глобальний конституціоналізм, право міжнародних організацій, міжнародне право прав людини, інтернаціоналізація національного конституційного права.

Сучасна конституційна теорія порівняно недавно стала використовувати термін «конституціоналізація» в дослідженні впливу конституції на розвиток права і суспільних процесів. Відомий вчений-конституціоналіст В. І. Крусс пише про сучасний своєрідний «тренд» конституціоналізації, який вважає конкуренцією традиційним поняттям конституційного права. Процес конституціоналізації національних правових систем відбувається у всіх демократичних правових державах, незалежно від ступеня визнання і наявності профільних наукових розробок [1]. У Франції, наприклад, поняття «конституціоналізація» міцно закріпилося в юридичній науці і давно вже не вимагає ніякого спеціального обґрунтування. Йдеться про «дослідження сенсу і змісту феномена, його меж і наслідків, але не про необхідність доведення існування феномена як такого» [2].

У вітчизняній юридичній літературі різноманітні аспекти процесу конститу-

ціоналізації в останні роки отримали висвітлення у колективних монографіях [3], статтях [4], а також у низці індивідуальних монографічних досліджень Ю. О. Волошина [5], Н. М. Пархоменко [6], Т. С. Подорожної [7], О. В. Стрельцової [8].

Серед доктринальних і методологічних проблем конституціоналізації однією з найменш досліджених є проблема зв'язку і взаємодії внутрішніх і зовнішніх чинників цього процесу. Одним із перших серед українських правознавців на цю проблему звернув увагу М. О. Баймуратов [9]. Подальше висвітлення вона отримала в працях Ю. О. Волошина та О. В. Стрельцової, які зосередилися на проблемі конституціоналізації європейського права і виникнення на його основі «наднаціонального конституціоналізму» в Європейському Союзі.

На нашу думку, подальше вивчення процесу конституціоналізації правової системи України неможливе без деталь-

ного аналізу конституціоналізації міжнародного права, яка в умовах глобалізації впливає на внутрішні правові реалії країн світу. Показовими в цьому плані є здобутки західної конституціоналістики, аналізу яких присвячена дана стаття.

У сучасній західній літературі доктринальна оцінка конституціоналізації дана в роботі М. Лафліна (Loughlin) «Що таке конституціоналізація?» [10]. Конституціоналізація як юридична категорія, підкреслює дослідник, тісно пов'язана з поняттями «конституція» і «конституціоналізм», а її доктринальний аналіз залежить від характеру інтерпретації цих категорій. Лафлін виділяє два типи (види) конституціоналізації в сучасному праві — внутрішня конституціоналізація (*domestic constitutionalisation*) і наднаціональна конституціоналізація (*supranational constitutionalisation*). У соціологічному сутнісному плані конституціоналізація може одночасно розглядатися і як соціальна філософія, і як соціальний рух. У якості першої вона знаменує піднесеність (*elevation*) конституційних норм, що виражають принципи ліберального конституціоналізму. Як соціальний рух конституціоналізація пов'язана з «новим державним управлінням (*new governance*)», заснованим на менеджменті публічних цінностей, базисом якого є конституційні норми про підзвітність і відповідальність уряду і права людини [11]. Таким чином, конституціоналізація означає спробу не тільки побудувати все управління суспільством на основі принципів і цінностей конституції, а й змінити сам характер державного управління — від бюрократичної системи до уряду, який не править, а надає управлінські послуги населенню.

Запропонований Лафліном методологічний підхід до доктринального аналізу конституціоналізації в єдності її двох видів (внутрішньої і наднаціональної) видається цілком виправданим і відпо-

відним сучасним реаліям. В умовах глобалізації та тісної взаємодії держав на міжнародній арені формуються універсальні і регіональні правові стандарти, яких повинні дотримуватися держави. Багато сфер суспільних відносин, які раніше регулювалися виключно національним правом, підпадають під регламентацію міжнародних та наднаціональних структур. У силу цього дослідження конституційно-правових інститутів суто в національному контексті, без урахування міжнародного та наднаціонального регулювання, не дозволяє адекватно відобразити процес функціонування конституційно-правових інститутів конкретної держави. У цьому контексті В. І. Крусс зазначає, що загальна теорія конституціоналізації включає проблематику синхронізації цього процесу з реаліями і викликами глобалізації, неминучої міжнародно-правової інтеграції. Ставиться питання про наявність підвиду умовно необхідної конституціоналізації, в ході якої визнається юридична сила актів ЄСПЛ при збереженні конституційного суверенітету та правової ідентичності країни.

У сучасній західній юриспруденції загальновизнаним є положення про те, що міжнародне право знаходиться у процесі конституціоналізації, тобто поступово формує міжнародний правпорядок (*International Legal Order*), який нагадує (структурно і термінологічно) конституційний порядок окремої країни [12].

Проблематика конституціоналізації міжнародного права активно розробляється в рамках популярного на Заході дискурсу глобального конституціоналізму [13]. З точки зору правової онтології, процес конституціоналізації в глобалізованому світі пояснюється необхідністю закріпити в міжнародному праві цінності «деградуючого» внутрішнього конституційного права¹, серед яких захист прав людини, рівність учасників законотворчого процесу, транспарентність

¹ Це положення обґрунтовується думкою про те, що глобалізація викликає ерозію державності, яка гальмує процеси внутрішнього демократичного конституціоналізму. За таких умов останній переводиться за межі держав і починає існувати у міжнародному контексті. Див.: Dobner, Petra, and Martin Loughlin, eds. *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

управлінських (державних) рішень, належна судова процедура, верховенство закону, право на перегляд судових рішень [14].

Ряд зарубіжних авторів під конституціоналізацією розуміє внесення в документи міжнародних організацій інституційних форм і демократичних ідей, які асоціюються з ліберальним конституціоналізмом [15]. В результаті документи міжнародних організацій розцінюються як паралельні або часткові (partial) конституції в міжнародному праві [16]. Особливо це стосується ООН та СОТ, установчі документи яких інтерпретуються в якості юридичної основи глобального конституціоналізму [17]. Пік подібних трактовок прийшовся на кінець 90-х — початок 2000-х років, але поряд з ними формується більш критичний підхід. Так, наприклад, К. Уолтер закликає не ототожнювати внутрішні конституції з міжнародними конвенційними документами [18]. Дійсно, статутні документи міжнародних організацій встановлюють їх в якості юридичних осіб, визначають цілі, повноваження, правила прийому нових членів, спеціальні процедури тощо. Але це скоріше інституційне право, яке, на відміну від конституційного, має обмежені можливості в галузі прав людини, дотримання інституційного балансу та поділу влади. З цим погоджується М. Вуд, на думку якого, «демонізація» Ради Безпеки ООН, яку іноді розглядають як варіант світового уряду, може мати негативні наслідки для її ефективності [19]. Тим не менш сталою залишається тенденція визначати законодавство СОТ «другою лінією конституційного закріплення», щоб забезпечити економічні свободи учасників ринку. Аргументами є використання в ньому понять демократії, верховенства права, судової конституціоналізації.

Процес конституціоналізації міжнародного права деякими дослідниками розглядається як спосіб створення мета-державного управління (meta-governance) шляхом утвердження верховенства права. Він покликаний консолідувати світову спільноту для протидії гло-

бальним кризам (фінансовим, кліматичних змін, поширенню інфекційних захворювань) [20].

Видатний німецький філософ Ю. Габермас запропонував свій проект конституціоналізації світу, або всесвітньої (загальносвітової) конституції, яка пов'язана з ідеєю І. Канта про «вічний мир» у «всесвітній республіці» [21]. Конституціоналізація, на думку вченого, повинна привести до формування всесвітньої єдиної і строго ієрархічної правової системи. Першими кроками на шляху до реалізації цього проекту Габермас вважає діяльність ООН і виникнення Європейського Союзу, а підсумком має стати «встановлення транснаціональної демократії». Всесвітня конституція, створювана «громадянами світу і громадянами держав», буде висловлювати принципи «універсальної етики», що втілюються в праві: недопущення «агресивних війн і порушень прав людини» [22].

Ядром конституціоналізації міжнародного права стала легітимація прав людини на глобальному рівні. У фокусі уваги сучасного міжнародного публічного права виявилися права індивідумів і їх захист, що відрізняє його від класичного варіанту міжнародного права попереднього періоду [23].

Видатний вчений-юрист Х. Лаутерпахт у трактаті «Міжнародне право та права людини» (1950 р.) передбачив, що права людини будуть «в самому центрі Конституції світу». Міжнародна система прав людини, створена після Другої світової війни, надала міжнародному публічному праву конституційний, або конституціоналістський, характер. Професор С. Гардбаум вважає, що включення договорів про права людини до міжнародного права докорінно змінило його характер і стало найбільш яскравим свідченням його конституціоналізації. Міжнародні права людини вважаються міжнародними конституційними законами через додаткові функції, які вони виконують у внутрішніх правових порядках. Вони заповнюють прогалини, коли внутрішні конституційні права не застосовуються і являють собою останню

лінію оборони демократичних прав та свобод [24].

Іншою важливою особливістю є фрагментація міжнародного права, яка проявляється в появі таких спеціалізованих систем, як «торгове право», «право в галузі прав людини», «міжнародне кримінальне право», «екологічне право», «морське право», «європейське право», кожне з яких має свої власні принципи та інститути. Фрагментація і конституціоналізація є провідними тенденціями сучасного міжнародного права і перебувають у складній взаємозалежності та взаємодії, вважає відома німецька дослідниця А. Петерс [25].

Концепт глобального конституціоналізму в останні роки піддається критичному переосмисленню і в зв'язку з цим постає питання про характер і межі конституціоналізації міжнародного права [26]. Переважна частина західних авторів погоджується з думкою, що конституціоналізація має певні межі і не веде до формування прогресуючого космополітанізму (progressive cosmopolitanism), ідея конституціоналізації міжнародного права не передбачає формування всесвітньої держави або державоподібних структур [27].

В одній з останніх робіт А. Петерс робить важливе уточнення про те, що конституціоналізація в міжнародному праві носить вибірковий характер і не призводить до появи суперконституції. Точніше, на її думку, говорити про *секторальну конституціоналізацію*, пов'язану з правом міжнародних організацій і конституціоналізацією приватної сфери [28]. Конституціоналізація приватного права, таким чином, охоплює не тільки внутрішньодержавний рівень, а й наднаціональне регулювання [29].

Феноменом, що доповнює процес конституціоналізації міжнародного права, є інтернаціоналізація національного конституційного права [30]. А. Петерс називає ці взємопов'язані процеси «вертикальною і горизонтальною конституційною конвергенцією» [31]. Вона відбувається через експортовані в міжнародне право і знову реімпортвані в національ-

ні конституції правові принципи. А. Петерс описує цей процес так: «Взаємний вплив міжнародного права, європейського права та національного права і породжена ним змістовна «вертикальна» і «горизонтальна» конвергенція правопорядков не може не вражати. Принципи, які отримали досить широке визнання і поширення в національному праві, були перенесені на європейській і міжнародний рівень. При цьому, однак, їх зміст було піддано коригуванню і адаптації з урахуванням специфіки відповідного права. Ці принципи з їх новим змістом повертаються, в свою чергу, назад в державні національні правопорядки і завоюються також іншими державами, що призводить, в кінцевому рахунку, до гармонізації різних систем національного права» [32].

Висновки.

Процеси конституціоналізації міжнародного права обумовили появу поняття «міжнародне конституційне право», яке відноситься до норм міжнародного публічного права конституційного характеру або за функціями. Воно є більш гнучким, ніж концепт глобального конституціоналізму і включає три категорії міжнародно-правових норм: 1) фундаментальні конвенційні норми, які виконують конституційні функції для міжнародної правової системи в цілому; 2) норми, які слугують своєрідними конституціями для міжнародних організацій або режимів; 3) норми, які взяли на себе або зміцнили конституційні функції внутрішнього законодавства.

В умовах глобалізації дослідження конституційно-правових інститутів не може здійснюватися виключно в національному контексті, без урахування зовнішніх чинників. Міжнародне і внутрішнє право перестають бути закритими системами, їх норми тісно переплітаються і діють у рамках одних і тих самих відносин. Поряд з внутрішньою конституціоналізацією в глобалізованому світі відбувається процес конституціоналізації міжнародного права і формування універсальних стандартів, яких

повинні дотримуватися держави в процесі правового регулювання.

Конституціоналізація є глобальною тенденцією сучасного розвитку держав і

виражається в універсалізації та інтенсифікації впливу конституційних цінностей на інститути різних правових систем, що істотно сприяє їх зближенню.

Список використаної літератури

1. Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории. М.: НОРМА-ИНФРА, 2016. С. 16.
2. Головки Л. В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 84.
3. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід: аналітична доповідь / Ю. С. Шемшученко, Ю. Г. Барабаш, О. В. Скрипнюк, С. П. Погребняк та ін.; відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. 128 с.; Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко; відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ: Юридична думка, 2013. 308 с.
4. Марцеляк О. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України // Право України. 2016. № 6. С. 79—87; Кампо В. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект // Вісник Конституційного Суду України. 2007. № 6. С. 50—61; Кампо В. Актуальні проблеми конституціоналізації публічного та приватного права в практиці Конституційного Суду України // Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25—26 червня 2009 р.). Харків: Право, 2009. С. 52—62; Серета Т. Конституційно-правові основи інтеграції законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Юридична Україна. 2017. № 4. С. 4—11.
5. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М. О. Баймуратова. Київ: Логос, 2010. 428 с.
6. Пархоменко Н. М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
7. Подорожна Т. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія // Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.; Подорожна Т. С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України: монографія / за ред. і з передм. проф. Н. М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014. 308 с.
8. Стрельцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2017. 532 с.
9. Баймуратов М. Місце самоврядування як фактор інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків // Юридичний журнал. 2011. № 2. С. 17—20; Курс конституційного права України. Т. 1. Общая часть: Основы теории конституционного права: учебник / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. Харків: Одиссей, 2008. 672 с.
10. Loughlin M. What is Constitutionalisation? // The Twilight of Constitutionalism? / ed. by Petra Dobner and Martin Loughlin. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. P. 47—69.
11. 3 проблеми зв'язку конституціоналізму з «новим державним управлінням» див.: Grainne de Bursa, Joanne Scott. New Governance, Law and Constitutionalism. URL: <https://www.ucl.ac.uk/centre-law-europe/sites/centre-law-europe/files/govlawconst.pdf>.
12. Kleinlein T., Peters A. International Constitutional Law // Oxford Bibliographies. URL: <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/obo/9780199796953-0039>.
13. Аналіз стану вивчення глобального конституціоналізму на Заході міститься в роботах: Dunoff, J. L. Wiener A., Kumm M., Lang A. F. and Tull J. Hard times: Progress Narratives, Historical Contingency and the Fate of Global Constitutionalism // Global Constitutionalism. 2015. Volume 4. Issue 1. P. 1—17; Львова Е. Глобальний конституціоналізм — бажаний или действительный? // Закон и жизнь. 2013. № 8/4. С. 49—52; див. також ґрунтовний бібліографічний огляд А. Вінер в «Оксфордській електронній бібліографії»: Wiener Antje. 2012. «Global Constitutionalism». Oxford Bibliographies Online (OBO). Oxford: Oxford University Press. Google Scholar. URL: https://www.researchgate.net/profile/Antje_Wiener/publication/265542297_Global

Constitutionalism/links/54ec583a0cf28f3e65329f23/Global-Constitutionalism.pdf.

14. Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2009. 416 p.

15. Cass D. Z. *The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2005. 296 p.

16. Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism / Oliver Diggelmann, Tilmann Altwicker. URL: http://www.zaoerv.de/68_2008/68_2008_3_a_623_650.pdf.

17. Fassbender Bardo. *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden, The Netherlands, and Boston: Martinus Nijhoff, 2009. 216 p.

18. Walter Christian. *Progress in International Organization: A Constitutionalist Reading* // *Progress in International Law* / ed. by Russell A. Miller and Rebecca M. Bratspies. Leiden, The Netherlands, and Boston: Martinus Nijhoff, 2008. P. 133–150.

19. Wood Michael. «Constitutionalization» of International Law: A Sceptical Voice // *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice: Essays in Honour of Colin Warbrick* / ed. by Kaiyan Homi Kaikobad and Michael Bohlander. Leiden, The Netherlands, and Boston: Martinus Nijhoff, 2009. P. 85–98.

20. Blahoh J. *The Theory of Global Governance, Constitutionalization and Comparative Constitutional Law*. URL: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/viewFile/82/69>.

21. Habermas J. *Plea For a Constitutionalization of International Law (Article?in?Philosophy & Social Criticism 40(1):5-12 January 2014)*. URL: https://www.researchgate.net/publication/275445210_Plea_For_a_Constitutionalization_of_International_Law.

22. Хабермас Ю. Кризис Европейского Союза в свете конституционализации международного права (Эссе к вопросу о конституции Европы) // *Дайджест публичного права (Digest für offentliches Recht)*. Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. 2013. Вып. 2. № 1. С. 1–55. URL: http://dpp.mpil.de/02_2013/01_2013_239_332.pdf.

23. Cottier T., Hertig M. *The Prospects of 21-st Century Constitutionalism*. URL: http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_cottier_hertig_7.pdf.

24. Gardbaum Stephen. *Human Rights as International Constitutional Rights* // *European Journal of International Law*. 2008. № 19. Issue 4. P. 749–768. URL: <https://academic.oup.com/ejil/article/19/4/749/349348>.

25. Peters A. *Fragmentation and Constitutionalization* // *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* / ed. by Anne Orford, Florian Hoffmann; assistant ed Martin Clark. Oxford; New York: Oxford University Press, 2016. URL: <https://global.oup.com/academic/product/the-oxford-handbook-of-the-theory-of-international-law-9780198701958?cc=de&lang=en&#>.

26. Diggelmann O. *Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*. URL: http://www.zaoerv.de/68_2008/68_2008_3_a_623_650.pdf.

27. Peters A. *Global Constitutionalism*. URL: http://www.mpil.de/files/pdf5/Peters_Global_Constitutionalism_Encyclopedia_of_Political_Thought_20151.pdf.

28. Peters A. *Constitutionalisation* // *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2017-08*. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=2941412> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941412>.

29. *Constitutionalization of European Private Law* / Ed. by Hans Micklitz. Oxford; New York: Oxford University Press, 2014. 288 p.

30. Див. теоретичний аналіз проблеми в статті: Волошин Ю. Інтернаціоналізація сучасного конституційного права: деякі теоретичні й практичні проблеми // *Часопис Київ. ун-ту права*. 2007. № 4. С. 82–88.

31. Peters A. *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* // *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2009. № 3. P. 173–177. URL: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/8830/20100219153347_4b7ea14b06261.pdf.

32. Петерс А. *Правовые системы и процесс конституционализации: новое определение соотношения* // *Дайджест публичного права (Digest für offentliches Recht)*. Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. 2013. Вып. 2. № 2. С. 268. URL: http://dpp.mpil.de/02_2013/02_2013_239_332.pdf.

Бочарова Н. В. Конституціоналізація міжнародного права як зовнішній фактор конституціоналізації правових систем країн світу.

В статті розглянуті проблеми та суттєві характеристики конституціоналізації міжнародного права на основі аналізу сучасної західної літератури по цьому вопросу. Зазначено, що в умовах глобалізації дослідження конституційно-правових інститутів не можуть здійснюватися виключно в національному контексті, без урахування зовнішніх факторів. Поряд з внутрішньою конституціоналізацією в глобалізованому світі проходить процес конституціоналізації міжнародного права і формування універсальних стандартів, яким повинні слідувати держави в процесі правового регулювання. Зазначено, що процес конституціоналізації міжнародного права доповнюється інтернаціоналізацією національного конституційного права. Конституціоналізація є глобальною тенденцією сучасного правового розвитку держав і виражається в універсальності та інтенсифікації впливу конституційних цінностей на інститути різних правових систем, служить їх зближенню.

Ключові слова: конституціоналізація, міжнародне конституційне право, глобальний конституціоналізм, право міжнародних організацій, міжнародне право прав людини, інтернаціоналізація національного конституційного права.

Bocharova N. V. Constitutionalization of international law as an external factor of constitutionalization of legal systems of the countries of the world.

The article examines the problems and essential characteristics of the constitutionalization of international law on the basis of an analysis of contemporary Western literature on this issue. It is noted that in the context of globalization, research on constitutional and legal institutions can not be carried out exclusively in the national context, without taking into account external factors. Along with internal constitutionalization in the globalized world, the process of constitutionalization of international law and the formation of universal standards, which must be followed by States in the process of legal regulation, is under way. It is noted that the process of constitutionalization of international law is complemented by the internationalization of national constitutional law. Constitutionalization is a global trend in the modern legal development of states and is expressed in the universalization and intensification of the impact of constitutional values ??on the institutions of various legal systems and serves to bring them closer together.

Key words: constitutionalization, international constitutional law, global constitutionalism, the law of international organizations, international human rights law, internationalization of national constitutional law.

УДК 343

В. Г. Клочков,

кандидат юридичних наук,
прокурор відділу Головного слідчого управління
Генеральної прокуратури України, старший радник юстиції,
докторант Національного транспортного університету

ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВ, ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджуються проблеми розгляду заяв, повідомлень про вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: заява, повідомлення, злочин, початок розслідування.

КПК України встановлений порядок розслідування кримінального правопорушення (злочину — у формі досудового слідства, кримінального проступку — у формі дізнання).

Найактуальнішим є те, що на органи досудового розслідування покладено захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Тому, важливим є діяльність прокурора на початку досудового розслідування щодо забезпечення своєчасного, повного та достовірного внесення інформації до ЄРДР, а також нагляд за додержанням законів на цієї стадії у формі процесуального керівництва.

При здійсненні прокурорського нагляду прокурор зобов'язаний своєчасно виявляти приховування кримінальних правопорушень від обліку в органах поліції та в інших органах перевіряти виконання закону з вищевказаного питання.

Несвоєчасне розслідування дає, правопорушникам можливість приховати докази злочину, перешкоджати встановленню істини та уникнути кримінальної відповідальності, що є порушенням принципу незворотності покарання.

Своєчасне досудове слідство, а також прокурорський нагляд за виконанням норм КПК та інших законів при їх провадженні є суттєвою гарантією швидкого розкриття правопорушень, всебічного, повного і неупередженого розслідуван-

ня, а в результаті — винесення судом законного, обґрунтованого та справедливого вироку.

Але в новому КПК від 2012 р. виникло багато суттєвих проблем, у тому числі щодо прийняття заяв, повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення.

Так, ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено обов'язок слідчого, прокурора не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела такого діяння внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування. З цього починається кримінальний процес про вчинення або підготовку кримінального правопорушення.

Ця норма не передбачає спеціальних правил, тобто особливого порядку відкриття кримінального провадження, як було в КПК України від 1960 р. щодо порушення кримінальної справи різних категорій. Наприклад, справи, які порушувалися тільки за скаргою потерпілого: навмисне легке тілесне ушкодження: побої та знущання тощо.

Відкриття кримінального провадження — це рішення застосування процесуального права, який здійснюється в формі внесення відповідних відомостей до ЄРДР, що дає юридичну можливість проведення всіх необхідних слідчих дій, а також засобів процесуального примусу.

Заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або само-

стійне виявлення їх ознак слідчим, прокурором є юридичними фактами, що породжують процесуальні правовідносини, які дають початок досудовому розслідуванню.

Основний зміст обов'язку слідчого, прокурора, після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела такого діяння полягає у встановленні наявності або відсутності в події, що встановлюється, кримінального правопорушення.

Однак порядку збирання та перевірки первинної інформації до початку досудового розслідування не встановлено. Тому метою наукового дослідження є встановлення та вирішення проблеми розгляду заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення.

У зв'язку з цим у правоохоронних органах, які у встановлених законом випадках проводять розслідування злочинів, а також у теорії прокурорського нагляду, кримінально-процесуального законодавства та в інших галузях права існують різні розуміння та тлумачення.

Так, одні вважають, що процедури попередньої (дослідчої) перевірки немає, а інші навпаки, стверджують, що вона існує як етап, об'єднаний з різними стадіями кримінального процесу.

Аналіз чинного КПК показав, що він не передбачає окремої, системної процедури попередньої (дослідчої) перевірки, яка була раніше. Однак перевірка первинних відомостей про кримінальне правопорушення лише у мінімальному вигляді, деякими елементами, у вкрай стислому вигляді все ж існує.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор може самостійно виявляти з будь-якого джерела кримінальне правопорушення.

Строк перевірки первинних відомостей про кримінальне правопорушення у даному випадку може тривати понад 24 годин. Цим джерелом є виявлення інформації слідчим, прокурором про кримінальне правопорушення під час виконання ними службових обов'язків на стадії іншого досудового слідства,

працівниками оперативних підрозділів за результатами проведення заходів, спрямованих на виявлення злочину, надходження інформації з інших органів державної влади, через засоби масової інформації тощо. При виявленні кримінального правопорушення працівником правоохоронного органу виникає запитання, який документ повинен складатися. З урахуванням прокурорсько-слідчої практики таким документом є рапорт, який передається керівнику органу досудового розслідування.

На превеликий жаль, ця проблема суттєво залежить від стислого строку перевірки первинних відомостей про злочин, оскільки важко об'єктивно і правильно це зробити.

Перевірку після подання заяви, повідомлення, у тому числі з відповідними документами, необхідно проводити тоді, коли неможливо зробити висновок про наявність чи відсутність підстав для внесення відомостей до ЄРДР і початку розслідування. При перевірці первинних відомостей про кримінальне правопорушення може виникнути необхідність застосування спеціальних знань у різних галузях науки, техніки, мистецтва тощо.

Відповідно до вимог законодавства за відсутності ознак злочину за наявності певних обставин слідчий, прокурор можуть не вносити відповідні відомості до ЄРДР. До таких обставин відносяться: відсутність події злочину, відсутність складу злочину, у тому числі недосягнення особою при вчиненні суспільно небезпечного діяння віку кримінальної відповідальності. Необхідно мати на увазі, що до складу злочину належать об'єкт, об'єктивна сторона злочину, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину [1]. Якщо буде відсутній один елемент цього складу злочину, це дає право слідчому, прокурору не вносити відповідні відомості до ЄРДР.

Тому з метою перевірки первинної інформації до початку досудового слідства, у разі необхідності, слідчий та прокурор повинні відбирати пояснення, призначати ревізію, документальну перевірку, за-

лучати спеціалістів тощо, протягом до семи днів.

На підставі викладеного пропонуємо ч. 1 ст. 214 КПК України доповнити другим реченням і викласти у такій редакції: «Якщо у цій заяві, повідомленні про вчинене кримінальне правопорушення немає точних даних про злочин, то слідчий, прокурор, з метою підтвердження або спростування факту його заподіяння, проводять перевірку протягом до семи днів», далі — за текстом.

З метою використання тяганини щодо перевірки первинної інформації заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення необхідно встановити та дотримуватися пропонованого порядку. Зокрема, зобов'язати слідчого, прокурора, до яких надійшла заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення щодо вбивства; спричинення тяжких тілесних пошкоджень; грабiж; розбій; диверсія; вибух потягу, літака; згвалтування; порушення вимог законів про охорону праці, що спричинило загибель людей; масові безпорядки, не пізніше 24 годин вносити відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування. Цей порядок повинен контролюватися органом, де працює слідчий, і за яким здійснюється прокурорський нагляд.

Інформація про такі злочини швидко розповсюджується, має значний резонанс і тому підтверджується. Наприклад, знайдено труп з насильницької ознаками смерті або особа зі значними тілесними ушкодженнями доставлена до лікарні, з якої надійшла інформація до працівників Національної поліції.

Слід звернути увагу на те, що особа попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену ст. 383 КК України, крім випадків надходження заяви або повідомлення поштою чи зв'язком іншого виду.

Якщо надійшла заява, повідомлення про злочини: невивплата заробітної плати, стипендії або пенсії за два місяці; про фіктивне підприємство; про вчинене кримінальне правопорушення щодо до-

ведення до банкрутства; забруднення або псування земель; порушення правил охорони земель; забруднення атмосферного повітря (в якому важко встановити, є чи немає шкідливих речовин); забруднення моря; злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин, систем комп'ютерних мереж та про інші злочини, для підтвердження яких мають бути певні документи, призначення та проведення ревізій, неможливо зробити висновок про наявність чи відсутність підстав для внесення відомостей до ЄРДР, то проводиться перевірка протягом до семи днів.

