

МЕХАНІЗМИ
ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ
І ПРИВАТНОПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН
У АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНІЙ,
СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ
ТА ГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРАХ

Колективна монографія

За заг. ред. д.ю.н., проф. О. І. Миколенка

Одеса
Фенікс
2016

УДК 342.5/6:316.472
ББК 67.400.6:60.54
М 55

Рекомендовано до друку
Вченою радою Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова (протокол № 1 від 27 вересня 2016 р.)

Рецензенти:

Гуржій Тарас Олександрович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету;

Мосьондз Сергій Олександрович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчальної та наукової роботи Університету сучасних знань;

Манжула Адрій Анатолійович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Механізми публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах : кол. моногр. / Білік П. П., Миколенко О. І., Миколенко О. М. та ін. ; за заг. ред. О. І. Миколенка. – Одеса : Фенікс, 2016. – 342 с.

ISBN 978-966-928-062-6

Запропонована монографія рекомендована для аспірантів і викладачів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості.

Монографію присвячено аналізу механізмів публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах. У дослідженні аналізуються сучасні наукові підходи щодо визначення понять «правова регламентація» та «механізми правової регламентації», визначається роль публічного та приватного права в регулюванні суспільних відносин, характеризуються функції адміністративного права, розкриваються особливості адміністративно-правового та господарсько-правового регулювання публічних і приватних відносин в Україні, а також аналізується світовий досвід у цій сфері.

УДК 342.5/6:316.472
ББК 67.400.6:60.54

ISBN 978-966-928-062-6

© Кол. авт., 2016
© Оформлення ПП «Фенікс», 2016

Авторський колектив:

Білик Павло Петрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 3);

Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 1);

Миколенко Олена Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 2);

Смітюх Андрій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 6);

Степанова Тетяна Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 7);

Степанов Сергій Валерійович – кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 4);

Стукаленко Віктор Авксентійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри прикладної економіки Одеського торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету (Розділ 5);

Стукаленко Ольга Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 8);

Чайковська Валентина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (Розділ 9).

Вступ

Рівень цивілізованості будь-якої держави визначається не тільки рівнем суспільного та економічного розвитку, а й рівнем публічно-правової та приватноправової регламентації суспільних відносин.

У результаті зростання значення приватного інтересу в житті суспільства, в Україні з початку 90-х років минулого століття почали бурхливо розвиватися суспільні відносини у адміністративно-політичній, культурно-соціальной і господарській сферах. Хоча ще зовсім недавно у всіх цих сферах суспільного життя домінував імперативний метод, який за природою не був розрахований на врахування приватного інтересу, вільного вибору варіанту поведінки, а також на існування диспозитивних відносин між суб'єктами.

Сьогодні в Україні виникли всі необхідні умови, по-перше, для більш зваженої оцінки ролі публічного права у регулюванні суспільних відносин, і, по-друге, для підвищення ролі приватного права як елемента системи права України. Мова йде про розгляд публічного та приватного права як двох рівнозначних та однаково важливих складових частин загального феномену права.

Разом з тим, існує декілька чинників, які не дозволяють нам на практично-прикладному рівні реалізувати поділ права України на дві частини – публічне право і приватне право. Це означає, що на теоретичному рівні існує багато концепцій і підходів щодо визначення змісту та співвідношення публічного і приватного права (погляди юристів на їх зміст і співвідношення змінювалися протягом всієї історії правової науки), але і сьогодні на практично-прикладному рівні використовується поділ права на галузі (він зручніший і для праворозуміння, і для систематизації законодавства, і для використання в правозастосовній діяльності, тощо).

По-перше, поділ права України на публічне і приватне право ускладнений тим, що відсутні критерії, за якими можна було б провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами. Критерії, які пропонуються в юридичній літера-

турі, спрацьовують лише на загальнотеоретичному рівні, коли відсутня конкретика та деталізація при характеристиці суспільних відносин. Коли ж виникає необхідність визначення правової природи конкретної групи суспільних відносин, то в існуючих концепціях розмежування публічно-правових і приватноправових відносин починають виникати чисельні виключення із загального правила. В результаті так виходить, що всі концепції розсипаються як картковий будинок, адже в певний момент виключень із правила стає так багато, що перестає діяти загальне правило.

По-друге, завжди на практично-прикладному рівні виникнення, зміни та зникнення суспільних відносин існує небезпека підміни публічних інтересів приватними і, навпаки, приватних інтересів публічними. У першому випадку мова йде про задоволення особистих інтересів одного чи групи публічних службовців за рахунок займаної посади і владних повноважень, коли приватні інтереси репрезентуються суспільству під виглядом публічних інтересів. У другому випадку мова йде про результат ідеологічної обробки окремого індивіда чи групи осіб, які на певному етапі починають публічний інтерес репрезентувати як свій особистий приватний інтерес. Тому традиційні визначення публічного інтересу як загального інтересу суспільства, визнаного державою, а приватного інтересу як інтересу окремої особи, який визнається і захищається державою, сьогодні є методологічно застарілими і потребують нових науково обґрунтованих підходів. До того ж повне ігнорування існування державних інтересів, як це сьогодні намагаються подати правознавці України, призводить до того, що держава, як політико-територіальна організація суспільства, позбавлена власних інтересів, хоча, при цьому, визнається суб'єктом правовідносин (наприклад, у США та країнах ЄС держава є відповідачем у публічно-правових спорах, коли громадянин судиться з державою).

При розгляді публічного інтересу науковці України чомусь ототожнюють інтереси держави та інтереси суспільства, що, на нашу думку, є помилковим підходом. Держава дійсно захищає та реалізує інтереси суспільства, але це не означає, що у держави не повинно бути своїх інтересів.

Наприклад, введення надзвичайного стану допускає тимчасове, обумовлене загрозою обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Тобто акцентується увага на обмеженні приватних інтересів осіб. Але хочемо звернути увагу на те, як можуть змінюватися пріоритети між державними, суспільними і приватними інтересами в залежності від того, що стало причиною введення надзвичайного стану. Якщо введення надзвичайного стану пов'язано із виникненням надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, то бачимо, що за рахунок обмеження приватних інтересів держава намагається захистити суспільні інтереси, тобто забезпечити безпеку і здоров'я громадян. Коли ж введення надзвичайного стану пов'язано із спробою захоплення державної влади, то бачимо, що за рахунок обмеження приватних інтересів та тимчасового ігнорування інтересів суспільства держава намагається захистити свої інтереси, тобто відвернути загрози та захистити конституційний лад. Таким чином, інтереси суб'єктів правовідносин можна поділити на три види:

- інтереси окремої особи чи невеликої групи осіб, які визнаються і захищаються державою (матеріальний достаток, гідно оплачувана робота і ін.);
- інтереси суспільства, які визнаються більшою частиною суспільства і забезпечуються державою (зниження рівня криміногенної обстановки шляхом забезпечення громадського порядку, захист здоров'я і життя людей через ліквідацію наслідків аварій, катастроф і ін.);
- інтереси держави, які визнаються всім суспільством і які є важливими для нормального функціонування держави як політико-територіальної організації суспільства (збереження державного режиму та форми правління в країні шляхом захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості, тощо).

Інтереси окремої особи можуть суперечити інтересам суспільства чи держави, але їх реалізація не повинна входити в супереч встановленим вимогам законодавства.

Інтереси суспільства можуть не співпадати з інтересами окремої особи, що ніяким чином не відображається на реалізації як перших, так і других, якщо така реалізація відповідає вимогам чинного законодавства. Наприклад, створення і існування неформальних молодіжних об'єднань не відображає інтереси суспільства, але і не порушує вимоги чинного законодавства. Інтереси суспільства можуть, навіть, суперечити окремим інтересам держави. Якщо задля поповнення бюджету в державі буде прийняте рішення про утилізацію на території України радіоактивних відходів сусідньої держави за відповідну грошову компенсацію, то таке рішення буде свідчити про те, що держава намагається свої інтереси вирішити за рахунок ігнорування інтересів суспільства. При вирішенні конфлікту інтересів суспільства і держави, перевага повинна надаватись інтересам суспільства. Такий пріоритет інтересам суспільства повинен надаватись і при виникненні бажання у суспільства змінити законним способом конституційний лад в країні. Наприклад, ст. 5 Конституції України закріплює, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Інтереси держави теж не завжди співпадають з інтересами окремої особи, але якщо реалізація інтересу держави підкріплена відповідним законодавством, то пріоритет в таких випадках завжди надається державному інтересу. Інтереси держави не повинні входити в супереч інтересам суспільства, адже реалізація інтересів держави потрібна для забезпечення і захисту інтересів суспільства. Коли в країні встановлюється пріоритет державних інтересів над суспільними інтересами, то слід констатувати, що за формою державного режиму така країна є тоталітарною чи авторитарною.

Отже в суспільних відносинах можуть реалізовуватись приватні інтереси, інтереси більшої частини суспільства (населення країни, народу) та інтереси держави. Тому запропонований поділ національного права на публічне і приватне право на підставі врахування реалізації, так званих, публічного і приватного інтересів, є доволі штучним утворенням, яке не враховує суспільство (насе-

лення країни, народ) та державу як самостійних суб'єктів суспільних відносин, що мають свої інтереси.

Разом з тим, не зважаючи на суттєві недоліки теорії поділу права на публічне і приватне право, вона має певну теоретичну і практичну цінність. Ця теорія сьогодні допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства та встановити межі її втручання в економіку, культуру та інші сфери суспільного життя.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ ТА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

1.1. Порівняльна характеристика понять «правове регулювання» та «правова регламентація». Механізм правової регламентації суспільних відносин

Правове регулювання – це цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів. Такий цілеспрямований вплив може здійснюватись:

- на загальнодержавному рівні (і тоді слід говорити про національне право та національне правове регулювання);
- на рівні задоволення приватних чи публічних інтересів (і тоді слід говорити про приватне і публічне право, приватноправове і публічно-правове регулювання);
- на галузевому рівні (і тоді слід говорити про конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне та інші галузі права, а також звертати увагу на особливості конституційно-правового, адміністративно-правового, цивільно-правового та кримінально-правового регулювання).

Розглянемо основні ознаки національного права.

1. *Національне право має об'єктивний характер і складається відповідно до потреб суспільного розвитку.*

Більшість вчених наголошують на тому, що в основі національного права лежать економічні, соціально-політичні, культурні, національні та інші фактори, які її соціально обумовлюють. Як явище об'єктивного характеру, воно формується у відповідності до змін в системі суспільних відносин.

2. *Національне право характеризується цілісністю і структурованістю, тобто складається із взаємопов'язаних структур-*

них елементів. Структурованість національного права іноді називають компонентністю [272]. Основним елементом національного права є норма права. Також до таких елементів відносяться правові інститути та галузі права.

Саме така ознака національного права як цілісність, вказує на те, що різноманітні та чисельні норми права утворюють єдину систему норм, в якій не існує норм права, що не входять до складу елементів більш високого рівня – правових інститутів та галузей права.

Іноді в юридичній літературі окремо характеризують таку ознаку національного права як її багаторівневність [272]. Багаторівневність національного права проявляється, насамперед, у тім, що в ньому, крім норми права, існують елементи більш високого рівня, які являють собою певні об'єднання цих норм. Крім того, самі норми, що складають національне право, мають різну юридичну силу і перебувають між собою у відносинах ієрархії, супідрядності. Практично в кожній країні існують норми, що мають вищу юридичну силу (норми законів), і норми більш низького порядку, юридична чинність яких обумовлена місцем і роллю органів у механізмі державної влади, які встановили дані норми (норми підзаконних нормативних актів).

Отже враховуючи цілісність, структурованість та багаторівневність національного права, можна уявити взаємодію різних її елементів у вертикальній площині, де один елемент є завжди складовою частиною іншого більш об'ємного утворення: а) норма права – складова частина правового інституту, б) правовий інститут – складова частина галузі права, в) іноді галузі права називають складовими елементами публічного та приватного права [22, с. 118-120; 29, с. 61-73; 240, с. 53-54] тощо.

Для того щоб уявити взаємодію елементів національного права у горизонтальній площині, необхідно ознайомитись з наступною його ознакою.

3. Національне право являє собою систему, яка несуперечлива і узгоджена всередині, оскільки її складові елементи знаходяться у відносинах взаємозалежності, взаємного підпорядкування, координативності та взаємовпливу. Національному праву, як і будь-якій

системі, властива інтегративність. Це означає, що елементи, частини, що складають національне право, так чи інакше зв'язані між собою, з'єднані в одне ціле і перебувають у єдності. При цьому, національне право характеризується організованістю, тому що відноситься до органічних (організованих) систем. У філософії прийнято розрізняти сумативні та органічні (організовані) системи. У сумативних системах елементи, що становлять систему, перебувають у механічному, випадковому зв'язку. В органічних системах зв'язок між елементами носить більш глибокий характер. Елементи в такій системі структуровані і перебувають один з одним у чітко визначених зв'язках і залежностях. Організованість національного права як раз і проявляється в тому, що норми права та інші елементи з'єднані в одне ціле не механічно, не випадково, а органічно, на основі чітко визначених зв'язків. Тому національне право – це не просто єдність правових норм, а організована, упорядкована єдність, що характеризується узгодженістю. Кожен елемент національного права, внаслідок взаємозалежності та узгодженості з іншими елементами, функціонує як одне ціле. Кожен окремо взятий його елемент не зможе проявити свої якості та функції, котрі він проявляє в єдиній системі національного права. Наприклад, реалізація матеріальних норм обумовлює дію процедурних норм, а без реалізації процедурних норм не можлива реалізація більшості матеріального норм права.

4. *Розвиток національного права, який проявляється у здатності змінювати свою внутрішню організацію, здійснюється шляхом реагування на імпульси (потреби суспільства), що надходять із зовнішнього середовища.* Більшість ознак, що були названі до цього, характеризують національне право як певне статичне явище. Пояснюється це тим, що національне право здатне до саморегулювання, самонастроювання, і це сприяє його усталеності та стабільності. Але слід відзначити, що національне право одночасно можна характеризувати і як динамічне явище, бо право – це функціонуюча система, яка постійно оновлюється та розвивається. І таке оновлення та розвиток національного права відбувається на рівні публічного і приватного права, галузей права, правових інститутів та норм права.

Для того, що б розкрити зміст поняття «галузь права», коротко зупинимося на характеристиці її основних ознак.

1. *Галузь права це завжди система правових норм.* Пояснюється це тим, що галузь це невід’ємна частина «права в об’єктивному розумінні», яка є не що іншим як системою загальнообов’язкових та формально визначених правил поведінки, що встановлені державою та виконання яких забезпечується державним примусом.