Викладене дозволяє зробити висновок, що в ч. 1 ст. 214 КПК встановлені такі правила. 1. Вносити відповідні відомості до ЄРДР може тільки певний суб'єкт, тобто слідчий та прокурор. 2. Рішення про внесення відомостей до ЄРДР може бути прийнято на підставі заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин такого правопорушення. Тобто слідчий, прокурор роблять кримінально-правову оцінку відомостей, викладених у такій заяві, повідомленні. 3. Це рішення повинно бути своєчасним, обґрунтованим, не пізніше 24 годин після надходження заяви, повідомлення до правоохоронного органу. 4. Відкриття кримінального провадження починається з внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

На жаль, існує ще одна проблема.

За заявами, повідомленнями про раніше вчинені протиправні діяння, за якими приймалося рішення про відмову в порушенні кримінальних справ або їх закритті за КПК 1960 р., знову надається юридична оцінка.

Так, на автора покладені повноваження (зональний принцип нагляду) і закріплені такі області: Луганська, Житомирська, Рівненська, м. Севастополь, а тому відомо про кількість порушених та закритих справ. До того ж, вивчення в Генеральній прокуратурі України статистичних даних, звітів про виконану роботу прокуратур областей за певні роки показало, що відмов у порушених кри-

мінальних або закритих кримінальних справах багато тисяч.

Але існують факти, коли громадяни повторно звертаються до національній поліції та інших правоохоронних органів, за якими вносяться відомості до ЄРДР. Вважаємо, що ці рішення є не зовсім правильними, оскільки такі рішення (постанови) не скасовані.

При цьому необхідно мати на увазі ст. 61 Конституції України, яка передбачає неможливість двічі притягнути особу до відповідальності за одне й те саме правопорушення.

З метою правильного і ефективного застосування ч. 1 ст. 214 КПК, а також єдиного підходу до практики щодо цієї норми, необхідно наказ Генерального прокурора України від 12 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»; Інструкцію, затверджену керівником МВС про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення доповнити підставами відмови в реєстрації інформації в ЄРДР. Такі заходи швидше вирішують цю проблему і не будуть громіздкими для ст. 214 КПК України.

Розглянемо іншу актуальну проблему. Мають місце численні факти про невнесення слідчим, прокурором, відомостей до ЄРДР на заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Втім заявникові про це письмово не повідомляється.

Вивчення норм КПК України показало, що його норми не мають вказівок про обов'язок слідчого, прокурора повідомляти заявника про відмову внесення до ЄРДР та початок розслідування. Лише ст. 111 КПК України передбачає, що повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом. Однак редакція цієї статті не містить повідомлення про невнесення до ЄРДР за заявою, повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення. Конституція та законодавство України, відомчі нормативні акти, приділяють велику увагу розгляду заяв і скарг. Так ч. 1 ст. 8 Конституції

України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. У подальшому цей принцип знайшов закріплення в низці законів, у тому числі у ст. 8 КПК України.

Відповідно до ст. 22 Основного Закону у разі прийняття нових законів чи внесенні змін до законів не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод людини. Для кримінального процесу це означає можливість розвитку законодавства в напрямі зміцнення гарантій прав і свобод, недопустимість звуження прав учасників цього процесу.

Але, незважаючи на це, слідчий, прокурор, не вносячи відомості до ЄРДР на заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, заявникові про це письмово не повідомляють.

Закон України «Про звернення громадян» не передбачає порядку розгляду заяв і повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Але в ньому встановлено правило обов'язкового письмового повідомлення заявника про прийняте рішення.

Базовий характер реалізації прав громадян на звернення має загальна Декларація прав людини. Так, ст. 8 передбачає, що кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих Конституцією або законами [2].

У відповідній Інструкції, затвердженій керівником МВС про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, передбачено, якщо вони надійшли до органу поліції і в них відсутні відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, після їх реєстрації в журналі ЄО доповідається уповноваженим працівником чергової частини начальника органу поліції або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду та прийняття рішення згідно із ЗУ «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення [3].

Однак це не закон, а лише відомчий нормативний акт, а тому не має високої

юридичної сили для обов'язкового його виконання прокурором та слідчими всіх органів досудового розслідування. До того ж, ці законодавчі акти не поширюються на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений КПК України.

Оскільки КПК України не передбачає проведення дослідчих перевірок та відмови в проведенні кримінального провадження, необґрунтовані рішення про невнесення цих заяв до ЄРДР призведуть до оскарження їх у суді, а якщо вони не будуть задоволені, то можуть бути підставою для оскарження до Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Так, у справі «Сердюк проти України» від 12 березня 2015 р. (заява № 61876/08) цей Суд вказав, що органи влади зобов'язані вжити всіх розумних заходів для збереження доказів, які стосуються підозрілої смерті.

Відповідно до матеріалів справи правоохоронному органу повідомлено про подію злочину через кілька годин після настання насильницької смерті сина заявниці. Але органам досудового слідства знадобився майже місяць, щоб відкрити кримінальне провадження, що сприяло втраті доказів.

Крім того, у справі «Кучерук проти України» від 6 вересня 2007 р. (заява № 2570/04) ЄСПЛ передбачено, що слідство не відповідало вимозі публічного контролю, оскільки мати заявника майже 5 місяців не була навіть поінформована про відмову в порушенні кримінальної справи за скаргою на жорстоке поводження.

Слід мати на увазі той факт, що особа, яка направила заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, чекає на відповідь і, можливо, готує відповідні матеріали для забезпечення права на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Хоча ч. 1 п. 1 ст. 303 КПК України передбачено право оскарження на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, таке

оскарження дій чи бездіяльності можливе тільки під час досудового слідства.

До того ж, ст. 60 КПК України передбачає, що заявник має право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує лише її прийняття і реєстрацію. Але зміст цієї норми не вирішує вказаної проблеми.

Крім того, до цієї норми є таке зауваження. Не вказано строк направлення цього документа заявнику, що дає можливість органу тривалий час не направляти це повідомлення на заяву.

Більш того, встановлені факти, коли слідчі ГУ МВС України повідомляють особу про початок досудового розслідування, посилаючись на ст. 214 п. 6 КПК, що є неточним. Так, ця норма передбачає, що слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок та підставу розслідування.

З урахуванням викладеного, автор не ставить питання про доповнення КПК України нормою про порядок оскарження початку досудового розслідування. Оскільки за 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, неможливо всебічно, повно перевірити первинні джерела інформації та отримати інші суттєві данні.

Якщо законодавець внесе зміни до ч. 1 ст. 214 КПК та надасть прокурору, слідчому повноваження проводити перевірку протягом до семи днів, то актуальним буде оскарження цього рішення про відкриття кримінального провадження.

Такі зміни до КПК не будуть обмежувати права людини на судовий захист, і будуть відповідати статтям 8 ч. 3, 55 ч. 1, 2 Конституції, а також вимогам статей 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Основного Закону.

Тому пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 214 КПК України і викласти її в такій редакції. Якщо слідчий або прокурор за заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення проявив бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР, то заявник це рішення може оскаржити в суд.

Статті 203, 214 та інші норми КПК не передбачають визначення понять «зая-

ва», «повідомлення» про вчинення кримінального правопорушення та їх відмінність. У зв'язку з цим вважаємо, що заява — процесуальний документ, який повинен містити інформацію про конкретне кримінальне правопорушення. Повідомлення може містити будь-яку інформацію, Наприклад, про надзвичайну подію, про крадіжку, про пошкодження майна, про ДТП. Як правило, повідомлення в поліцію (до служби «102»), в прокуратуру надходять мобільним або стаціонарним телефонами.

Заява, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення подаються в усній і письмовій формі, можуть надходити поштою чи іншим засобом зв'язку або подаватися людиною.

Якщо поліцейські відмовляються зареєструвати злочин, то необхідно мати на увазі, що це є порушенням закону та надзвичайна подія. Навіть, якщо кримінальне правопорушення незначне або не має перспектив до розкриття (наприклад, невідомі дані про правопорушника, на місці події не залишилися його сліди тощо), заяву зобов'язані прийняти й зареєструвати. На підставі ст. 214 КПК слідчий, прокурор повинні не пізніше 24 годин прийняти процесуальне рішення: внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що слідчий, прокурор повинні надати заявникові юридично грамотну і вмотивовану письмову відповідь із посиланням на закони про прийняте рішення. Якщо слідчий або прокурор за заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення прийняв рішення щодо невнесення відомостей до ЄРДР, то повідомляє про це заявника.

Актуальною залишається проблема приховування від реєстрації заяв та повідомлень про правопорушення в територіальних органах поліції та відмова їх внесення до ЄРДР.

Ця негативна обставина не дозволяє органам державної влади повністю отримати інформацією про склад злочинності, її динаміку та структуру, а в резуль-

таті, неточно обирається стратегія та тактика боротьби зі злочинністю.

Аналіз виступів міністрів внутрішніх справ України (М. Білоконь, М. Могильов, О. Захарченко) показав, що вони вимагали припинити ганебну практику укриття злочинів від обліку та наведення порядку в обліково-реєстраційній роботі. Переагування працівників органів внутрішніх справ на звернення громадян про злочини стала хронічною практикою.

Тому обґрунтовано виникає запитання, а чому таке відбувається?

Вважаємо, що однією з причин є вимоги ст. 2 КПК України та інших законів та відомчих актів про забезпечення швидкого, всебічного розслідування правопорушень та невідворотності кримінальної відповідальності.

Вивчення практики показало, що за заявою, повідомленням про вчинення злочину в територіальному органі поліції проводять дії, спрямовані на його розкриття, а коли не знаходять підтвердження щодо вчинення злочинних дій чи не встановлюють особу, яка їх скоїла, або не бажають її розкривати, то за результатами перевірки матеріали списують, і тому не вносять ці відомості до ЄРДР. Мають місце факти, коли такі повідомлення розглядалися як звичайні скарги та необґрунтовано пересилалися на розгляд до інших установ та відомств.

Це робиться для того, щоб не погіршувати статистичної звітності щодо фактичного рівня розкриття злочинів [4].

Таку існуючу практику можна підтвердити наступними даними.

В Україні стан розкриття кримінальних правопорушень знаходиться на дуже низькому рівні, який з кожним роком погіршується. Так, у 2016 р. залишились нерозкритими 71,2% кримінальних правопорушень; у 2015 — 61,6%, а в 2013 — 55,5%. Найнижчий показник є в м. Києві — 15%, критична криміногенна ситуація в таких областях: Одеська — 19,9%; Харківська — 21,9%; Київська — 23,5% та Запорізька — 23%.

Якщо за структурою злочинності, то в 2016 р. 82,5% крадіжок не розкрито. Погіршується стан розкриття вбивств та

тілесних ушкоджень; грабежів та розбоїв; шахрайств та хуліганств, що підтверджує низьку ефективність роботи органів досудового розслідування.

До того ж, у багатьох фактах крадіжок (будинки, квартири, дачі, автобуси, трамваї, маршрутні таксі, метро), грабежів, тілесних ушкоджень слідчі територіальних органів поліції, за заявою, повідомленням про їх вчинення відмовляють вносити відповідні відомості до ЄРДР, чим грубо порушують права громадян на захист з боку держави.

Тому у суспільстві є невіра до у правоохоронних органів.

Більш того, Конституція України, КПК та інші закони України не передбачають такого поняття: «перспектива розслідування». Сутність словосполучення можна пояснити таким чином: якщо злочин оперативно-слідчими заходами не розкривають, то немає сенсу відкривати кримінальне провадження та розпочинати слідство. За нерозкритий злочин буде встановлено відомчий контроль та прокурорський нагляд, а до відомчих нарад будуть готуватися відповідні документи. В ході проведення таких нарад з певних осіб вимагатимуть невідкладно вжити заходів щодо розкриття злочину, а у випадку тяганини можуть поставити питання про дисциплінарне покарання.

Автор тривалі роки працював слідчим, старшим слідчим прокуратур, слідчим з особливо важливих справ прокуратури СРСР, в.о. начальника слідчого відділу Київської міжобласної спеціальної прокуратури, а потім прокурором, старшим прокурором відповідних управлінь Генеральної прокуратури України, і тому добре знає проблеми щодо прийому заяв та повідомлень про скоєння злочину та проведення за ними дослідчої перевірки.

Тому вважаємо: якщо за заявою або повідомленням є конкретні свідчення про правопорушення, то необхідно внести відомості до ЄРДР та розпочати розслідування, оскільки слідчий має великі шанси розкрити злочин.

Проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, спрямовано на отри-

мання доказів вчинення злочину певною особою. Слідчі дії: огляд місця події, допити потерпілих, свідків, призначення та проведення експертиз, освідування особи, обшуки та інші — мають пошуковий і невідкладний характер. На початковому етапі висуваються версії події злочину, складаються узгоджені плани розслідування, вживаються заходи щодо забезпечення взаємодії слідчих і прокурорів, — процесуальних керівників слідства — з оперативними підрозділами.

Комплексне використання процесуальних та оперативно-розшукових засобів (у тому числі агентури) дає можливість ефективно працювати щодо розкриття злочину «по гарячих слідах».

Навіть робота агентів у НАБУ дає результат, але їх діяльність повинна відповідати закону.

Крім того, якщо у кримінальному провадженні буде встановлена відсутність події чи в діянні складу кримінального правопорушення, або не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи, то слідчий, прокурор можуть закрити кримінальне провадження.

З метою підвищення ефективності розкриття злочинів та їх розслідування та прокурорського нагляду у цьому напрямі, вирішення заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення розглянемо і таку проблему.

Огляд місця події як спосіб фіксації даних є важливим засобом отримання інформації в розслідуванні кримінального правопорушення.

Лише у ст. 214 КПК України огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення до ЄРДР.

Однак прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, може стати учасником на цій стадії тільки після внесення відомостей про злочин до ЄРДР, що знижує ефективність у забезпеченні законності.

З огляду на викладене, пропонуємо ч. 3 ст. 214 КПК України, після слів «у невідкладних випадках може бути про-

ведений», доповнити словами «слідчим, прокурором», далі — за текстом. В цій або іншій статті КПК слід передбачити повноваження прокурора брати участь в огляді місця події.

Таке повноваження прокурора як спосіб буде обґрунтовано сприяти у вирішенні заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення; додержанні законів у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва.

Звертаємо увагу, що помилково за новим КПК вживається в певних назвах термін «кримінальна справа», у тому

числі в системі Верховного Суду України. Навіть у системі органів прокуратури України є такі назви: «Управління з розслідування особливо важливих справ». Більш того, призначаються на посаду: «слідчий з особливо важливих справ», що не повністю відповідає закону. Але за новим КПК вказано терміни про «кримінальне провадження». Крім того, вживаються слова «розслідується кримінальна справа», що є неточним, оскільки розслідується злочин за кримінальним провадженням, а не процесуальні дії, документи.

Список використаної літератури

1. Клочков В. Г. Прокурорський нагляд за законністю і обґрунтованістю обрання та продовження строків тримання під вартою: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2005. С. 40.

2. Клочков В. Г. проблеми прокурорського нагляду за додержанням конституційних прав і свободи людини: монографія. Київ: Логос Україна, 2011. С. 106; Клочков В. Г. Проблеми визначення поняття у законах та нормативно-правових актах // Міліція. 2013. № 11. С. 16.

3. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 р. «Про затвердження Інструкції про порядок введення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», із змін. і допов., внесеними наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.05.2016 р. С. 5

4. Клочков В. Г. Нагляд прокуратури суверенної України за дотриманням конституційних прав і свобод людини та інтересів держави // Міліція. 2011. № 11–12. С. 27.

Клочков В. Г. Проблемы рассмотрения заявлений, сообщений о совершении правонарушений.

В статье исследуются проблемы рассмотрения заявлений, сообщений о совершении уголовного правонарушения.

Ключевые слова: заявление, сообщение, преступление, начало расследования.

Klochkov V. G. Consideration of statements, messages about commit crimes.

In the article are being investigated the considerations of reports, messages about commit crimes.

Key words: report, message, a crime, investigation.

**О. М. Вінник,**

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
гол. наук. співробітник відділу
правового забезпечення ринкової економіки
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

УДК 346.1; 346.5

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена проблемам нормативно-правового регулювання відносин щодо цифрового забезпечення сфери господарювання з метою формування соціально спрямованої цифрової економіки, що ґрунтується на інформаційно-комунікаційних технологіях. Визначаються складові такої економіки, основні тенденції правового регулювання відносин, що виникають за неї.

Систематизуються акти українського законодавства, що регулюють відносини у сфері цифрової економіки, з поділом їх на групи. До першої групи включено акти, спеціально присвячені інформаційним відносинам (закони «Про інформацію», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» та ін.), до другої — акти, спеціально присвячені відносинам цифрової економіки (закони «Про електронну комерцію», «Про електронні довірчі послуги», низка підзаконних актів), а третю, найбільш численну групу, складають акти (насамперед, кодекси), що регулюють певний вид відносин — цивільних, господарських, процесуальних та ін., та містять окремі положення щодо використання в цих відносинах цифрових технологій. Згідно з Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 рр. планується прийняття нових актів з низки питань цифрового забезпечення сфери господарювання.

У такій складній системі актів законодавства доволі непросто орієнтуватися не лише її учасникам, а й професійним юристам. Крім того, відсутня уніфікація правових термінів, що характеризують відносини цифрової економіки, зміст деяких понять (зокрема, електронного бізнесу) не визначений, мають місце істотні прогалини щодо правового становища окремих категорій суб'єктів (зокрема, уповноважених здійснювати управлінські функції у сфері цифрової економіки) та ін. Зазначені обставини обумовлюють необхідність комплексного врегулювання відносин такої економіки на рівні акта вищої юридичної сили (кодексу чи закону про цифрову економіку), прийняття якого дозволило б забезпечити вдосконалення правового регулювання відносин у цій новій сфері і, відповідно, сприяти цивілізованому її розвитку.

Ключові слова: цифровізація, цифрова економіка, відносини цифрової економіки, система законодавства про цифрову економіку, вдосконалення законодавства, кодекс/закон цифрової економіки.

Цифровізація — нове поняття, поява якого пов'язана з широким застосуванням цифрових технологій. Згідно з Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 рр. воно означає насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможлиблює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [1]. Подібні процеси у сфері господарювання зумовили формування цифрової економіки (далі — ЦЕ).

Схвалення згаданої Концепції [1] є свідченням не лише розвитку відносин ЦЕ в нашій країні, а й занепокоєння держави щодо необхідності забезпечення цивілізованого їх стану, а саме, встановлення таких правил у цій сфері, які б, з одного боку, забезпечили розвиток та суспільнокорисне використання цифрових технологій, а з іншого — попередили б зловживання ними¹ та застосування до порушників адекватних заходів щодо компенсації втрат від неправомірних їх дій та відновлення порушених у результаті цього відносин.

Разом із тим, притаманні для відносин ЦЕ новизна, незнаний раніше динамізм та транснаціональний характер зумовили проблеми їх правового забезпечення, в т. ч. і значне відставання правового регулювання таких відносин від їх фактичного стану, що постійно змінюється, і необхідність пошуку принципово нових підходів до визначення правового статусу суб'єктів таких відносин, форм їх зв'язків, правового режиму використовуваних ресурсів (з огляду на можливості кіберфізичного простору, в якому діють зазначені особи та використовуються як традиційні, так і породжені цифровими технологіями об'єкти, включно з криптовалютою). Відтак, все ще напрацьовуються загальні засади правового регулювання цієї сфери, а досвід країн зі значною цифровізацією еко-

номіки досить різноманітний: від спеціального закону про ЦЕ, що притаманно лише для окремих країн (Об'єднаного Королівства/United Kingdom, зокрема [4]) до значної кількості актів законодавства, що регулюють окремі види відносин ЦЕ — електронну комерцію, використання цифрового підпису, електронну форму договору, захист інформації в мережі Інтернет і запобігання поширенню суспільно шкідливої інформації, емісії та використання електронних грошей тощо, що характерно для ЄС [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11 та ін.]. Слід, однак, зауважити, що Європейська комісія прагне віднайти більш ефективні шляхи регулювання відносин у сфері ЦЕ [12].

Нинішній стан правового регулювання відносин ЦЕ в Україні зумовлений її курсом на адаптацію вітчизняного законодавства до права ЄС, а пов'язаними з цим проблемами опікуються численні дослідники, проте переважно в ракурсі певного різновиду відносин ЦЕ: електронної комерції/торгівлі (Ю. Асадчев [13], І. Ю. Борецька, С. В. Марєєв, С. В. Степова) [14], захисту прав споживачів (М. М. Кузьміна [15]), електронної форми господарського договору (А. В. Чучковська) [16], відповідальності за порушення, пов'язані з використанням цифрових технологій (І. М. Соцілко) [17; 18], законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин (Ю. І. Остапенко) [19], правової охорони авторського права в цифровому медійному середовищі (О. О. Мацкевич [20]), становлення ІТ-права та регулювання ІТ-відносин, у т. ч. щодо електронної комерції (С. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Н. Ю. Голубева та ін. [21]), хоча в окремих працях акцентується увага на необхідності оптимального правового (в т. ч. термінологічного) забезпечення ЦЕ в Україні (О. М. Вінник [22]) та відповідного досвіду ЄС (Т. І. Юркевич [23]). Відтак, метою цієї статті є заповнення прогалини щодо основних засад правового регулювання відносин ЦЕ та шляхів його вдосконалення в Україні.

¹ Несанкціоноване використання персональних даних користувачів Facebook [2], використання забороненого контенту при створенні біткоіна — однієї з перших криптовалют [3] — це лише одні з найбільш відомих зловживань при використанні цифрових технологій.

У першу чергу, варто зупинитися на короткій характеристиці *ЦЕ (Digital economy)* як економіки, що базується на інформаційно-комунікаційних, цифрових технологіях. Ключовим ресурсом ЦЕ є дані, оскільки вони генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію, запорукою її повноцінного розвитку є цифрові навички та компетенції, а головною складовою ЦЕ та визначальним чинником її зростання в цілому (і самої цифрової індустрії, зокрема, як виробника технологій) є *цифровізація* реального сектору економіки, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані — як числові, так і текстові [1].

Стрижнем традиційної ринкової економіки є підприємництво, а ЦЕ — *електронний бізнес/е-бізнес* (ведення будь-якої бізнес-діяльності у глобальних телекомунікаційних мережах). Складовими ж такого бізнесу є *е-комерція* (торгова діяльність, що має за мету отримання прибутку на основі комплексної автоматизації комерційного циклу через глобальну мережу) та різноманітні бізнес-моделі та засоби: *електронна крамниця/Інтернет-магазин; електронний довідник-каталог; електронні гроші; електронні платіжні системи; електронний аукціон; електронний торговий центр; електронні дилери; віртуальні співтовариства* та ін. [1; 24; 25]. Функціонування ЦЕ відбувається завдяки *електронному обміну даними* (за принципом комп'ютер—комп'ютер) між торговими партнерами та іншими учасниками відносин ЦЕ, що на сьогоднішній день є найбільш відпрацьованою технологією [24; 25]). Відтак, нормативно-правове регулювання ЦЕ має враховувати зазначені та інші її складові (в т. ч. таких важливих її учасників як електронні уповноважені органи — невід'ємну частину електронного урядування [25], включно зі згаданим у Плані заходів щодо реалізації Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 рр. [1] Урядовим комітетом з питань розвитку цифрової

економіки та суспільства. Оптимальним варіантом такого регулювання став би кодифікаційний акт (як в Об'єднаному Королівстві [4]) — Закон про ЦЕ або Кодекс ЦЕ [22, с. 165—166], що комплексно врегулював би основні види відносин у сфері ЦЕ. За відсутності такого акта регулювання забезпечується низкою актів законодавства, серед яких — спеціально присвячені окремим аспектам функціонування (1) інформаційного суспільства та (2) цифрової економіки як його складової, а також (3) акти, що містять окремі норми щодо застосування цифрових технологій в певних видах відносин — цивільних, господарських, адміністративних, щодо публічних закупівель, оподаткування та ін. Саме цей шлях характерний для України, як і більшості країн світу. Отже, акти законодавства, що регулюють (більшою чи меншою мірою) відносини ЦЕ, можна умовно поділити на кілька блоків.

І блок — акти щодо функціонування інформаційного суспільства, в т. ч. закони: «Про інформацію» [27] (регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, в т. ч. відображеної в електронному вигляді; визначає основні напрями державної інформаційної політики); «Про доступ до публічної інформації» [28] (визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим актом, та інформації, що становить суспільний інтерес, та передбачає серед джерел доступної інформації офіційні веб-сайти в мережі Інтернет, єдиний державний веб-портал відкритих даних; закріплює поняття публічної інформації у формі відкритих даних, порядок її надання розпорядником на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та ін.); «Про телекомунікації» [29] (встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій (електрозв'язку); визначає повноваження держави щодо управління та регулю-

вання зазначеної діяльності, а також права, обов'язки та засади відповідальності фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у даній діяльності або користуються телекомунікаційними послугами); «Про електронні документи та електронний документообіг» [30] (закріплює організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів); «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [31]; «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [30] (визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі (віртуальному просторі), основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки); «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [33] (закріплює організаційно-правові основи функціонування цієї служби як державного органу, призначеного для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, визначає основні її завдання, принципи діяльності та повноваження); Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 рр. [34] та ін., а також підзаконні акти, серед яких особливе місце посідають присвячені електронному урядуванню [26; 35] та інформаційному суспільству [36]);

II блок — щодо функціонування ЦЕ як складової інформаційного суспільства включає закони: «Про електронну комерцію» [37] (визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції, встановлює порядок

вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права і обов'язки учасників відносин у цій сфері), «Про електронні довірчі послуги» [38], що регулює відносини у сферах надання електронних довірчих послуг (послуг, що надаються через інформаційно-телекомунікаційну систему) та електронної ідентифікації (процедури використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи), численні підзаконні акти, в т. ч. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 рр. [1];

III блок — акти законодавства (насамперед, **кодекси**), які безпосередньо ЦЕ не присвячені, проте окремі їх норми передбачають використання електронної форми правочинів та електронних/Інтернет-ресурсів у відповідних сферах — господарській (ГК України [39, статті 73, 75, 77, 78, 79, 90], цивільній (ЦК України [40, статті 200, 205, 207, 442, 1087], податковій (Податковий кодекс [41, ст. 14; ст. 19¹ та ін.], процесуальні кодекси, в яких закріплено норми про використання єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» [42, ст. 15¹] та ін.; **закони**: «Про Кабінет Міністрів» [43] (передбачає оприлюднення на офіційному *веб-сайті* Кабінету Міністрів України проектів актів Уряду та прийнятих в установленому порядку його постанов — статті 50; 52); «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [44] (закріплює: обов'язок органів виконавчої влади щодо створення та забезпечення функціонування в *мережі Інтернет веб-сторінок* для розміщення інформації, необхідної суб'єктам господарювання для провадження ними господарської діяльності; можливість подання в *електронній формі* за допомогою засобів *телекомунікацій* заяви про одержання (переоформлення, одержання дубліката, анулювання)

документа дозвільного характеру, а також повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі такого документа; «Про публічні закупівлі» [45] (містить визначення низки понять (ст. 1): *авторизований електронний майданчик, веб-порталу Уповноваженого органу* з питань закупівель, *інформаційного ресурсу Уповноваженого органу*, закріплює порядок використання зазначених ресурсів та основні засади електронних закупівель та ін.; закони, що передбачають використання електронних грошей — «Про Національний банк України» [46, статті 7, 40, 56, 67], «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [47, ст. 15], «Про банки і банківську діяльність» [48, ст. 47] та ін.; *підзаконні акти*, в т. ч. про: підготовку проектів актів законодавства в електронній формі [49], функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків [50] та ін.

Таким чином, вітчизняне нормативно-правове регулювання відносин ЦЕ як складової інформаційного суспільства включає не лише спеціально присвячені цим відносинам акти, а й ті, що містять лише окремі норми щодо застосування цифрових технологій в окремих сферах. І масив таких актів постійно збільшується. У Верховній Раді доопрацьовуються й проекти нових законів, пов'язаних з використанням електронних ресурсів, у т. ч. «Про електронні комунікації» [51], а в Плані заходів щодо реалізації Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. [1] передбачається прийняття й інших актів, зокрема щодо: термінології ЦЕ; цифрових прав громадян; усунення законодавчих, інституційних та інших бар'єрів розвитку ЦЕ; утворення Урядового комітету з питань розвитку цифрової економіки та суспільства.

Орієнтуватися в такому великому масиві актів різної юридичної сили дедалі

стає все складніше, в т. ч. визначитися зі змістом відповідних термінів, закріплених у значній кількості актів законодавства і без забезпечення їх (термінів) уніфікації.

Вищезгадане зумовлює необхідність комплексного (за змістом, за формою, за системою, з урахуванням світового досвіду) вдосконалення правового регулювання зазначених відносин. Оптимальним варіантом такого вдосконалення було б зосередження більшості норм про ЦЕ в одному акті — Кодексі цифрової економіки чи Законі про цифрову економіку, в якому мають бути закріплені ключові положення щодо ЦЕ, а саме:

— визначення притаманних для ЦЕ понять (цифрова/електронна економіка, електронний бізнес, електронна комерція, електронний договір, електронні послуги, електронний Уряд, електронні уповноважені органи, електронний обмін інформацією, Інтернет-магазин, споживачі електронних послуг, електронні комунікації тощо);

— основні засади використання електронних ресурсів у сфері ЦЕ;

— суб'єктний склад відносин цієї сфери: представники е-бізнесу та їх саморегульовані організації, споживачі, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, їх права та обов'язки у сфері ЦЕ;

— особливості е-договірних зв'язків;

— механізми захисту прав та законних інтересів, відповідальність за порушення в цій сфері та наслідки зловживання правами;

— особливості розгляду конфліктів та спорів.

Такий акт має сприяти не лише цифровізації вітчизняної сфери господарювання, а й соціальному її забезпеченню відповідно до Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. [1] та створить бар'єри для зловживань цифровими технологіями, кількість яких чимдалі збільшується.

Список використаної літератури

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018—2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80/page2> (дата звернення 17.02.2018).
2. Скандал із Facebook. Цукерберга викликали до Європарламенту. URL: <http://tyzhden.ua/News/211103> (дата звернення 21.03.2018).
3. В блокчейне биткоина нашли запрещённый контент. И это может стать концом криптовалюты. URL: <https://tehnot.com/v-blokchejne-bitkoina-nashli-zapreshhyonnyj-kontent-i-etomozhet-stat-kontsom-kriptovalyuty/> (дата звернення 21.03.2018).
4. Digital Economy Act 2017 — Legislation.gov.uk. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted> (дата звернення 08.09.2017).
5. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 р. «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224/page (дата звернення 21.01.2018).
6. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 27.09.2017).
7. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 25.09.2017).
8. Директива 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13.12.1999 р. «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_240 (дата звернення 21.01.2018).
9. Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 р. щодо започаткування та здійснення діяльності установами — емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a18 (дата звернення 21.01.2018).
10. Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 4 грудня 2001 р., яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_501 (дата звернення 20.01.2018).
11. Директива 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи (Директива о конфиденциальности и электронных средствах связи). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b34 (дата звернення 20.01.2018).
12. Commission outlines next steps towards a European data economy. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5_en.htm (дата звернення 31.08.2017).
13. Юрій Асадчев. Ринок електронної комерції в Україні: поточний стан та перспективи розвитку, проблеми правового регулювання. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/rinok-elektronnoi-komerczi> (дата звернення 25.09.2017).
14. Борецька І. Ю. Мареев С. В. Степова С. В. Електронна комерція як складова частина електронного бізнесу. URL: http://www.rusnauka.com/15_APSN_2010/Informatica/67272.doc.htm (дата звернення 07.11.2016).
15. Кузьміна М. М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі // Право та інновації. 2014. № 3 (7). С. 36—42.
16. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Київ, 2004. 20 с.
17. Сопілко І. М. Особливості юридичної відповідальності за окремі правопорушення в інформаційній сфері // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 3. с. 29—32.
18. Сопілко І. М., Пономаренко О. В. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: МП Леся, 2012. 210 с.

19. Остапенко Ю. І. Напрями та зміст модернізації законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин в Україні: монографія. Харків, Юрайт, 2014. 192 с.
20. Мацкевич О. О. Правова охорона авторського права у цифровому медійному середовищі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ: 2017. 20 с.
21. IT-право: теорія та практика: навч. посіб. / за ред. С. О. Харитонова, О. І. Харитонові. Одеса: Фенікс, 2017. 472 с.
22. Вінник О. М. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 11. С. 163—166.
23. Юркевич Т. І. Європейський єдиний цифровий ринок: основні аспекти регулювання // Інформаційна система та інформаційні технології в сучасній науці: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, м. Київ, 20 жовтня 2017 р.) / редкол. С. В. Глібко, О. Д. Крупчан, С. А. Бука. Харків: Право. 2017. С. 185—190.
24. Digital economy. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_economy (дата звернення 19.12.2017).
25. Цифрова економіка та електронна комерція. URL: http://studopedia.com.ua/1_7217_tsifrova-ekonomika-ta-elektronna-komertsiya.html (дата звернення 16.01.2018).
26. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Офіційний вісник України. 2017. № 78. Ст. 2402.
27. Закон України від 02.10.1992 р. «Про інформацію» // ВВР України. 1992. № 48. Ст. 650.
28. Закон України 13 січня 2011 р. «Про доступ до публічної інформації» // ВВР України. 2011. № 32. Ст. 314.
29. Закон України від 18.11.2003 р. «Про телекомунікації» // ВВР України. 2004. № 12. Ст. 155.
30. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» // ВВР України. 2003. № 36. Ст. 276.
31. Закон України від 5 липня 1994 р. «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 31. Ст. 286.
32. Закон України від 5 жовтня 2017 р. «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» // ВВР України. 2017. № 45. Ст. 403.
33. Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» // ВВР України. 2014. № 25. Ст. 890. № 29. Ст. 946.
34. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 рр., затв. Законом від 09.01.2007 р. // ВВР України. 2007. № 12. Ст. 102.
35. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 492 // Офіційний вісник України. 2014. № 80. Ст. 2269.
36. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р // Офіційний вісник України. 2013. № 44. Ст. 1581.
37. Закон України від 03.09.2015 р. «Про електронну комерцію» // ВВР України. 2015. № 45. Ст. 410.
38. Закон України від 05.10.2017 р. «Про електронні довірчі послуги» // Урядовий кур'єр. 2017. № 210.
39. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. 2003. № 18. Ст. 144.
40. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Голос України. 2003. 12—13 березня.
41. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 92.
42. Закон України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» // ВВР України. 2016. № 31. Ст. 545.
43. Закон України від 27.02.2014 р. «Про Кабінет Міністрів України» // ВВР України. 2014. № 13. Ст. 222.
44. Закон України від 06.09.2005 р. «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» // ВВР України. 2005. № 48. Ст. 483.
45. Закон України від 25.12.2015 р. «Про публічні закупівлі» // ВВР України. 2016. № 9. Ст. 89.

46. Закон України від 20.05.1999 р. «Про Національний банк України» // Голос України. 1999. 11 листопада.
47. Закон України від 05.04.2001 р. «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» // ВВР України. 2001. № 29. Ст. 137.
48. Закон України від 07.12.2000 р. «Про банки і банківську діяльність» // ВВР України. 2001. № 5–6. Ст. 30.
49. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 608 «Деякі питання підготовки проектів актів законодавства в електронній формі» // Офіційний вісник України. 2017. № 69. Ст. 2073.
50. Порядок функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 166 // Офіційний вісник України. 2016. № 22. Ст. 855.
51. Постанова Верховної Ради України від 20.09.2016 р. № 1521 «Про направлення на повторне перше читання проекту Закону України про електронні комунікації» (реєстр. № 3549-1) // ВВР України. 2016. № 40. Ст. 629.

Винник О. М. Цифровизация экономики: проблемы нормативно-правового обеспечения.

Статья посвящена проблемам нормативно-правового регулирования отношений по цифровой обеспечению сферы хозяйствования с целью формирования социально направленной цифровой экономики, основанной на информационно-коммуникационных технологиях. Определяются составляющие такой экономики, основные тенденции правового регулирования отношений, возникающих при ней.

Систематизируются акты украинского законодательства, регулирующие отношения в сфере цифровой экономики, с разделением их на группы. В первую группу включены акты, специально посвященные отношениям информационного общества (законы «Об информации», «О телекоммуникациях», «О доступе к публичной информации», «Об электронных документах и электронном документообороте», «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины» и др.), ко второй — акты, специально посвященные отношениям цифровой экономики (законы «Об электронной коммерции», «Об электронных доверительных услугах», ряд подзаконных актов), а третью, наиболее многочисленную группу составляют акты (прежде всего, кодексы), регулирующие определенный вид отношений — гражданских, хозяйственных, процессуальных и др., и содержат отдельные положения об использовании в этих отношениях цифровых технологий. Согласно Концепции развития цифровой экономики и общества Украины на 2018—2020 годы планируется принятие новых актов по ряду вопросов цифрового обеспечения сферы хозяйствования.

В такой сложной системе актов законодательства довольно непросто ориентироваться не только ее участникам, но и профессиональным юристам. Кроме того, отсутствует унификация правовых терминов, характеризующих отношения цифровой экономики, содержание некоторых понятий (в частности, электронного бизнеса) не определен, имеют место существенные пробелы относительно правового положения отдельных категорий субъектов (в частности, уполномоченных осуществлять управленческие функции в сфере цифровой экономики) и др. Указанные обстоятельства обуславливают необходимость комплексного урегулирования отношений такой экономики на уровне акта высшей юридической силы (кодекса или закона о цифровой экономике), принятие которого позволило бы обеспечить совершенствование правового регулирования отношений в этой новой сфере и, соответственно, способствовать цивилизованному ее развитию.

Ключевые слова: цифровизация, цифровая экономика, отношения цифровой экономики, система законодательства о цифровой экономике, совершенствование законодательства, кодекс/закон цифровой экономики.

Vynnyk O. M. Digitization of the economy: problems of normative-legal support.

The article is devoted to problems of normative-legal regulation of relations concerning digital provision of the economic sector. The purpose of such regulation is formation of a

socially directed digital economy, which is based on information and communication technologies. The components of such an economy and the main tendencies of its legal regulation are determined, the ways of improvement legislation are proposed.

The acts of Ukrainian legislation regulating relations in the field of digital economy are systematized, with their division into groups. The first group includes acts specially devoted to the information society (laws «On Information», «On Telecommunications», «On Access to Public Information», «On Electronic Documents and Electronic Document Management», «On the Basic Principles of Cybersecurity Protection of Ukraine», etc.), the second — acts specifically devoted to the digital economy (laws «On e-commerce», «On electronic trust services», a number of by-laws). The third, the most numerous group, includes acts (first of all, codes) that regulate certain types of relations — civil, economic, procedural, etc., and contain separate provisions on the use of digital technologies in appropriate relations. According to the Concept for the Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for the 2018-2020 years, it is planned to adopt new acts on a number of issues of digital economy provision.

Such complicated legal regulation is difficult not only for the participants of the digital economy, but also for professional lawyers. In addition, there is no unification of legal terms that characterize the digital economy, the content of some concepts (in particular, e-business) is not defined, there are significant gaps in the legal status of certain categories of entities (in particular, authorized to carry out management functions in the digital economy) etc. These circumstances determine the necessity of a comprehensive regulation of the relations of such an economy at the level of the act of higher legal force — Code or Law on digital economy.

A codified act should consolidate the definition of the basic concepts of the digital economy, the key principles of regulation of this sphere, the basis of the legal status of the participants of these relations (representatives of e-business, subjects of administrative powers, consumers), the legal regime of resources of the digital economy, peculiarities of contractual relations, legal ways of prevention of abuse, liability in case of their commission, peculiarities of consideration of conflicts and disputes in this area.

Adoption of a comprehensive act (Code or Law on a digital economy) would allow to improve the legal regulation of relations in this new area and, accordingly, promote its civilized development.

Key words: *digitization, digital economy, digital economy relations, system of legislation on digital economy, improvement of legislation, Code/Law on digital economy.*



О. Р. Зельдіна,
доктор юридичних наук, професор
завідувачка сектору Інституту
економіко-правових досліджень
НАН України



В. В. Гришко,
провідний юрист Інституту
економіко-правових досліджень
НАН України

УДК 346.5

ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК СКЛАДОВА ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ УКРАЇНИ

У статті зроблено аналіз проблем, що існують у процесі застосування пільгового режиму оподаткування як механізму забезпечення інвестиційної привабливості України. Автором зазначено, що у науковому середовищі досі ведуться суперечки щодо впливу податкових та інших пільг в умовах спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку на економіку України. У статті обґрунтовано, що пільги в умовах спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку послужили поштовхом для розвитку депресивних регіонів України. Автором проаналізовано суперечки щодо доцільності встановлення стимулів для сільгоспвиробників та підтримка сільгоспвиробників зарубіжним законодавством. Обґрунтовано необхідність підтримки сільськогосподарських виробників, але тих, хто дійсно тільки «стає на ноги», та така підтримка не повинна зашкодити інтересам держави. Запропоновано передбачити диференційовану систему податкових стимулів, використовуючи міжнародний досвід, адаптуючи його до специфіки української ситуації в економіці, що призведе до поступового збільшення надходжень інвестиційного капіталу в економіку України. Доведено доцільність запровадження такої системи оподаткування, яка б не стримувала інвестиційну активність, а навпаки, мала стимули для інвесторів у тих галузях економіки й на тих територіях, де це потрібно державі. У статті запропоновано забезпечити гармонійне співвідношення прагнення до наповнення бюджету як важливого аспекту державної економічної політики і забезпечення достатнього рівня податкових та інших стимулів з прозорим та дієвим механізмом їх використання. Автором зазначено, що такий баланс дозволить підвищити рівень надходжень інвестицій, що, в свою чергу, за умови ефективної державної політики збільшить надходження до бюджету.

Ключові слова: пільговий режим, інвестиції, галузі економіки, оподаткування, інвестиційна привабливість.

Податкові та інші стимули, метою яких є активізація інвестиційної діяльності, притаманні законодавству багатьох держав. Не є виключенням й українське законодавство. Так, у ст. 12 Господарського кодексу України (ГКУ) [1] передбачено, що надання інвестиційних, податкових та інших пільг є одним із засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Розділом VIII ГКУ передбачено можливість встановлення пільг для інвесторів в умовах спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку. Норми права, які передбачають можливість встановлення податкових та інших стимулів щодо суб'єктів господарювання, мають місце в Податковому кодексі України (ПКУ) [2] та в Митному кодексі України (МКУ) [3].

Питання, пов'язані з запровадженням пільгового режиму в Україні, постійно є предметом жвавої дискусії серед науковців та практиків. Увагу цьому питанню приділяють такі автори як: Л. Ю. Волощенко, Т. В. Мацибора, В. Пила, О. С. Чмир та інші. Проте проблеми застосування пільгового оподаткування для забезпечення інвестиційної привабливості України залишаються невирішеними.

Метою цієї статті є аналіз проблем, що існують у процесі застосування пільгового режиму оподаткування як механізму забезпечення інвестиційної привабливості України та запровадження напрямів їх вирішення.

Доцільно зазначити, що запровадження податкових та інших стимулів мало місце й до прийняття кодифікованих норм права (ГК України, ПКУ України, МК України). Так, на підставі Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [4] і спеціальних законів щодо створення та функціонування конкретних спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку, з 1998 р. до 2005 р. в Україні діяли податкові, митні, фінансові пільги для суб'єктів господарювання, які здійснювали діяльність в умовах спеціальних

економічних зон та територіях пріоритетного розвитку. Причому, якщо спочатку спеціальні економічні зони та території пріоритетного розвитку були створені в Донецькій та Луганській областях, то з часом дані спеціальні режими господарювання з'явилися в Закарпатській, Житомирській, Львівській, Київській та інших областях України.

У науковому середовищі досі ведуться суперечки щодо впливу податкових та інших пільг в умовах спеціальних економічних зон та територіях пріоритетного розвитку на економіку України. Деякі вчені вважають, що податкові пільги мали негативний вплив на економіку України. Проте здебільшого існує точка зору, що пільги в умовах спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку послужили поштовхом для розвитку депресивних регіонів України. Так, Л. Волощенко зазначає, що основна відмінність територій зі спеціальним режимом інвестування від тих, де переважають традиційні економічні відносини, полягає в пільговому режимі оподаткування, який є одним з головних чинників прискореного накопичення капіталу на територіях спеціальних економічних зон і територіях пріоритетного розвитку та його подальшого вигідного вкладення в їх розвиток [5, с. 45].

Потребує уваги той факт, що у процесі реалізації спеціального режиму господарювання мали місце зловживання пільговим режимом з боку недобросовісних суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим неодноразово висловлювалася думка, що для запобігання зловживанням необхідно скасувати податкові та інші стимули для інвесторів. Однак зловживання трапляються й в умовах загального режиму оподаткування. Наприклад, у процесі здійснення господарської діяльності, що регулюється загальним законодавством України, яке не передбачає пільг, ми постійно стикаємося з різного роду зловживаннями, порушеннями законодавства, про що свідчить судова практика. Разом із цим, ні у кого не виникає думки про необхідність заборони здійснення господарських операцій в

Україні, щоб припинити зловживання. Отже, скасування спеціального режиму господарювання — це не метод боротьби зі зловживаннями, а зловживання пільгами не спростовує позитивного значення стимулюючих режимів господарювання на процес залучення інвестицій. «Зловживання податковими пільгами викликано не самими СЕЗ і ТПР, а комплексними прогалинами у законодавстві» [6, с. 450]. Проте спонтанне скасування пільгового режиму оподаткування, а також державних гарантій Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів» мало негативний вплив на інвестиційну привабливість України й значно знизило рівень інвестиційних надходжень в Україну.

На сьогодні схожа ситуація склалася стосовно стимулювання в агропромисловому комплексі України. Не стихають суперечки щодо доцільності встановлення стимулів для сільгоспвиробників. Пільговий режим сплати ПДВ для аграріїв існував з 1999 по 2016 р. У 2017 р. під програму фінансової підтримки підпадали не всі компанії, а лише ті, які спеціалізуються на вирощуванні і розведенні певних сільськогоспкультур. У 2018 р. передбачається фінансова підтримка сільгоспвиробників через систему бюджетних дотацій. З 1 січня 2018 р. розподіл бюджетної дотації здійснюється у сумі не більше, ніж 150 млн грн на одного сільськогосподарського товаровиробника на рік з урахуванням пов'язаних з таким товаровиробником осіб. Ця програма запрацювала як заміна пільгового режиму сплати ПДВ для аграріїв. Так, ст. 16¹ Закону України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» [7] встановлює, що сільськогосподарський товаровиробник, основною діяльністю якого є постачання сільськогосподарських товарів, вироблених ним на власних або орендованих основних засобах (причому питома вага вартості сільськогосподарських товарів становить не менше 75 відсотків вартості всіх товарів, поставлених ним протягом

попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно), який здійснює види діяльності, визначені законом, має право на бюджетну дотацію для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції після його внесення контролюючим органом до Реєстру отримувачів бюджетної дотації.

Підтримка сільгоспвиробників передбачена й зарубіжним законодавством. «У США для оновлення основних засобів застосовується інвестиційний податковий кредит, який передбачає зниження оподаткованого прибутку на суму вкладень, що використовується для придбання машин і устаткування. Крім того, існує пільгове кредитування виробництва окремих видів продукції та компенсаційні платежі на підтримку методів обробітку ґрунту, які менше впливають на навколишнє середовище» [8]. «У Польщі держава всіляко намагається підтримувати дрібних сільськогосподарських товаровиробників. Є кілька банків, що спеціалізуються на кредитуванні сільського господарства. По довгострокових кредитах (до 10 років) держава може компенсувати також пільгове кредитування аграрного сектора, коли підприємець може сплатити лише 3%, а решту суми по відсотковій ставці банку повертає держава» [9]. «У Німеччині для підтримки сільськогосподарських товаровиробників, стимулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі та розвитку сільських територій широко застосовуються різноманітні інструменти, серед яких: державні позики на виробниче будівництво й закупівлю обладнання; довгострокове кредитування за зниженою відсотковою ставкою на будівництво, купівлю землі, засобів виробництва тощо; інвестиційні субсидії; державні гарантії (так, державний банк надає приватним фінансовим установам гарантії (до 80%) для кредитування фермерів» [10]. Цій доповіді потребує ретельного вивчення та врахування у національному законодавстві.

Держава повинна знайти, с одного боку, ефективні податкові стимули для інвесторів, а з іншого боку — ці податкові стимули повинні бути справедливими для суспільства. «Підвищення ефективності та конкурентоспроможності національної економіки багато в чому залежить від підвищення рівня справедливості в економічних відносинах» [11, с. 135]. Слід забезпечити, аби податки виконували усі властиві їм функції, у тому числі стимулюючу. Податки мають стимулювати інвесторів вкладати кошти в ті галузі економіки, які потребують державної підтримки. Це дозволить розвивати такі галузі економіки та зменшити тягар на державний та місцевий бюджети. Причому стимули потрібно надавати інвесторам на чітко визначений час, який дозволить інвестору запустити виробництво та вирішити інші проблеми, пов'язані з початком інвестиційної діяльності. Податкові та інші стимули покликані забезпечити окупність інвестицій в період, коли ризик капіталовкладень найбільш високий. Податкові та інші стимули не можна розглядати як економічні збитки для приймаючої країни, оскільки в іншому випадку інвестиції не будуть надходити в країну і знайдуть собі більш вигідну нішу в іншій країні.

Таким чином, підтримувати сільськогосподарських виробників, без сумніву, потрібно, але тих, хто дійсно тільки «стає на ноги», та така підтримка не повинна зашкодити інтересам держави.

Не зважаючи на те, що законодавець постійно наполягає на необхідності залучення інвестиційних коштів, проте інвестиційна діяльність в умовах українського правового поля не є безхмарною. З проблемами інвестори стикаються й при застосуванні податкових пільг, які закріплено чинним законодавством України. Яскравим прикладом є право-реалізація п. 38 підрозділу 2 розділу XX ПК України, яка передбачає звільнення від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення на митну територію України лікарських засобів, медичних виробів.

Дослідження зазначеної норми права демонструє, що законодавець встановив декілька умов, виконання яких дозволяє застосовувати звільнення від оподаткування податком на додану вартість щодо операцій з ввезення на митну територію України лікарських засобів, медичних виробів. По-перше, ввезення та/або постачання здійснюється на підставі договорів із спеціалізованими організаціями, що здійснюють закупівлі. Тобто йдеться про те, що такий договір із спеціалізованою організацією має бути основою для подальшого забезпечення процесу ввезення та/або постачання лікарських засобів, медичних виробів. По-друге, договори із спеціалізованими організаціями, перелік яких визначений Законом України «Про здійснення державних закупівель», укладаються на виконання угод між центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та відповідною спеціалізованою організацією, що здійснює закупівлі у межах виконання бюджетних програм із забезпечення медичних заходів державних програм та/або комплексних заходів програмного характеру у сфері охорони здоров'я.

Законом України «Про публічні закупівлі» [12] закріплюється, що спеціалізована організація — це організація, яка виконує такі функції як: організація, проведення процедур закупівель лікарських засобів, медичних виробів та пов'язаних з цим послуг. Проте законодавець не передбачає як критерій спеціалізованої організації такі функції як: вироблення, ввезення та/або постачання лікарських засобів, медичних виробів та не зобов'язує спеціалізовану організацію укладати договір виключно з виробниками лікарських засобів, медичних виробів. Тому, коли спеціалізована організація уклала договір з постачальником, який не є виробником лікарських засобів, медичних виробів, то постачальник змушений укласти договір безпосередньо з виробником для виконання договору із спеціалізованою організацією.

Разом із цим, у Порядку ввезення, постачання і цільового використання лікарських засобів, медичних виробів, що звільняються від оподаткування податком на додану вартість, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 р. № 1153 [13], передбачено три суб'єкти: спеціалізована організація (п. 1), імпортери (п. 3), постачальники (п. 7). Переможець закупівлі переважно є одночасно постачальником та імпортером й укладає контракт зі спеціалізованою організацією. Проте найчастіше виникає ситуація, коли частина товару не виробляється безпосередньо постачальником, тоді він повинен заключити договір з виробником такого товару для виконання зобов'язання перед спеціалізованою організацією. У зазначеній ситуації постачання медичних виробів здійснюється на підставі контракту між постачальником та виробником медичних виробів, який укладається для виконання контракту постачальника зі спеціалізованою організацією.

Отже, Постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 р. № 1153 суперечить нормам законодавчих актів, які не передбачають, що ввезення та/або постачання лікарських засобів, медичних виробів здійснюється виключно за зовнішньоекономічним контрактом, стороною якого безпосередньо є спеціалізована організація. Аналізуючи цю ситуацію, доцільно зазначити, що ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [14] встановлює принципи зовнішньоекономічної діяльності, де одним із принципів є принцип верховенства закону, що полягає у: регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України. Крім цього, пп. 4.1.4 ст. 4 ПК України передбачена презумпція право-

мірності рішень платника податку, яка застосовується, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Невідповідність положень підзаконного нормативно-правового акта нормам закону, а також суттєва недоробка механізму здійснення пільгового оподаткування не дозволяє на практиці скористатися нормами права, які мають стимулювати інвесторів.

Підбиваючи підсумки, доцільно запропонувати напрями вирішення проблем, які мають місце у процесі запровадження пільгового режиму, що дозволить забезпечити інвестиційну привабливість України:

1) передбачити диференційовану систему податкових стимулів, використовуючи міжнародний досвід, адаптуючи його до специфіки української ситуації в економіці, що призведе до поступового збільшення надходжень інвестиційного капіталу в економіку України;

2) запровадити таку систему оподаткування, яка б не стримувала інвестиційну активність, а навпаки мала стимулювати для інвесторів у тих галузях економіки й на тих територіях, де це потрібно державі;

3) забезпечити гармонійне співвідношення прагнення до досягнення наповнення бюджету як важливого аспекту державної економічної політики і забезпечення достатнього рівня податкових та інших стимулів з прозорим та дієвим механізмом їх використання. Такий баланс дозволить підвищити рівень надходжень інвестицій, що, в свою чергу, за умови ефективної державної політики збільшить надходження до бюджету.

Список використаної літератури

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19—20, № 20—21. Ст. 144.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13—14, № 15—16, № 17. Ст. 112.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44—45; № 46—47; № 48. Ст. 552.
4. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 50. Ст. 676.
5. Волощенко Л. Оцінка ефективності територій зі спеціальним режимом інвестування як соціально-економічних утворень // Схід. 2005. № 4 (70). С. 44—46.
6. Україна: Стратегічні пріоритети. Аналітичні оцінки — 2006: монографія / за ред. О. С. Власюка. Київ: НІСД, 2006. 576 с.
7. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1877 // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 49. Ст. 527.
8. Ульяновченко Ю. О. Державне регулювання аграрного ринку в країнах ЄС і США: досвід для України // Державне будівництво. 2007. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2007_2_56.
9. Світові моделі підтримки сільського господарства. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2012230-svitovi-modeli-pidtrimki-sil'skogo-gospodarstva.html>.
10. Мороз П. Підтримка агровиробника по-німецьки. URL: <http://www.agroprofi.com.ua/statti/1058-pidtrimka-agrovirobnika-po-nimetski>.
11. Петросян Д. С. О социальной справедливости в экономических отношениях // Общество и экономика. 2005. № 9. С. 135—154.
12. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.
13. Про затвердження Порядку ввезення, постачання і цільового використання лікарських засобів, медичних виробів, що звільняються від оподаткування податком на додану вартість: Постанова КМ України від 02.12.2015 р. № 1153 // Офіційний вісник України. 2016. № 3. С. 210. Ст. 164.
14. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 29. Ст. 377.

Zeldina E. P., Gryshko V. V. Налоговые льготы как составляющая инвестиционной привлекательности Украины.

В статье проведен анализ проблем, существующих в процессе применения льготного режима налогообложения как механизма обеспечения инвестиционной привлекательности Украины. Автором выделены направления решения проблем, которые имеют место в процессе внедрения льготного режима. Предложено ввести систему налогообложения, которая не сдерживала бы инвестиционную активность, а наоборот имела стимулы для инвесторов в тех отраслях экономики и на тех территориях, где это нужно государству.

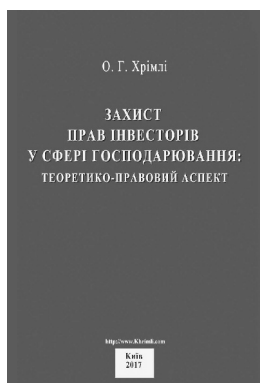
Ключевые слова: *льготный режим, инвестиции, отрасли экономики, налогообложение, инвестиционная привлекательность.*

Zeldina O. R., Gryshko V. V. Tax privilege as a component of the investment attractiveness of Ukraine.