2. *Галузь права має предмет правового регулювання*, тобто однорідну сферу суспільних відносин, яку регулює. Більшість науковців підкреслюють, що це «відносно самостійна» сфера суспільних відносин. Пояснюють це тим, що кожна галузь права тісно взаємодіє з іншими галузями права, що породжує суперечки між вченими щодо правової приналежності тих чи інших правовідносин [116, с. 374-375]. Наприклад, правовідносини щодо процедури надання громадянам України земельних ділянок вважаються представниками земельного права земельними правовідносинами, бо регулюються нормами земельного права. Їм заперечують представники адміністративного права, які вважають, що правовідносини щодо процедури надання громадянам України земельних ділянок є адміністративними правовідносинами, бо регулюються нормами адміністративного права. Такі суперечки постійно виникають в наукових колах, що свідчить не про недосконалість системи національного права, а про відсутність сьогодні в юридичній науці чітких критеріїв диференціації права на галузі. Традиційні ж критерії – предмет і метод правового регулювання, – сьогодні не здатні пояснити сучасний елементний склад національної системи права.

3. *Галузь права має метод правового регулювання* – сукупність заходів, способів та засобів впливу права на відповідні суспільні відносини. Метод правового регулювання несе основне навантаження в «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами і способами. Загальними для теорії держави та права є два методи правового регулювання – імперативний та диспозитивний, які допомагають зрозуміти особливості та різницю правового регулювання, наприклад, адміністративного

і цивільного права, як галузей права. За методом правового регулювання галузі права можна поділити на ті, у яких переважають начала публічного права, і ті, у яких превалюють начала приватного права. Для перших, є характерним імперативний метод (метод супідрядності) правового регулювання, для других — диспозитивний метод (метод автономії).

Невизначеність термінології у теорії держави та права ускладнює відповідні дослідження в галузевих науках. Іноді одні і ті ж терміни вживаються як синоніми, а іноді – як поняття, що співвідносяться між собою як загальне та часткове. Наприклад, досить розповсюдженим стало в науковій та публіцистичній літературі поняття «правова регуляція» чи «правова регламентація» [196, с. 434-436; 366]. Але виникає питання, як це поняття співвідноситься, наприклад, з поняттям «правове регулювання»?

Якщо звернутися до енциклопедичних словників з філософії і соціології права, то знайдемо наступне визначення поняття «правова регуляція» – це провідний напрямок діяльності всієї системи права. Вона припускає наступні основні функції – кратичну (полягає у владно-авторитарному примусі соціальних суб'єктів до нормативної поведінки), егалітарну (полягає в наділенні всіх громадян рівною мірою прав і свобод), комунікативну (полягає в забезпеченні міжсуб'єктної координації як структуроутворюючого принципу правовідносин), семіотичну (полягає в знаковому фіксуванні, накопиченні й трансляції соціально-правового досвіду). За допомогою правової регуляції встановлюється і підтримується соціальний порядок, необхідний для нормального розвитку суспільства, вирішуються виникаючі протиріччя та конфлікти, блокуються найнебезпечніші за деструктивністю прояви індивідуальної і групової активності. Правова регуляція не просто доповнює регулятивні можливості традицій, звичаїв і норм моралі, а й здійснює цільовий вплив на певні суспільні відносини [26, с. 709].

Різниця між правовим регулюванням та правовою регуляцією (регламентацією) дійсно існує. Суспільні відносини регулюються окрім права іншими соціальними нормами (звичаями, традиціями тощо). В тих випадках, коли держава визнає значимість звичаю та

санкціонує його застосування, прийнято говорити не про правове регулювання, а про правову регуляцію (регламентацію).

До того ж, право, як різновид соціальних норм, регулює виключно відносини між людьми. Технічні ж норми регулюють відношення людини до предметів матеріального світу та технологічних процесів. Тому обов'язкові дії державних службовців технічного характеру є результатом не правового регулювання (наприклад, коли мова йде про внесення даних до державного реєстру), а результатом правової регуляції (регламентації), коли технічним нормам надається статус загальнообов'язкових.

Зважаючи на несуттєві розбіжності між вказаними поняттями та на їх непринциповий характер у контексті монографії, в подальших її підрозділах поняття «правове регулювання» та «правова регуляція (регламентація)» будуть розглядатись як тотожні. А задля уникнення протиріч та розбіжностей, такі поняття як «предмет правового регулювання», «сфера правової регламентації» та «об'єкт правового впливу» будуть використовуватись у наступних значеннях.

Предмет правового регулювання – це те, що регулюється правом. Правом, як відомо, регулюються суспільні відносини. Право не здатне впорядковувати фізичні, хімічні, біологічні та інші природні процеси, які відбуваються за своїми власними законами, що не залежать від волі й свідомості людини [272]. Право здатне впорядковувати тільки суспільні відносини, які проявляються в поведінці, діях, діяльності людей. Разом з тим не всі суспільні відносини становлять предмет правового регулювання, оскільки не всі суспільні відносини регулюються й можуть регулюватися правом.

Тут слід зазначити, що правове регулювання суспільних відносин проявляється в різних формах. Ґрунтовно такі форми правового регулювання досліджувались у працях А. С. Васильєва [46, с. 135-152]. В одних випадках, правовий вплив проявляється в безпосередньому регулюванні суспільних відносин, тобто у встановленні і застосуванні правових норм з власне юридичним змістом. В других, правовий вплив зводиться до регламентації діяльності щодо практичного використання приписів різного роду технічних, економічних чи організаційних норм. В третіх, право-

вий вплив обмежується лише загальним правоорієнтаційним впливом шляхом встановлення правових приписів, керуючись якими суб'єкти відносин здійснюють маніпулювання різного роду технічними і організаційними засобами, що необхідні, наприклад, для здійснення службових функцій. Однак у всіх цих випадках мова йде про цілеспрямований правовий вплив на певні суспільні зв'язки, а отже і про правове регулювання.

Правом можуть (і повинні) регулюватися тільки ті суспільні відносини, які входять у сферу правового регулювання.

Сферу правового регулювання можна визначити як коло тих суспільних відносин, які можуть і повинні регулюватися правом. Причому сферу правового регулювання становлять як ті суспільні відносини, які вже врегульовані правом, так і ті, які правом ще не врегульовані, але можуть і повинні бути ним урегульовані. Наприклад, відносини, що виникають у процесі прийняття управлінських рішень, лише частково регулюються правом. Для забезпечення ефективного правового регулювання в цій сфері необхідна не ізольована регламентація тих чи інших процедур чи правил підготовки та обґрунтування рішень, а комплексна розробка спеціальної системи правових норм, які б гарантували творчий підхід до вирішення різних управлінських проблем, що виникають на різних рівнях і в підрозділах управління [46, с. 148].

Об'єкт правового впливу є більш об'ємним поняттям ніж предмет і сфера правового регулювання, бо до його складу входять також відносини, які не регулюються правом і не повинні ним регулюватись, але на які розповсюджується його вплив. При чому слід відзначити, що цей вплив носить опосередкований та нецільовий характер, тобто спеціально не розрахований на їх впорядкування.

Отже правове регулювання можна визначити як певний вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою правових засобів і має за мету впорядкування цих відносин.

Зазвичай механізм правового регулювання розглядають як систему організованих найбільш послідовним способом правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання [329, с. 525].

Але зустрічаються і інші визначення. Так інколи механізм правового регулювання визначають як складну систему, що включає до свого складу багато елементів, які, взаємодіючи між собою в певній послідовності, забезпечують процес правового регулювання суспільних відносин [333, с. 282]. Іноді механізм правового регулювання визначають як систему правових засобів, організованих найбільш послідовним способом з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [173, с. 16-29].

Всі ці визначення за своїм змістом вказують на те що, за допомогою механізму правового регулювання обґрунтовується необхідність здійснення правового регулювання в суспільстві, впорядковуються явища правової дійсності, забезпечується їх єдність, взаємозв'язок та взаємодія, відбувається процес трансформації правових приписів щодо реальної поведінки суб'єктів права.

По суті, механізм правового регулювання відповідає на питання – як здійснюється правове регулювання і в якій послідовності? Тобто механізм правового регулювання вказує на те, як нормативність, з застосуванням відповідних правових засобів, переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняючи при цьому інтереси суб'єктів права і встановлюючи та забезпечуючи порядок [300, с. 540; 118, с. 109].

Необхідно відзначити, що елементи механізму правового регулювання по різному визначаються навіть у навчально-методичній літературі з теорії держави та права, вже не кажучи про комплексні наукові дослідження. Наприклад, С. Л. Лисенков обмежився характеристикою лише трьох елементів: норма права, правовідносини та акти реалізації прав і обов'язків [161, с. 252]. О. Ф. Скакун доповнила цей перелік засобів правозастосовними актами [300, с. 544], а М. С. Кельман, О. Г. Мурашин і Н. М. Хома – юридичними фактами [116, с. 547-548]. Об'єднавши всі три позиції А. С. Васильєв пропонує виділяти п'ять елементів: норма права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, правозастосовні акти [333, с. 284].

О. Л. Копиленко зазначає, що сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів до визначення елементів ме-

ханізму правової регламентації. Перший з них, до елементів механізму правової регламентації відносить лише ті елементи, що складають основу регулятивної функції права. Серед них виділяють: норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізацію права, законність [334, с. 308]. Другий підхід, відносить до елементів механізму правової регламентації ті, що беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме: норма права, нормативно-правовий акт, юридичні факти, правовідносини, тлумачення, реалізація права, законність, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка, протиправна поведінка, юридична відповідальність [333, с. 309].

Наприклад, І. В. Рукавишников, вважає, що навіть метод правового регулювання можна розглядати в якості елементу механізму правового регулювання [287, с. 217-222]. На його думку, специфіка методу проявляється в тому, що він, по-перше, не відірваний від інших елементів, а іманентно притаманний кожному з них, по-друге, галузевий метод разом з предметом правового регулювання визначають напрям розвитку (динаміку) інших елементів механізму правового регулювання, по-третє, кожний галузевий метод унікальний, оскільки для цілей правового регулювання використовує різні способи в їх різноманітних сполученнях.

Не дивлячись на чисельні думки вчених щодо елементів механізму правової регламентації, вважаємо, що до таких елементів відносяться: норма права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, а також правозастосовні акти.

1.2. Роль публічного та приватного права в регулюванні суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах

Як вже зазначалося в попередньому підрозділі монографії, сферу правового регулювання (регламентації) можна визначити як коло тих суспільних відносин, які можуть і повинні регулюватися правом. Причому сферу правового регулювання становлять як ті суспільні відносини, які вже врегульовані правом, так і ті, які

правом ще не врегульовані, але можуть і повинні бути ним врегульовані.

В Особливій частині адміністративного права традиційно виділяють три сфери адміністративно-правової регламентації та державного управління – адміністративно-політичну, соціально-культурну та господарську (економічну) [6; 129; 82]. Саме через аналіз цих трьох сфер спробуємо показати особливості публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин в Україні.

Адміністративно-політична сфера є комплексним утворенням, яке охоплює оборону, національну безпеку, внутрішні справи, юстицію, закордонні справи, а тому ця сфера суспільних відносин має виключно публічно-правову регламентацію. Основні ж цілі публічно-правової регламентації в адміністративно-політичній сфері зводяться до забезпечення територіальної цілісності і недоторканості держави, підтримання публічної безпеки і порядку, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, забезпечення реалізації державної політики у сфері зовнішніх відносин, створення умов для реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Особливості публічно-правового регулювання в адміністративно-політичній сфері обумовлені наступними чинниками.

По-перше, «адміністративно-політична сфера» тісно пов'язана з політико-територіальним устроєм нашої держави та системою розподілу повноважень між різними ланками управління в системі органів публічної адміністрації (органів державної влади та органів місцевого самоврядування). Україна за формою правління є унітарною державою, тобто територія країни розбита на адміністративно-територіальні (області, райони, міста, райони в містах, селища і села) та політико-адміністративні одиниці (Автономна Республіка Крим). При цьому статус як адміністративно-територіальних одиниць, так і політико-адміністративних одиниць унітарних держав регулюється, в основному, актами поточного законодавства центральної влади. Стаття 132 Конституції України закріплює, що територіальний устрій нашої держави ґрунтується на засадах поєднання централізації і децентраліза-

ції у здійсненні державної влади. Централізація обумовлена необхідністю однаковості у здійсненні державної влади і управління. Децентралізація полягає у конституційному перерозподілі центром владних повноважень і управлінських функцій на користь регіональної чи місцевої влади. При чому такий перерозподіл повноважень можливий лише стосовно вирішення соціальних, культурних та економічних питань. Що ж стосується адміністративно-політичної сфери, то вона залишається сферою з високим рівнем централізації державної влади.

По-друге, тільки центральні органи державної влади можуть гарантувати і забезпечити в загальнодержавних масштабах національну безпеку, підтримання публічної безпеки і порядку, добросусідські відносини з іншими країнами, охорону прав і свобод людини та громадянина. Це означає, що адміністративно-політична сфера знаходиться у винятковому віданні України як унітарної держави (ст. 2 Конституції України). Деякі питання державного управління в адміністративно-політичній сфері є предметом спільного відання органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Наприклад, охорона та забезпечення прав і законних інтересів громадян, державних та громадських організацій забезпечуються не тільки на загальнодержавному рівні, де ключову роль серед органів державної влади відіграє Міністерство юстиції України, а й на регіональному і місцевому рівнях з залученням органів місцевого самоврядування.

Ефективне публічно-правове регулювання в адміністративно-політичній сфері має вирішальне значення для забезпечення прав і свобод особистості, подальшого розвитку інститутів громадянського суспільства, нормального функціонування державних інститутів, а в результаті – для стабільності розвитку суспільних відносин в інших сферах державного управління.

Соціально-культурна сфера є комплексним утворенням, яке охоплює духовні цінності людини та соціальний захист населення, а тому ця сфера суспільних відносин має як публічно-правову, так і приватноправову регламентацію. При чому, цілі публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин в соціально-культурній сфері співпадають. До них відносяться:

створення сприятливих умов для відтворення населення країни; збереження здоров'я і працездатності населення; організація професійної підготовки кадрів; зміцнення сім'ї і турбота про підрастаюче покоління; збереження і примноження культурного надбання; створення сприятливих умов для занять наукою, спортом та ін.

Соціально-культурна сфера характеризується специфічними ознаками, на яких слід докладніше зупинитись.