The article analyzes the problems that exist during the application of the preferential tax regime as a mechanism for ensuring the investment attractiveness of Ukraine. The author notes that in the scientific environment there are still disputes over the impact of tax and other privileges under the conditions of special economic zones and priority development territories on the Ukrainian economy. The article substantiates that privileges in the

conditions of special economic zones and territories of priority development served as an impetus for the development of depressed regions of Ukraine. The author analyzes disputes regarding the appropriateness of establishing incentives for agricultural producers and supporting agricultural producers with foreign legislation. The necessity of support of agricultural producers is grounded, but those who really only «get to the feet» and such support should not harm the interests of the state. It is proposed to provide a differentiated system of tax incentives, using international experience, adapting it to the specifics of the Ukrainian situation in the economy, which will lead to a gradual increase in investment capital inflows into the Ukrainian economy. The article proposes to provide a harmonious balance of desire to achieve budget filling as an important aspect of the state economic policy and to provide sufficient level of tax and other incentives with a transparent and effective mechanism for their use. The author notes that such a balance will increase the level of investment income, which, in turn, will increase budget revenues, provided that effective state policies are in place.

Key words: preferential treatment, investments, branches of economy, taxation, investment attractiveness.



Хрімлі О. Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Київ: Юрінком Інтер, 2017. — 328 с.,

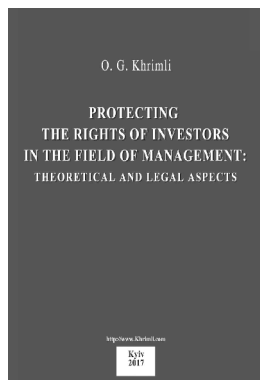
Khrimli O. G. Protecting the rights of investors in the field of management / NAS of Ukraine, Institute of Economic and Legal Research. — Kyiv: Yurinkom Inter, 2017. — 328 p. — 656 с.

ISBN 978-966-667-688-0

ISBN 978-966-667-689-7

Монографія видана на українській та англійській мові в одній книзі. У монографії розглянуто теоретико-правові аспекти захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Сформульовано поняття й особливості інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Розглянуто співвідношення публічно-правових і приватноправових інтересів у сфері захисту прав інвесторів. Проаналізовано законодавство щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Запропоновано класифікацію форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання та надано їх теоретико-правовий аналіз.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників судових органів, органів державної влади й місцевого самоврядування.





Т. Г. Попович,
науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

УДК 346.544.42

СТАНДАРТИЗАЦІЯ ЧИ ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА НА ОСНОВІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

У статті розглядаються питання вдосконалення понятійного апарату господарського права та застосування в Україні досвіду міжнародного регулювання цієї сфери для задоволення інтересів суб'єктів господарської діяльності. Подаються пропозиції про внесення змін до законодавства України на основі загальноприйнятих міжнародних документів.

Ключові слова: стандартизація, технічне регулювання у значенні діяльності, вдосконалення господарського законодавства, міжнародна та європейська організації стандартизації, новий підхід, технічні бар'єри.

Ще у 2005 р. Україна розпочала реформу у сфері технічного регулювання, що мала в перспективі (за задумом її ініціаторів) замінити в господарському праві «радянську» стандартизацію. У лютому 2016 р. відбувся черговий етап цієї реформи та набула законної сили нова редакція Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», що визначає правові та організаційні засади розроблення, прийняття та застосування технічних регламентів і передбачених ними процедур оцінки відповідності, а також здійснення добровільної оцінки відповідності на основі міжнародних вимог. У той самий час стандартизація як один із проявів суспільно-економічної формації також впливає на розвиток і стан господарюючих суб'єктів. Розвиток суспільства,

високі темпи науково-технічного прогресу, масштабні економічні та соціальні завдання зумовлюють зростання ролі стандартизації. Основними факторами, які безпосередньо впливають на подальший розвиток національної стандартизації, є багатовекторна зовнішня політика, яка спрямована на інтеграцію України до Європейського Союзу, членство у Світовій організації торгівлі, співробітництво з іншими країнами світу.

У науковій літературі окремі питання стандартизації та технічного регулювання як явища, процесу та засобу реалізації політики держави у сфері правового забезпечення господарювання вже були предметом дослідження у наукових працях: А. Г. Бобкової, М. І. Брагинського, С. Н. Братуся, М. Д. Гінзбург, І. Є. Замойського, Г. Л. Знаменського, А. С. Комаро-

ва, Д. Х. Липницького, М. С. Малєїна, В. К. Мамутова, Ю. Г. Матвєєва, Д. І. Сакояна та багатьох інших.

Метою статті є вдосконалення понятійного апарату господарського права та застосування в Україні досвіду міжнародного регулювання цієї сфери для задоволення інтересів суб'єктів господарської діяльності.

Законодавчо в Україні стандартизація визначається як діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 15.01.2015 р. № 124-VIII). На сьогодні з легального визначення виключили останню частину про те, що результатом стандартизації є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів і послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі та сприянню науково-технічному співробітництву. Це, на нашу думку, не було доцільним і свідчить про нехтування метою такої діяльності.

Таким є визначення стандартизації як діяльності. Разом із тим, в Україні інколи застосовується підхід до розуміння стандартизації як процесу із забезпечення якості, коли законодавство про стандартизацію створює правову базу для визначення якості товарів, послуг тощо [1, с. 102]. Останнім часом однією з ключових проблем науково-технічного та економічного розвитку країн є якість продукції. Поліпшення якості продукції (виробів, процесів, робіт, послуг) — це проблема не тільки споживча чи технічна, а й економічна, соціальна та політична [2, с. 41; 3, с. 398—399]. На нашу думку, лише після появи законодавства про стандартизацію можна говорити про появу законодавства про якість. Стандартизація завжди існувала завдяки господарській діяльності, але і сьогодні предмет правовідносин, які по суті регулює стандартизація, зазвичай називають продовольчою безпекою, безпекою харчування, якістю продукції [4, с. 90—91;

5, с. 234]. Стандартизація є одним із інструментів управління господарською діяльністю. Так у Господарському кодексі України вона знаходить своє місце серед основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [6, с. 3; 7, с. 5; 8, с. 24; 9, с. 18; 10, с. 293; 11, с. 173]. Деякі вчені вважають, що стандартизація й інші засоби регулюючого впливу держави зможуть урівноважити публічні та приватні інтереси, що дозволить суб'єктам господарювання зосередитися на підвищенні економічних показників [12, с. 180].

У міжнародній практиці, починаючи з 1962 р, коли ISO прийняла перше визначення терміна «стандартизація», періодично відбувалось його уточнення, що відображало розвиток стандартизації, зумовлений рівнем розвитку науково-технічного прогресу. Сучасний термін у тлумаченні ISO має таке визначення: «стандартизація — це діяльність з метою досягнення оптимального ступеня упорядкування в певній галузі шляхом встановлення положень для загального і багаторазового використання реально існуючих чи можливих завдань» [13]. Ця діяльність складається з процесів розробки, випуску та реалізації стандартів. Важливими перевагами стандартизації ISO/IEC Guide 2:2004 (Стандартизація та суміжні види діяльності — загальний словник) називає поліпшення придатності продукції, процесів і послуг за їх прямим призначенням, запобігання бар'єрам у торгівлі та сприяння технічному співробітництву.

Про безпекову мету стандартизації в офіційних міжнародних і національних документах прямо не йдеться, але коли розробляється окремий вид документа, то в ньому обов'язково зазначається необхідність урахування безпекових факторів, оскільки кожен продукт впливає на навколишнє середовище на всіх етапах його життєвого циклу, від вилучення ресурсів до обробки впродовж життя та необхідності зниження потенційного негативного впливу на навколишнє середовище продукту. Це визнається у всьо-

му світі, а тому практичним інструментом для вирішення цих питань, а також засобом регулювання стійкої міжнародної торгівлі є посібник ISO Guide 64:2008 «Керівництво з вирішення екологічних проблем у товарних (виробничих) стандартах».

Нині до бізнес-суб'єкта на світовому ринку неформально пред'являють такі блоки вимог: 1) якість продукції та управління (серія стандартів ISO 9000, ISO 22000); 2) безпека, у тому числі охорона довкілля та інформаційна безпека (серія стандартів ISO 14000, ISO 27000); 3) соціальна відповідальність (серія стандартів ISO 22000, стандарт ISO 26000); 4) чистота бізнесу, у тому числі від ризиків хабарництва (стандарт ISO 37001).

При об'єднанні країн Європи було засновано Європейський комітет з координації стандартів, що став центральним органом ЄС у цій сфері. Надалі співвідношення між стандартизацією та законодавством на європейському рівні розроблялося і розробляється Європейським комітетом зі стандартизації (перейменовано з 1970 р.) відповідно до так званого «нового підходу» до технічної гармонізації та стандартів, яке було запроваджено у 1985 р. (тут і нижче аналізується матеріал з офіційного сайту — www.cen.eu). Саме тоді Європейський Союз ухвалює наднаціональне законодавство (Директиви ЄС), яке визначає основні вимоги щодо безпеки та інших аспектів суспільного інтересу, котрі повинні бути частиною товарів та послуг, що продаються на єдиному ринку. У разі потреби Європейська комісія видає запити на стандартизацію (мандати) Європейським організаціям стандартизації (CEN, CENELEC — Європейський комітет зі стандартизації в галузі електротехніки та електроніки — та ETSI — Європейським інститутом зі стандартизації у галузі телекомунікацій), які відповідають за підготовку технічних стандартів та специфікацій, що полегшують дотримання цих основних вимог. У той самий час усі національні органи повинні визнавати, що всі виготовлені товари (та надані послуги) відповідно до гармонізованих стандартів, як передба-

чається, відповідають основним вимогам, визначеним відповідним законодавством ЄС. Європейські стандарти від початку були і залишаються добровільними, а тому не існує юридичного зобов'язання щодо їх застосування (EN 45020:2006 — Standardization and related activities — General vocabulary (ISO/IEC Guide 2:2004 [14]). Будь-який виробник (або постачальник послуг), який вирішує не дотримуватися гармонізованого стандарту, зобов'язаний довести, що їх продукція (або послуги) відповідає іншим основним вимогам.

У світі, у тому числі в ЄС, говорять про наявність технічних бар'єрів у торгівлі та вирішують ці проблеми з допомогою засобів та вимог стандартизації. За Новим підходом та супутніми директивами (наприклад, HRN EN 45020:2004, Standardization and related activities — General vocabulary (ISO/IEC Guide 2:1996; EN 45020:1998) [6]) існують поняття «standardization», «regulation» та «technical regulation». Прослідковується розуміння стандартизації як організуючої активної діяльності у сфері впорядкування, а регламенти та технічні регламенти європейці розуміють як акти регулювання. Вбачається, що дослівний переклад «technical regulation» як «технічне регулювання» призвів до помилкового розуміння, що в Європі діє система технічного регулювання поряд із стандартизацією.

На нашу думку, сучасне розуміння стандартизації має бути ширшим і звучати так: «стандартизація — діяльність, що полягає в установленні та застосуванні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері суспільного життя для забезпечення своєї мети».

Вважаємо, що у сучасному розумінні стандартизації йдеться про дві складові: технічну та безпекову. Технічна є класичною, такою що історично складалася і визначає технічні вимоги. Безпекова виникла у середині ХХ ст. коли прийшло усвідомлення, що підвищення рівня

життя нашого суспільства, яке є основною ознакою науково-технічного прогресу, не повинно вступати в суперечність із суспільною необхідністю збереження довкілля та зміцнення здоров'я людини як основного показника у визначенні рівня розвитку суспільства.

Стандартизація проявляється як у статичній, так і у динамічній. У статичному стані стандартизація закріплює положення, стандарти, регламенти та інші вимоги. У динамічній стандартизація працює у вигляді порівняння документально закріплених вимог та існуючих об'єктів стандартизації. Такі процедури називають оцінкою відповідності, результатом якої є видача документа про відповідність, який ґрунтується на прийнятому після критичного огляду рішенні про те, що виконання визначених вимог було доведено (ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»).

Стандартизація у її класичному (технічному) розумінні розглядалася лише у статичній, що не дозволяло і не дозволяє оцінити досягнення мети стандартизації та порівняти результат з метою господарської діяльності. Саме тому, реалізуючи свою гуманістичну та соціальну функцію Україна запровадила процедури підтвердження відповідності товарів і послуг вимогам стандартизації. Таке підтвердження є складовою частиною стандартизації як процесу та одночасно застосовується як додатковий інструмент регулювання господарської діяльності. Оцінка відповідності має обов'язковий характер лише у разі чіткого зазначення у технічних регламентах (ст. 14 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»). Цією процедурою підтверджується виконання визначених вимог, що стосуються продукції, процесу, послуги, системи, особи чи органу. Законодавство України добровільно називає оцінку відповідності поза вимогами технічних регламентів, оскільки вона здійснюється на добровільних засадах, у будь-яких формах, включаючи випробування, декларування відповідності, сертифікацію та ін-

спектування та на відповідність будь-яким заявленим вимогам (ст. 24 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»).

Доволі часто зустрічається думка про охоплення технічним регулюванням сфери стандартизації. Варто проаналізувати детальніше співвідношення стандартизація-технічне регулювання.

За визначенням Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» технічним регулюванням є правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю). Тобто технічне є частиною правового регулювання, що традиційно (усталено) розуміється як упорядкування суспільних відносин, здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, з їх юридичним закріпленням, охороною та розвитком. Його ознаками є:

1) правове регулювання — різновид соціального регулювання, що застосовується, коли йдеться про ті суспільні відносини, функціонування яких неможливе без використання правових засобів;

2) набуття для відносин між суб'єктами правової форми, що має споконвічно державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки;

3) правове регулювання має конкретний та цілеспрямований характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами та спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права;

4) правове регулювання здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність та гарантують доведення норм права до їх виконання.

Кореспондуючи ці ознаки на технічне регулювання, ми отримуємо:

1) застосування правових засобів що-

до відносин у сфері визначення та контролю вимог до продукції і послуг;

2) формою закріплення вимог є технічний регламент, що є нормативно-правовим актом, в якому визначено характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні процедурні положення, додержання яких є обов'язковим. Він може також включати або виключно стосуватися вимог до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування тією мірою, якою вони застосовуються до продукції, процесу або методу виробництва;

3) регламентування конкретних відносин з чітко визначеною метою: правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва;

4) правовими засобами є перевірка додержання вимог шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю).

Якщо ми говоримо про стандартизацію, то вона є частиною правового регулювання і одночасно виходить за його межі та дозволяє на певному етапі впорядковувати суспільні відносини з допомогою інших соціальних регуляторів (звичаї, мораль, релігійні та корпоративні норми тощо). У разі потреби вимоги, що встановлюються соціальними регуляторами можуть звужуватися до власне правових норм і вимог та забезпечуватися державою для отримання максимального ефекту чи для захисту прав (інтересів) окремих соціальних груп, докіль тощо.

Ознаками соціального регулювання є:

1) наявність кола регулювання — суспільства;

2) реалізує безпосередній вплив на поведінку і діяльність соціальних суб'єктів, витісняє і блокує деструктивні форми їх вияву;

3) пов'язане з установленням конкретних загальносоціальних прав і обов'язків суб'єктів;

4) має за мету впорядкування суспільних відносин, подолання конфліктів і забезпечення компромісу між людьми та їх соціальними групами;

5) є загальним, тобто поширюється на всіх суб'єктів громадянського суспільства;

6) здійснюється за допомогою спеціальних засобів;

7) гарантується заходами соціального примусу.

Природа технічного регулювання — це правове регулювання, тобто частина, окремий вид, соціального регулювання. Природою стандартизації є соціальне регулювання у вигляді організуючої діяльності суспільства з метою більш злагодженого функціонування спільноти чи її частини.

З викладеного вище ми доходимо висновку, що стандартизація походить від соціального регулювання, породжує норми технічного, організаційного чи іншого впорядкуючого характеру, які можуть переходити (перетворюватися) в норми права. У той самий час технічне регулювання є похідним із правового регулювання (частини соціального регулювання) та породжує технічні регламенти, що є нормативно-правовими актами — частиною національного законодавства України, у тому числі господарського. Стандартизація як діяльність створює вимоги (норми), що можуть набувати різних форм (закріплюватися у різних видах документів: від стандартів підприємства до норм законодавства).

Одночасно пропонуємо для усунення різночитання та хибних тлумачень господарського законодавства прийняти такі зміни:

1. До Закону України «Про стандартизацію» (у редакції від 10.02.2016 р.):

1) у ст. 1 визначення поняття «стандартизація» викласти у такій редакції: «стандартизація — діяльність, що полягає в установленні та застосуванні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері суспільного життя

для забезпечення мети стандартизації. Стандартизація включає в себе технічне регулювання та оцінку відповідності»;

2) частину 2 ст. 16 викласти у новій редакції та доповнити реченням: «2. Стандарти, кодекси усталеної практики, технічні умови та інші нормативно-технічні документи, прийняті підприємствами, установами та організаціями, застосовуються на добровільній основі. Договорами чи в інший спосіб може бути передбачено здійснення добровільної оцінки відповідності продукції цим вимогам».

2. До Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» (у редакції від 10.02.2016 р.):

1) абз. 36 ч. 1 ст. 1 доповнити реченням «Технічне регулювання є частиною національної системи стандартизації»;

2) абз. 37 ч. 1 ст. 1 викласти у новій редакції: «технічний регламент — нормативно-правовий акт, що містить тех-

нічні вимоги безпосередньо або шляхом включення посилання на вміст стандарту, технічної специфікації або кодексу практики. Технічний регламент може бути доповнений технічними настановами та рекомендаціями, які викладаються через певні засоби з дотриманням вимог регламенту, а тому вважаються такими, що його задовольняють»;

3) статтю 24 доповнити новою частиною: «4. Виробник чи інший суб'єкт господарювання має право застосовувати процедури оцінки відповідності шляхом складання документа про відповідність та/чи шляхом розміщення відповідної інформації на офіційній сторінці в мережі Інтернет. У такому разі суб'єкт господарювання бере на себе відповідальність за відповідність продукції вимогам, зазначеним у документі про відповідність та/чи розміщеним на офіційній сторінці в мережі Інтернет».

Список використаної літератури

1. Добровольська В. В. Правове забезпечення державного регулювання економіки: монографія. Одеса, 2010. 258 с.
2. Колбасов О. С. Правовая охрана природы в СССР // Советское государство и право. 1967. № 10. С. 41—48.
3. Солоха Д. В., Белякова О. В. Законодавча складова управління розвитком ринку екологічно чистих товарів промислово розвинутого регіону // Напрями удосконалення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності: зб. наук. праць. Київ, 2010. С. 398—402.
4. Волкова Г. І. Еколого-правові проблеми виробництва і споживання екологічно чистої продукції // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. / редкол. В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. Донецк, 2005. С. 89—92.
5. Раудсалу В. Ю. Общественное производство и охрана окружающей среды // XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма / отв. ред. В. В. Лаптев. М., 1982. С. 234—240.
6. Брославский Л. И. Ответственность за качество / отв. ред. Б. И. Пугинский. М., 1987. 128 с.
7. Землеглядов К. Г. Роль и место стандартизации в научно-техническом прогрессе // Стандарты и качество. 1968. № 5. С. 3—6.
8. Маевский С. А. Об организационно-правовых формах государственного руководства техническим прогрессом промышленности // Советское государство и право. 1963. № 2. С. 23—32.
9. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления) / отв. ред. В. В. Лаптев. Киев, 1982. 238 с.
10. Овчаренко Р. В. Правовое обеспечение соблюдения обязательных требований к качеству продукции // Проблеми господарського права і методика його викладання: зб. наук. пр. / редкол. В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. Донецьк, 2006. С. 295—307.
11. Советское хозяйственное право: учебник / Л. К. Воронова, Г. В. Дручок, Г. Л. Знаменский; под общ. ред. И. Г. Побирченко. Киев, 1985. 335 с.

12. Шевердіна О. В. Правові аспекти державного регулювання господарської діяльності // *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора*: сб. науч. тр. / редкол. В. К. Мамутов (отв. ред.) и др. Донецк, 2005. С. 177–180.

14. Офіційний сайт Міжнародної організації стандартизації. URL: <https://www.iso.org/about-us.html> (дата звернення 30.07.2017).

15. База даних Європейських стандартів. URL: <https://standards.cen.eu> (дата звернення 30.07.2017).

Попович Т. Г. Стандартизация или техническое регулирование: усовершенствование понятийного аппарата хозяйственного права на основании международного опыта. В статье рассматриваются вопросы совершенствования понятийного аппарата хозяйственного права и применения в Украине опыта международного регулирования этой сферы для удовлетворения интересов субъектов хозяйственной деятельности. Подаются предложения о внесении изменений в законодательство Украины на основе общепринятых международных документов.

Ключевые слова: стандартизация, техническое регулирование в значении деятельности, совершенствование законодательства, международная и европейская организации стандартизации, новый подход, технические барьеры.

Popovich T. G. Standardization or technical regulation: improvement of the conceptual apparatus of economic law on the basis of international experience.

The article analyzes the issues of improving the conceptual apparatus of economic law and the application in Ukraine of the experience of international regulation of this sphere in order to satisfy the interests of business entities. Served proposals for amending the law of Ukraine on the basis of generally accepted international instruments.

Key words: standardization, technical regulation in the meaning of activity, improvement of economic legislation, international and European standardization organizations, new approach, technical barriers.



Н. Д. Гетьманцева,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

УДК 349-2

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ПРОЯВ ЄДНОСТІ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ЗАСАД

Стаття присвячена історичному екскурсу становлення і розвитку трудового права, як самостійної галузі права. Зауважується, що трудове право як галузь права є проявом єдності приватних і публічних начал. Акцентується увага, що виникнення трудового права з його центральним інститутом «трудовий договір» пов'язано з обґрунтуванням праці як особливого об'єкта правового регулювання, який не вкладається в рамки цивільно-правової конструкції найму праці, оскільки відрізняється від будь-якого об'єкту цивільних прав.

Ключові слова: приватне право, публічне право, трудове право, цивільне право, трудовий договір, трудові відносини, державне регулювання, договірне регулювання, держава, метод трудового права.

Система поглядів на публічне та приватне право здавна викликала інтерес вчених. Постійні обговорення його ознак, критеріїв виокремлення та місця у структурі права засвідчили актуальність і, водночас, надзвичайну складність правильного вирішення даних питань. Адаже погляд на галузь, з точки зору публічного чи приватного права, дозволяє побачити в групі відносин, що регулюються відповідною галуззю, специфіку правового регулювання, що є властивими як для публічного, так і приватного права, а також зрозуміти, наскільки застосований в даний період спосіб правового регулювання відповідає об'єктивному характеру відносин даного виду, меті правового регулювання відповідних відносин. У сучасному світі діють об'єктивні фактори, що обумовлюють нові підходи, нове значення до публічного та приватного права. Це й зумовило

актуальність даної теми дослідження та її мету — дослідження співвідношення публічно-правових і приватноправових засад у регулюванні трудових правовідносин та виявлення змішаного характеру норм трудового права як самостійної галузі.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідження даної проблеми було предметом пильної уваги з боку філософів і правознавців із перших століть становлення західної цивілізації. Свій внесок у вивчення такого аспекту співвідношення приватного та публічного права, як їх розмежування, внесли Арістотель, Папініан, Ульпіан, Цицерон та ін. У Новий час це питання висвітлювалось у працях Ф. Гегеля, І. Канта, Г. Ф. Пухти, Н. М. Коркунова, С. М. Муромцева, А. І. Покровського, Г. Ф. Шершеневича та ін. Після жовтневої революції розмежуванню приватного та публічного пра-

ва безпосередньо були присвячені роботі, що стали класичними: М. М. Агаркова, Б. Б. Черепакіна, і опосередковано — С. С. Алексєєва, С. Н. Братуся, О. С. Іоффе, Л. С. Явича та ін. У сучасний період окремі методологічні проблеми безпосередньо трудового права (поняття трудового права, його система, предмет і метод правового регулювання) привертати увагу О. І. Процевського, Р. І. Кондратьєва, Г. І. Гончарову, С. В. Венедиктова, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишеву, О. М. Ярошенка та інших вчених. Не зважаючи на вказану обставину, певні зміни політичного та соціального характеру, що відбуваються останніми роками в Україні, зумовили розширення сфери договірної регулювання настільки, що класичні інструменти приватного права, яким є договір, проникли навіть у сферу публічного права, що дозволяє ефективніше вирішувати поставлені завдання у відносинах з управління. Дійсно, те, що в один історичний період представляє сферу публічно-правового регулювання, в інший час може здатися перекинутим у сферу приватного права, і навпаки. Тому доцільним є здійснити аналіз трудового права, як галузі права з точки зору співвідношення публічно-правових і приватноправових засад у регулюванні трудових відносин.

Трудове право як галузь права з його головним інститутом «трудова угода» сформувалося лише тоді, коли чітко окреслилися відносини між роботодавцями і працівниками, що були засновані на трудовій угоді. Це був об'єктивний процес, пов'язаний з відміною кріпосного права в 1861 р. і розвитком капіталістичних трудових відносин. Один із основних факторів виробництва — робоча сила — перетворився на товар, у зв'язку з чим постала необхідність правового регулювання поширених суспільних відносин. Прийняття перших нормативних актів, що регулювали суспільні відносини, привело до виникнення класичної тріади: правова ідеологія, позитивне право, правовідносини, де

трудове право, з його інститутами стало одним із джерел формування діючого законодавства, а сама доктрина багато в чому формувалася на основі усвідомлення правозастосовної практики. Саме трудове право відноситься до тієї галузі права, яке протягом багатьох років свого існування «встигло побачити» і «спокусу публічності, і неміч приватності» [1, с. 195], й «вирішило» поєднати в собі два цих елементи для пошуку оптимального балансу між державним і договірним регулюванням, щоб забезпечити і захистити інтереси людини-працівника, роботодавців і навіть держави. Тому й виникнення трудового права з його центральним інститутом «трудова угода» пов'язано з обґрунтуванням праці як особливого об'єкта правового регулювання, який не вкладається в рамки цивільно-правової конструкції найму праці, оскільки відрізняється від будь-якого об'єкта цивільних прав.

Саме дослідження німецьких вчених мав на увазі Л. С. Таль, коли говорив, що людська особистість «...за поглядами сучасних культурних народів, не може бути предметом майнових угод» [2, с. 42–67]. Становлення трудового права і його основного інституту — трудової угоди — пов'язане також з багатьма іменами вчених, які зробили великий внесок у становлення даної галузі, серед яких, крім Л. С. Талья, були такі відомі вчені, як В. П. Безобразов, який, беручи участь у розробці перших фабричних законів, стверджував, що добробут робітників є важливим фактором промислового виробництва і прогресу взагалі [3, с. 118–119, 124]. Розробляючи різного роду фабричні законопроекти на посаді фабричного інспектора Московської губернії, ще один видатний вчений, економіст І. І. Янжул, ще в ті часи (1882–1887 рр.) притримувався ідеї про застосування економічної відповідальності підприємців за нещасні випадки з робітниками, був прихильником німецької системи страхування робітників, законодавчого обмеження тривалості робочого дня і легалізації економічних страйків [4; 5; 6]. Вирішення робочого питання

він бачив у створенні розвинуеного трудового законодавства, створенні сильних профспілок і активної діяльності держави щодо охорони праці [7, с. 1079]. Одночасно він підтримував ідею соціального партнерства у трудових відносинах: наявність боротьби між робітниками і капіталістами до відповідної межі є невідвратною і повинна вирішуватися тільки за допомогою втручання держави [8, с. 5].

Як бачимо, ще тоді почала зароджуватися ідея соціального партнерства у трудових відносинах, і, відповідно, відчувалася соціальна спрямованість трудового права як галузі, яка ще тоді не була властива жодній іншій галузі права. Дана ідея про «соціальне партнерство» була прийнята і розвинена ще одним економістом й істориком М. І. Туган-Барановським, який вважав державу органом, який не тільки втручається у відносини між підприємцями і робітниками, а й налагоджує між ними конструктивну взаємодію, а суттю фабричного на його думку, законодавства є співпраця різних класових груп [9, с. 248—256]. Не дивлячись на ту обставину, що М. І. Туган-Барановський відносив трудовий договір (договір про найм робітника) до мінового акта, як купівля-продаж будь-якого товару, за що був критикований Л. С. Талем [10, с. 9—10, 15], він своє вчення будував спираючись на ідею верховної цінності людської особистості [11, с. 268—294], та як економіст, звернувся не лише до економічного змісту заробітної плати, а й елементу її правової регламентації.

Фабричне законодавство успішно розвивалося, приймалися закони, серед яких — закон про страхування скалічених робітників (1903 р.), чим підкреслювався широкий масштаб законодавчого вирішення робітничого питання. Необхідно відзначити В. П. Літвінова-Фалінського, який першим у країні читав курс лекцій по робітничому законодавству, брав участь у розробці страхових законів [7, с. 119—125]. В. П. Літвінов-Фалінський вважав, що будь-яке питання належить до сфери законодавчого вирішен-

ня, а тому писав про взаємодію у фабричному законодавстві двох засад: безпосереднього державного регулювання праці і договірного: «...там, де закінчуються межі державного регулювання становища праці у великій промисловості, починається уже сфера суспільної ініціативи, головним чином, зі сторони самих робочих і підприємців... у особі їх союзів і організацій» [12, с. 119—125]. Фабричні інспекції були не тільки органам нагляду за дотриманням фабричного законодавства, а й виконували функцію «посередника протистоянь між наймачами і робітниками... фабрична інспекція повинна виступити у ролі посередника у вирішенні спорів між ними шляхом миролюбної угоди сторін». «У рамках фабричного законодавства наймані відносини переносяться із сфери приватного права в сферу права публічного» [12, с. 119—125], підкреслював учений. Іншими словами, В. П. Літвінов-Фалінський був за розумне поєднання інтересів держави, робітників і роботодавців. З даних позицій вчений обґрунтував складну структуру трудового права як галузі, включаючи у нього, крім трудових відносин наймача і робітника, контрольно-наглядові відносини та відносини щодо розгляду трудових конфліктів. Головною проблемою стала проблема трудового договору (робочого договору, промислового робочого договору). Є загальноновизнаним, що саме з цієї проблеми починається історія трудового права, з посиланням на те, що саме Л. С. Таль є родоначальником у даній сфері [5, с. 209—220].

Оскільки римські юристи тільки підійшли до правового розмежування майнового та особистого найму, речі і праці, але так і не довели це розмежування до кінця [7, с. 209—221], тому і саме поняття «трудоий договір» на ту пору було відсутнє в позитивному праві. Вважалося, що юридичним фундаментом усіх договорів про працю є три основні типи договору, які прийшли з римського права дещо у зміненому вигляді: особистий найм, підряд і доручення. Це, в свою чергу, відобразилося на тій обста-

вині, що в науці цивільного права до початку XX ст. склалося умовно три щодо відносно правової природи договору найму праці, який регулювався нормами цивільного права. Одні з них традиційно розглядали працю як об'єкт цивільних правовідносин. Так, праці відомих закордонних вчених Г. Ф. Пухти і Б. Віндшейда актуальні і сьогодні. Саме поняття «трудоий договір» увів у науковий обіг В. Б. Єльяшевич (1907 р.) [13, с. 172—179]. Саму природу трудового договору, як стверджується в юридичній літературі, дослідив Л. С. Таль, який виділяв договори про самостійну (підприємницьку) працю і договори про несамотійну (службову) працю. Саме договір про несамотійну (службову) працю означав трудовий договір як регулятор трудових відносин, що «впливає із підпорядкування робочої сили однієї людини меті і владі іншої людини». Елементом такого договору ставала «обіцянка роботи (обіцянка праці)» [2, с. 25—31]. До характерних ознак трудового договору, а відповідно, і трудового відношення Л. С. Таль відносив:

— найманий за трудовим договором обіцяє надання своєї робочої сили на користь чужого господарства;

— від найманого за трудовим договором потрібне особисте виконання роботи;

— із трудового договору випливає обов'язок найманого узгоджувати свою поведінку з порядком, встановленим роботодавцем (господарем), в свою чергу, наймач повинен огорожувати особистість працівника від небезпек, які пов'язані з фактичним знаходженням його в чужій господарській сфері;

— найманий має право на винагороду за свою працю, вона не залежить від того, чи скористався роботодавець його працею, чи ні [2, с. 16].

Пізніше в теорії радянського трудового права названі критерії були узагальнені і отримали найменування «особистісної, організаційної і майнової» ознак трудового відношення, які розглядалися в нерозривному зв'язку. Дана конструкція, на думку А. М. Лушнікова та М. В. Лушнікової [2, с.16], довели свою

спроможність як у теоретичному, так і в практичному значенні.

Специфіка суспільних відносин, що складають предмет трудового права, багато в чому визначає і особливості методу їх правового регулювання. Для трудових відносин такою специфічною рисою є поєднання приватних і публічних засад. Л. С. Таль у зв'язку з цим виділяв: приватне промислове (трудоє) право, предмет якого включає в себе відносини, пов'язані з господарською владою, нормативними угодами і трудовим (робочим) договором; публічне промислове (трудоє) право, предмет якого становлять відносини, пов'язані із застосуванням законів, що стосуються умов охорони праці, організації нагляду за промисловістю, й інші [2, с. 17].

Звісно, не занурившись у історію питання, неможливо віднайти ту спадковість, термінологічні ракурси, які зароджувалися і проявляли себе у процесі формування трудового права як галузі і його основного інституту — трудового договору. Якщо проаналізувати історичний екскурс становлення радянського трудового права, скинувши ідеологічну завісу, то можна з упевненістю говорити про трудовий договір як центральний інститут трудового права. Становлення радянського трудового права як самостійної галузі було не стільки наслідком тенденції виокремлення трудового договору із системи цивільного права, скільки спробою більшовиків створити нове соціалістичне право, яке б принципово відрізнялось від буржуазного [14 с. 151]. В радянській правовій системі історично було відсутнє розмежування приватного і публічного права, оскільки дана обставина не входила у плани більшовиків. Достатньо лише нагадати слова великого ідеолога того часу В. І. Леніна, який наголошував на тому, що ми нічого приватного не визнаємо, для нас у сфері господарства є публічно-правове, а не приватне.

Подальші нові економічні і політичні реалії, зміни законодавства викликали трансформацію уявлень про метод правового регулювання праці. В юридичній

науці трудове право стало розглядатися в поєднанні приватноправової та публічно-правової засад при пріоритеті приватного права. Вчені-трудовики, характеризуючи метод, відзначають у ньому співвідношення (поєднання) державного (централізованого), договірної (локального) регулювання. Особливо виділяється індивідуальне регулювання, яке має місце в межах даного конкретного трудового договору.

Разом із тим, необхідно нагадати обставину, яка завжди привертала увагу вчених, зокрема трудовиків і цивілістів, — питання про співвідношення трудового і цивільного права, яке завжди було на порядку денному, і напевне досягло свого апогею. Вчені-цивілісти серйозно підійшли, а вчені-трудовики серйозно сприйняли спроби обґрунтування «цивілістичного лона» трудового права. Більш того, запровадження контрактної форми (як одного із видів трудового договору) дало підстави російській вченій Л. В. Санніковій ще в 1999 р. дійти висновку про кризу трудового договору як одного із проявів загальної кризи трудового права [15, с. 46].

У сучасний період аргументована критика уже викладалася на сторінках наукових видань [16, с. 33—37; 17, с. 502—537]. Суть поглядів учених-цивілістів зводиться до того, що природним критерієм побудови системи права має бути такий феномен як приватне і публічне право. Цивільне право і приватне мають однакові предмет і методи правового регулювання. Будь-які складові приватного права (сімейне, земельне, спадкове, підприємницьке) охоплюються цивільним правом, оскільки мають своїм предметом відносини між юридично рівними учасниками, які регулюються на засадах диспозитивності. Приватне право і цивільне право необхідно вживати як тотожні [18, с. 162—175]. Дані судження підтверджуються поглибленим зверненням до співвідношення трудових договорів із договорами про працю в цивільному праві. Тут і розмежування, аж до конкуренції, і приклади єднання, подані з використанням кожною із галузей тер-

мінології іншої галузі [19, с. 50—58], і пропозиції створити «право зайнятості» [20, с. 197—207], щоб якимось «пом'якшити» дану ситуацію, і про методологічно крихке уявлення про «багатогалузовість» системи права [21, с. 35]. І як результат — вчені обох галузей сприймають саме той факт, що у міру проникнення на «чужу» територію вплив однієї із галузей послаблюється і поступово сходиться нанівець. І справа тут не в тому, хто перетягне на свою сторону «ковдру», а справа по суті.

Не зважаючи на суттєві відмінності, тим не менш, суперечність між приватним і публічним правом не є абсолютною. При регулюванні приватних відносин, що безпосередньо торкаються інтересів окремих осіб, більшою чи меншою мірою скрізь пасивно беруть участь загальні інтереси. З цим перебувають у зв'язку змішаний характер деяких частин права та зміна меж між приватним і публічним правом [22]. Але між приватним і публічним правом, галузями одного і того ж цілого скрізь існує тісний органічний зв'язок. Оскільки окремі особи знаходяться в постійних і суттєвих відносинах з цілим суспільством, то і в деяких головних частинах приватного права є сторони, що стосуються суспільного інтересу, які повинні охоронятися абсолютно забороняючими або абсолютно владними законами; останні не можуть бути відмінені свавіллям приватних осіб. З іншого боку, ціле суспільство може бути іноді як приватна особа. Так держава є ніби власником щодо свого фіска і, відповідно, стає належною до приватного права [23, с. 76]. А отже, необхідно зауважити, що «вбачати цивільне право скрізь, де є приватний момент і публічне право — де є публічний момент, було б неправильним, оскільки сфера права — дії людей, які регулюються правом, а момент приватний і публічний зустрічаються не тільки у сфері права, а й у багатьох інших сферах життя досить часто» [24]. Подібне трактування положень вчених минулого століття наводить на думку про те, що більш виправданим є підхід не до поділу трудо-

дових і цивільно-правових договорів про працю, а до їх співвідношення, що припускає відсутність певних кордонів між вказаними галузями права.

У першу чергу, важливо встановити у праві міжгалузеву дію концептуальних захисних трудових конструкцій, таких як: свобода праці; заборона дискримінації у сфері праці (ст. 5¹ КЗпП України); неможливість погіршення договірними умовами становища працівників, порівняно з чинним законодавством та іншими правовими актами (ст. 9 КЗпП України); право на відпочинок, включаючи право на щорічну оплачувану відпустку (ст. 74 КЗпП України); право на справедливий оцінку результатів праці (Закон «Про оплату праці» України); право на професійне навчання (ст. 5 Закону «Про зайнятість населення» України); право на достовірну інформацію про умови праці; право на охорону праці від професійних ризиків; право на обов'язкове соціальне страхування (ст. 46 Конституції, Закон «Про охорону праці» України); право на укладення колективних договорів, що враховує специфіку праці (гл. 2 КЗпП України); право на захист трудових прав і законних інтересів (ст. 5¹ КЗпП України). Вказане визнання дозволило в безспірному порядку субсидіарно застосовувати норми трудового права до всіх відносин, пов'язаних з працею, навіть у тих випадках, коли норм відповідної галузі права є недостатньо, та вирішити на користь трудового права колізії між його нормами і нормами інших галузей у випадках захисту працівників, що охоплюють так чи інакше перелічені вище ситуації. В найближчому майбутньому саме таким чином Трудовий кодекс буде чітко фіксувати можливість застосування норм трудового права до суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права.

Необхідно зазначити, що такого роду гарантії в будь-якій європейській державі світу найбільш розвинені в сфері тру-

дового права. І це є не випадковим фактом, а загальною, об'єктивною закономірністю, за яку воно виборолло першочергову назву як соціального права. За такого підходу трудове право стане лідером в аспекті захисної функції. Тому є соціально закономірними деякі загальні, що не диференційовані за галузями національного права правила, з приводу праці в будь-якій державі. А якщо хтось думає інакше, то хай на практиці замість трудового договору укладе цивільний. І всі питання відразу відпадуть самі собою.

Саме особливий характер праці та його специфіка, що невіддільна від особистості, привели до необхідності виникнення нової галузі права. Крім того, трудове право розглядається як «симбіоз приватного і публічного» [25, с. 172—179] елементів, з його фундаментальними принципами (не за назвою, а за змістом), які визрівали історично і є властивими тільки цій галузі права. Трудове право за своєю природою є соціальним правом, тому й зосереджено в першу чергу на захисті людини праці. З даних позицій влучними є слова відомого цивіліста В. Б. Єльяшевича про те, що «особистість найманого необхідно захищати, і одними диспозитивними нормами не обійтись» [13, с. 172—179].

Отже, цілком є очевидним, що трудове право як самостійна галузь права і його центральний інститут «трудова угода» увібрали в себе як приватноправові, так і публічно-правові елементи.

Не викликає сумнівів, що в рамках галузі і науки трудового права проходять серйозні зміни, відбуваються складні, неоднозначні процеси, що пов'язані не із звуженням предмета правового регулювання, а скоріше з його розширенням, і більш того, з його модифікацією, з властивими йому фундаментальними принципами, які склалися історично і показали свою значущість і об'єктивність на практиці.

Список використаної літератури

1. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В. В. Библихина. Харьков: Фолио, 2003. 503 с.
2. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М.: Статут, 2006. 539 с.
3. Безобразов В. П. Наблюдения и соображения относительно действия новых фабричных узаконений и фабричной инспекции. СПб.: Типография В. Безобразова, 1888. 177 с.
4. Янжул И. И. Промысловые синдикаты и предпринимательские союзы. М., 1896. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1895. 459 с.
5. Янжул И. И. Восьмичасовой труд на русских фабриках и заводах. СПб., 1906. 12 с.
6. Янжул И. И. Забастовки или стачки рабочих и чиновников, их значение, критика и возможность их замены. СПб., 1906. 42 с.
7. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. 1151 с.
8. Янжул И. И. Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва: Матер. для истории русского рабочего вопроса и фабричного законодательства. СПб.: Тип. акционер. об-ва Брокгауз Ефрон, 1907. VIII. 229 с.
9. Туган-Барановский М. И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Историко-экономическое исследование. Т. 1: Историческое развитие русской фабрики в XIX в. СПб., 1898. 496 с.
10. Таль Л. С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М.: Типо-литография тов. И. Н. Кушнерев и Ко, 1912. 29 с.
11. Кондратьев Н. Д. Михаил Иванович Туган-Барановский // Истоки: Вопр. ист. нар. хоз-ва и экон. мысли. Вып. 2 / редкол.: В. А. Жамин (гл. ред.) [и др.]. М.: Экономика, 1990. С. 268—294.
12. Литвинов-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция. 2-е изд., испр. и доп. М.: Типография А. С. Суворина, 1904. 344 с.
13. Ельяшевич В. Б. Новое движение в области договора о труде // Право. 1907. № 3. С. 172—179.
14. Гетьманцева Н. Д. Еволюція поняття трудового договору // Ерліхівський збірник. Вип. 3. Чернівці: Рута, 2002. С. 149—154.
15. Санникова Л. В. Договор найма труда в России. М.: МТ-Пресс, 1999. 120 с.
16. Майданник Р. Договірні цивільно-трудова конструкції // Юридична Україна. 2008. № 9. С. 33—37.
17. Процевський О. І. Розвиток доктрини трудового права. Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013.
18. Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданник та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 760 с.
19. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Знання, КОО, 2003. 146 с.
20. Пилипенко П. Право зайнятості, або нові контури трудового права // Право України. 2014. №6. С. 197—207.
21. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України: монографія. Київ: КВЦ, 2006. 214 с.
22. Александров Н. Краткое руководство къ наглядному ознакомлению съ гражданскимъ правом, или азбука этого права [сост. Н. Александровъ]. Одесса: Типография Л. Нитче, 1869. 79 с.
23. Юридическая энциклопедия, или органическое изложение науки о праве и государстве, на основании принциповъ этической философии права д-ра Г. Аренса / пер. съ нем. М.: В типографии Александра Семена, 1863. 252 с.
24. Герваген Л. Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? URL: <http://civil-law.narod.ru/wissled/gervagen/>.
25. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право: учеб. для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА—М, 1998. 263 с.

Гетьманцева Н. Д. Становление и развитие трудового права как проявление единства частных и публичных начал.

Статья посвящена историческому экскурсу становления и развития трудового права как самостоятельной отрасли права. Отмечается, что трудовое право как отрасль

права являється проявленням єдинства частних і публичних начал. Акцентується, що виникнення трудового права з його центральним інститутом «трудовий договір» пов'язано з обґрунтуванням праці як особого об'єкта правового регулювання, котрий не укладається в рамки громадянсько-правової конструкції найма праці, оскільки відрізняється від будь-якого об'єкта громадянських прав.

Ключеві слова: частне право, публичне право, трудове право, громадянське право, трудовий договір, трудові відносини, державне регулювання, договірне регулювання, держава, метод трудового права.

Getmantseva N. D. Formation and development of labor law as manifestations of the unity of private and public principles.

The article is devoted to the historical digression of the formation and development of labour law as an independent branch of law. It is noted that not dip into the history of the issue, it is impossible to find that heredity, terminology, views that originated and manifested itself in the formation of labour law as a field and its basic institution — the employment contract. The formation of labour law and its main institution — the employment contract is connected with many names of scientists who made a great contribution to the development of the industry, among which, besides the L. S. Tal, were famous scholars such as P. Bezobrazov, Ivan Angul, N. And. Tugan-Baranovsky, P. Litvinov-Falinski. The scientists explained the complex structure of labour law as a field, including in the labour relations of the employer and the worker. Supervisory relationships and the relations on consideration of labour disputes. The main problem was the problem of the labor contract (work agreement, contract industrial worker).

It is widely accepted that with this issue begins the story of the labor law, with the premise that L. S. Tal is the founder in this field.

The establishment of Soviet labour law as an independent branch was not so much a consequence of the tendency of the allocation of the employment contract of civil law, as the attempt of the bolsheviks to create a new socialist law, which was fundamentally different from the bourgeois. In the Soviet legal system historically there was no distinction between private and public law, as this fact was not included in the plans of the bolsheviks.

Further the new economic and political realities, legislative changes have caused the transformation of ideas about the method of legal regulation of labor. The specificity of the social relations that constitute the subject of labor law, largely determines the features of the method of their legal regulation. For labour relations, this specific feature is the combination of private and public started.

In legal science labour law was seen in the combination of private and public-law started with the priority of private law. Scientists-workers, describing the method noted in the ratio (a combination of) state (centralized), contract (local) regulation.

It is concluded that labour law as a branch of law is a manifestation of the unity of private and public started. The focus is that the emergence of labor law, with its Central institution of the «labor contract» related to the justification of labor as a special object of legal regulation, which does not fit into the framework of civil construction recruitment of labor, as different from any object of civil rights. It is the special nature of the work and its specificity, which is inseparable from personality, has resulted in the emergence of a new branch of law. In addition, labor law is seen as «the symbiosis of private and public» elements, with its fundamental principles (not in name but in content), which had evolved historically and is characteristic only of this branch of law.

Key words: Private law, public law, labor law, civil law, labor contract, labor relations, state regulation, contractual regulation, state, labor law method.

УДК 347.961:342.721

Н. В. Бондарчук,

Начальник Управління персоналу

Головного територіального управління у м. Києві

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТИВНОГО ЯВИЩА В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ ПАРАДИГМІ

У статті проаналізовано організаційно-правові проблеми реформування інституту нотаріату в Україні. Розглянуто стан законодавчого забезпечення нотаріальної діяльності. Констатовано, що значущість цих проблем виявляє нові аспекти, що потребують наукового обґрунтування. Пропонуються і обґрунтовуються шляхи реформування органів нотаріату в Україні. Аргументується необхідність активізації охоронного потенціалу нотаріату і розширення повноважень нотаріуса.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, реформування українського нотаріату, законодавчі проблеми.

У сучасній правовій науці та юридичній практиці недостатньо уваги приділяється науковим прогнозам розвитку нотаріальної науки в Україні, що не узгоджується з процесами вдосконалення й розвитку української правової системи, її адаптації до європейського та міжнародного права. Дотепер нотаріальна діяльність залишається під впливом лише нормативного регулювання, а пошуки науковців стосуються тільки окремих її аспектів і проблем.

Сучасний етап реформування органів нотаріату в Україні визначив необхідність переосмислення ролі та місця інституту нотаріату у правовій системі України, оскільки не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного і європейського досвіду.

Проблемам законодавчого обґрунтування нотаріальної діяльності і організаційно-правовим проблемам реформування системи нотаріату в Україні присвячено низку наукових статей та наукових розробок, тому теоретичною основою при написанні даної статті стали праці вітчизняних науковців, зокрема В. В. Ба-

ранкової, В. В. Комарова, М. С. Долинської, М. М. Дякович, К. Ф. Досіянчук, В. М. Марченка, О. І. Неліна, В. М. Черниша, Н. І. Чижмарь, С. Я. Фурси та ін. Водночас, актуальність дослідження значених питань та їх правової природи не зменшується в силу опосередкованості вживання в нотаріальній практиці, а також різного тлумачення питань реформування органів нотаріату в нотаріальній доктрині.

Мета статті полягає в науково-теоретичному аналізі основних організаційно-правових проблем та прогалин у законодавстві про нотаріат і нотаріальну діяльність, а також вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про нотаріат.

Сьогоднішній етап розвитку українського суспільства пов'язаний із глобальним реформуванням всієї національної правової системи, що складається із окремих правових інститутів, серед яких значне місце посідають і питання реформування системи нотаріату. Саме нотаріат відіграє вагомий роль у регулюванні економічних відносин, забезпечує більшу стійкість і гарантованість у поведінці учасників цивільних та господар-

ських відносин, дає можливість скоротити кількість правопорушень, ліквідує об'єктивні передумови їх вчинення.

Нотаріат України відіграє важливу роль у здійсненні правоохоронної функції держави. До обов'язків нотаріуса належить сприяння громадянам, організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необхідність не могла бути використана їм на шкоду.

Слід зазначити, що ряд існуючих у сфері нотаріальної діяльності проблем мобілізує органи нотаріату на більш дієве виконання охоронної функції права. Досягати цієї мети можна лише за умови постійної уваги правоохоронних органів. Але для того щоб вони більш ефективно здійснювали охоронну функцію, зазначені структури повинні брати участь у формуванні і здійсненні відповідної правоохоронної політики.

Правоохоронна політика — це науково обґрунтована, послідовна і комплексна діяльність державних і недержавних структур щодо посилення ефективності охоронної функції права, діяльності правоохоронних органів з метою найбільш повного забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав і свобод людини і громадянина, охорони законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб і держави [1, с. 6]. Метою правоохоронної політики є підвищення «імунітету» права до всяких правопорушень, дієве здійснення охоронної функції, результативна робота правоохоронної системи [2, с. 310].

Проаналізувавши існуючу правову літературу з проблем нотаріату, ми дійшли висновку, що в якості суб'єкта, який об'єднує в собі можливості охорони як публічних, так і приватних інтересів, потрібно розглядати інститут нотаріату; що ознаки, притаманні нотаріальній діяльності загалом і професії нотаріуса зокрема, дають підставу віднести його до публічно-правових інститутів.

Варто зазначити, що історико-правове дослідження становлення і розвитку нотаріальної діяльності у країнах континентального права, у тому числі і в Україні, проф. О. І. Неліна, наочно доводить, що нотаріат, унаслідок специфіки виконуваних ним функцій розвивався, скоріше, як інститут публічний, а не приватний [3].

Водночас, протилежна точка зору на правову природу нотаріату була висловлена у дисертаційному дослідженні В. М. Черниша, який вважає, що інститут нотаріату має саме приватноправову природу [4, с. 3–4]. Спробуємо обґрунтувати нашу позицію у таких двох напрямках: визначивши головні ознаки професії нотаріуса і виділивши особливості нотаріальної діяльності, які вказують саме на її публічний характер.

Нотаріус посідає особливе місце серед інших юридичних професій, що зумовлюються специфікою притаманних йому ознак. По-перше, нотаріус працює в сфері доказового права, займаючись забезпеченням кваліфікованих доказів у сфері цивільного (в широкому значенні) обороту [5]. Отже, при зверненні особи до нотаріуса за реалізацією своїх суб'єктивних цивільних прав, можна з високим ступенем точності встановити належність його до приватного права [6, с. 176]. Але при цьому не слід забувати, що в передбачених законом випадках для дійсності угоди суб'єкт зобов'язаний саме в нотаріальному порядку посвідчити договір. І тут вже мається на увазі передусім велика відповідальність держави за наслідки виконуваних нотаріальних дій, а у кінцевому підсумку — за дотримання прав громадян, яких держава зобов'язала звертатися за виконанням нотаріальних дій [6, с. 176].

По-друге, державою встановлюється особливий доступ до нотаріальної професії, пов'язаний із підвищеними кваліфікаційними вимогами до нотаріуса і рівня його підготовленості до виконання покладених на нього функцій.

По-третє, нотаріус виконує публічно-правові функції від імені держави України, що зумовлює особливість його правового статусу.

Тому правильніше, і це підтверджує історичний досвід, визначити правовий статус нотаріуса як функціонера публіч-

ного, тобто як особу, уповноважену здійснювати від імені Української держави відповідні нотаріальні дії. Це б усунуло подвійний характер правової природи нотаріату, закладений законодавством про нотаріат, коли нотаріус є напівчиновником, напівпідприємцем.

Викладене дозволяє нам стверджувати, що нині в системі органів, які здійснюють правоохоронну функцію, важливе місце належить нотаріатові. Його роль, значення, авторитет невпинно зростають із розвитком нашої державності, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва. Особливо це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих нашому законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності — адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Нагадаємо, що з метою сприяння встановленню цілісного підходу до визначення функції нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб наказом Міністерства юстиції 24 грудня 2010 р. № 3290/5 затверджено Концепцію реформування органів нотаріату в Україні. Концепція реформування органів нотаріату визначила сучасний стан цього інституту, його цілі, пріоритетні завдання та стратегічні напрями, окреслила механізми їхньої реалізації та очікувані результати.

Однак проф. О. І. Нелін зауважує, що згадана Концепція не планує відмовитися від інституту квазінотаріату. На думку науковця, питання квазінотаріату, тобто наділення непрофесійних посадових осіб правом учиняти окремі нотаріальні дії, є доволі актуальним [7, с. 20].

Задля реалізації Концепції Міністерством юстиції України проводиться аналіз нормативної бази у сфері нотаріату, ініціюється внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства, запроваджується прийняття інших нормативних актів, які сприятимуть регулюванню процесу реформування органів нотаріату, створенню механізму захисту інтересів трудового колективу державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву при переході до єдиного нотаріату, законодавчому закріпленню соціальних прав та врегулюванню пенсійного забезпечення нотаріусів.

Потрібно зазначити, що реформування нотаріату не повинно стати самометою, а має бути спрямоване на використання його потенціалу для забезпечення захисту і охорони прав власності, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; сприяння зміцненню законності та правопорядку в суспільстві; запобігання правопорушенням.

Разом із тим, існує ще ряд проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам. Саме тому нині відбувається адаптація національних особливостей, елементів (норм, принципів, інститутів) правової системи України до європейського та міжнародного права.

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість автору запропонувати нові напрями реформування українського нотаріату.

Найперше — це недостатнє використання позитивного потенціалу нотаріату при здійсненні судової реформи в сфері цивільної юрисдикції. Історично і функціонально нотаріальне провадження пов'язане із цивільним судочинством, маючи з ним багато спільних рис і ознак. Так, і суддя, і нотаріус здійснюють пуб-

лічно-правові функції, закон рівною мірою забезпечує незалежність та неупередженість судді і нотаріуса при вирішенні конкретної юридичної справи.

Разом із тим, головна відмінність між цими правовими інститутами в рамках цивільної юрисдикції виявляється (не враховуючи особливого місця судової влади в системі державних органів, що впливає із теорії поділу влад) залежно від критерію спірності чи безспірності права. За наявності спору — цивільна юрисдикція здійснюється судом, а за його браком — нотаріусом. На сьогодні підвідомчість судів чітко визначена в законі, тоді як публічно-правова компетенція нотаріуса недостатньо відображена у найважливіших видах юридичних дій, які потребують незалежної професійної і відповідальної юридичної оцінки.

Проте розвиток нотаріату може відіграти значну роль у судовій реформі, оскільки вирішення однієї із головних проблем судової діяльності — забезпечення розгляду всіх справ, віднесених до підвідомчості судів, неможливе без їхнього розвантаження. Отже, важливим є розвиток несудової цивільної юрисдикції, до якої відносяться, наприклад, третейські суди, а також більш повне використання позитивного потенціалу інституту нотаріату в сфері цивільного обороту.