1. Соціально-культурна сфера це переважно духовна, не матеріальна за характером сфера. Духовна сфера, передусім, пов'язана з формуванням особистості і розумовою діяльністю, яка спрямована на творче пізнання світу. Тому вона об'єднує освіту, науку і культуру. Складовою частиною духовної сфери є також охорона здоров'я, соціальний захист і спорт, адже всі ці сфери пов'язані з соціальною діяльністю, сприяють гармонічному розвитку особистості, впливають на освіту, науку і в цілому на духовну культуру.

2. Здійснювана в соціально-культурній сфері діяльність проявляється в створенні, використанні (розповсюдженні) та охороні духовних цінностей, а також в соціальному захисті вразливих верств населення.

Духовні цінності – це своєрідний духовний капітал людства, накопичений за тисячоліття, який не тільки не знецінюється, але, і як правило, зростає. Природа духовних цінностей досліджується в аксіології, тобто в теорії цінностей, яка встановлює співвідношення цінностей зі світом реальностей людського життя. У духовному житті суспільства діяльність, яка спрямована на створення, збереження і поширення духовних цінностей, духовні потреби і духовне споживання, є нерозривною єдністю. Духовні цінності, що виступають предметом споживання, у процесі задоволення духовних потреб не зникають, а збагачують духовний світ людини, стають її приналежністю. Сприйняття духовних цінностей носить творчий характер. Кожен по-своєму осмислює зміст літературного твору, сприйняття музичного добутку породжує власні образи і почуття. Будь-яка людина переживає духовні цінності через призму власного досвіду, але завжди це творча робота душі і розуму людини [365, с. 83-86].

Соціальний захист – це комплекс заходів загальнодержавного рівня, які здійснюються в різних сферах діяльності; забезпечують доступ кожного члена суспільства до мінімально необхідного набору соціальних благ; сприяють подоланню соціальної нерівності і підтримці найбільш вразливих верств населення, сімей, громадян. Як бачимо, соціальний захист забезпечується, в основному, нормами публічного права, хоча в ньому присутня і певна частка приватноправових норм. Сьогодні інститут соціального захисту включає в себе соціальне страхування, соціальну допомогу, соціальне забезпечення та ін. В перехідні періоди держави (наприклад, при зміні політичного режиму, в період економічної кризи, в умовах воєнного конфлікту, при проведенні реформ і ін.) надання допомоги пенсіонерам, інвалідам, безробітнім та людям, достаток яких знаходиться нижче межі бідності, – є пріоритетним завданням уряду, який зобов'язаний пом'якшувати негативні соціальні наслідки процесів, що відбуваються в суспільстві.

3. Соціально-культурна сфера відноситься до невиробничої галузі, хоча окремі в ній ділянки діяльності містять ознаки виробничої діяльності. Разом з тим, існує тісний взаємозв'язок між економікою та розвитком людини, її професійним і духовним збагаченням. З економічної точки зору освіта, інформація, охорона здоров'я і культура дають змогу сформувати більш здібну та кваліфіковану робочу силу, яка в перспективі зможе якісно вплинути на розвиток економічних відносин в країні.

4. До об'єктів публічного управління у соціально-культурній сфері відносяться установи особливого профілю. Це дає змогу говорити про соціально-культурну сферу як про сферу, яка має публічно-владний характер. Проявляється це в тому, що переважно у віданні органів публічної адміністрації знаходяться соціально-культурні установи та організації – це дошкільні установи, школи, вузи, науково-дослідні організації, театри, бібліотеки, лікарні, спортивні організації тощо. Організація їхньої діяльності забезпечується відповідними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, які створюються та функціонують як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Таким чином, публічно-правове і приватноправове регулювання в соціально-культурній сфері мають низку особливостей.

По-перше, їх правове регулювання повинно бути спрямоване: на утвердження такого способу життя, яке сприяє повноцінному розвитку особистості; на підтримання на належному рівні суспільно-корисної активності і мотивації населення; на створення рівних умов для задоволення інтересів і потреб різних груп населення і конкретно кожної людини; на формування морально і психічно стійкої, соціально-дієздатної і відповідальної особистості як основи здорового і благополучного суспільства.

По-друге, успішність публічно-правового регулювання в соціально-культурній сфері залежить від органічного поєднання діяльності центральних, регіональних та місцевих органів влади. Наприклад, ст. 143 Конституції України закріплює, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування затверджують програми культурного розвитку і контролюють їх виконання. А ст. 11 Закону України «Про освіту» дає перелік органів управління освітою, до яких окрім центральних органів державної влади, відносяться місцеві державні адміністрації і органи місцевого самоврядування, а також утворені місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування структурні підрозділи з питань освіти (місцеві органи управління освітою) [262].

По-третє, приватноправове регулювання в соціально-культурній сфері лише останні двадцять років активно розвивається в Україні. Проте, ще існують суттєві прогалини у національному законодавстві з цього питання. До позитивних моментів у цій сфері можна віднести, наприклад, той факт, що у 2003 році був прийнятий Цивільний кодекс України, який у Книзі четвертій закріпив право інтелектуальної власності як один із важливих інститутів цивільного права України.

Господарська сфера є комплексним утворенням, яке охоплює ті галузі суспільного життя, що пов'язані з промисловістю, агропромисловим комплексом, будівництвом, транспортом, дорожнім господарством, зв'язком, житлово-комунальним господарством,

побутовим обслуговуванням населення, сферою використання і охорони природних ресурсів, підприємницькою діяльністю тощо.

Господарська сфера характеризується наступними специфічними ознаками:

– це сфера, яка пов'язана із створенням, використанням і розподілом матеріальних благ, видобутком і використанням природних ресурсів. Економіка завжди виступає матеріальною основою існування суспільства. Вона займає провідну роль в системі суспільних відносин і визначає зміст політичної, правової, духовної і інших сфер суспільного життя;

– господарська сфера охоплює собою господарство всієї країни або сукупність галузей і видів матеріального виробництва та невиробничої сфери, або сукупність економічних відносин, що складаються в системі виробництва, обміну, розподілу і споживання благ.

В господарській сфері набувають свого реального прояву як публічно-правове, так і приватноправове регулювання. Але, якщо в адміністративно-політичній сфері публічно-правове регулювання повністю домінує, в соціально-культурній сфері публічно-правове регулювання превалює над приватноправовим, то в господарській сфері пріоритет надається приватноправовому регулюванню. Співвідношення публічно-правового і приватноправового регулювання у господарській сфері можна представити наступним чином:

1) у господарській сфері є галузі переважно приватноправового регулювання, де роль держави зведена до мінімуму і полягає лише у відповідному законодавчому забезпеченні;

2) у господарській сфері є галузі переважно приватноправового регулювання, де держава, однак, стимулює створення суб'єктами господарювання самоврядних організацій з делегуванням їм окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції органів державної виконавчої влади;

3) у господарській сфері є галузі, де існує необхідність створення спеціальних інститутів, за допомогою яких утворюється складна інфраструктура ринку окремих послуг, завдяки якій такі ринки можуть функціонувати;

4) у господарській сфері є галузі, де державна економічна політика реалізується через створення спеціальних органів державної влади;

5) у господарській сфері є галузі, де держава вважає за необхідне здійснювати господарську діяльність через створення й функціонування підприємств державної форми власності.

Якщо ж зосередити увагу виключно на дослідженні публічно-правового регулювання господарською сферою, то можна виділити наступні особливості такого регулювання:

- **по-перше**, до сучасних цілей публічно-правового регулювання господарської сфери відносяться:
 - забезпечення стратегічних пріоритетів розвитку економіки: стимулювання розвитку окремих галузей і виробництв, сфер економічного розвитку; залучення іноземних інвестицій; ціноутворення тощо;
 - упорядкування відносин власності шляхом визначення тих сфер економіки, які можуть сформуватися щодо суб'єктів недержавної власності та механізму їх набуття, наприклад, шляхом приватизації, антимонопольного регулювання та чіткого закріплення статусу суб'єктів державної власності;
 - забезпечення зовнішньоекономічних відносин, що сприятиме: процесу збалансованості економіки та внутрішнього ринку України; виникненню прогресивних структурних змін в економіці; створенню найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинутих зарубіжних країн;
 - відмова від адміністративно-командних методів управління в економіці та широке використання інших адміністративно-правових засобів впливу: реєстрація, ліцензування, квотування, сертифікація, надання дозволів, реалізація адміністративно-юрисдикційних прав тощо. У сучасних, економічно розвинених країнах, де домінує недержавна власність, панівне становище в державній політиці займає ідея економічного регулювання, тобто держава здійснює відповідну політику в економічній сфері шляхом здійснення господарсько-організаційної, соціальної та інших функцій. В такій політиці домінує не диктат, а правове регулюван-

ня, контроль, координація, а також переважно методи економічного характеру;

- *по-друге*, якщо господарську сферу розглядати як сферу публічно-правового регулювання, то в центрі аналізу опиняється національна економічна система країни, в якій можна виділити декілька рівнів. Перший рівень складають питання, які дають загальну уяву про економічний цикл держави, структуру національного господарства, інвестиційний клімат, ціни і ціноутворення, антиінфляційну політику, частку державного сектору в економіці, зміст підприємництва, антимонопольну політику, рівень тіньової економіки в країні і ін. Другий рівень складають питання, які розкривають особливості грошово-фінансового обігу в країні, умови збереження та накопичення капіталу, систему податків та порядок оподаткування, розмір державного зовнішнього і внутрішнього боргу, особливості платіжно-торговельного балансу країни, організацію експортно-імпортних операцій і ін. Третій рівень складають питання, які тісно пов'язані з соціальною і екологічною політикою держави, а саме, дають уяву про трудову міграцію в країні, про рівень зайнятості населення і безробіття, про ефективність охорони навколишнього середовища і ін.

На підставі проведеного аналізу особливостей публічно-правового і приватноправового регулювання суспільних відносин в адміністративно-політичній, соціально-культурній і господарській сферах можна зробити висновок, що публічне право є підсистемою національного права, яке регулює публічно-владні відносини, тоді як приватне право – підсистема національного права, яка регулює майново-вартісні відносини і особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов'язані з особистістю їх учасників. Тому предмет регулювання публічного права – це завжди сфера «державних справ», тобто питання устрою і діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, державної служби, кримінального переслідування і відповідальності, принципів, норм і інститутів

міждержавних відносин і міжнародних організацій, тощо. Публічне право характеризується наступними ознаками: 1) регулює відносини між органами публічної адміністрації або між приватними особами і органами публічної адміністрації; 2) забезпечує публічний інтерес – акцентує увагу на заборонах, обов'язках людей перед державою; 3) забезпечує одностороннє волевиявлення суб'єктів права; 4) припускає широке використання заборон; 5) складається в основному з імперативних норм, розрахованих на державно-владні відносини.

Предмет регулювання приватного права – це завжди сфера «приватних справ», тобто питання статусу вільної особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, вільного переміщення товарів, послуг і фінансових коштів, тощо. Приватне право характеризується наступними ознаками: 1) регулює відносини приватних осіб між собою; 2) забезпечує приватний інтерес – акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовиявленні й рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави; 3) забезпечує вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав; 4) припускає широке використання договірної форми регулювання; 5) складається в основному з диспозитивних норм, розрахованих на самовідповідальність за свої обов'язки та дії.

1.3. Методологічні основи дослідження публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин

Функціональне призначення методології полягає в обслуговуванні будь-якого наукового пошуку, оскільки вона є загальнонауковим феноменом, створеним в результаті синтезу загального пізнання. Методологія правознавства не має якихось принципових відмінностей від загальної наукової методології. Але, коли мова йде про методіку дослідження (тобто систему правил використання методів, прийомів та операцій окремим науковцем чи групою науковців в конкретному дослідженні), то виникає необхідність пояснення основних критеріїв вибору методологічного інструментарію в будь-якому науковому дослідженні [180, с. 32].

По-перше, дослідження механізмів публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах ускладнено тим, що відсутні загальновизнані критерії поділу суспільних відносин на публічно-правові і приватно-правові.

Наприклад, О. А. Банчук стосовно цього зазначає, що встановленню приватності чи публічності відносин допоможе розгляд публічного та приватного права не як відокремлених систем, між якими проведено різку межу, а як сукупності суспільних відносин, які постійно переходять з однієї якості в іншу та об'єднані в єдину систему нормативного регулювання (теорія єдності системи права). Він вважає, що при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати комплекс критеріїв: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання правовідносин; 4) відмінний характер правового, С. В. захисту прав [21, с. 185-187].

В навчально-методичній літературі зустрічаються і інші думки. Наприклад, пропонується серед критеріїв віднесення норм до приватного чи публічного права виділяти: 1) інтерес; 2) предмет правового регулювання; 3) метод правового регулювання; 4) суб'єктний склад [270].

Названі вище підходи до розмежування публічних і приватних відносин, публічно-правових і приватноправових норм, дещо суперечать один одному. Тобто, одні науковці намагаються довести публічність чи приватність суспільних відносин через аналіз норм права, що регулюють ці відносини, а інші, навпаки, доводять публічність чи приватність норм права через аналіз суспільних відносин, що регулюються цими нормами права.

Що ж тоді є первинним при визначенні публічності чи приватності суспільних відносин – самі суспільні відносини чи норма права, яка їх регулює?

В попередніх підрозділах монографії вже підкреслювалось, що національне право має об'єктивний характер і складається відповідно до потреб суспільного розвитку. Як явище об'єктивного

характеру, воно формується у відповідності до змін в системі суспільних відносин. А тому вважаємо, що перш ніж розмірковувати над публічністю чи приватністю тієї чи іншої норми права, необхідно визначитись з публічністю чи приватністю суспільних відносин, які вона регулює. З таким підходом погоджується і О. А. Банчук, який зазначає, що принцип існування приватного і публічного права означає, що приватні за своєю природою відносини не можуть бути врегульовані на основі методу і принципів публічного права, а публічні відносини – за допомогою приватно-правових методів [21, с. 185-187].

Отже пропонуємо при розмежуванні публічних і приватних відносин виділяти і враховувати наступні критерії:

1. *Відмінність суб'єктів відносин.* Наприклад, О. А. Банчук зазначає, що для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень. Приватно-правові ж відносини характеризуються участю в них осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність [21, с. 185-187]. З цим твердження погоджуємося лише частково, адже не люба особа, яка наділена владними повноваженнями є суб'єктом публічно-правових відносин. Наприклад, керівник приватної фірми теж реалізує владні повноваження щодо інших працівників фірми. В даному випадку він є учасником владних суспільних відносин, але такі відносини позбавлені публічного інтересу, що є вирішальним при вирішенні питання про віднесення тих чи інших суспільних відносин до публічно-правових чи приватноправових. Тому для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй публічно-владних повноважень. До публічно-владних повноважень відносяться, по-перше, повноваження, якими наділяються органи державної влади та органи місцевого самоврядування, по-друге, повноваження, які вправі реалізовувати від імені державних органів та органів місцевого самоврядування інші суб'єкти (їх посадові особи, організації, яким такі повноваження були делеговані, тощо).

2. *Розрізнення правового становища учасників відносин.*

О. А. Банчук стверджує, що публічно-правові відносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) іншому суб'єктові, що наділений владними повноваженнями і який має право визначати для підпорядкованих осіб порядок і підстави для реалізації їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків. У приватноправових відносинах, як правило, відсутнє підпорядкування одного учасника іншому. Учасники цих відносин підпорядковуються лише вимогам законів [21, с. 185-187]. Знову ж таки, з запропонованим твердженням можемо погодитись лише частково. На жаль, вчений отожднює відносини підпорядкування (в адміністративному праві до них відносяться управлінські відносини) та владні відносини.

При розкритті суті означеної вище проблеми, необхідно повернутися до одвічного питання про предмет адміністративного права як класичної публічної галузі права. Переконані, що при характеристиці предмету адміністративного права слід виділяти наступні групи суспільних відносин:

– суспільні відносини, що пов'язані з реалізацією у економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах повноважень органами державної виконавчої влади та делегованих державою повноважень органами місцевого самоврядування і іншими організаціями (ці суспільні відносини пов'язані з зовнішньо-організуючою діяльністю органів публічної адміністрації);

– внутрішньо-організаційні відносини, які характеризують:

а) побудову зв'язків між різними рівнями системи органів публічної адміністрації з питань реалізації державно-владних повноважень (наприклад, між Кабінетом Міністрів України та головами місцевих державних адміністрацій, між центральними органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування); б) внутрішньо-організаційну діяльність апаратів усіх державних органів та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; в) порядок проходження публічної служби (ці суспільні відносини пов'язані з внутрішньо-організаційною діяльністю в органах державної влади та органах місцевого самоврядування);

– правозабезпечувальні відносини, які пов'язані з наданням фізичним та юридичним особам послуг публічного характеру (ці суспільні відносини пов'язані з сервісною діяльністю органів публічної адміністрації);

– правоохоронні відносини, які пов'язані: а) з юрисдикційною діяльністю судів та інших уповноважених суб'єктів (адміністративне судочинство, адміністративно-деліктні відносини); б) з забезпеченням захисту прав і свобод громадян в адміністративному порядку (наприклад, оскарження дій органів державної виконавчої влади в адміністративному порядку); в) з застосуванням заходів адміністративного примусу (контроль, нагляд, застосування адміністративних санкцій, спрямованих на припинення протиправних дій, тощо) [214, с. 26-28; 181].

Запропонована вище структура предмету адміністративного права має перевагу в тому, що дає змогу відмежувати суто управлінські відносини (внутрішньо-організаційні відносини) від відносин, які пов'язані з зовнішнім впливом та зовнішньою діяльністю органів публічної адміністрації щодо реалізації державно-владних повноважень. Бо вважаємо, що «управління» взагалі та «державне управління» безпосередньо характеризуються наявністю не тільки «службової підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про статус державного службовця та порядок проходження ним публічної служби) чи «структурної підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про взаємовідносини між органами державної виконавчої влади), а й наявністю «компетенційної підпорядкованості», яка існує, наприклад, між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань реалізації останніми державно-владних повноважень. Якщо ж за основу класифікації взяти один критерій – зовнішній чи внутрішній прояв компетенції, то діяльність органів публічної адміністрації можна поділити на два види: 1) внутрішньо-організаційну (управлінську); 2) зовнішньо-організаційну діяльність [182, с. 156-158]. Тобто «організаційна діяльність» завжди пов'язана з існуванням службової, організаційної чи компетенційної підпорядкованості, тоді як «організаційна діяльність» – з правовим регулюванням певної сфери суспільних відносин, наданням послуг публічного характеру та захистом пра-

вовідносин шляхом застосування заходів адміністративного примусу. Тому першу групу суспільних відносин, які нами були запропоновані вище і які входять до предмету адміністративного права, не було названо «управлінськими відносинами», бо вони за своєю суттю є владними зовнішньо-організуючими відносинами.

Таким чином, повертаючись до такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«розрізнення правового становища учасників відносин»*, хочемо уточнити, що публічно-правові відносини характеризуються залежністю одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) від іншого суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями щодо реалізації цими особами їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків.

3. *Відмінність в методі регулювання суспільних відносин.* О. А. Банчук констатує, що у публічно-правових відносинах, як правило, їх учасники можуть діяти лише у випадках і в спосіб, що визначені законом. У цьому полягає метод імперативності. Приватноправові відносини засновані на методі диспозитивності. Їх учасники можуть діяти за власною ініціативою та у вибраній ними спосіб, що не суперечить закону [21, с. 185-187].

Аргументуючи свою позицію, з якою в цілому слід погодитись, О. А. Банчук не розкриває різницю між методами, способами і типами правового регулювання, що вважаємо важливим питанням при розкритті специфіки такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«відмінність в методі регулювання суспільних відносин»*.

В юридичній літературі представлено три підходи до визначення поняття «метод правового регулювання»:

1) загальний метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що закріплені в праві та притаманні всій системі права України;

2) галузевий метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що здійснюють регулювання суспільних відносин в межах відповідної галузі права;

3) сам по собі метод правового регулювання, який поділяють на імперативний та диспозитивний методи.

При цьому, в літературі з теорії права дослідження методів правового регулювання обмежується, як правило, характеристикою лише імперативного і диспозитивного методів, а в літературі з галузевих юридичних наук – характеристикою галузевих методів правового регулювання.

Не погоджуючись з таким станом речей, В. Д. Сорокін запропонував виділяти єдиний предмет і єдиний метод правового регулювання, які в цілому характеризують систему права. Так, на його думку, єдиний метод правового регулювання як системне явище органічно об'єднує в єдине ціле три способи правового регулювання – дозвіл, припис і заборону [313, с. 43-45]. Визнаючи факт існування єдиного методу правового регулювання, що притаманний всій системі права, хочемо зауважити, що не втратило своєї актуальності традиційне визначення методу правового регулювання. Не принижуючи ролі способів правового регулювання при характеристиці методу правового регулювання, що запропонував В. Д. Сорокін, вважаємо, що метод правового регулювання, як сукупність прийомів, способів і засобів, за допомогою яких право здійснює цільовий вплив на відповідні суспільні відносини, включає в свій арсенал: по-перше, імперативний і диспозитивний методи; по-друге, способи правового регулювання; по-третє, типи правового регулювання. Саме ці три елементи допомагають розкрити специфіку, по-перше, загального методу правового регулювання, який притаманний всій системі права, по-друге, галузевих методів правового регулювання та, по-третє, методів правового регулювання публічного і приватного права як підсистем національного права України.

Імперативний метод – метод централізованого регулювання, що базується на відносинах субординації (владної залежності) між учасниками суспільних відносин. Зазначений метод широко використовується в галузях публічного права (наприклад, конституційного чи адміністративного права).

Диспозитивний метод – метод децентралізованого регулювання, що ґрунтується на координації мети і інтересів сторін у суспільних відносинах [328, с. 520]. Цей метод поширений в галузях приватного права (наприклад, цивільному праві).

З імперативним і диспозитивним методом правового регулювання тісно пов'язані способи правового регулювання, які обумовлюють їх специфіку. Зазвичай виділяють три способи правового регулювання: дозвіл, зобов'язання, заборона. Дозвіл характеризується тим, що держава, здійснюючи правове регулювання, дозволяє суб'єктам права робити ті або інші дії, для чого наділяє їх відповідними юридичними правами. При цьому держава не вимагає, щоб дані дії обов'язково відбувалися. Маючи юридичні права, суб'єкти права самі вирішують, здійснювати їм ці права або не здійснювати, робити дозволені законом дії або не робити.

Зобов'язання (деякі вчені називають цей спосіб приписом) характеризується тим, що держава пропонує учасникам суспільних відносин певний варіант поведінки, зобов'язуючи їх зробити ті або інші дії. Тут держава вже не дозволяє, а жадає від суб'єктів права здійснення дій, запропонованих законом.

Нарешті, заборона характеризується тим, що держава пропонує суб'єктам права утриматися від здійснення певних дій. Тут держава вимагає, щоб дії, заборонені законом, суб'єктами права не здійснювалися.

Слід зазначити, що зобов'язання і заборони виражені в юридичних обов'язках. Розходження полягає лише в тому, що зобов'язання виражено в позитивних юридичних обов'язках, тобто обов'язках зробити певні дії, а заборони – у негативних юридичних обов'язках, тобто обов'язках утриматися від здійснення певних дій.

Якщо співвіднести способи правового регулювання з первинними методами правового регулювання, то тут спостерігається наступна картина: в імперативному методі переважають зобов'язання й заборони, а в диспозитивному – дозволи (хоча обидва метода містять у різних пропорціях дозволи, зобов'язання і заборони).

У вітчизняній теорії права поряд з методами та способами правового регулювання розглядаються також типи правового регулювання. Тип правового регулювання – це загальна спрямованість, загальний порядок регулювання, характерний для тієї або іншої сфери суспільних відносин. Залежно від специфіки посл-

нання дозволів і заборон, які використовуються при регулюванні суспільних відносин, прийнято виділяти три типи правового регулювання: загально-дозвільний, спеціально-дозвільний і дозвільно-зобов'язуючий.

В основі загально-дозвільного типу правового регулювання лежать загальний дозвіл і приватні заборони. Правове регулювання суспільних відносин будується за принципом – «дозволено все, крім того, що прямо заборонено». Тобто держава, використовуючи даний тип регулювання суспільних відносин, дозволяє їхнім учасникам робити будь-які дії, крім прямо заборонених законом. Цей тип правового регулювання сприяє прояву суб'єктами права активності і самостійності. Він є найбільш розповсюдженим у приватному праві [172, с. 14-32].

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання є прямо протилежним загально-дозвільному. В його основі лежать загальна заборона і приватні дозволи, а правове регулювання будується за принципом: заборонено все, крім того, що прямо дозволено. Це значить, що суб'єкти права можуть робити тільки ті дії, які прямо дозволені законом. Всі інші дії їм робити забороняється. Даний тип правового регулювання тісно зв'язаний з публічним управлінням та є поширеним в публічному праві.

Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання здійснюється виключно по відношенню до державних органів і будується за принципом: дозволено тільки те, що записано в законі, оскільки право державним органам надається лише в тому обсязі, який необхідний для виконання ними своїх обов'язків [361, с. 343-345]. Так, органи держави та посадові особи як суб'єкти, що наділені владними повноваженнями, можуть здійснювати свою діяльність тільки в межах наданої їм компетенції, тобто в межах повноважень, що чітко визначені законом. Усе, що перебуває за межами їхньої компетенції, їм заборонено. При цьому права державних органів та їх обов'язки складають одне ціле, з одного боку, вони вправі здійснити за певних обставин відповідні дії, а, з другого, зобов'язані їх вчинити при настанні цих обставин. Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання теж є розповсюдженим в межах публічного права.

О. А. Банчук серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин називає також *«відмінний характер правового захисту прав»*. Вчений зазначає, що особливості процесуальних правовідносин формуються, виходячи зі змісту матеріальних публічних чи приватних відносин. Приватні відносини, для яких характерна рівність їх учасників, підлягають розгляду в суді на засадах безсторонності та повної реалізації змагальності й диспозитивності. Публічні правовідносини (наприклад, кримінальні та адміністративні) через те, що є підпорядкованість приватних осіб волі владних суб'єктів, яка реалізована у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи) [21, с. 187].

Цей критерій цікавий тим, що всі процесуальні галузі права (наприклад, кримінальне процесуальне чи цивільне процесуальне право) відносяться до публічних галузей права, тому що суд від імені держави виступає арбітром у справах, які віднесені до його компетенції. При цьому, коли ми характеризуємо процесуальні відносини, що виникають під час судочинства, то завжди виділяємо і акцентуємо увагу на те, що такі відносини можуть бути не тільки імперативними, а й диспозитивними за змістом.

Вважаємо, що сьогодні зникли вже ті суттєві розбіжності у правовому захисті публічних і приватних інтересів, які ще 10-15 років тому були актуальними для нашої правової системи. На підставі цього вважаємо, що не слід виділяти серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин такий критерій як *«відмінний характер правового захисту прав»*. До того ж, О. А. Банчук сам собі суперечить, бо, з одного боку, стверджує, що публічність чи приватність суспільних відносин визначає і зміст їх правового регулювання (тобто публічні відносини повинні регулюватись нормами публічного права, а приватні відносини – нормами приватного права), а, з другого, пропонує використовувати в якості критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин характер їх захисту, який вже закріплений чинним законодавством. До того ж велика частка приватно-правових відносин набуває свого захисту через публічно правові

механізми (класичним прикладом у цьому сенсі виступає кримінальне право України).

Таким чином, при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати наступні критерії: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання суспільних відносин.

Названі критерії у своїй сукупності дозволяють визначити в кожному конкретному випадку, чи є ті або інші відносини публічно-правовими чи приватноправовими.

По-друге, дослідження механізмів публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах ускладнено тим, що поділ національного права на підсистеми публічного і приватного права та його поділ за галузевим принципом не завжди співпадають.

Так традиційно до галузей права, у яких началом є публічне право, відносяться: конституційне, адміністративне, кримінальне, кримінально-процесуальне, міжнародне публічне право та ін. До галузей права, у яких началом є приватне право, відносяться: цивільне, міжнародне приватне право та ін. Більша ж частина галузей права України поєднують в собі начала публічного і приватного права. До них відносяться: господарське, земельне, екологічне право та ін.

Таким чином, галузі права можна поділити на:

- ті, у яких переважають начала публічного права (конституційне, адміністративне, фінансове право і ін.);
- ті, у яких превалюють начала приватного права (цивільне, сімейне і ін.);
- ті, у яких рівномірно розподілені начала публічного і приватного права (господарське, земельне, екологічне право і ін.).

При цьому слід підкреслити, що домінування у галузі права начал публічного (або приватного) права не виключає наявності в ній норм приватного (або публічного) права і, відповідно, певного суміщення імперативного і диспозитивного методів регулювання, що свідчить про відсутність «чистих» публічних чи приватних галузей права.