1. Розвинута система нотаріату, як показує історія його розвитку, сприяє і допомагає проведенню судової реформи щонайменше у трьох головних напрямках: 1) попередження спорів уже на стадії узгодження умов договору і його укладення, що профілактично зменшує кількість цивільно-правових конфліктів; 2) полегшення розгляду цивільно-правових спорів і процесу доказування в суді, оскільки нотаріальні акти мають особливу доказову силу, допомагають суду виявити істинну волю сторін і менш спростовні, ніж документи в простій письмовій формі; 3) прийняття до повноваження цивільно-правових справ безспірного характеру, що зменшує навантаження на суди [7].

2. Переорієнтація на більш активну модель нотаріату та розширення повно-

важень нотаріуса. Аналізуючи досвід зарубіжних держав, вважаємо доцільним розглянути ті правові положення, які визначають роль інституту нотаріату в механізмі здійснення охоронної функції права. Зокрема, недостатнє затребування потенціалу нотаріату в корпоративній сфері. В розвинутих країнах послуги нотаріуса активно використовують при створенні юридичних осіб, при проведенні загальних зборів з метою запобігання ризику виникнення спорів щодо прийняття найважливіших ухвал. Причому в деяких країнах, за законодавством про господарські товариства, вимагається присутність на загальних зборах і при утворенні товариств спеціального реєстратора, функції якого, як правило, виконує нотаріус. Головна вимога, що ставиться до такого реєстратора — незалежність. А хто може бути більш незалежним в усіх відношеннях від нотаріуса, який керується лише законом і несе при цьому повну матеріальну відповідальність, а тому не зацікавлений в обмеженні прав будь-якої із сторін [8, с. 32]. Нотаріус реєструє учасників зборів, точно фіксує прийняті рішення, підписує протокол, реєстр учасників, проводить правову експертизу установчого договору і Статуту, видає виписки із установчих документів. При цьому нотаріус може перевіряти дотримання законодавства, пояснювати працівникам акціонерного товариства правові наслідки тих чи інших рішень загальних зборів. Невтішний досвід масових порушень прав громадян при створенні і функціонуванні господарських товариств (насамперед, акціонерних) у нашій країні досить значний. Тому необхідність створення ефективного механізму забезпечення законності в цій сфері не викликає сумнівів. Спроби застосування адміністративних методів до приватноправових ринкових відносин наперед приречені на невдачу — тут необхідна взаємна зацікавленість сторін [8, с. 32].

3. Масштабні проекти з впровадження та реалізації інформаційних технологій у всіх сферах правовідносин підтверджують необхідність використання елек-

тронних доказів й інструментів інформаційно-комунікаційних технологій у такій традиційно-«паперовій» сфері як нотаріат. Електронний нотаріат — це і створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій, і використання електронного цифрового підпису, і оцінка нотаріальних документів, і створення бази для електронного архіву. Сьогодні навіть з ухваленням Законів України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» немає жодних підстав говорити про можливість впровадження електронного нотаріату, оскільки в цьому напрямі має бути змінено Закон України «Про нотаріат і нотаріальну діяльність» та розроблено повноцінну і функціонуючу систему взаємодії нотаріату з правоохоронними органами.

4. На сьогодні обмежене використання потенціалу нотаріату при здійсненні державою фіскальних функцій. Закон України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса лише на письмову вимогу державної фіскальної служби видати довідки, документи і копії з них, необхідні для цілей оподаткування. Принагідно відзначимо, що, наприклад, у Франції левова частка податків стягується з допомогою нотаріусів [8, с. 32]. Там усі розрахунки за нотаріально засвідченими угодами сторони проводять через депозитний рахунок нотаріуса. Такий порядок гарантує і майнові інтереси сторін цивільно-правових угод.

5. Необхідно, продовжити роботу у справі розмежування функцій і повноважень нотаріату і органів, які мають право здійснювати нотаріальні дії. На сьогодні, крім нотаріусів, нотаріальні функції виконують багато посадових осіб і організацій. На наш погляд, не слід їх повністю позбавляти нотаріальних повноважень, однак потрібно обмежити можливість їх здійснення лише в разі надзвичайних ситуацій.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, можемо сформулювати такі **висновки**.

По-перше, з огляду на те, що нотаріальна діяльність завжди повинна здійснюватися за суворого дотримання законодавства під час вчинення нотаріальних дій, пропонуємо норми матеріального права врегулювати новим Законом України «Про нотаріат», а норми процесуального права — Законом України, який можна назвати «Про нотаріальний процес» або «Про нотаріальне провадження».

По-друге, незалежний, неупереджений, діючий від імені держави і особисто відповідальний за належне виконання нотаріальних дій, нотаріус відіграє ключову роль у питаннях захисту прав громадян та організацій і забезпеченні правової безпеки.

Одним із основних завдань українського нотаріату є запобігання порушенням прав суб'єктів цивільного обороту і уникненню можливих правових спорів. Такий попереджувальний характер нотаріальної діяльності, своєю чергою, значно зменшує навантаження на судову систему. А запобігти юридичному конфліктові, без сумніву, важливіше і надійніше, ніж потім відстоювати свої інтереси в суді.

По-третє, основні правові проблеми нотаріату, що відображають його організацію і діяльність, зводяться до необхідності визначення місця нотаріату в системі цивільної юрисдикції, оцінки потенціалу нотаріату у взаємодії із правоохоронною і фіскальними системами, раціоналізації нотаріальних процедур. Саме це приводить до появи цілого комплексу питань, вирішення яких характеризує становище нотаріату в сучасній Україні.

По-четверте, для забезпечення цивільних прав фізичних та юридичних осіб в Україні потрібен не стільки відповідний нормативно-правовий акт, який регулює і забезпечує їх охорону, скільки ефективний механізм забезпечення, який би зміг забезпечити правопорядок не лише в галузі ринкових відносин, а й у сфері нерухомості, спадкових правовідносин, дієвого захисту фізичних і юридичних осіб.

Список використаної літератури

1. Малько А. В. Правоохранительная политика в современной России: необходимость формирования и приоритеты // Правоохранительная политика в России: проблемы теории и практики: монография. Тамбов, 2010. С. 5—20.
2. Малько А. В. Теория правовой политики: монография. М.: Юрилитинформ, 2012. 328 с.
3. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшин до сьогодення: монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2013. 130 с.
4. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2003. 17 с.
5. Нелін О. І. До питання доказів та доказування у нотаріальному процесі України // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. № 59. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. С. 203—207.
6. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ: Істина, 2002. 320 с.
7. Нелін О. І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні // Юридична Україна. 2012. № 12. С. 19—22.
8. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні // Юридична Україна. 2012. № 9. С. 10—14.
9. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 31—32.

Бондарчук Н. В. Проблемы реформирования института нотариата в Украине как объективного явления в современной правовой парадигме.

*В статье проанализированы организационно-правовые проблемы реформирования института нотариата в Украине. Рассмотрено состояние законодательного обеспечения нотариальной деятельности. Констатировано, что значимость этих проблем выявляет новые аспекты, требующие научного обоснования. Предлагаются и обосновываются пути реформирования органов нотариата в Украине. Аргументируется необходимость активизации охранного потенциала нотариата и расширение полномочий нотариуса. **Ключевые слова:** нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата, реформирование украинского нотариата, законодательные проблемы.*

Bondarchuk N. V. Problems of reforming the notary institution in Ukraine as an unbiased phenomenon in contemporary legal paradigm.

In contemporary science of law and legal practice not enough attention is paid to scientific forecast of notary science development in Ukraine what does not comply with the processes of improvement and development in Ukrainian legal system, its adaptation to European and international law. Until recently the notary activity remains under the influence of regulatory control and the scholars' research considers only its certain aspects and problems. The modern stage of reforming the notary bodies in Ukraine has determined the need to reinterpretate the role and place of the notary institution in the legal system of Ukraine, as the wide range of theoretical and practical issues in organization and functioning of the notary system in Ukraine based upon international and European experience still have not been resolved.

The present stage in Ukrainian social development is closely connected with the reforms of the whole national legal system consisting of separate legal institutions among which the significant place is taken by the issues of reforming the notary system. It is the notary system that plays an important part in regulating economic relations, provides steadiness and security in behaviour of participants of civil and economic law relations, facilitates the decrease in the number of violations and eliminates objective conditions of their commission. The notary system of Ukraine plays an important part in law-enforcement function of the state. The responsibilities of the notary include facilitation to citizens and organizations in exercising their rights and protection of their legitimate interests, notification of the consequences of certain notary acts so that the opinio juri could not be used to their detriment.

It is worth noting that the number of existing problems in the sphere of notary activity mobilizes the notary bodies to more actively perform protection function of the law. It is possible to achieve this goal only under constant attention of law-enforcement agencies. But in order for them to perform their protection function more efficiently the mentioned structures should participate in forming and exercising appropriate law-enforcement policy.

In the article the author analyses some organizational and legal problems of reforming the notary institution in Ukraine considering the status of legislative provision of the notary activity. It has been stated that the significance of the problems reveals some new aspects requiring scientific substantiation. Some ways of reforming the notary bodies of Ukraine are being suggested and determined. Reasons are given for the necessity to enhance the protection potential of the notary system and to expand the authorities of the notary.

Key words: notariat, notary, notary activity, notary functions, reforming of Ukrainian notary system, legislative problems.



Основи ІТ-права: навч. посіб. / Т. В. Бачинський, Р. І. Радейко, О. І. Харитонова та ін.; за заг. ред. Т. В. Бачинського. — 2-ге вид., допов. і перероб. — Київ: Юрінком Інтер, 2018. — 208 с.

ISBN 978-966-667-694-1

Посібник побудований на практичному досвіді юридичного супроводу ІТ-компаній в Україні. У ньому висвітлено багато питань, але основну увагу приділено аналізу судової практики та кейсів. З метою порівняння та вивчення зарубіжного досвіду у сфері ІТ-права здійснено аналіз та вивчено досвід США та країн ЄС.

Посібник призначений для підготовки студентів-правників, що цікавляться ІТ-технологіями. Він може бути використаний також і практикуючими ІТ-юристами, доповідачами при розробленні та проведенні тренінгів.

**О. В. Соснін,**

доктор політичних наук, професор,
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
Національної академії наук України,
заслужений діяч науки і техніки України

УДК 378.1

ПРО ПОТРЕБУ ОСЯГНУТИ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАГРОЗИ НОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Суспільно-політичні та інформаційно-комунікаційні трансформації почали диференціюватися у нас за чотирма галузями інформаційного права: до першої належать відносини, які виникають у ході реалізації прав людини щодо збирання, зберігання, використання і поширення інформації; другу складають відносини, які формуються під час створення та використання інформаційних продуктів і надання (отримання) інформаційних послуг; третя містить групу відносин, які виникають у процесі створення та використання інформаційних систем і мереж, інформаційних технологій; четверта об'єднує групу відносин, пов'язаних із захистом інформації та прав суб'єктів, які беруть участь в інформаційно-комунікаційних процесах.

Ключові слова: інформація, захист інформації, інформаційно-комунікаційна діяльність, інформаційно-комунікаційна безпека, інформаційні загрози.

Існує чимало наукових і практичних визначень щодо захисту інформаційно-комунікаційного середовища, але їх сенс можна звести до того, що це наука про контроль над територією і різних просторових середовищ — сухопутний, морський, в новітній час — повітряно-космічний, де діє людина. Інформаційно-комунікаційне середовище, або кіберпростір, який ми виокремлюємо, сьогодні відрізняється тією особливістю, що від контролю над ним багато в чому залежить і контроль над класичними середовищами, йому притаманна якісно нова властивість — двоїстість: як середовище воно виступає і об'єктом, і суб'єктом впливу одночасно.

Інформацію, яку генерує і накопичує суспільство, ми часто сприймаємо легко-важно, а тому не оцінюємо і не захища-

ємо її як надбання або ресурс свого розвитку. На жаль, через інертність і недосконалість процесів розбудови і тотальну корупцію в державі національний інформаційно-комунікаційний простір (середовище) є вкрай засміченим. Інноваційне мислення громадян щодо широкого застосування можливостей новітніх інформаційно-комунікаційних технологій (далі — ІКТ) заради розвитку країни об'єктивно гальмується і саме в цьому, на наш погляд, треба вбачати основну загрозу національній безпеці України. Ситуація сама по собі обумовлює/актуалізує виникнення глобальної за виміром проблеми перезавантаження існуючих моделей інноваційного розвитку як реальної економіки, так і інформаційно-комунікаційного законодавства, ревізії положень національної програми інфор-

матизації, а, відповідно, і радикальних змін у системі адміністративно-правового регулювання інформаційно-комунікаційної діяльності.

Кому, скажімо, сьогодні у нас належить інформація про особу? Більшість даних, безумовно, накопичує держава, однак ними володіють й іноземні структури (корпорації), які ведуть у нас свою діяльність, поставляючи товари і надаючи послуги. Людей це починає турбувати, але, якщо директивно уповноважити сьогодні наш уряд націоналізувати інформацію, це точно призведе до цифрової диктатури. Кому ж повинна належати інформація? Як має бути організована інформаційно-комунікаційна діяльність? Чітких відповідей поки ще немає, як і широкої фахової дискусії теж не відбувається. Більшість людей взагалі не усвідомлює, що відбувається у нас в інформаційно-комунікаційній сфері, вони майже не звертають на це уваги, не аналізують, чи дотримується держава гарантованих конституцією прав і свобод громадян, мотивуючи це тим, що у всіх є більш термінові справи. І це не є (вважається) на сьогодні для нас критичним цивілізаційним викликом. Події навколо зафіксованих випадків втрати контролю за використанням інформаційних ресурсів, хакерських атак бази даних магазинів (Saks Fifth Avenue і Lord & Taylor тощо) вимагають поставити під жорсткий контроль діяльність збирачів інформації, глобальних і національних Internet-сховищ інформації.

Вочевидь, що для цього потрібно всебічно і комплексно досягнути рівень інформаційно-комунікаційних загроз у парадигмі завдань національної безпеки і розвитку людства в умовах нової інформаційно-комунікаційної реальності.

Свого часу ми, на жаль, не зробили цього в процесі масової приватизації, і втрата інформації державного майна не стала в Україні приводом для швидкого реагування владних структур на стихійне розграбування країни. На той час наше суспільство ще не досягло відповідного рівня розвитку, коли знання та змістовна інформація набувають ознак

ресурсу розвитку — інтелектуального чинника економічного, науково-технічного і технологічного зростання. Слід визнати, що ми не знайшли можливості своєчасно це визнати і впровадити нові ефективні форми адміністративно-правового регулювання інформаційно-комунікаційної діяльності.

Для кожної держави принципово важливо створити безпечні умови для ефективної інформаційно-комунікаційної діяльності своїх громадян. Є навіть підстави стверджувати, що це є умовою забезпечення її цілісності і стабільного розвитку. Це давно стало аксіомою, однією з найважливіших характеристик розвитку економіки високорозвинених країн, якості життя їх населення, стану рівня національної безпеки, обороноздатності тощо. Обґрунтувавши головні вимоги до інформації, ІКТ, вони, на відміну від нас, більш успішно розпочинали у себе масову інформатизацію, планування різнопланових суспільно-політичних процесів, ініціюючи інноваційну діяльність людини в координатах глобального світу. Розвиваючи глобальний інформаційно-комунікаційний бізнес, вони втратили обережність у площині його безпекових характеристик і це значною мірою зачепило сьогодні всі безпекові питання функціонування державних і приватних інституцій не тільки США, а й у всьому світі.

США почали послідовно здійснювати гласний і негласний контроль над всесвітнім кіберпростором. Метою було збереження лідируючого положення і, як наслідок, отримання переваг у міжнародних торгово-економічних відносинах. Йдеться не тільки про збір конфіденційної інформації про людство в безпрецедентних масштабах, а й про розвиток своєї здатності наносити через кіберпростір істотні матеріальні і військові збитки потенційним супротивникам, проводити акції впливу тощо. Як свідчить час, Агентство національної безпеки (далі — АНБ) США таємно розробляло методи злону або обходу інформаційно-комунікаційних бар'єрів захисту в різних країнах, руйнувало методи

шифрування інформації в Internet, від електронної пошти до фінансових трансакцій. З цією метою АНБ використовувало найрізноманітніші способи: від установки так званих чорних ходів у популярних програмах до суперкомп'ютерів, секретних судових ордерів і маніпуляцій міжнародними процедурами встановлення криптографічних стандартів. За різними даними, АНБ сьогодні витрачає більше 250 млн доларів на рік на програму Sigint Enabling Project, в рамках якої ведеться активна робота з американськими і закордонними ІТ-компаніями з метою організації таємного впливу і/або відкритого використання їх комерційних продуктів, щоб зробити їх придатними для використання.

Сьогодні ми значною мірою володіємо ще замкнутими інформаційно-комунікаційними системами досить низького рівня і одночасно намагаємось увійти до відкритого в інформаційному відношенні світу, який створив глобальні інформаційно-комунікаційні інфраструктури. За таких умов ми маємо враховувати безліч факторів безпеки, зрозуміти, що це, по-перше, робить країну вразливою для сучасної інформаційної зброї, а, по-друге, в таких умовах стримується створення і безперервне вдосконалення вітчизняних методів і засобів захисту інформаційної інфраструктури України. Все це стає сьогодні в світі виключно актуальною проблемою для розвитку технічних й гуманітарних наук, юридичної зокрема, оскільки потреба створення досконалих інформаційно-комунікаційних інфраструктур значним ступенем набула ознак національної проблеми, вирішення якої підпорядковано завданням загального суспільно-політичного розвитку людства.

Інформаційне суспільство, як ми його уявляємо, дозволяє людям ширше використовувати свій освітній і культурний потенціал і реалізовувати свої прагнення, розвиваючи ІКТ і культуру поведінки із змістовною інформацією та новітніми засобами електронних комунікацій. Досягаючи протягом останніх десятиліть взаємодоповнюючих цілей за-

безпечення стійкого економічного зростання, підвищуючи суспільний добробут, стимулюючи соціально-політичну згоду і повну реалізацію свого потенціалу в сфері зміцнення демократії, транспарентності і відповідальності управління світом, людство зіткнулося із «вибуховою» кількістю проблем інформаційно-комунікаційної безпеки на початку нового тисячоліття і почало гальмувати.

Єдиний інформаційно-комунікаційний простір виявився складною сукупністю баз і банків даних, технологій їх ведення і використання інформаційно-телекомунікаційних систем, які мають функціонувати на основі єдиних принципів і за загальними правилами, що забезпечує інформаційну взаємодію організацій і громадян, задовольняючи їх інформаційні потреби і безпеку. Він уявляється або складається з таких основних компонентів:

— інформаційних ресурсів, що містять відомості і знання, зафіксовані на відповідних носіях інформації;

— організаційних структур, що забезпечують функціонування і розвиток єдиного інформаційного простору, зокрема збирання, обробку, зберігання, поширення, пошук і передачу інформації;

— коштів інформаційної взаємодії громадян і організацій, в тому числі програмно-технічних засобів і організаційно-нормативних документів, які забезпечують доступ до інформаційних ресурсів на основі відповідних інформаційних технологій.

У загальновідомих роботах І. Масуди, О. Тоффлера, Д. Белла — інформаційне суспільство практично асоціюється із синонімом постіндустріального, вони ще наприкінці 70-х — на початку 80-х років минулого століття надавали великого значення «конвергенції електронно-обчислювальної техніки з технікою засобів зв'язку» і, виходячи з тенденцій випереджального розвитку четвертого сектора економіки, пов'язаного з виробництвом, розповсюдженням і передачею інформації, робили висновки про зміну структури промислового виробництва. Із скоро-

ченням витрат на електронні комунікації вони, насамперед, прогнозували розвиток нових форм зайнятості і політичної активності населення, кардинальні зміни в сфері засобів масової інформації та дозвілля тощо. З масовим поширенням технологій електронної пошти і появою Internet прогнози, що іноді носили «футурологічний» характер, перейшли в площину практичного застосування — на рівень економічного планування і програмування.

Дійсно, інформаційно-комунікаційна реальність з появою комп'ютерної техніки в засобах зв'язку різко змінилася і, зробивши змістовну інформацію особливо енергогенеруючою силою суспільства, виявила і винесла на поверхню безліч проблем її безпеки, що суттєво вплинуло на розвиток всіх інститутів і процесів розвитку людства. Основною небезпекою для функціонування нових інформаційно-комунікаційних систем став несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації, який, являючись сам по собі комп'ютерним правопорушенням, створює передумови для здійснення більш тяжких правопорушень — розкрадання комп'ютерної інформації, шпигунства тощо. Вже перші спроби осягнути проблему і захистити комп'ютерну інформацію виявили низку принципів її особливостей, які було обумовлено природою технічних і технологічних обставин експлуатації комп'ютерів. Насамперед, тому, що електронна інформація надавалася користувачеві в незвичній для людини формі, такій, яка не сприймається органами почуттів, до того ж, її, скажімо, неможливо було засвідчити традиційними реквізитами (підпис, печатка тощо). Комп'ютерна інформація при використанні була недоступна для сприйняття без адаптованих до носіїв інформації технічних засобів. Разом з тим, фахівці швидко зрозуміли, що з комп'ютерною інформацією працювати легше, техніка надавала можливість зробити з неї безліч копій, які не відрізняються від оригіналу, змінити її або замінити потрібною, спаплюжити або знищити, не залишаючи слідів —

тобто зробити вразливою з точки зору технологій захисту і збереження. Таким чином, було запропоновано перші основні правила захисту комп'ютерної інформації, сенсом яких стало те, що:

— забезпечення захисту комп'ютерної інформації має являти собою безперервний процес, що полягає в систематичному контролі захищеності комп'ютерної інформації, обґрунтуванні і реалізації найбільш раціональних шляхів удосконалення та розвитку системи захисту;

— захист комп'ютерної інформації в інформаційних системах може бути забезпечено лише при комплексному використанні всього арсеналу наявних засобів захисту;

— ніяка система захисту не забезпечить безпеку комп'ютерної інформації без належної правової підготовки користувачів і менеджерів і дотримання ними всіх правил захисту.

Головним висновком стало те, що ніяку систему захисту комп'ютерної інформації неможливо вважати абсолютно надійною, треба виходити з того, що завжди може знайтися фахівець, який знайде шпаринку для несанкціонованого доступу до комп'ютерної інформації. Було констатовано, що подальший розвиток системно-концептуального підходу до захисту комп'ютерної інформації можливий лише на беззаперечно правовій основі, яка регламентує процеси як створення і функціонування системи захисту цієї інформації, так і застосування права як засобу, що забезпечує належний захист. У даному випадку право є стрижнем, що пронизує і цементує всі інші види і способи захисту комп'ютерної інформації, підґрунтям діяльності посадових осіб та користувачів щодо захисту комп'ютерної інформації в інформаційних системах.

Зростаючі можливості обчислювальної техніки і засобів зв'язку, поява систем штучного інтелекту пропонують нам дедалі більш досконалі методи подолання створених захисних бар'єрів і одночасно, значним ступенем, збільшують інформаційно-комунікаційні загрози.

Логіка їх появи, створення і застосування вражає цинізмом. (Свідченням тому, скажімо, є крадіжка інформації в мережі Facebook з метою впливу на свідомість абонентів у процесі виборів у США в 2016 р.).

Застосування в ІКТ якісно нових знань гуманітарних наук, психології зокрема, і, насамперед, через технічні алгоритми для нав'язування певного світогляду в реальних діях ми бачимо, наприклад, у поширенні і підвищенні рівня і значення боротьби за глобальний і національний інформаційно-комунікаційний простір у військовій справі, комп'ютерних злочинів в установах державного управління і в повсякденному житті громадян... Принциповою новизною їх застосування стало те, що апарат примусу, який був таким важливим при релігійному або ідеологічному впливі, виявився прихованим. Процес протистояння людських спільнот, спрямований на досягнення політичних, економічних, військових чи інших цілей стратегічного рівня має тенденцію до постійного зростання. Ми бачимо, що ініціювання таких процесів дедалі більше стає наслідком проведення ретельно спланованих інформаційно-психологічних операцій. Вони штучно створюють вогнища соціальної напруженості і переносять розвиток діяльності суспільно-політичних інститутів і процесів у політичну площину, використовуючи при цьому методи ведення інформаційних війн та провокуючи міжнародні конфлікти.

Проблема захисту комп'ютерної інформації сама по собі має, безумовно, більш широкий діапазон завдань порівняно із звичними традиційними способами захисту документованої інформації в процесах її обробки і використання, і, як свідчить досвід, успіху при збереженні комп'ютерної (електронної) інформації досягають тільки ті країни, які у повному протиріччі сучасному світі, в постійно виникаючих конфліктах, збалансовано і ефективно законодавчо регулюють процеси інформаційно-комунікаційної діяльності, вміло утаємничуючи використання масивів змістовної інформації і

перетворюючи її в інформаційний ресурс власного розвитку.

Використовуючи таку властивість електронної інформації як здатність, вільно розповсюджуючись, легко і з неймовірною швидкістю мультиплікуватися тощо, суспільство стрімко посилює формування нової інформаційно-комунікаційної реальності у всіх суспільно-політичних процесах. Вже сьогодні майже всі концептуальні уявлення про необхідність їх проведення перемістилися в інформаційно-комунікаційну сферу. Тут сьогодні демонструється демократична відкритість або утаємниченість в діях влади, що, в свою чергу, обумовлює появу безлічі нових безпекових проблем в інформаційно-комунікаційних процесах розбудови держав, інноваційного простору їх економік, збройних сил, систем науки, освіти, охорони здоров'я тощо. Час уже сформулював основні вимоги до інформації в електронному вигляді (комп'ютерної), як-то:

— запобігання несанкціонованому доступу до інформації і (або) передачі її особам, які не мають права на доступ до інформації;

— своєчасне виявлення фактів і публічне оголошення щодо фактів несанкціонованого доступу до інформації;

— попередження можливостей щодо несприятливих наслідків порушення порядку при доступі до інформації;

— недопущення впливу на технічні засоби обробки інформації і засоби комунікації навіть при намірі порушити їх функціонування.

Все це, зокрема, актуалізує і потребу в постійному удосконаленні адміністративно-правових засад у поведженні із інформацією при виконанні державами інформаційно-комунікаційної функції. Донедавна про неї ми мало що розуміли і не мали повного уявлення — потребу обумовило безпрецедентне проникнення новітніх ІКТ в усі сфери життя і діяльності людини і суспільства. Дедалі більше ми стаємо свідками того, як за допомогою ІКТ руйнується стара і створюється нова соціокультурна ідентичність наших громадян і наповнюються новим змістом

суспільно-політичні процеси, як зростає кількість факторів інформаційного впливу так званої «м'якої сили», що само по собі тягне за собою більш важливі наслідки для сталого розвитку всіх країн і народів...

Постійна спрямованість конкурентів на отримання несанкціонованого доступу до інформаційно-комунікаційних ресурсів суперників, мереж і баз даних фінансових, енергопостачальних структур, збройних сил, науково-освітніх центрів і промислово-транспортних інфраструктур, вже привела світ на межу глобальних конфліктів, або, навіть, до війн за перерозподіл ресурсів.

Останнім часом, як вже відзначалося, стрімко зростає інтерес до отримання інформації персонального характеру про громадян (адреси, телефони, майно, доходи, стан здоров'я тощо). Виявляється, що в таких базах даних постійно накопичується інформація, у сукупності вона є занадто цікавою для бізнесового і політичного спрямування, і за таких умов має навіть утаємничуватись (бути конфіденційною). Цінність такої інформації зростає із розвитком суспільства споживання, потреб людини і виробничих технологій «оцифрованого» світу з метою впливу на свідомість і поведінку громадян у системах маркетингу або пропаганди. Звідси виникає потреба у формуванні в суспільстві нового світогляду на змістовну інформацію [1], яка, зберігаючись і опрацьовуючись в електронному вигляді, набуває ознак ресурсу розвитку країни. Таке явище комп'ютерної доби як робота із «Великими базами даних» (Big Date) є тому яскравим прикладом.

У нас поняття Big Date поки ще трактується досить вільно і широко, однак, скажімо, просту базу абонентів телефонних мереж (навіть із прізвищами і паспортними даними) сьогодні вже не слід відносити до них. Їх треба пов'язувати із більш високими рівнями управління суспільно-політичними і економічними процесами. Скажімо, для прив'язки громадян до переміщень, їх смакових ха-

рактеристик, стану здоров'я тощо. Пов'язано це і з вирішенням проблем, пов'язаних із міжнародним тероризмом. Вирішення проблем створення і функціонування великих баз даних в електронному вигляді сьогодні стимулюється прагненням багатьох (не тільки правоохоронних) структур і організацій до організації тотального слідкування за громадянами, що, з одного боку, вимагає більш досконалої техніки — суперкомп'ютерів, а з іншого — більш точного визначення багатьох понять інформаційно-комунікаційної сфери в законодавстві. Від цього значним ступенем на всіх ієрархічних рівнях залежать всі структури управління державою, доступ до сировини, енергоносіїв, кредитів, а, головне, інформаційних ресурсів [2].