Цей факт вплинув на побудову змісту монографії, в якій з об'єктивних причин не можна було охопити весь спектр публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній і господарській сферах. Тому взявши за основу критерії визначення публічних і приватних суспільних відносин та враховуючи певну штучність поділу національного права на дві підсистеми – публічне і приватне право, в монографії пропонується розглянути:

1) функції адміністративного права, що допоможе: чітко уявити сучасні цілі адміністративного права як публічної галузі права; виявити недоліки правового арсеналу, яким володіє сьогодні адміністративне право; через аналіз правового стану, що склався сьогодні, дати оцінку адміністративно-правовому регулюванню; розкрити особливості механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин;

2) сучасні підходи до понять «державне управління» і «публічне адміністрування», що дозволить: визначитись з роллю, яку відіграє сьогодні адміністративне право у системі права України; розкрити процес трансформації адміністративного права від управлінської галузі права до галузі права, яка регулює управлінські, сервісні і правоохоронні відносини в суспільстві; показати особливості адміністративно-правового регулювання публічно-правових відносин в умовах становлення демократичних засад державотворення;

3) особливості адміністративно-правового регулювання процедури формування суддівського корпусу та його функціонування, що дозволить: усунути існуючі прогалини у юридичній науці щодо дослідження суспільних відносин, які виникають у зв'язку із формуванням і діяльністю суддівського корпусу і які регулюються нормами адміністративного права; чітко розмежувати між собою правовідносини, які пов'язані із здійсненням правосуддя (процесуальні відносини), та правовідносини, які стосуються організації роботи суддівського корпусу (організаційно-управлінські відносини); ознайомитись із досвідом країн світу щодо публічно-правового регулювання питань формування та функціонування суддівського корпусу;

4) актуальні питання реформування інституту адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення, що дозволить: розкрити специфіку реалізації правоохоронних норм адміністративного права на прикладі правопорушень у сфері виборчого права; виявити недоліки у чинному адміністративно-деліктному законодавстві України; ознайомитись із світовим досвідом публічно-правового регулювання деліктних відносин у сфері здійснення народного волевиявлення;

5) правову природу корпоративних часток, що дозволить: визначитись з особливостями приватноправового регулювання певних корпоративних відносин в Україні; розкрити функції корпоративних часток; вказати на відмінності правового статусу учасника товариства і власника корпоративної частки;

6) правовий статус учасників господарського процесу, що дозволить: визначитись з особливостями господарського процесуального регулювання суспільних відносин між учасниками господарського процесу; уточнити зміст поняття «учасник господарського процесу» та визначити його роль у забезпеченні суспільного господарського порядку; розкрити взаємовплив та взаємозалежність матеріальних та процесуальних норм при регламентації статусу учасників господарського процесу;

7) міжнародні правові стандарти в будівельній галузі, що дозволить: ознайомитись із змістом існуючих міжнародних актів щодо забезпечення гармонізації стандартів у будівельній галузі; дослідити специфіку публічно-правового регулювання будівельною галуззю у країнах світу; репрезентувати зарубіжний досвід контрольно-наглядової діяльності органів публічної влади щодо забезпечення безпеки і якості будівельної продукції;

8) режим зовнішньоекономічної діяльності в Україні, що дозволить: розкрити специфіку режиму зовнішньоекономічної діяльності в Україні; ознайомитись із досвідом європейських країн з питань правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності; запропонувати шляхи модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності в Україні з врахуванням загальних євроінтеграційних процесів.

РОЗДІЛ 2

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

2.1. Функція як категорія адміністративно-правової науки

Теорію функцій адміністративного права не можна віднести до числа розроблених і цьому факту є логічне пояснення. Існує ціла низка невирішених теоретичних проблем, які перешкоджають розвитку знань про функції адміністративного права.

По-перше, в науковій і навчальній літературі функція адміністративного права як самостійна наукова категорія не розглядається. Перевага в основному віддається функціям виконавчої влади, точніше кажучи, основним напрямкам державно-управлінської діяльності, змістом якої є практична реалізація цієї гілки державної влади [8, с. 262-264]. Деякі автори взагалі ототожнюють функції адміністративного права і функції виконавчої влади [5, с. 46-47].

По-друге, у науках поняття «функція» вживається в різних значеннях. Функції розглядаються в математиці, біології, кібернетичі, соціології, фізиці тощо. У юридичній науці термін «функція» теж вживається в різних значеннях. Так розглядаються «функції права», «функції державних органів», «функції юридичної відповідальності», «функції правових договорів», «функції юридичного процесу», «функції юридичної практики» і ін. Існуюча тенденція до розширення сфери використання поняття «функція» може призвести до того, що з'являться наукові праці, в яких будуть розглядатися «функції правовідносин», «функції статті закону», «функції адміністративного проступку» та ін. Виникає враження, що поняття «функція», втративши своє постійне значення, кожен раз наділяється новими властивостями, в залежності від сфери свого застосування.

По-третє, визначити та класифікувати функції адміністративного права можна лише в тому випадку, коли уточнено поняття

«адміністративне право». Адже адміністративне право можна характеризувати як галузь права, як науку та як навчальну дисципліну. Таким чином, поняття «функція» кожного разу буде набувати свого специфічного змісту, в залежності від того, в якому значенні використовується поняття «адміністративне право».

Функції адміністративного права фрагментарно висвітлені в навчально-методичній літературі у працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Р. А. Калюжно-го, С. В. Ківалова, Ю. М. Козлова, Ю. М. Старілова та інших видатних вчених України і зарубіжжя. Комплексні ж дослідження з цього питання відсутні.

В юридичній літературі можна зустріти різні визначення функцій права чи функцій адміністративного права. Наприклад, функції права іноді визначають як найбільш істотні напрями і сторони його впливу на суспільні відносини, у яких розкривається загальнолюдська і класова природа та соціальне призначення права [327]. Ю. М. Старілов під функціями адміністративного права розуміє основні напрями правового галузевого впливу на суспільні відносини [315, с. 390]. Ю. М. Козлов визначає функції адміністративного права як основні напрями адміністративно-правового регулювання управлінських суспільних відносин [127, с. 68].

В. М. Протасов, при характеристиці концепцій юридичного процесу і правових процедур, пропонує загальне визначення поняття «функція». На його думку, функція – це та діяльність, той вплив, які повинна здійснювати та чи інша система (держава, право, державний орган, наука, теорія і ін.) щоб вирішити поставлені перед нею завдання, досягти своїх цілей [268, с. 27].

Цікавою з цього приводу є точка зору І. С. Канзафарової, яка зазначає, що вважається доцільним (і в цьому суть запропонованого підходу) просто замінити категорію «функція» на три взаємопов'язані категорії – цілі, засоби і результат. Вчена пояснює такий підхід до поняття «функція» тим, що воно використовується у більшості сферах знань як інтуїтивно ясний, але формально невизначений термін, що дає можливість вкладати в його зміст різне смислове навантаження. Такі ж категорії як «цілі», «засоби» і «результат» набули за декілька останніх тисячоліть велику онтологіч-

ну і логічну розробку (в працях Сократа і Платона, Аристотеля, Августина, Лейбніца, Вольфа, Канта, Фіхте, Гегеля та ін.) [112, с. 25]. Саме тому І. С. Канзафарова пояснює недоцільність виділення в межах юридичних знань таких самостійних правових категорій як «функція галузі права» чи «функція юридичної відповідальності».

Вважаємо, що від поняття «функція» не слід повністю відмовлятися в юридичній науці. Пропонуємо його розглядати як єдність трьох самостійних понять – «цілі», «засоби досягнення цих цілей» та «результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям». Якщо результат не відповідає поставленим цілям, то функція вважається не реалізованою.

Такий підхід вперше було запропоновано в праці В. О. Продаєвича, який, зосередившись на дослідженні адміністративної відповідальності як виду адміністративного примусу, запропонував розглядати функції адміністративної відповідальності через призму співвідношення трьох понять: цілі, засоби і результат [266, с. 64]. На думку вченого, функції адміністративної відповідальності це цілеспрямований вплив адміністративної відповідальності за допомогою встановлених в чинному законодавстві засобів на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру для досягнення певного результату [266, с. 9].

Схожу позицію висловлює О. І. Миколенко, який подібну концепцію використовує при характеристиці функцій науки адміністративного процедурного права [179, с. 177].

Я. В. Задорожна, яка у своїх працях досліджує спосіб вчинення адміністративного проступку та його місце серед ознак складу адміністративного проступку, прийшла до висновку, що функцію способу вчинення адміністративного проступку можна визначити як цілеспрямований вплив законодавця на зміст Особливої частини КУпАП, який здійснюється шляхом використання правил, прийомів і методів законодавчої техніки, для досягнення результату у вигляді правильної кваліфікації протиправного діяння та факту притягнення порушника до адміністративної відповідальності на законних підставах [99, с. 160]. Вчена також підкреслює, що функції способу вчинення адміністративного проступку не можливо

розглядати без аналізу цілей, засобів і результату способу вчинення протиправного діяння. Ціль способу вчинення адміністративного проступку, на думку Я. В. Задорожної, це бажаний або планований результат, який хотів досягнути законодавець закріплюючи спосіб в якості обов'язкової ознаки конкретного складу адміністративного проступку. Засоби способу вчинення адміністративного проступку, вона визначає, як систему правил, прийомів і методів (законодавча техніка), що використовуються при формулюванні статей КУпАП, в яких спосіб закріплюється в якості обов'язкової ознаки складу адміністративного проступку. А результат способу вчинення адміністративного проступку – це факт об'єктивної дійсності, який свідчить про те, що заявлені цілі були досягненні (наприклад, на підставі правильної кваліфікації адміністративного проступку особа була притягнута до адміністративної відповідальності) [99, с. 160].

При цьому, в межах кримінального права та адміністративного права склалася парадоксальна ситуація – всі виділяють види функцій способу як ознаки об'єктивної сторони складу правопорушення, але ніхто не спромігся надати цьому правовому явищу пояснення та запропонувати його визначення.

Отже, якщо погодитись з вище запропонованою концепцією поняття «функція», то по відношенню до адміністративного права виникає ціла низка питань, які потребують свого уточнення.

По-перше, виникає необхідність уточнення співвідношення понять «цілі» та «функції», а разом з тим, поняття «цілі адміністративного права» та «функції адміністративного права». Наприклад, В. О. Продаєвич зазначає, що найбільш розповсюджений недолік у визначеннях функцій юридичної відповідальності це ототожнювання понять «цілі юридичної відповідальності» і «функції юридичної відповідальності» [266, с. 60].

А. Н. Тарбагаєв в одній із своїх праць зазначає, що ціль об'єктивна, тому що обумовлюється умовами життя суспільства, і в той же час суб'єктивна, бо відображає інтереси суспільства і є ідеальним попереднім визначенням бажаного результату діяльності людей [160, с. 160]. З цим твердженням важко погодитись, тому що співвідношення суб'єктивного і об'єктивного при характеристиці

цілей юридичної відповідальності дає можливість відмежувати їх від функцій юридичної відповідальності. На нашу думку, якщо ціль юридичної відповідальності чи, як в нашому випадку, ціль адміністративного права, із суб'єктивної категорії перетворюється в об'єктивну реальність, то мова вже йде не про цілі адміністративного права, а про функції адміністративного права, де простежується зв'язок між цілями, засобами і результатом як невід'ємними елементами поняття «функція». Тобто, мета завжди постає як категорія суб'єктивна, бо «йде» від людини чи групи людей. У свою чергу, наслідки у вигляді реально досягнутого результату чи неотриманого результату – це об'єктивна категорія, яка характеризує функцію любого правового явища (права, юридичної відповідальності, державного органу, тощо).

По-друге, виникає необхідність уточнення співвідношення понять «цілі» та «засоби» як складових елементів поняття «функція». Досягнення цілей, тобто досягнення бажаного результату, можливе за допомогою відповідного правового інструментарію – правових засобів. У зв'язку з цим слід згадати співвідношення цілей і засобів, що пропонують філософія і соціологія права [26, с. 1006].

Існує два основних способи співвідношення цілі та засобів: співвідношення-об'єднання та співвідношення-протиставлення. В першому випадку ціль та засоби розглядаються як рівнозначні компоненти ціннісного континуума, підпорядкованого загальним нормам моралі та права. Між ними не допускаються аксіологічні розриви і тому блага, справедлива ціль неодмінно потребує для свого досягнення таких же благих та справедливих засобів. Будь-яка, навіть незначна суміш аморальності в змісті засобів відображається на цілі, позбавляючи її благородства та величчя.

Інший підхід припускає, що ціль та засоби є самостійними соціальними феноменами, котрі необов'язково підкоряти загальним нормативним критеріям. Їх здатність до автономного співіснування така, що вони можуть співвідноситися як етично-полярні опозиції. Подібний погляд припускає використання для досягнення благих цілей, аморальних і протиправних засобів, котрі в сенсі високого завдання нібито втрачають свої похмурі тони. В цьому аспекті згадується відома теза: «Ціль виправдовує засоби».

І перший, і другий способи співвідношення цілі і засобів трапляються в правовому регулюванні. Якщо в цілому характеризувати цілі та засоби правового регулювання в Україні, то помітимо, що на рівні таких об'єднань як публічне та приватне право, на рівні галузей права та правових інститутів цілі і засоби співвідносяться як співвідношення-об'єднання, тобто благі правові цілі та благі правові засоби.

Але на більш нижчому рівні, відносно конкретних ситуацій, випадків, об'єктів, правове регулювання вимушене для досягнення благих цілей використовувати правові, але обмежувальні засоби. Так, введення надзвичайного стану завжди пов'язано з тимчасовим, але суттєвим обмеженням прав і свобод людини та громадянина. Тому важливо не просто визначити цілі правового регулювання, а й підібрати таку сукупність правових засобів, яка б давала максимальний ефект при досягненні окресленої мети і при цьому відповідала загальним принципам права. Стабілізуючим же фактором у співвідношенні цілей правового регулювання та правових засобів є принципи права. Саме вони не дають правовим засобам перетворитися задля досягнення конкретної цілі у знаряддя насилля та руйнування [179, с. 359]. На жаль, і це простежується сьогодні в правовій системі України, склалася ситуація, коли принципи права декларуються в чинному законодавстві, але ними дуже часто нехтують при вирішенні конкретної юридичної ситуації. Тому принципи правового регулювання сьогодні не завжди відіграють роль стабілізатора у співвідношенні цілей правового регулювання та правових засобів. Дуже часто у наших політиків виникає спокуса за ради благих цілей застосувати аморальні і протиправні засоби.

Трапляються випадки, коли засоби, які на перший погляд здаються суспільно корисними, набувають свого аморального і протиправного характеру лише у прив'язці до цілей. Якщо ціль аморальна і протиправна, то і засоби її досягнення автоматично набувають аморального і протиправного характеру. Наприклад, в земельному законодавстві часто зустрічається термін «нецільове використання землі». Мова йде про використання земельної ділянки не за цільо-

вим призначенням – будівництво житлового будинку на землях сільськогосподарського призначення, вирощування сільськогосподарської продукції на землях лісогосподарського призначення, тощо. Саме тому, будівництво житлового будинку та вирощування сільськогосподарської продукції набувають протиправного характеру, бо не відповідають тим цілям, для яких призначена земельна ділянка.

І, по-третє, виникає необхідність уточнення поняття «результат» як складового елементу поняття «функція». Результат – це завжди факт об’єктивної дійсності, який свідчить про те, що цілі були або не були досягненні. Якщо результат повністю відповідає поставленим цілям, то слід констатувати, що функція була в повному обсязі реалізована. Коли ж результат частково співпадає з тими цілями, що були заявлені (задекларовані), то необхідно робити висновок, що функція була реалізована не в повному обсязі, а тому слід переглянути та відкоригувати:

– або цілі, які з якихось причин вже не відповідають реаліям сьогодення, а тому є хибними;

– або засоби, які не спроможні досягти бажаного результату.

Якщо результат взагалі не співпадає з тими цілями, що були заявлені (задекларовані), то це свідчить про те, що функція взагалі не була реалізована. У даному випадку необхідно встановити причини існування диспропорції між заявленими цілями та отриманим результатом. Такі причини можуть бути як суб’єктивного (наприклад, непрофесіоналізм суб’єктів, які здійснюють правотворчу діяльність, і які безпосередньо визначали в чинному законодавстві цілі та правові засоби), так і об’єктивного характеру (стихійне лихо, агресія сусідньої держави і ін.). Дуже важливо щоб при наявності суб’єктивних причин у нереалізації функції, суб’єкти, що відповідальні за це, несли або юридичну, або політичну, або громадську відповідальність. На жаль, в умовах правового нігілізму, який переповнив сучасне українське суспільство, добитися юридичної відповідальності таких осіб не можливо. Дієвими можуть бути політична (наприклад, відставка особи з політичної посади, програш політичної партії на виборах і ін.) і громадська відпові-

дальності (наприклад, відставка особи з посади, яка є державним службовцем чи службовцем органів місцевого самоврядування, під тиском громадської думки), але для їх реалізації необхідний ефективний громадський контроль (не куплений і штучно створений), а також цілеспрямований та масовий тиск на владу громадською думкою, що теж важко зробити в умовах, коли усі засоби масової інформації знаходяться у власності фінансових олігархів.

Легко помітити, що кожна із трьох запропонованих категорій, які складають зміст поняття «функція», тісно пов'язані між собою, що обумовлено наступними чинниками.

По-перше, ціль не можлива без результату. Немає цілей не спрямованих на досягнення певного результату. Тому кожна ціль як суб'єктивна категорія переслідує досягнення змін в об'єктивній реальності, тобто конкретного результату. При цьому ціль може залишитися лише мрією, якщо не передбачити певних засобів її досягнення, а також не почати їх реалізовувати у реальному житті.

По-друге, засоби без цілей позбавлені сенсу існування. Дуже часто так буває, що вам подарували річ, яку ви не знаєте як застосувати, бо ніяких планів щодо неї не було і не виникло після того, як ця річ опинилася у вашій власності. Закінчуються такі історії тим, що таку річ кладуть у підсобку і вона десятиліттями там припадає пилом, а потім викидають на сміття. Тобто існування якого засобу повинно бути підпорядковано одній або декільком цілям. При цьому, саме засоби забезпечують кінцевий результат щодо реалізації цілей. Тому вибір і підбір засобів повинен здійснюватися фахівцями в залежності від ситуації, що склалася на даний момент. У юриспруденції вибір засобів ускладнюється тим, що спочатку на законодавчому рівні визначається перелік можливих засобів, якими може користуватися суб'єкт правозастосовної діяльності. А вже потім, враховуючи конкретну ситуацію, що склалася, суб'єкт правозастосовної діяльності обирає із запропонованого переліку ті засоби, які, на його думку, максимально досягнуть бажаного результату. Сьогодні часто можна почути від суб'єктів правозастосовної діяльності нарікання на те, що мовляв той перелік правових засобів, які їм надав законодавець, є недо-

статнім щоб ефективно реалізовувати свої повноваження. І, на-
впаки, від суб'єкта правотворчої діяльності можна почути звину-
вачення у бік суб'єкта правозастосовної діяльності стосовно того,
що мовляв він у своїй діяльності не використовує весь арсенал
правових засобів, якими наділяє його законодавство. Тому важли-
во, щоб і на правотворчому, і на правозастосовному рівнях працю-
вали фахівці, а краще професіонали.

По-третє, результат можливий тільки як наслідок застосуван-
ня певних засобів. Без застосування цих засобів, цілі так і зали-
шаться тільки бажаним чи запланованим результатом. До того ж,
по результату ми можемо оцінювати ефективність реалізації функ-
ції. Якщо результат повністю відповідає заявленим цілям, то
функція ефективно реалізується. Якщо ж результат повністю або
частково не відповідає заявленим цілям, то така функція не реалі-
зується, що свідчить про необхідність перегляду заявлених цілей
чи засобів їх досягнення.

Таким чином під функцією слід розуміти не «основні напрям-
ки впливу», як це пропонується в юридичній літературі, а «відпо-
відність отриманого результату поставленим цілям та використан-
ним засобам». Тоді функції адміністративного права як галузі
права – це відповідність правового стану, який склався у суспіль-
стві в результаті адміністративно-правового регулювання, цілям
та засобам адміністративно-правового регулювання (права,
обов'язки, повноваження, санкції, гарантії, тощо). Функції адміні-
стративного права як науки – це відповідність отриманих науко-
вих результатів цілям наукової діяльності та засобам, які були при
цьому використані (використання архівних матеріалів чи статисти-
чних даних, використання методів наукового пізнання та зако-
нів логіки, використання особистого практичного досвіду, тощо).
Функції адміністративного права як навчальної дисципліни – це
відповідність отриманих студентами навчального закладу знань
про адміністративне право цілям освітньої діяльності навчально-
го закладу та засобам, які при цьому використовувалися (методи-
ка ведення лекцій та семінарських занять, організація навчально-
го процесу, навчально-методичне забезпечення, використання
сучасних технологій в наданні освітніх послуг, тощо).

2.2. Зміст функцій адміністративного права

В попередньому підрозділі було визначено, що зміст функцій адміністративного права складають три елементи, що тісно пов'язані між собою. Це цілі адміністративно-правового регулювання, правові засоби досягнення цих цілей та результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям.

Розглянемо кожен із запропонованих елементів більш докладно.

В ході реалізації норм адміністративного права досягаються як загальні цілі, що притаманні всій системі права, так і цілі, які ставляться безпосередньо перед адміністративним правом.

В процесі дії і реалізації норм права вирішуються та задовольняються як правові, так і не правові цілі. До останніх, наприклад, відносяться економічні, політичні та інші соціальні цілі. Право сприяє досягненню таких цілей, але не прямо, а опосередковано. Тому право не є і не повинно бути засобом чи інструментом економіки, політики, ідеології і ін.

Цілі правового регулювання можна поділити на близькі та кінцеві, прямі й непрямі тощо. Але загальним у всіх випадках є те, що цілями взагалі правового регулювання виступають:

- закріплення в джерелах права уже існуючих суспільних відносин;
- стимулювання розвитку тих суспільних відносин, що вже існують та відповідають загальним інтересам суспільства;
- створення умов для виникнення й розвитку нових форм суспільних відносин;
- вилучення з практики соціально небезпечних відносин [161, с. 254].

Цілям адміністративно-правового регулювання взагалі не приділяється увага в юридичній літературі України. Наприклад, якщо взяти сучасну навчально-методичну літературу з адміністративного права, то в ній відсутні положення, присвячені цілям адміністративного права [153 ; 7; 129; 178].

Деяко інша ситуація склалася в наукових дослідженнях вчених Російської Федерації. Так, О. П. Альохін і А. О. Кармолицький

зазначають, що адміністративно-правове регулювання спрямоване на: встановлення адміністративно-правового статусу громадянина; закріплення і вдосконалення правових основ організації державного управління; становлення і підвищення ефективності місцевого самоврядування; формування адміністративно-правового положення інших його суб'єктів; регулювання адміністративно-правової охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів адміністративного права, а також виконання ними своїх обов'язків [10, с. 18-19].

Ю. М. Козлов пропонує поділяти функції адміністративного права в залежності від цільового навантаження, яке несуть ці функції. Таким чином можна виділити наступні цілі адміністративно-правового регулювання: забезпечення діяльності виконавчої влади як однієї із гілок державної влади (мова йде про забезпечення і розпорядчо-виконавчої, і правотворчої, і внутрішньо-організаційної діяльності органів виконавчої влади); забезпечення виконання встановленого у сфері державного управління правового режиму; захист законних прав і інтересів учасників правовідносин [127, с. 70-71].

Найбільш аргументовану позицію щодо цілей адміністративного права висловлюють Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов [61, с. 46-49]. Вчені пропонують виділяти цілі найвищого, вищого і нижчого рівнів.

До цілі найвищого рівня відноситься така ціль як забезпечення інтересів кожного індивіда через оптимальне управління суспільними справами.

До цілі адміністративного права вищого рівня відноситься забезпечення законного управління. При цьому підкреслюється, що поняття «законність» у даному випадку розглядається з позиції того, що управління та адміністрування повинні здійснюватись таким чином, щоб сприймалися суспільством як ефективні і правильні.

До цілей адміністративного права нижчого рівня Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов відносять:

– забезпечення рамок правових стандартів, в межах яких здійснюється управління державою;

– забезпечення оптимального («хорошого») рівня управління державно-організованим суспільством з використанням адміністративних інститутів державної влади;

– забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в управлінні державно-організованим суспільством.

Деяко схожа позиція висловлюється авторським колективом підручника «Основи держави і права України» за загальною редакцією В. Л. Ортинського. Вчені зазначають, що цілі адміністративного права безпосередньо пов'язані з цілями держави й обумовлюються завданнями відповідного стану розвитку соціально-організованого суспільства. Адміністративне право має на меті: забезпечення оптимальних рамок правових стандартів, усередині яких повинно здійснюватись управління державою і суспільством; забезпечення оптимального рівня управління суспільством з використанням адміністративних інститутів державної влади [215].

На жаль, у висловлених вище думках щодо цілей адміністративно-правового регулювання є певні неузгодженості. Так Д. Галліган, В. В. Полянський, Ю. М. Старілов і В. Л. Ортинський виводять цілі адміністративно-правового регулювання користуючись концепцією адміністративного права, яка стверджує, що адміністративне право – це управлінське право. Тому в основу визначень цілей адміністративного права були покладені такі поняття як «управління державою» і «державне управління». Сьогодні ці терміни втратили значення категорій, на підставі яких будується адміністративне право України, а тому їх використання при визначенні цілей адміністративно-правового регулювання вважаємо недоречним. Хоча в адміністративному праві залишились ще сфери та правові інститути, де категорія «державне управління» відіграє системо утворююче значення. Наприклад, інститут актів державного управління, інститут процедури прийняття управлінських рішень органами державної виконавчої влади, тощо.

Також Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов характеризують цілі адміністративно-правового регулювання через поняття, які набувають свого специфічного змісту в залежності

від того, хто є суб'єктом тлумачення поняття. Наприклад, використовуються поняття «хороший рівень управління державно-організованим суспільством» чи «справедливі умови реалізації прав особистості». У пересічних громадян України можуть бути одні уявлення про «хороший рівень управління», у суб'єктів господарської діяльності – другі, а у державних службовців – треті. Тому любе трактування вище названих понять буде лише суб'єктивною думкою окремо взятої особистості.

Фрагментарно проблематика, яка присвячена цілям правового регулювання, розглядається в межах теорії права та конституційного права [169; 292].

Наприклад, Б. В. Малишев в результаті проведеного теоретико-методологічного дослідження цілеспрямованості правової системи, зазначає, що в філософії існують різні підходи до визначення цілей [169, с. 37-38]:

– під метою розуміють відтворений в індивідуальній свідомості людини майбутній результат її діяльності [364, с. 6]. Тобто мета пов'язується з діями людини, що спрямовані на досягнення цієї мети, водночас вказаними діями людина перетворює оточуюче середовище;

– мета пов'язана з потребами й інтересами людини. У цьому ракурсі метою є суб'єктивне уявлення, що виникло на підставі інтересу як усвідомленої потреби. При цьому потреба носить об'єктивний характер, а інтерес – об'єктивно-суб'єктивний [224, с. 83-87];

– мета пов'язана з цінністю. Цінність – це важливість для суб'єкта факту досягнення певної мети. Іншими словами, мета має бути цінністю, тому що в інакшому разі вона не матиме потенціалу впливати на діяльність суб'єкта [167, с. 19]. В цьому сенсі цікавими є дослідження О. А. Івіна, який характеризує цілі, що ставлять перед собою колективістські суспільства (соціалістичне, комуністичне, націонал-соціалістичне), зазначає, що, незважаючи на всю важливість тої цілі, яку ставить перед собою колективістське суспільство, описується вона ним блякло та невиразно. Така ціль як зірка сяє вдалині і про неї можна лише сказати одне – вона випромінює світло [104, с. 358]. Сьогодні є

намагання з боку певних соціальних груп запропонувати таку мету-цінність українському суспільству;

– мета пов'язана з волею, яка виступає своєрідною ланкою між інтересом суб'єкта у досягненні певної цілі та спрямуванням суб'єктом своєї діяльності на її досягнення.

При характеристиці цілей адміністративно-правового регулювання слід розуміти, що мова йде не тільки про уявлення однієї людини чи групи людей про майбутній результат, що наступить при ефективному адміністративно-правовому регулюванні, а й про цілі держави в цілому як політичної форми організації суспільства. Основними цілями держави сьогодні є: забезпечення громадянам країни безпеки від зовнішніх та внутрішніх ризиків (наприклад, в наслідок агресії з боку сусідньої держави, розгулу кримінальних елементів, катастрофи, стихійного лиха, тощо); забезпечення добробуту громадян країни (наприклад, шляхом створення робочих місць, запровадження і реалізації соціальних програм, створення умов для реалізації громадянами освітніх прав чи права на зайняття господарською діяльністю, тощо).