Суперкомп'ютери потрібні для вивчення Землі і Космосу, розробки нових ядерних реакторів, великих літаків, морських бурових платформ тощо. Вони стають стратегічним обладнанням ІКТ високого рівня, їх наявність є важливим показником науково-технічної конкурентоспроможності та комплексної державної могутності. В даний час Китай і США, спільно із Японією, розробляють суперкомп'ютери продуктивністю в 1 ексафлопс¹, що співвідноситься із людським мозком. Термін успішного завершення розробки вони оголосили 2022 р.

Прагнення України стати незалежною державою і увійти до кола технологічно розвинених держав вимагає нового осмислення проблем інформаційно-комунікаційної діяльності при розбудові всіх державних і політичних інститутів та процесів. Головною в цьому ланцюгові, на наш погляд, є інформаційно-комунікаційна безпека, а саме:

— створення сучасної, на рівні провідних країн, системи підготовки та перепідготовки наукових і педагогічних кадрів, включаючи кандидатів і докторів наук;

— проведення заходів, що можуть охоплювати такі аспекти, як спрощення в'їзду і виїзду з країни фахівців, залу-

¹ ексафлопс — 1 000 000 000 000 000 000 (мільйон трильйонів, або квінтільйон, обчислень у секунду).

чення іноземних спеціалістів до робіт по інформатизації України, підтримка їх у створенні і розвитку свого бізнесу, покращення обслуговування іноземних кадрів, метою тут є залучення якомога більше світових інноваційно мислячих спеціалістів;

— організація та координація діяльності наукових фундаментальних і прикладних дослідно-конструкторських центрів у сфері інформаційно-комунікаційної діяльності із провідними центрами світу, зокрема в сфері її безпеки зокрема;

— створення національних стандартів і контроль якості діючих стандартів, включаючи криптографічні системи;

— розгортання мережі національної конкурентоспроможної промислової бази в сфері виробництва електронної техніки, засобів зв'язку і криптографії, систем штучного інтелекту і суперкомп'ютерів.

Вочевидь, що все це вимагатиме створення відповідних національних систем експертизи і сертифікації засобів захисту інформації.

Взагалі право щодо володіння інформацією — інформаційне право (Information Law або Law, Relating to Information), формувалася протягом всього розвитку нашої цивілізації, але з появою комп'ютерів проблема загострилася.

Вже в перших наукових публікаціях з проблем комп'ютерної безпеки стало зрозумілим, що з появою комп'ютерної техніки і активного використання її в системах комунікації гуманітарні науки зіштовхуються з новими викликами і, зокрема, із такою проблемою, як адаптація людини до інформації в електронному вигляді. Безперервне вторгнення комп'ютерів у реальну економіку і приватне життя громадян багато в чому актуалізувало боротьбу за опанування методами отримання несанкціонованого доступу до комп'ютерної інформації, порушуючи усталені уявлення про громадські права і свободи. Вже сьогодні виявляються причини того, що більшість людей відвертається від ідей глобальної інформатизації, яку нам нав'язують

транснаціональні фінансово-економічні структури під впливом розвитку науково-технічного прогресу. Щоб уникнути такого перебігу подій, гуманітарні науки мають запропонувати нові методи розумного використання можливостей комп'ютерів, систем штучного інтелекту й ІКТ, а, головне, якщо комп'ютерна інформація стає (набуває ознак) зброєю, то і відноситись до неї треба як до зброї.

Правовий захист комп'ютерної інформації є виключно складним завданням, змушуючи право, мабуть вперше, враховувати безліч невідомих комплексів науково-технічних факторів, враховувати їх в адміністративно-правових захисних документах. Право лише починає тут впорядковувати і закріплювати суспільні відносини, розвиваючи нове облаштування суспільно-політичного життя в часи жорсткого протистояння країн-гігантів у військово-політичній сфері. Поява комп'ютерів загострила проблему, а тому у людства і з'явилася потреба у необхідності відповідного законодавства — «комп'ютерного права» або «правової кібернетики». Внаслідок багатьох причин у нас воно розпорошено в класичних галузях права, передусім в адміністративному. Як наслідок, доводиться констатувати, що на сьогодні українське законодавство і юридична практика в сфері регулювання інформаційно-комунікаційної діяльності не відповідає вимогам часу. Їх диктує в цій сфері науково-технічний прогрес, зокрема поява в комунікації систем штучного інтелекту. Більшість законодавчих актів у нас ідеологічно успадкована або безсистемно скопійована із західних зразків. Розпочинаючи на початку 90-х років минулого століття створення системи захисту інформації в незалежній Україні, ми, створюючи Державну службу України з питань технічного захисту інформації, намагалися лише відтворити систему, яка існувала в СРСР. Однак спроба виділити її інституціонально поки що не вдалася. Хоча серед проблем державотворення вона посідає сьогодні особливе місце. Розбудова національної структури органів, які забезпечують функцію за-

хисту інформації, в Україні продовжується, її вирішують, кожен по-своєму, в департаменті кібербезпеки СБУ, кіберполіції МВС, Держспецзв'язку. Зрозуміло, що всі вони постійно стикаються із невірешеністю безлічі проблем світоглядного рівня, скажімо, навіть в термінології. Як наслідок, у нас іноді відсутнє ясне і загальноприйнятне розуміння самого сенсу захисту інформаційно-комунікаційного простору країни.

Все це, безумовно, гальмує наш інноваційний розвиток і ускладнює об'єднання із іншими країнами. Реально ми бачимо, що недосконалість уявлень про інформацію і новітні засоби комунікації в законодавстві постійно генерує все нові загрози: інформаційно-комунікаційну злочинність, інформаційний тероризм тощо. Загрози паралізують або знищують/унеможливають функціонування багатьох інформаційно-комунікаційних систем і державних інституцій, дискредитують владу, звинувачуючи її у бездіяльності, тощо. Все це підкреслює, що інформаційне суспільство є істотно більш вразливим за індустріальне по відношенню до інформаційних впливів.

Безумовно, розвиток науки і техніки в ХХ ст. щодо «зйому» інформації технічними каналами і через засоби зв'язку суттєво змінив сприйняття правил поводження із інформацією. Інформаційне право виникло не само по собі, а в координатах вимог науково-технічних і технологічних реалій прогресу створення і виробництва засобів комунікації. Економічна глобалізація світу, наочно висвітлює постійно зростаючий рівень їх складності в сучасному конкурентному протистоянні в світі. Цифрове зберігання інформації постійно революціонує їх розвиток, змушує постійно вдосконалювати законодавчі і нормативно-правові акти роботи з нею. Скажімо, з появою комп'ютерів у новітніх засобах комунікації з'явилася така критична загроза як інформаційно-комунікаційна злочинність і навіть тероризм, на що треба адекватно реагувати. Останнім часом вони досягли такого рівня, що заради ви-

крадення або спалювання інформації конкуренти здатні до зламу будь-яких систем захисту. Вже сьогодні багато країн через різноманітні аналітичні центри і структури промислового, економічного тощо шпигунства досить впевнено контролюють інформаційні потоки своїх суперників в комунікаціях. І хоча розбудова безпекових засад інформаційно-комунікаційного середовища стала загальносвітовою суспільно-політичною проблемою, зв'язавши захист комп'ютерної інформації із самою умовою інноваційного розвитку суспільств, ми дуже важко долаємо вади адміністративно-правових норм і організаційної структури задіяних сил.

Безумовно, світ і надалі буде розвиватися під впливом постійного вдосконалення комп'ютерної техніки, а методи концентрації і обробки інформації в електронному вигляді не перестане бути виключно складною науково-технічною і політико-правовою проблемою. Це обумовлено зокрема тим, що цифровим технологіям, на відміну від людей, властива якість ніколи і нічого «не забувати». Зрозуміло, що з появою систем штучного інтелекту інформаційно-комунікаційні проблеми зростатимуть, а методи зберігання та аналізу величезних обсягів інформації ускладняться. Ми бачимо це на прикладі як сьогодні актуалізується проблема перетворення інформації в інформаційний ресурс. Так, професійно підготовлена (упорядкована) статистика щодо діагнозів хворих перетворює інформацію на ресурс, оскільки дозволяє виробникам ліків контролювати світові ринки і оперативного унаслідкувати свої досягнення в технологіях їх виробництва. Те саме можна говорити про організацію роботи в будь-якій галузі промисловості, на транспорті, при виробництві мінеральних ресурсів. Саме заради цього постійно вдосконалюються мережі і методи опрацювання і захисту змістовної інформації, якими потрібно більш прискіпливо наповнювати сенс роботи із інформацією [3, 4].

Список використаної літератури

1. Соснін О. В. Проблеми державного управління системою національних інформаційних ресурсів з наукового потенціалу України: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 572 с.
2. Соснін О. Тренд часу — законодавче вирішення безпекових проблем інформаційно-комунікаційної діяльності // Загальнонаціональний правовий тижневик «Юридичний вісник України». 2017. № 35 (1155). С. 12—13.
3. Соснін О., Гордієнко С. Хто володіє інформацією, той володіє світом. Питання щодо нормативно-правового забезпечення окремих складових інформаційного правопорядку в Україні // Загальнонаціональний правовий тижневик «Юридичний вісник України». 2017. № 19—20. С. 16—17, № 21 (1141). С. 12—13, № 22 (1142). С. 12—13, № 23 (1143). С. 12.
4. Соснін О. В., Дзьобань О. П. Інформаційна безпека у сфері комунікацій / Науково-практична конференція Харківського національного університету Повітряних Сил імені Івана Кожедуба «Сучасна війна: гуманітарний аспект»: тези доп. 30 червня 2017 р. Харків: ХНУПС ім. І. Кожедуба, 2017. С. 145—151.

Соснин А. В. О необходимости постичь политико-правовые угрозы новой информационно-коммуникационной реальности.

Общественно-политические и информационно-коммуникационные трансформации начали дифференцироваться у нас по четырем отраслям информационного права: к первой относятся отношения, возникающие в ходе реализации прав человека в отношении сбора, хранения, использования и распространения информации; вторую составляют отношения, которые формируются при создании и использовании информационных продуктов и предоставлении (получение) информационных услуг; третья содержит группу отношений, возникающих в процессе создания и использования информационных систем и сетей, информационных технологий; четвертая объединяет группу отношений, связанных с защитой информации и прав субъектов, участвующих в информационно-коммуникационных процессах.

Ключевые слова: информация, защита информации, информационно-коммуникационная деятельность, информационно-коммуникационная безопасность, информационные угрозы.

Sosnin O. V. On the need to understand the political and legal threats of a new information and communication reality.

Socio-political, information and communication transformations began to differentiate among us in four branches of information law: the first one includes relations that arise in the course of the realization of human rights regarding the collection, storage, use and dissemination of information; The second is the relationship formed during the creation and use of information products and the provision (receipt) of information services; the third contains a group of relationships that arise in the process of creating and using information systems and networks, information technology; The fourth group comprises a group of relations related to the protection of information and rights of actors involved in information and communication processes.

Key words: information, information protection, information and communication activity, information and communication safety, information threats.

ТЕЗИ ПЕРЕМОЖЦІВ

ПІДСУМКОВОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
II ТУРУ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КОНКУРСУ
СТУДЕНТСЬКИХ НАУКОВИХ РОБІТТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА
30 березня 2018 року

Проведення Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з «Теорії та історії держави і права; історії політичних і правових учень; філософії права» має важливе значення для формування творчого потенціалу майбутнього юриста, розвитку його вміння абстрактно, логічно, критично мислити та генерувати нові ідеї.

Науково-дослідна робота студентів загалом, і у сфері права зокрема — складова професійної підготовки, що передбачає навчання студентів методології і методики дослідження, а також систематичну участь у дослідницькій діяльності, озброєння технологіями і вміннями творчого підходу до дослідження певних наукових проблем.



Беручи участь у конкурсі, студенти-правники отримують навички пошукової діяльності, що проявляється, насамперед, у формуванні самостійної правової позиції. Така діяльність спрямована на пояснення явищ і процесів, установ-

лення їх зв'язків і відношень, теоретичне й експериментальне обґрунтування фактів, виявлення закономірностей за допомогою наукових методів пізнання. Внаслідок пошукової діяльності суб'єктивний характер «відкриттів» студентів може набувати певної об'єктивної значущості та правової новизни.

Готуючи свої наукові роботи, конкурсанти продемонстрували свої інтелектуальні творчі якості, зокрема: креативність мислення (здатність продукувати нові ідеї, гіпотези, способи розв'язання проблемних задач); творчу уяву (самостійне створення нових позицій та тверджень, які реалізуються у законодавчій роботі); дивергентність мислення (здатність запропонувати декілька підходів до розв'язання задачі та міняти їх, бачити проблеми, об'єкти в різних ракурсах); оригінальність мислення (своєрідність якостей розуму, способу розумової діяльності); асоціативність мислення (здатність використовувати асоціації, у т. ч. аналогії) тощо.





Для науково-дослідних правових досягнень студентів характерною є єдність цілей і напрямів навчальної, наукової і виховної роботи, тісна взаємодія всіх форм і методів роботи, що реалізується в

навчальному процесі та в поза навчальний час. Це забезпечує безперервну їх участь у науковій діяльності протягом періоду навчання.

УДК 340.13(043.2)

О. С. Глянько,курсант юридичного факультету
Інституту кримінально-виконавчої служби
Науковий керівник: **І. В. Пивовар**, к. ю. н.

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ОСОБИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ (НА ПРИКЛАДІ ОСОБИ, ЗАСУДЖЕНОЇ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ)

На сучасному етапі розбудови демократичної правової держави формування її інститутів не заперечує можливість уведення певних правообмежень до її громадян. Для України як і багатьох інших європейських країн обмеження є невід'ємною рисою державно-правових інститутів та важливим правовим інструментарієм формування державної політики, впливу на поведінку людей, врегулювання інтересів держави, суспільства, громадянина.

В даній роботі пропонується загальна характеристика та проблеми застосування державою інституту правообмежень на прикладі однієї з найменш захищених, на наш погляд, категорій громадян в Україні, а саме осіб, засуджених до позбавлення волі.

Поняття правообмеження переважно асоціюється з позбавленням певного права громадянина, оскільки сама категорія «обмеження» говорить про урізання чогось, встановлення певних меж. Аналіз доктринальних та нормативних джерел дає підстави стверджувати про неоднозначність розуміння науковцями та нормотворцями як поняття «обмеження», так і категорії «правообмеження». Як свідчить аналіз доктринальних джерел в науці можна знайти безліч дефініцій «правообмеження», і різні науковці трактують його по-різному. В першу чергу така ситуація пов'язана з тим, що розуміння «обмеження» залежить від сфери діяльності науковця. Деякі вчені охоплюють лише частину загального поняття, деякі намагаються охопити всі а-

спекти застосування даного поняття, та вивести єдину дефініцію.

Дотримуючись положень теорії держави та права, що зміст суб'єктивного права визначається трьома складовими: правом діяти, правом вимагати та правом на захист (або правом позову), уважаємо достатнім для визнання обмеження правовим виключення з обсягу суб'єктивних прав хоча б однієї з правомочностей. Прикладом можна навести право приватної власності засудженого (ст. 325 Цивільного кодексу України) на земельну ділянку: тобто він формально може нею розпоряджатися (продати або обміняти), але фактично не може нею користуватися. Це є обмеження права діяти.

Відповідно до позиції держави обсяг прав людини — це їх сутнісна власність, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правилами, що не є однорідними та загальними. Загально-визнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» [1]. З даного трактування стає очевидним, що обсяг прав обумовлений встановленням певних меж у суспільних відносинах, за які не повинні виходити громадяни при реалізації своїх прав та свобод. Тобто людина може діяти лише в тих межах в яких встановлює їй закон. Наприклад, засудженим дозволяється зберігання примірників книг не більше 10 (ст. 109 Кримінально-виконавчого кодексу України) [2], а до вільних громадян дане обмеження, як відомо, не застосовується.

Тому можна зазначити, що обмеження одного з елементів кількісних та якісних показників права, змісту та обсягу, вже є обмеженням прав людини. Однак таке обмеження повинно бути виключно юридичним (регламентованим законами України), а не фактичним.

Таким чином, сучасний рівень розробленості проблематики обмеження прав і свобод дає достатні підстави означити такі основні сутнісні сторони змісту поняття правообмеження людини: 1) обмеження є винятком (виключенням) із загальної сукупності прав і свобод людини, що належать (або наданих) їй. Таке виключення, тобто кількісне зменшення вже належних людині прав і свобод, відбувається в силу різних об'єктивних чи суб'єктивних обставин. Така ситуація виникає при знаходженні особи в установі виконання покарань після винесення судом обвинувального вироку; 2) правове обмеження має місце, коли відбувається погіршення юридичного становища, що виявилось у зменшенні можливих варіантів поведінки; 3) обмеження являє собою звуження обсягу і (або) змісту конкретних прав і свобод шляхом встановлення просторових меж, тимчасових рамок, кола осіб або певних варіантів поведінки індивідів. Найбільш яскраві цьому приклади дають норми охоронного законодавства (кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та ін.).

Отже, *правообмеженням осіб, засуджених до позбавлення волі є встановлене державою та нормативно закріплене звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод внаслідок володіння особою спеціальним правовим статусом засудженого.*

До ознак правових обмежень засуджених необхідно віднести: 1) певне вилучення із загального статусу людини і громадянина, яке визначає спеціальний правовий статус; 2) прояв у погіршенні юридичного становища особи; 3) звуженість обсягу та змісту існуючих прав і свобод людини; 4) не лише утилітарний, а й каральний характер; 5) законодавча регламентація.

В результаті вивчення правових актів, що регламентують правообмеження осіб, засуджених до позбавлення волі вважаємо, що чинні правові норми, якими визначаються принципи та зміст обмежень прав осіб, які утримуються у виправних установах, в сукупності утворюють правовий інститут обмежень їх прав на свободу, де поки що відсутня чітка система і спадкоємність обмежувальних норм в схемі «міжнародно-правові норми — конституційні норми — норми спеціального законодавства».

Аналіз наукової, навчальної літератури та законодавства дозволяє виділити декілька найбільш репрезентативних класифікаційних рядів правообмежень засуджених, а саме: 1) залежно від виду прав, використання яких обмежено: а) особисті майнові та немайнові; б) політичні; в) економічні; г) соціальні; д) культурні; е) інформаційні; є) інші; 2) за джерелом закріплення: а) міжнародно-правові; б) національні правові (кримінально-виконавчого права, інших галузей права); 3) за типом правового регулювання: а) обумовлені загально-дозвільним типом правового регулювання; б) обумовлені спеціально-дозвільним типом правового регулювання; 4) за формою правообмеження: а) нормативні правообмеження; б) правозастосовні правообмеження; 5) за типом адміністративно-правового режиму установи виконання покарань, в якому перебуває засуджений: а) обумовлені перебуванням засудженого у виправному центрі; б) обумовлені перебуванням засудженого у виховній колонії; в) обумовлені перебуванням засудженого в арештному домі; г) обумовлені перебуванням засудженого у виправній колонії; 6) за джерелом обмеження: а) юридичні; б) фактичні.

Вивчення вказаних видів правообмежень дає підстави означити такі основні риси правової природи правообмежень засуджених: 1) містяться як в міжнародних та і в національних нормативно-правових актах, 2) наявні в різних галузях вітчизняного права, починаючи з більш «жорсткого» — кримінально-виконавчого права й закінчуючи «легким» цивіль-

ним правом; 3) юридичні обмеження мають своїм джерелом конкретні норми щодо конкретних обмежень, на відміну від фактичних обмежень; 4) відсутність у кримінально-виконавчому праві чіткої відповіді і навіть предметної дискусії теоретиків щодо того, який тип правового регулювання застосовується в ньому призводить до невизначеного трактування існуючих правообмежень засуджених: від «дозволено все, що не заборонено» до «дозволено лише те, що закріплено в нормативно-правовому акті»; 5) концепція фактичних обмежень (правообмежень, які обумовлені ізоляцією або фактом ув'язнення) здобула значної популярності та визнання як у національних правових системах, так і в міжнародних стандартах), проте містить небезпечну складову — невизначеність того, що є наслідком ув'язнення «з неминучістю», тобто обмеження яких прав є «неминучими» в закритому середовищі; 5) поділ обмежень на нормативні та правозастосовні залежить від того, чи має орган державної влади дискрецію з застосування обмеження, чи таке обмеження здійснюється автоматично.

Критичний аналіз широкого кола пра-

вообмежень осіб, засуджених до позбавлення волі, а також вивчення досвіду Франції та США, сприяли формулюванню *пропозицій щодо внесення змін до законодавства*, упорядивши деякі з таких обмежень. Зокрема, пропонується:

доповнити статтю 73 Кримінального кодексу України [2] частиною 2 такого змісту: «До строку відбування покарання не зараховується строк перебування засудженого у дисциплінарному ізоляторі»;

доповнити абзац 5 пункту 4 розділу XXVII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5 [3] та викласти у такій редакції: «Засудженим забороняється мати бороду та вуса (крім випадків, викликаних релігійними міркуваннями), дозволяється мати коротку зачіску».

Таким чином, здійснення теоретичних узагальнень та наведені пропозиції покликані вирішенню важливого наукового завдання в теорії держави та права — розробленню загальних теоретико-правових засад правообмежень, зокрема осіб, засуджених до позбавлення волі.

Список використаної літератури

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (дата звернення: 18.01.2018).

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/print> (дата звернення: 18.01.2018).

3. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: затв. наказом Міністерства юстиції України від 29.12.2014 р. № 2186/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14> (дата звернення: 18.01.2018).

УДК 340.13(043.2)

К. О. Чеченко,

студентка юридичного факультету
Запорізького національного університету
Науковий керівник: **Т. О. Коломоєць**, д. ю. н., професор

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСОБИ НА ДОПУСК ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ В КОНТЕКСТІ ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Створена суспільством система атестації кандидатів на посаду судді покликана визначити їхню об'єктивну придатність до виконання правосуддя та інших функцій судової влади. Така система передбачає критерії оцінки особистісних і професійних якостей кандидата, динаміку та перспективи їхнього розвитку. Осмислення цих критеріїв та їхніх зв'язків в межах природно-правової теорії праворозуміння дозволяє очікувати формулювання прийнятних правил для обрання найздібніших до суддівської праці людей. У підсумку на рівні відповідальності судової влади гарантується потрібний суспільству правовий порядок і прогрес, що ґрунтується на справедливо й добросовісно збалансованих інтересах різних соціальних груп.

Пояснення правових феноменів відбувається із застосуванням різних методологічних підходів, теорій і парадигм, кожен з яких виконує свій пізнавальний ефект. Праворозуміння відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, що включає в себе пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища [1, с. 66]. За Т. Гоббсом, природно-правова концепція праворозуміння — теорія, в основі якої покладено ідею, що всі норми права мають ґрунтуватися на певних об'єктивних (природних, надпозитивних) засадах, що не залежать від волі людини й суспільства, установлень держави. У вітчизняній правовій доктрині теорія природно-пра-

вової концепції праворозуміння вивчена такими відомими вченими як: С. Алексеев, В. Ковальський, М. Козюбра, В. Копейчиков, Ю. Оборотов, Н. Онищенко, О. Петришин, П. Рабінович, О. Сурілов, О. Тихомиров та багатьма іншими. Наголошено, що право як об'єктивне явище стало закономірним результатом розвитку суспільства та його нормативної системи. Заявивши свої претензії на роль основного регулятора суспільних відносин воно набуло специфічних для нього властивостей, форм виразу і стало сприйматися як певна соціальна цінність [3, с. 161].

В межах об'єктивного природного права виокремлюємо суб'єктивне право кожного, в нашому випадку «на допуск до професійної діяльності судді» стає конкретним проявом більшої за змістом й обсягом абстракції — «прав людини». Права людини відображають складний комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві. На нашу думку, поняття права особи слід визначати як правову можливість реалізації свого особистісного прагнення до обрання свого життєвого шляху, можливості наукового, творчого та духовного пізнання, соціальної самореалізації, професійного розвитку та самовдосконалення. Природно-правові передумови суб'єктивної можливості людини на професійну самореалізацію у суддівській діяльності являють собою сукупність особистісних

та професійних здібностей та якостей, розвинених через систему соціальних інститутів на рівні, який дозволяє претендувати на посаду професійного судді. Водночас такі претензії повинні бути засновані як на об'єктивно існуючих правових реаліях становлення особистості, так й стати результатом максимально адекватної оцінки з боку членів комісії, що проводить відбір кандидатів на посаду судді.

Атестація професійного рівня особи, яка бажає реалізувати своє право на обрання посади судді повинна опиратися на певні умови, які діляться на дві групи — загальні та спеціальні. Загальні критерії застосовуються до всіх кандидатів на посаду судді чи діючих суддів, які підлягають кваліфікаційній атестації, без урахування посади або специфіки державного органу, в якому вони виявили бажання працювати чи вже працюють. Спеціальні критерії оцінки кадрів повинні враховувати вимоги, які висувуються до рівня професійної освіти та відповідності атестованого працівника спеціалізації державної посади, рівня знань нормативно-правових актів України щодо виконання відповідних посадових обов'язків та ін. [2, с. 5–6]. Перелік вимог до кандидата на посади судді передбачений Законом України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. «Про судючий і статус суддів». У свою чергу, вимоги до особи можна умовно поділити на три групи: 1) Персоніфіковані дані; 2) Професіоналізація; 3) Якість особистості. Для реалізації свого права на допуск до професійної діяльності судді, громадянину необхідно пройти низку процедур атестації. Порядок добору до професійної діяльності судді регламентується нормами ст. 70 Закону України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. «Про судючий і статус суддів» та має 15 стадій, які узагальнено уявляємо у вигляді наступних трьох етапів: офіційного оголошення вакантних посад суддів; контрольно-допускових процедур, поточно-організаційних заходів. В контексті досліджуваної нами проблематики досконалі процедури обрання найбільш придатних до суддівської роботи осіб стає запорукою

подальшої ефективності судів у цілому. У цьому зв'язку, позитивно-перспективні трансформації цих процедур необхідно здійснювати з максимальним урахуванням основи правокультурної традиції України, яка, відповідно до слухної думки М. Козюбри, історично формувалися під переважним впливом євроатлантичної цивілізації [4, с. 15–16].

Право особи на допуск до професійної діяльності судді це різновид правових можливостей людини, який об'єктивується щонайменш у трьох соціально-правових площинах, а саме: 1) особистісній (психологічній) — людина самовиражається в результаті історично послідовної, практичної реалізації своїх внутрішніх здібностей і талантів, об'єктивно закладених природою, та розвинутих у вигляді потрібних професійних компетентностей; 2) соціально-економічній — адже людина реалізує можливості на працю, вибір професійної спеціалізації та роду трудової діяльності, що зафіксовано у ст. 43 Конституції України; статус судді прирівнюється до гаранта незалежності, чесності, непідкупності та справедливості правосуддя, тому під час здійснення професійної суддівської діяльності судді державою передбачене право на достойну суддівську винагороду, забезпечення житлових умов та потреб судді, пов'язаних із його діяльністю. Більше того, добросовісний судді завжди користуються особливою пошаною у суспільстві; 3) політичній — оскільки суддя своєю професійною діяльністю збалансовує інші гілки влади, стримуючи та врівноважуючи їхню владу.

Природно-правові передумови суб'єктивної можливості людини на професійну самореалізацію у суддівській діяльності являють собою сукупність особистісних та професійних здібностей та якостей, розвинених через систему соціальних інститутів на рівні, який дозволяє претендувати на посаду професійного судді. Водночас такі претензії повинні бути засновані як на об'єктивно існуючих правових реаліях становлення особистості, так й стати результатом максимально адекватної оцінки з боку

членів комісії, що проводить відбір кандидатів на посаду судді. Єдиним системним критерієм цих дій (висування претензій та їхнього оцінювання) стає всебічно й повно обґрунтований висновок про те, що конкретний претендент на суддівську посаду найкращим чином, порівняно з усіма іншими, буде виконувати високу соціальну місію судді у суспільстві.

Трансформації вимог до кандидатів на посаду судді та процедур відповідної атестації повинні відбуватися на основі правових цінностей, культурних кодів, прогресивних культурологічних особливостей й соціальних практик Української нації, з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, загальноєвропейських та міжнародних стандартів.