Якщо керуватися цими критеріями, то окрім загальних цілей, які притаманні всій системі права України, до цілей адміністративного права слід віднести наступні:

– забезпечення дієвого механізму побудови системи органів публічної адміністрації (органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Конституційне право пропонує нам дієвий вже декілька століть принцип розподілу державної влади на три гілки – законодавчу, судову і виконавчу, але не пропонує універсального принципу побудови системи органів публічної адміністрації. Це питання наші політики намагаються вирішити на законодавчому рівні шляхом проведення експериментів, то посилюючи вплив Президента України на процеси формування і діяльності органів державної виконавчої влади, то послаблюючи його, то створюючи державні комітети як центральні органи державної виконавчої влади, то ліквідуючи їх як зайвий елемент у системі органів публічного адміністрування.

Але чіткого правового інструментарію побудови ефективної системи органів публічної адміністрації ніхто із політичної еліти України до сьогодні не запропонував (науковці відсторонені від цих процесів);

- встановлення правових стандартів організації публічної служби взагалі, та безпосередньо державної служби в Україні, які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись управлінська діяльність в органах державної влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні. Мова йде про внутрішньо-організаційну діяльність, яка здійснюється не тільки у органах державної виконавчої влади, а й у прокуратурі, Службі Безпеки України, судах і інших державних органах;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись підзаконна правотворча діяльність органів державної виконавчої влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо надання адміністративних послуг;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

- забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в публічній сфері шляхом закріплення процедур не тільки ефективних з точки зору держави, а й зручних для пересічних громадян;

- встановлення механізму захисту прав суб'єктів публічних правовідносин.

Досягнення цілей, тобто досягнення бажаного результату, можливе за допомогою відповідного правового інструментарію – правових засобів.

Правові засоби є другим елементом, що входить до змісту функцій адміністративного права. Очевидно, що всі галузі права фактично використовують єдиний арсенал правових засобів, що застосовується у всіх видах правового регулювання. Зрозуміло, що вони використовують їх не як «чужі» (кримінально-правові, цивільно-правової або адміністративно-правові засоби), а як загальні для всієї національної системи права засоби правового регулювання суспільних відносин. Але кожна галузь права використовує свою «унікальну» комбінацію правових засобів. І в цьому сенсі, кожна галузь права застосовує лише свою власну оригінальну палітру правових засобів [180, с. 250].

На жаль, загальновизнаного у юридичній літературі визначення правових засобів поки немає. Часто до них відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні приписи або специфічні юридичні інструменти (важелі), які застосовуються суб'єктами правовідносин у своїй діяльності: договори, відповідальність, заходи захисту, різні юридичні прийоми й конструкції (позовна давність, способи забезпечення зобов'язань тощо).

На існування мають право будь-які підходи до визначення змісту поняття правових засобів, оскільки дана категорія багатоаспектна й вживається як на макро-, так і на мікро рівні.

Правові засоби адміністративного права відображають специфіку різних правових режимів (галузевого режиму, режимів правових інститутів, спеціальних режимів, тощо), які існують в межах адміністративного права як галузі права, та які спрямовані на досягнення вище окреслених цілей адміністративного права.

Результат, який був отриманий в ході адміністративно-правового регулювання, і, який повинен відповідати поставленим цілям адміністративного права, є третім елементом, що характеризує зміст функцій адміністративного права. Такий результат набуває свого прояву у правовому стані, який встановився в результаті адміністративно-правового регулювання.

Правовий стан – це особливий вид соціального стану, що виступає складним, відносно самостійним елементом правової системи, являє собою закріплене утворення й виражає міру процесу

руху суб'єктів або об'єктів юридичного буття у відповідних тимчасових і просторових відносинах [17, с. 48].

У свою чергу правовий стан можна охарактеризувати як особливий уклад суспільних відносин, при якому стає можливим цивілізоване єднання «усіх з усіма», культурна злагода розрізненого й прийнятна для більшості відносна однаковість різного. При цьому виникає соціальне середовище, насичене позитивним ціннісно-нормативним змістом, перебуваючи в якому суб'єкти, будь-то індивіди або групи, постійно відчують її особливий якісний склад, її специфічний вплив на себе, своє соціальне самопочуття й соціальну поведінку [26, с. 626]. Б. А. Кистяковський писав, що «стан є правовідносини триваючого характеру» [120, с. 106].

Отже адміністративно-правовий стан встановлюється завдяки виконанню і дотриманню адміністративно правових приписів. Він є кінцевим результатом адміністративно-правового регулювання, бо саме він був основною метою цього регулювання.

Таким чином, адміністративно-правовий стан можна визначити як особливий уклад суспільних відносин, при якому реально забезпечуються: побудова системи органів публічної адміністрації, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини; організація публічної служби, яка сприяє забезпеченню і реалізації прав і свобод людини; управлінська діяльність в органах державної влади, що сприяє забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні; підзаконна правотворча діяльність органів державної виконавчої влади, яка сприяє забезпеченню і реалізації прав і свобод людини; правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо надання адміністративних послуг; правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; справедливі умови реалізації прав особистості в публічній сфері шляхом закріплення процедур не тільки ефективних з точки зору держави, а й зручних для пересічних громадян; адміністративний і судовий захисти порушених публічних прав суб'єктів адміністративного права.

2.3. Класифікація функцій адміністративного права як галузі права, науки та навчальної дисципліни

Серед науковців відсутня єдність і стосовно класифікації функцій адміністративного права як галузі права. В юридичній літературі виділяють регулятивну та охоронну функції [315, с. 391], організаційно-структурну і конфліктно-охоронну функції [127, с. 68], організаційну, регулятивну, захисну функції і функцію самореалізації прав [338, с. 77-78]. Перша із запропонованих класифікацій є найбільш розповсюдженою в юридичній літературі. Так зазначається, що регулятивна функція права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення прав, обов'язків, заборон, обмежень, повноважень суб'єктів адміністративного права, а також шляхом закріплення в законодавстві правових процедур. Охоронна ж функція права набуває свого прояву у впливі на суб'єктів суспільних відносин з метою дотримання встановлених чинним законодавством норм, наприклад, шляхом використання заходів юридичної відповідальності, санкцій профілактичного чи запобіжного характеру, а також шляхом застосування інших заходів державного примусу.

Вважаємо, що такий підхід щодо класифікації функцій права є доречним (бо через аналіз регулятивної і охоронної функцій розкривається сутність права), але не повним (бо охоронна функція охоплює своїм змістом правові явища, які можна було б охарактеризувати та розкрити в межах ще однієї самостійної функції права).

Для розкриття сутності проблеми, що піднімається, пропонуємо розпочати із характеристики і співвідношення понять «охорона» та «захист». До речі, співвідношення цих понять досить ґрунтовно розкривається в працях М. Р. Сиротяка [298, с. 16-25].

Поняття «охорона» і «захист» дуже близькі за змістом, а тому, іноді, вживаються в юридичній літературі як слова-синоніми.

Якщо звернутися до тлумачних чи енциклопедичних словників, то поняття «охорона» і «захист» не мають чітких змістовних розбіжностей. Так у словниках поряд з поняттями «охорона лісів» чи «охорона природи» розкриваються поняття «захист навколиш-

нього середовища», «захист рослин» та «захист кущів від морозів» [37, с. 359, 770; 307, с. 455, 953].

Наприклад, у одному з тлумачних словників термін «захист» визначається як те, що захищає, служить обороною, а термін «захищати» – охороняти, огородити від посягань, від негативних дій, від небезпеки; попередити, забезпечити від чого-небудь [210, с. 196-197]. Тобто виникає ситуація, коли «охорона» визначається за допомогою слова «захист», а «захист» визначається за допомогою слова «охорона».

В юридичній літературі 60-80-х років ці поняття досить часто вживалися як слова синоніми і визначалися одне через одне. Наприклад, у своїх працях М. В. Вітрук, розкриваючи особливості правового положення особистості, звертав увагу на гарантії охорони (захисту) її прав, обов'язків і законних інтересів. При цьому поняття «охорона» і «захист» ототожнювалися [53, с. 217-225].

Ще у 70-х роках з'явилися ґрунтовні наукові дослідження, в яких були перші спроби розмежувати в юридичній термінології поняття «охорона» і «захист» [340], але лише у 80-х роках розвернулася щодо цього дискусія в юридичній літературі [97; 158; 168].

Наприклад, М. С. Малєїн вважає, що «охорона прав» – більш об'ємне за змістом поняття, яке включає всі юридичні правила щодо певного блага [168, с. 18]. На його думку, уже сам факт, що право регулює той чи інший вид суспільних відносин, свідчить про те, що цим відносинам надається особливе значення, вони охороняються державою. Встановлюючи в правових нормах масштаби і межі поведінки з приводу конкретного блага, визначаючи права і обов'язки учасників правовідносин, їх бажану з точки зору суспільства поведінку і наслідки небажаних вчинків, держава таким чином, бере під охорону ці блага і відповідні права на них.

Під захистом права розуміються заходи, що передбачені в законі на ті випадки, коли право вже порушено. До них М. С. Малєїн відносить заходи юридичної відповідальності та інші правові санкції. До речі, на думку М. С. Малєїна, заходи примусу, спрямовані на попередження особистих прав і їх відновлення, здійснюються застосуванням норм як охорони, так і захисту прав.

Пізніше ця наукова дискусія перейшла й у сферу діяльності органів державної влади. Постало питання співвідношення понять «правоохоронна діяльність» і «правозахисна діяльність», а також розмежування «правоохоронних органів» та «правозахисних органів». У навчальних посібниках зазвичай ототожнюють «правозахисну діяльність» і «судову діяльність», а тому окремо розглядають систему і компетенцію «правоохоронних органів» і «судових органів» [324; 325]. Деякі автори, розглядаючи систему органів державної влади і характеризуючи специфіку їх діяльності, уникають термінів «захист» і «правозахисна діяльність», використовуючи тільки поняття «охорона» і «правоохоронна діяльність». При цьому ці автори до правоохоронних органів відносять не тільки поліцію, прокуратуру чи Службу безпеки, а й судові органи [30, с. 42-43], пояснюючи це тим, що їх діяльність спрямована передусім на охорону встановлених чинним законодавством норм права.

Усе розмаїття думок щодо співвідношення понять «охорона» і «захист» можна викласти у межах двох наукових підходів. Перший полягає в тому, що ці поняття тотожні і їх розмежування є недоречним в юридичній науці (М. В. Вітрук, М. І. Данченко, С. Є. Донцов, Д. М. Чечот та ін.).

Другий підхід полягає в тому, що «захист» розглядається як складова частина більш об'ємного поняття «охорона». Цю позицію висловлює у своїх працях більшість вчених, але у кожного із них є своя аргументація щодо використаного підходу (А. М. Завадська, В. В. Копейчиков, С. М. Тараненко, В. Ю. Тихонова та ін.).

Наприклад, С. М. Тараненко вважає, що основою розмежування цих понять є критерії наявності чи відсутності порушеного права та його відновлення [330, с. 6-7]. В. Ю. Тихонова вважає, що основним методом охорони прав є метод переконання, а для захисту – метод примусу [340, с. 11-15]. А. М. Завадська пов'язує співвідношення понять «охорона» і «захист» з наявністю чи відсутністю юрисдикційної діяльності компетентних органів щодо реального забезпечення і здійснення прав учасників правовідносин [97, с. 222]. Але, незважаючи на начебто різні критерії розмежування цих понять, ці вчені сходяться в тому, що юрисдикцій-

на діяльність судів та інших компетентних органів є лише частиною правоохоронної діяльності. У зв'язку з цим А. М. Завадська зазначає, що охорона прав має місце не тільки до порушення прав, вона виконує свою функцію і після правопорушення в процесі здійснення захисту прав [97, с. 101].

На нашу думку, висвітлені в юридичній літературі підходи щодо розмежування запропонованих понять, або занадто ускладнені, що негативно позначається на їх практичному застосуванні в правотворчій сфері, або занадто спрощені, тобто малообґрунтовані та не дають відповіді на всі запитання, що постають в ході наукового дослідження.

Якщо взяти за основу такої критерій розмежування понять «охорона» і «захист», як належність до права в об'єктивному розумінні чи до права в суб'єктивному розумінні, то можна поняття «охорона» пов'язати тільки з правом в об'єктивному розумінні, а поняття «захист» з правом в суб'єктивному розумінні. У такому випадку «охорону» слід характеризувати як сукупність заходів правового, політичного, організаційного, економічного та будь якого іншого характеру, що здійснюються компетентними державними органами та організаціями, яким таке право надається чинним законодавством, з метою запобігання порушенням норм права та з метою забезпечення таким чином умов для реалізації суб'єктивних прав учасниками правовідносин. Тобто дотримання суб'єктивних прав у даному випадку гарантується безпосередньо через діяльність компетентних органів, які не допускають або унеможливають вчинення порушень норм права. Саме тому важко погодитись із тими авторами, які стверджують, що поняття «охорона» пов'язане як з регулятивними, так і охоронними нормами. Не можна погодитись і з твердженням, яке запропонував М. С. Малейн: «Уже сам факт, що право регулює той чи інший вид суспільних відносин, свідчить про те, що цим відносинам надається особливе значення, вони охороняються правом» [168, с. 18]. По-перше, не кожне врегульоване правом суспільне відношення, охороняється правом. І це видно, якщо проаналізувати положення Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення, де велика кількість складів правопорушень була за-

кріплена лише після того, коли порушення певних вимог чинного законодавства набули в суспільстві масового характеру. Тобто врегулювати відносини – ще не значить їх охороняти, для цього необхідно закріплювати в чинному законодавстві охоронні норми, основна мета яких полягає в протидії порушенням норм права. По-друге, правове регулювання суспільних відносин тісно пов'язане не з «охороною», а з поняттям «забезпечення прав», коли йдеться про створення умов, за яких можливо реалізувати ті чи інші суб'єктивні права.

Також важко погодитися з точкою зору, згідно з якою поняття «охорона» і «захист» розглядаються як взаємопов'язані поняття, що співвідносяться між собою як загальне і частина. На нашу думку, критерієм розмежування цих понять повинна стати не тільки прив'язка поняття «охорона» до права в об'єктивному розумінні, а поняття «захист» – до права в суб'єктивному розумінні, а й прив'язка поняття «охорона» до матеріальних норм права, а поняття «захист» – до процесуальних (процедурних) норм права. Тобто охорона права можлива, на нашу думку, лише до того моменту, коли виникають у зв'язку з порушенням норм права процесуальні (процедурні) правовідносини, в межах яких і відбувається безпосередньо захист порушених суб'єктивних прав або ліквідується реальна загроза їх порушення. Якщо виходити з таких наукових посилок, то охорону можна розглядати як систему законодавчо встановлених матеріальних правових гарантій, а також діяльність уповноважених на те органів по їх реалізації з метою запобігання порушенням норм чинного законодавства.