Таким чином, застосування природно-правового підходу праворозуміння до вдосконалення реалізації права особи на допуск до професійної діяльності судді, передбачає наступні напрями трансформації законодавства:

— мінімізацію оціночних і/або неоднозначних понять, особливо під час оцінювання доброчесності кандидатів на посади суддів, їхніх особистісних чеснот та професійних якостей, вивчення досьє і проведення співбесіди;

— розроблення достатньо детальної, спеціальної методології оцінювання психологічних якостей осіб, які бажають стати суддею, та її застосування психологами з визнаним рівнем компетентності;

— впровадження методології оцінювання діянь ВККСУ і Громадської ради доброчесності на предмет дотримання ними відповідного законодавства і процесуально-правових принципів (достовірності, всебічності, вичерпності, повноти, обґрунтованості, прозорості, об'єктивності, сумлінності, відповідальності та ін.), що у подальшому може бути використана судом під час конфліктів між особою, яку атестують, і органами атестації;

— розробити методології залучення найкращих фахівців до викладання у Національній школі суддів України за чіткими якісними й кількісними критеріями оцінки особистих і професійних досягнень викладачів, вчених і практиків, у т. ч. зарубіжних, а також їхньої мотивації до впровадження найкращих методик викладання і саморозвитку;

— запровадити додаткові перевірки якостей кандидатів на посаду суддів у процесі їх навчання у Національній школі суддів України.

Список використаної літератури

1. Алексеев С. С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 66.
2. Декаленко В. С. Адміністративно-правове забезпечення формування кадрів для судів України. — Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» (081 — Право). Університет державної фіскальної служби України, Ірпінь, 2017. С. 5—6.
3. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко, та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 161.
4. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Наукова думка, 2007. С. 15—16.

УДК 342.1 (043.2)

І. М. Романюк,

студент юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

Науковий керівник: **А. В. Баран**, к. ю. н., доцент

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ПРОСТІР ДЛЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розвиток громадянського суспільства є предметом гострого наукового інтересу у контексті загального політично-правового процесу. Демократичний, автономний та недержавний характер діяльності громадських організацій, їх орієнтація на представлення громадянської позиції та її захист, зумовили зацікавленість вчених у процесах вдосконалення громадянського суспільства та перспективах його сталого розвитку. Разом із тим в науковій літературі збільшилась кількість робіт, спрямованих на дослідження значення інформаційно-комунікаційних технологій у політиці і праві, зокрема, утвердження моделі інформаційного суспільства. Сфера комунікації в умовах глобалізації зазнала процесу змін, що стало причиною виникнення віртуальної масової комунікації, за якої кожен учасник мережі має можливість спілкуватися з великою кількістю людей, впливати на них [2, с. 167]. Саме тому обґрунтування концепції інформаційного суспільства та значення інформаційних відносин стало предметом вітчизняних теоретико-правових досліджень ще до здобуття незалежності Україною. Однак, лише в останні роки тенденції політично-правового розвитку надали розуміння статусу та значення інформаційних відносин держави для загального соціально-економічного розвитку. З іншої сторони, революційні події 2013—2014 рр. стали прикладом того як інституції громадянського суспільства за допомогою і на основі інформаційно-комунікаційних технологій можуть стати потужним суб'єктом політичних процесів держави. Звідси, акту-

альним є дослідження особливостей взаємозв'язку громадянського суспільства та інформаційних правовідносин, ступеня їх кореляції та взаємовпливу. На основі опрацювання предмету дослідження слід виокремити наступні точки дотику громадянського суспільства та інформаційних відносин:

1. *Ключове значення громадянських або особистих прав людини.* Забезпечення права на повагу до особистого життя, таємницю листування та іншої кореспонденції, свободу думки і слова є невід'ємним атрибутом ефективного функціонування та розвитку глобального інформаційного суспільства. З іншого боку, моніторинг і захист громадянських прав та свобод є основним стимулом для створення автономних громадських організацій, об'єднань та рухів, діяльність яких спрямована на побудову діалогу між громадянами, недержавними організаціями та органами державного управління. Таким чином, конструктивні моделі громадянського та інформаційного суспільств виникли внаслідок поступового руху політично-правової системи держави у напрямку забезпечення свободи інформації та захисту приватної сфери життя громадян. Процеси інформатизації суспільного життя розкрили потенціал багатьох елементів громадянського суспільства. Демократичний характер інформаційно-комунікаційних технологій зумовив поступове насичення інформаційного простору держав різноманітними громадськими об'єднаннями та рухами, які в «інформаційну епоху» отримали необмежені можливості у пла-

ні поширення ідей моніторингу та контролю функціонування органів публічної адміністрації.

2. Мережевий характер побудови та функціонування. Ряд зарубіжних теоретиків інформаційного суспільства, серед яких Мануель Кастельс, у своїх наукових працях ставлять наголос на мережевому характері інформаційного суспільства та інформаційних відносин. Вчений навіть називає інформаційно-комунікаційні мережі базовою основою такого суспільства [4, с. 1]. Соціальна комунікація та, як наслідок, ефективний процес інформування громадян про діяльність органів державної влади сьогодні надзвичайно підсилюються через впровадження засобів ІКТ. Яскравим прикладом цього є особливості функціонування сфери ЗМІ, тенденції їх взаємодії із органами публічної адміністрації, масовим суспільством, іншими громадськими організаціями та об'єднаннями. Відповідно до норм ст. 2 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., свобода слова і вільне вираження у друкованій формі своїх поглядів і переконань гарантується Конституцією України і відповідно до цього Закону означають право кожного вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію за допомогою друкованих засобів масової інформації, крім випадків, визначених законом. Таким чином інформування та комунікація є первинними функціями ЗМІ, через виконання яких ці громадські організації формують суспільну думку, свідомість та етичні установки співжиття громадян у державно-правовому просторі. Характер взаємодії між сферою ЗМІ, органами публічної адміністрації та суспільством є індикатором демократичності та свободи держави. За умови збалансованості такої взаємодії, трансформування її у співпрацю, можна стверджувати про існування у державі розвиненого громадянського суспільства. Якщо розглядати комунікативний процес та утворення інформаційно-комунікаційних мереж як основу концепції

інформаційного суспільства, то слід зазначити, що ці характерні особливості також притаманні й розвиненому громадянському суспільству. Використання мережевого способу організації є абсолютною перевагою більшості типів суспільної організації.

3. Засоби ІКТ як основа для функціонування та розвитку. Інформаційно-комунікаційна взаємодія сукупності автономних недержавних організацій з метою захисту своїх прав та інтересів є невід'ємним атрибутом інформаційних відносин держави. Таким чином, інформаційне суспільство можна визначити як вимір громадянського суспільства, в якому основним каталізатором ефективно соціальної комунікації виступають належним чином врегульовані інформаційно-комунікаційні відносини та функціонування сфери ІКТ. Виникнення ефективно діючої моделі громадянських правовідносин в ХХІ столітті нерозривно пов'язане із формуванням глобальних комунікаційних мереж, побудованих на демократичних засадах вільної участі. Концентрація на першому поколінні прав людини зумовлюється критичною та ініціативною опозицією державній владі, яка притаманна відповідним мережам.

4. Особливий характер сфери ЗМІ. Сьогодні застарілі ЗМІ використовуються з метою маніпуляції суспільної думкою як рушій суперечливих політичних ідей та лозунгів, що вносить дисонанс у функціонування та розвиток громадянського суспільства. Таким чином, вони практично повністю дискредитуються і не викликають довіри з боку громадськості. На зміну їм приходять інформаційно-комунікаційні Інтернет-мережі, електронні ЗМІ, віртуальні суб'єкти політично-правового значення, які формують абсолютно нові актуальні сфери інформаційних правовідносин, що потребують детального наукового дослідження та аналізу. Звідси можна констатувати, що громадські організації певним чином сприяють інтеграції інформаційних відносин у правове поле з метою їх подальшого використання у процесах моніторингу діяльності державної влади.

Таким чином, діяльність громадських організацій та об'єднань суттєво трансформує усі елементи інформаційних відносин. По-перше, у процесі моніторингу та контролю діяльності державних органів виникають нові суб'єкти інформаційних правовідносин, серед яких слід викремити електронні ЗМІ, власників мережевих блогів, ініціаторів віртуальних політичних рухів. По-друге, в силу необхідності досягнення окремих завдань, поставлених перед громадянським суспільством, об'єкт регулювання інформаційних правовідносин значно розширюється через поширення засобів правового регулювання на нові актуальні сфери інформаційних відносин. Наочним прикладом цього є розвиток суспільних правовідносин, пов'язаних із функціонуванням е-дем-кратії, зокрема сфери електронних петицій та електронних декларацій посадових осіб органів державної влади. По-третє, захист прав та свобод громадян як основний зміст громадянського суспільства часто зумовлює розширення складу таких прав і свобод. Інформаційне право, у цьому плані, є одним із найбільш продуктивніших, зважаючи на поширення політичних рухів, що ініціюють захист прав на доступ до Інтернет-

мережі, на використання віртуальної реальності тощо.

На даний час, особливо актуальним є дослідження Інтернет-мереж на предмет їх правового регулювання, оскільки, розвиваючись у суспільстві, Інтернет-відносини є дуже розгалужені, але нормативного закріплення не мають, а отже, можуть бути в будь-який момент порушені, деформовані або навіть носити злочинний характер [5, с. 320]. Звідси, збалансований розвиток інформаційних відносин потребує належного правового фундаменту та інтеграції у стратегію державної політики. Взаємодія інформаційних структур та громадянського суспільства є важливим інструментом, що дає змогу забезпечити консенсус між усіма сторонами суспільного договору в державі, забезпечити розвиток нових ідей, прозорість і відкритість роботи органів державної влади [3, с. 47]. Мережевий характер організації інформаційних відносин здатен трансформувати ієрархічно-владну систему взаємодії держави та громадянського суспільства у спільноту рівноцінних індивідів, де позиція кожного здатна вплинути на прийняття остаточного рішення.

Список використаної літератури

1. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України № 2051-19 від 16 листопада 1992 року (зі змін. і допов.) // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 1. Ст. 1.
2. Бельська Т. Комунікаційна взаємодія влади та громадськості в інформаційному суспільстві / Т. Бельська // Публічне управління: теорія та практика. 2012. № 3 (11). С. 163–169.
3. Іванова Н. Інформаційні структури громадянського суспільства в процесі розбудови правової держави // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. 2016. № 43. С. 47–56.
4. Кастельс М. Інтернет-галактика. Міркування щодо Інтернету, бізнесу і суспільства. Київ: ТОВ «Ваклер», 2007. 304 с.
5. Селезньова О. М. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України як інтегрованої категорії: дис. ... д-р. юрид. наук: спец. 12.00.07. / О. М. Селезньова. Київ, 2015. 420 с.

УДК 341.1/.8

А. І. Фуріна,

студентка юридичного факультет

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: **Л. Р. Наливайко**, д. ю. н., професор

ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ: НАЦІОНАЛЬНА МОДЕЛЬ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Актуальність проблеми внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в нашій державі постала внаслідок російської агресії в Криму та подій на Сході України. Українці змушені були покинути свої домівки, щоб уникнути збройних конфліктів і насильства. В даній роботі нами удосконалено розуміння внутрішньо переміщених осіб як особливої категорії сучасного українського суспільства, що потребують посиленої уваги з боку держави, проаналізовано національну політику щодо внутрішньо переміщених осіб. Наукова новизна роботи полягає у комплексному аналізі правового статусу внутрішньо переміщених осіб.

Частина постраждалих осіб звернулася за притулком до країн Євросоюзу, США, Канади та інших країн, але більшість утікачів стали внутрішніми переселенцями. Так, кількість внутрішньо переміщених осіб з Донецької та Луганської областей, а також АР Крим на поточний момент уже перевищила один мільйон осіб і сформувалась унаслідок кількох міграційних хвиль, безпосередньо пов'язаних з періодичністю та інтенсивністю бойових дій.

На нормативно-правовому рівні надається таке розуміння внутрішньо переміщених осіб. Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах і має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з

метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Ми визначаємо такі особливості внутрішньо переміщених осіб: вони є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України; відсутність факту перетинання державного кордону, при цьому відбувається перетинання ліній адміністративно-територіальних одиниць; до них належать різні категорії осіб, здебільшого це особи працездатного віку; метою такої дії суб'єкта є підвищення соціально-культурного, фінансового, побутового рівня та умов життя, захист свого життя й життя близьких; переміщення може здійснюватися як на добровільних засадах, без будь-якого тиску збоку, так і за наявності негативних життєвих обставин, що примушують особу змінити своє місце проживання; у разі добровільного переміщення особа може не потребувати юридичного оформлення свого статусу, крім ситуації, що загрожує життю і здоров'ю самої особи або/чи її близьких, то така особа потребує отримання довідки про зміну місця перебування.

Події в Криму на Сході України, що викликали проблеми пов'язані із ВПО, мали несподіваний та непрогнозований характер для нашої держави. Нерозуміння ситуації на початковому етапі та подальші кроки спричинили певну структурну невизначеність у створенні механізмів, політик та інституцій для вирі-

шення проблем ВПО. Відповідно розробка національної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні має свої особливості.

Так, серед перших кроків національної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні стала спроба держави налагодити роботу задля забезпечення потреб ВПО. На слайдах ви бачите кроки держави, щодо вирішення питання правового статусу та соціального захисту ВПО, але червоний кольором виділено ті заходи, які так і не запрацювали або потребують подальшого переведення у формат діючих нормативно-правових документів та програм.

Для ефективного вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб і використання їх позитивного потенціалу ми вважаємо доцільно реалізувати заходи по таким напрямкам:

Першим напрямком є: А. Організаційне забезпечення надання допомоги внутрішньо переміщеним особам. На нашу думку це мають бути такі заходи в даному напрямку: 1. Створення окремого центрального органу виконавчої влади, який би відповідав за питання внутрішньо переміщених осіб (ВПО). 2. Вдосконалення загальнодержавної інформаційної бази (реєстру) даних щодо наявних можливостей розміщення, працевлаштування та перенавчання вимушено переміщених осіб. 3. Вивчення та облік (зокрема методами статистичних спостережень та соціологічних опитувань) потреб та намірів ВПО. 4. Підготовка і презентація дорожньої карти (плану, програми) з відновлення, економічного розвитку і зростання України, узгодженої зі «Стратегією—2020»

Наступним є: Б. Розміщення та забезпечення житлом вимушено переміщених осіб. Тут варто виділити такі заходи:

1. Вироблення та прийняття державної та регіональних програм так званого «стійкого розселення» внутрішньо переміщених осіб, у тому числі аналіз можливості створення програм приватизації тимчасового житла.

2. Створення реєстру об'єктів нерухомості, напрацювання моделей надання їх

в оренду/власність вимушено переміщеним особам на пільгових умовах.

3. Створення соціального житлового фонду у містах (гуртожитки, квоти у новобудовах тощо) для надання в оренду вимушено переміщеним особам на пільгових умовах.

4. Відродження знелюднених сіл у регіонах, що межують з Донбасом.

5. Надання вимушено переміщеним особам земельних ділянок під житлове будівництво. На карті ви можете бачити наявність вільної території під нове житлове будівництво по областям України.

Також заходами в даному напрямку має бути:

6. Тимчасове розміщення вимушено переміщених осіб для проживання в офісних приміщеннях, санаторних та оздоровчих закладах, дитячих закладах оздоровлення та відпочинку, контроль за створенням санітарно-гігієнічних умов для проживання, зокрема у зимовий період.

7. Підготовка заходів щодо впровадження технологій швидкого будівництва з місцевих будівельних матеріалів та залучення ВПО для самостійного будівництва.

Далі ми визначаємо такий напрямок як: В. Розвиток економіки, створення робочих місць і забезпечення зайнятості, а саме: 1. Обрахування потенційного впливу ВПО на ринок праці в середньостроковій та довгостроковій перспективі. 2. Переглянути Концепцію міграційної політики України у зв'язку складною економічною ситуацією та змінами в структурі трудової міграції в Україні. 3. Стимулювання створення нових робочих місць на контрольованих Україною територіях Донецької та Луганської областей. 4. Створення можливостей для проведення професійної перепідготовки та підвищення кваліфікації внутрішньо переміщених осіб з урахуванням промислової специфіки регіону, де вони знаходяться, та актуальних потреб ринку праці.

Слайд 17 на даному слайді ви бачите питому вагу жінок у загальній кількості безробітних серед ВПО(синій колір) у по-

рівнянні з питомою вагою жінок у загальній кількості безробітних(червоний колір)

Також заходами має стати:

7. Аналіз можливостей проживання у сільській місцевості внутрішньо переміщеної особи, які цього бажають.

8. Вивчення можливостей створення робочих місць для вимушено переміщених осіб на умовах міні-вахти (1—2 доби на тиждень) з проживанням у приміській зоні, містах-супутниках, на територіях сусідніх областей.

Не можна залишити без уваги: Г. Розвиток соціального обслуговування:

ВПО необхідна: 1. Медична допомога і психологічна адаптація вимушено переміщених осіб: — надання послуг із соціального консультивання, психологічної адаптації та підтримки вимушено переміщених осіб; — захист вразливих груп; — подолання психофізіологічних травм (особливо у дітей), стресового стану, соціальної апатії, втрати віри у майбутнє та ін. 2. Соціальне обслуговування й соціальне забезпечення вимушено переміщених осіб. 3. Створення тимчасових соціальних служб з офіційним статусом на базі мереж взаємодопомоги ВПО та волонтерів.

Також ми вважаємо не менш важливим: Д. Розвиток гуманітарної сфери: Це має бути: 1. Забезпечення доступу до ос-

віти вимушено переміщених осіб. 2. Інформаційна політика та соціальна взаємодія ВПО. 3. Культурна реінтеграція та національна самоідентифікація вимушено переміщених осіб:

Варто відзначити: Е. Правові механізми вирішення проблем та використання соціального потенціалу внутрішньо переміщених осіб:

1. Удосконалення механізмів реалізації нормативно-правових актів.

Фінансові механізми залучення міжнародної донорської допомоги для розв'язання проблем ВПО.

Отже, нами зроблено висновки, що питання внутрішньо переміщених осіб має бути одним із визначальних пріоритетів будь-якої державної влади й чіткого плану дій не лише на сьогодні, а й на наступні роки. Важливо координувати зусилля держави та громадянського суспільства у допомозі внутрішньо переміщеним особам, з метою вирішення максимум проблем, з якими зіткнулися громадяни. Важливо також використовувати досвід інших країн для ефективного розв'язання проблем з ВПО.

Відсутність реальних перспектив швидкого відновлення контролю держави над усіма територіями матиме наслідком подальше збільшення масштабів внутрішньої міграції населення.

УДК 340.13(043.2)

Д. І. Грицай,

студентка юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

Науковий керівник: Д. А. Гудима, к. ю. н., доцент

«РОЗУМНІ РОБОТИ»: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Вчені з усього світу прагнуть розробляти «розумних», наділених «свідомістю» роботів. Автоматичні пристрої вже набувають громадянство та потенційну індивідуальність [1]. Відкритим залишається питання про те, чи повинні вони мати якісь права. Роботи, які зможуть розпізнавати об'єкти, сприймати й аналізувати інформацію, ухвалювати рішення та навчатися, ймовірно, зможуть усвідомити власне «Я», спровокувавши нові юридичні й етичні проблеми. Експеримент з виявлення у роботів задатків самосвідомості, який проводився у політехнічному інституті Ренсслера (США), дав позитивний результат [2]. А підсилення цих задатків, так би мовити, здатністю до самовідтворення може призвести до непрогнозованих наслідків (роботи, які вміють збирати з деталей собі подібних вже були апробовані британськими вченими [3]).

Люди визначають певні загальнообов'язкові правила поведінки, встановлюють межі власних прав і свобод задля регулювання відносин між собою, забезпечуючи, наскільки це можливо, мирне співіснування всіх членів суспільства. А якщо припустити, що у цьому соціумі з'являться нові види «осіб»? Чи будуть урегульовані відносини і з ними? Якщо так, то як саме? І наскільки ефективним буде таке регулювання юридичними засобами?

Одна з проблем полягає в тому, що людство досі не може точно окреслити межі того, що воно позначає терміном «штучний інтелект» (далі — ШІ). Зрештою, як і те, кого чи що можна або слід називати «роботами».

Поступово межа між здібностями людей і носіями так званого штучного інтелекту розмивається. Дослідження у галузі ШІ прогресують нині надзвичайно швидко. Фахівці компанії «Microsoft» спільно з ученими Науково-технічного університету Китаю планують наділити машину тими ж здібностями до мислення, якими володіє людина [4]. А вчені з Університету Ганновера пропонують створити «нервову систему» для роботів, що дозволятиме їм відчувати біль [5]. Існує реальна ймовірність того, що роботи можуть замінити частині людей партнера у подружжі. Ця тенденція вже виявлена вченими [6]. А про те, що роботи все швидше заміщають людей не лише у технічних професіях, а й у сферах, в яких потрібна розумова діяльність, — відомо достатньо давно.

Самокеровані автомобілі, абсолютні перемоги комп'ютерів над людиною в шахи та в інших складних іграх, цифрові персональні помічники з власною мовою, слухом і зором — все це лише симптоми тієї гонитви «озброєнь» в ІТ-сфері, яка підживлюється небувало потужними інвестиціями, вибудовується та набуває зрілості на науковому фундаменті.

Метою досліджень ШІ є розкриття таємниць мислення та створення моделі людського мозку. Так, І. Маск заснував стартап «Neuralink», який займеться створенням пристроїв, що можуть бути імплантовані у людський мозок для того, щоб допомогти людям «об'єднатися» з програмним забезпеченням і стати «біологічними завантажувачами цифрового суперінтелекту», які будуть йти в ногу з досягненнями науково-технічного про-

гресу [7]. Ученим вже вдалося створити біологічно достовірну модель нейронної мережі круглого черв'яка, яку вони завантажили в простого робота з «Lego» [8]. Тому навряд чи можна сумніватися у тому, що ідея об'єднати людський мозок з «цифровим» зазнає фіаско.

Ймовірність появи, так би мовити, повноцінних розумних роботів у XXI столітті — достатньо висока. І незалежно від того, чи конкретна держава інвестує в їх створення, чи підтримує наукові пошуки ШІ, вона зобов'язана прогнозувати можливі наслідки розвитку робототехніки та використовувати, зокрема, юридичні засоби для визначення «правил гри» у відносинах людей з такими роботами. Тому наукове співтовариство вже зацікавлене у дискусії стосовно юридичних і моральних аспектів існування та діяльності у світі означених «штучних істот», їхніх прав і обов'язків як у відносинах із людьми, так і між собою [9, с. 82–87]. Інтерес становлять, зокрема, й питання юридичного статусу «розумних машин», оподаткування їх власників, які змінили використання у підприємницькій діяльності людського капіталу, а також проблеми відповідальності за вихід роботів із ладу та за спричинені ними негативні наслідки.

Видається, що дискусії стосовно цих і пов'язаних з ними проблем повинні дати відповідні результати ще до того, як у роботів з'явиться усвідомлення суб'єктивного «Я». І, для прикладу, органи влади Європейського Союзу вже працюють над вирішенням деяких з них. Так, Комітет з правових питань Європейського парламенту 16 лютого 2017 року схвалив звіт щодо цивільно-правового регулювання у сфері робототехніки [10]. Депутати Європарламенту запропонували, зокрема, визнати роботів «електронними особами» і створити Європейське агентство з робототехніки та штучного інтелекту, в якому проводитимуть технічні й етичні експертизи роботів.

Ідеї законодавчого визначення правового статусу роботів лунають не лише на Заході. Так, у Росії керівник «Mail.Ru Group» і «Grishin Robotics» Д. Грішин

презентував свій проект Федерального Закону «Про внесення змін до Цивільного кодексу Російської Федерації в частині удосконалення правового регулювання відносин у сфері робототехніки» [11]. Згідно з вказаним проектом запропоновано доповнити Цивільний кодекс РФ главою про автономних роботів (роботів-агентів), правовий статус яких уподібнюється, як не дивно, до статусу юридичних осіб.

Вочевидь, аналогія між юридичними особами й автономними «розумними машинами» далека від ідеалу. Тому вона знаходить обґрунтовану критику. Проте певна «модель» законодавчого визнання статусу деяких роботів має бути обрана як оптимальна для сучасного стану робототехніки.

Дослідницький центр проблем регулювання робототехніки та штучного інтелекту «Робоправо» (Росія) у 2018 році підготував проект конвенції, покликаної врегулювати відносини людей зі штучним інтелектом. У ній визначені основні проблеми, що постають або можуть постати у зв'язку з активним розвитком кіберфізичних систем, означені можливі напрями їхнього вирішення й узагальнені ключові правила робототехніки [12].

У проекті зазначеної конвенції запропоновано, зокрема, щоби роботи постійно фіксували інформацію про умови їхнього функціонування та всі здійснені ними дії, зберігаючи її у спеціальній «чорній скриньці»; роботи, які фізично взаємодіють з людьми та не знаходяться під прямим управлінням, повинні мати функцію моментального чи аварійного відключення за вимогою («червону кнопку»); людина не має принижувати власну гідність своїм поведінням з роботами [12].

Вочевидь, визначити правовий статус «розумних роботів» ще доволі важко. Проте, якщо уникати спроб будь-якого такого визначення, за якийсь час можуть постати серйозні проблеми у правозастосуванні (для прикладу, статус робота Софії, якому у Саудівській Аравії надане громадянство, навряд чи можна чітко окреслити, що зумовлює правову

невизначеність). Тому перед Україною, як і перед її сусідами, постає завдання сформулювати певну концепцію правового статусу роботів і втілити її у життя. Крім того, сфера робототехніки видається важливою і перспективною для

розвитку економіки нашої держави. А тому на нормативному рівні слід заохотити відповідні починання, підтримавши вітчизняних розробників роботів не менше, ніж програмістів.

Список використаної літератури

1. Alloway T. Saudi Arabia Gives Citizenship to a Robot. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-10-26/saudi-arabia-gives-citizenship-to-a-robot-claims-global-first> (дата звернення: 26.11.17).
2. Результаты теста на самосознание у роботов названы многообещающими. URL: http://myrobot.ru/news/2015/07/20150729_1.php (дата звернення: 28.11.17).
3. «Робот-мать» производит «роботов-детей». URL: http://myrobot.ru/news/2015/11/20151103_3.php (дата звернення: 28.11.17).
4. Wehner M. China has developed a computer that beats humans at IQ tests. URL: <http://www.dailydot.com/debug/china-iq-computer/> (дата звернення: 29.12.17).
5. Робота научили чувствовать боль, лишив главного преимущества перед человеком. URL: <http://www.mk.ru/science/2016/05/25/robot-nauchili-chuvstvovat-bol.html> (дата звернення: 27.12.17).
6. Brodbeck L. Morphological Evolution of Physical Robots Through Model-Free Phenotype Development. URL: <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0128444> (дата звернення: 07.12.17).
7. Statt N. Elon Musk launches Neuralink, a venture to merge the human brain with AI. URL: <http://www.theverge.com/2017/3/27/15077864/elon-musk-neuralink-brain-computer-interface-ai-cyborgs> (дата звернення: 26.11.2017).
8. Macdonald Fiona. Scientists Put a Worm Brain in a Lego Robot Body — And It Worked. URL: <http://www.sciencealert.com/scientists-put-worm-brain-in-lego-robot-openworm-connectome> (дата звернення: 04.01.2018).
9. Гудима Д.А. Деякі новели в інтерпретації поняття «суб'єкт права»: абсурдні чи перспективні? // Право України. 2010. № 2. С. 82—87.
10. Civil Law Rules on Robotics. URL: <https://www.theparliamentmagazine.eu/articles/eu-monitoring/civil-law-rules-robotics> (дата звернення: 29.11.2017).
11. Dentons разработала первый в России законопроект о робототехнике. URL: <https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2017/january/27/dentons-develops-first-robotics-draft-law-in-russia> (дата звернення: 30.11.17).
12. Балашова А. В Госдуме узаконят отношения роботов и людей. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/20/11/2017/5a0ef3ac9a79474efac57ea3 (дата звернення: 20.01.2018).

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 1–2 (181–182) 2018

Співзасновники:

**Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,**

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук

Над випуском працювали:

*Анастасія Івченко, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Олена Доценко*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013.

Підписано до друку 28.03.2018. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 9,0. Умовн. друк. арк. 8,78.
Тираж 440 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincom.com.ua>. E-mail: jukr@yurincom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні ТОВ «Наш формат»
02105 м. Київ — 105, пр-т Миру, оф. 45

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4540 від 07.05.2013.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.