Як вже відмічалось, поняття «захист» необхідно пов'язувати з правом в суб'єктивному розумінні та з процесуальними (процедурними) нормами права. Виходячи з цього, можна дійти висновку, що захист прав – це сукупність заходів організаційно-правового характеру, що реалізуються компетентними державними органами та організаціями, яким таке право надано чинним законодавством, у межах юридичного процесу (юридичних процедур) з метою відновлення порушеного права, усунення перешкод в його реалізації, усунення реальної загрози порушення суб'єктивних прав протиправними діями, а також із метою застосування

до порушника заходів правового примусу. Правовий захист слід розглядати як систему законодавчо встановлених процесуальних (процедурних) правових гарантій, а також діяльність уповноважених на те органів і організацій щодо їх реалізації з метою відновлення порушеного права, усунення перешкод в його реалізації, усунення реальної загрози порушення суб'єктивних прав протиправними діями порушника, а також із метою застосування до порушника заходів правового примусу.

Отже пропонуємо розглядати поняття «охорона» і «захист» як такі, що не охоплюють один одне за змістом, та виокремлюються за трьома критеріями: 1) факт порушення норм права; 2) належність цих понять до «права в об'єктивному розумінні» чи «права в суб'єктивному розумінні»; 3) прив'язка зазначених понять до норм матеріального чи норм процесуального (процедурного) права.

Користуючись вище наведеними аргументами, пропонуємо за цільовою спрямованістю виділять три види функцій адміністративного права – регулятивну, охоронну та захисту.

Регулятивна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення прав, обов'язків, повноважень, шляхом закріплення системи органів державної виконавчої влади та порядку їх створення, тощо.

Охоронна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення заборон, видів правопорушень та санкцій за їх вчинення, обмежень, підстав застосування заходів адміністративного примусу, тощо.

Захисна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом закріплення процедур відновлення порушеного права, процедур накладення санкцій за вчинені правопорушення чи за результатами розгляду публічного спору, а також процедур застосування інших заходів адміністративного примусу.

При характеристиці певної юридичної науки завжди виникає питання про визначення її функцій [207, с. 25-31; 300, с. 12-13]. Але, перш ніж говорити про функції науки адміністративного права, необхідно уточнити що таке наука адміністративного права.

Наука адміністративного права може розглядатися у двох значеннях:

– як вид пізнавальної діяльності, спрямованої на узагальнення, систематизацію й переосмислення практичного та теоретичного досвіду, накопиченого у сфері адміністративних відносин, а також на подальший їх розвиток;

– як система знань про закономірності формування, розвитку та застосування норм адміністративного права з метою правової організації суспільних відносин, що виникають в процесі управлінської, правоохоронної та правозабезпечувальної діяльності [180, с. 27-28].

Зрозуміло, що функції пізнавальної діяльності і функції системи знань ризують між собою, бо основна мета пізнавальної діяльності – приблизитись до істини, а мета системи знань – збагачувати базовими знаннями осіб, які цього бажають. При цьому, вважаємо, що функції науки адміністративного права як системи знань та функції адміністративного права як навчальної дисципліни повністю збігаються.

З цих позицій можна говорити про наступні функції науки адміністративного права як пізнавальної діяльності: 1) теоретико-пізнавальна; 2) евристична; 3) прогностична; 4) практично-прикладна; 5) методологічна функція.

Теоретико-пізнавальна функція науки адміністративного права полягає: у вивченні таких правових явищ як «виконавча влада», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративна процедура», «адміністративна відповідальність» тощо; у засвоєнні отриманих знань щодо закономірностей виникнення, розвитку і функціонування адміністративного права; у формуванні загальних уявлень про окремі правові явища, обумовлених предметом науки; у констатації існуючого стану адміністративно-правової дійсності.

Евристична функція науки адміністративного права, на відміну від теоретико-пізнавальної функції, означає не засвоєння та систематизацію отриманих знань, а здобуття нових раніше невідомих знань про адміністративне право. Евристика (зід грецької «heurisko» – відшукую, відкриваю) – мистецтво винаходу; керів-

ництво стосовно того, як методичним шляхом знаходити нове [351, с. 530].

Прогностична функція науки адміністративного права полягає в передбаченні розвитку державно-правових процесів. На підставі виявлення певних закономірностей та тенденцій наука адміністративного права формулює перспективи на майбутнє шляхом висунення гіпотез та прогнозів. Наприклад, В. М. Сирих зазначає, що прогностична функція юридичної науки яскраво проявляється при визначенні шляхів подальшого розвитку законодавства і практики його застосування. На його думку, можна достатньо точно передбачити успіх нормативно-правових рішень, що проектуються, чи, навпаки, спрогнозувати негативні наслідки їхньої дії. Це залежить від того наскільки прийняте нормативно-правове рішення враховує та відповідає теоретичним положенням юридичної науки і вимогам законодавчої техніки, а також чи відповідає воно існуючому рівню економічних та культурних відносин у суспільстві [207, с. 27].

Практично-прикладна функція науки адміністративного права полягає:

1. В накопиченні теоретичного матеріалу та досвіду практики для формування в законодавстві відповідних адміністративно-правових положень. Цілі правового регулювання, які поставила перед собою держава, можуть бути реалізовані лише за умови підготовки та прийняття досконалих законів і інших нормативно-правових актів, які регламентують взаємовідносини органів виконавчої влади з громадянами та організаціями.

2. В тому, щоб за допомогою загальних уявлень про адміністративно-правові явища надавались певні орієнтири суб'єктам правозастосовної діяльності, а також пояснення, тлумачення та рекомендації учасникам адміністративних правовідносин відносин.

Наприклад, О. О. Івін, характеризуючи практичну значимість науки, зазначає, що наука існує не за ради самої себе, а заради тої користі, яка вона здатна принести суспільству [105, с. 211]. Але при цьому він підкреслює, що прив'язувати науку до практики і вимагати від неї негайних позитивних результатів небезпечно. Не скільки теоретична та пізнавальна зацікавленість вченого, оскільки

ки потреби суспільства стимулюють постійний розвиток науки. Тому наука існує в першу чергу для того, щоб забезпечити ефективність практики людей.

Методологічна функція науки адміністративного права полягає у перегляді, зміні і збагаченні навчальної дисципліни та підручників з адміністративного права для вищих навчальних закладів юридичної спрямованості. Зміст навчальної дисципліни та підручників, як правило, повністю відповідає останнім досягненням юридичної науки, які набули статусу загальноновизнаних науковою спільнотою. Еволюційні стрибки у змісті навчальної дисципліни з адміністративного права та відповідних підручників відбуваються кожні 7 – 10 років, що обумовлено розвитком науки адміністративного права.

Адміністративне право як навчальна дисципліна та наука адміністративного права як система знань характеризуються наявністю наступних функцій: інформативна; освітня; виховна; професійно-розвивальна.

Інформативна функція адміністративного права як навчальної дисципліни виконує передачу, трансляцію до особи (слухача, студента, аспіранта) накоплених знань про адміністративне право та про положення адміністративного законодавства як за «вертикаллю» (від попередніх поколінь до нових), так і за «горизонталлю» — знайомство з існуючими суперечними науковими підходами, концепціями, колізіями у чинному законодавстві, тощо.

Освітня функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає в забезпеченні процесу засвоєння особою (слухачем, студентом, аспірантом) певного обсягу систематизованих знань про адміністративне право, яке відповідає існуючому рівню науки. Наприклад, В. В. Сорокін констатує плачевний стан юридичної освіти в Російській Федерації зазначає, що молодий юрист повинен винести з університету не тільки знання, а й правові ідеали. Освічений юрист, на його думку, відрізняється від законознавця, який освоїв лише зміст законодавства шляхом механічного завчання, не кількістю, а якістю знання. Вивчення права комплексно (як систему) дає таке ясне уявлення про нього, яке особа, що вивчила кодекс напам'ять, ніколи не зможе набути [311].

Виховна функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає в його здатності впливати на світогляд особи (слухача, студента, аспіранта), його моральні, естетичні почуття, ставлення до праці, навчання, формувати й удосконалювати певні риси особистості. Ця навчальна дисципліна сприяє підвищенню рівня правової культури населення оскільки надає знання щодо їхніх прав та обов'язків в публічних правовідносинах, аргументовано обґрунтовує необхідність та доцільність суворого дотримання і виконання чинних адміністративних норм, озброює прийомами, що дозволяють зрозуміти та тлумачити адміністративні норми. Також адміністративне право як навчальна дисципліна сприяє витісненню застарілих у суспільстві поглядів на природу і соціальне значення державного службовця, державного управління та адміністративного права в сучасному суспільстві. Наприклад, все частіше державний службовець сприймається суспільством не як посадова особа, яка наділена владними повноваженнями, а як найманець суспільства задля задоволення його (суспільства) нагальних потреб.

Професійно-розвивальна функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає у тому, що дана дисципліна сприяє розвитку особи (слухача, студента, аспіранта) як майбутнього фахівця в галузі права та формує його професійні здібності. Перед юридичною освітою в Україні сьогодні стоять два завдання: а) прищеплювання особі (слухачу, студенту, аспіранту) систематичного знання про право (що реалізується в рамках освітньої функції); б) формування у неї юридичного мислення (що реалізується в рамках розвивальної функції). Поряд з догматичним знайомством з позитивним правом і технікою його реалізації особі (слухачу, студенту, аспіранту) повинні приживлюватися навички юридичного мислення, осмислення історичного генезису правопорядку і його соціокультурних основ, філософського розуміння права.

РОЗДІЛ 3

АКСІОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА СИНЕРГЕТИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

3.1. Об'єктивна обумовленість трансформації системи державно-владного впливу на суспільні відносини від державного управління до публічного адміністрування

Як свідчить теорія права та держави, через те, що з приводу передумов походження держави та права немає єдності думок, питання про причини їх виникнення є дискусійним. Як результат таких дискусій, вченими запропонована певна кількість теорій походження держави та права, серед яких прийнято виділяти патріархальну, теологічну, органічну, договірну (природно-правову), психологічну теорії, теорію насильства та класову (соціально-економічну) теорію. З точки зору предмету дослідження цікавим є те, що згідно з положеннями кожної з названих теорій, крім теологічної, у витоків становлення і держави, і права, як її неодмінного атрибуту, стояла воля людини. Ця воля зумовлювалася, за твердженнями прихильників різних теорій, різноманітними, як об'єктивними, так і суто суб'єктивними факторами. Але найголовніше, що людина потребувала на певному етапі свого розвитку, як соціальної істоти, надійного механізму, за допомогою якого вона б могла співіснувати з іншими людьми і відчувати себе захищеною від посягань з боку інших людей, а власну життєдіяльність – цілком впорядкованою. Цей механізм відобразився у складному соціальному явищі, що отримало назву «держави». В такому сенсі провідним є дослідження не того, що собою являє держава, а те, для чого вона призначена. Адже держава і є тим механізмом, який покликаний через управління організовувати спільну життєдіяльність людей, задоволення ними власних по-

треб та інтересів, досягнення ними певної спільної мети і загальних суспільних цілей. Сутність держави – полягає в його соціальному призначенні, а саме: регулювати суспільні відносини, управляти суспільством. Для сутнісної характеристики держави іноді використовують категорію «цінність держави». Цінність держави полягає в її реальній здатності спрямовувати суспільний розвиток. Держава як історичне явище має подвійну природу, будучи організацією політичної влади, вона водночас є організатором спільних справ, що витікають з природи будь-якого суспільства [175, с. 54].

Як зазначає Г. В. Атаманчук, управління виникло одночасно з свідомістю та діяльністю людей [16, с. 42]. Свідомість – це вища форма відображення.

По-перше, свідомість знаходить свій прояв у тому, що більш глибокого і усвідомленого змісту набуває чуттєве відображення, тобто над відображенням виникає своєрідна надбудова – абстрагування, яке полягає в розумовому ізолюванні, вирізненні певного предмета, відношення, властивості з сукупності предметів, відношень, властивостей. Абстрагування є способом перероблення спостережень і уявлень у поняття. Воно розчленовує, розриває, омертвляє, обрублює, схематизує цілісну рухому дійсність. У окремо взятій абстракції суб'єкт відходить від дійсності, проте саме це забезпечує вивчення окремих сторін предмета в чистому вигляді і, таким чином, проникнення в їхню сутність.

По-друге, свідомість знаходить свій прояв у тому, що відображає світ не в чуттєво-наочних, а в ідеальних образах. Що це за образи? Що таке ідеальне? При розгляді категорії «ідеальне» треба мати на увазі, що ідеальне характеризує, насамперед, гносеологічне відношення свідомості до буття, виявляючи принципову відмінність між відображенням і відображуваним, образом і об'єктом. Ця відмінність полягає в тому, що ідеальні образи, які відтворюють властивості реальних об'єктів, самі цих властивостей не мають. Ідеальному образу невластиві ніякі фізичні, хімічні та інші ознаки матеріальних об'єктів. Вони не мають ані просторових розмірів, ані геометричних форм, ані об'єму, ані маси і ін. Ідеальне – це те, що існує і водночас не існує. Його немає як особливої

субстанції, що існує поряд із матерією, але воно є як суб'єктивна реальність. Суб'єктивність означає, що ідеальне завжди належить суб'єкту, людині або групі людей і не існує без свого носія, тому на змісті образів і понять свідомості відбиваються особливості життєвого досвіду його носія, його інтереси, почуття, настрої, переживання і ін. Суб'єктивність також означає неповноту відображення, яка пов'язана з тим, що у відчуттях дається не дзеркальна копія, а більш-менш наближене відтворення властивостей предмета.

По-третє, свідомість знаходить свій прояв у тому, що людське відображення має не пристосувальний, а активно-перетворювальний характер. Людину не задовольняє те, що їй дала природа, і вона прагне змінити життя так, щоб воно відповідало її потребам. Це людина передусім здійснює у своїй свідомості. Зміст свідомості так чи інакше практично реалізується. Але перед цим він набуває характеру задуму, або ідеї. Ідея – не тільки знання, але й планування того, що має бути. Ідея – поняття, орієнтоване на практичну реалізацію. Людина спочатку у свідомості створює, конструює нове – проекти будівель, машин, технологічні процеси, а потім втілює їх у реальність за допомогою праці. Потреби людини, відбиваючись у свідомості, набувають характеру мсти, тобто ідеальної моделі бажаного майбутнього. Реалізуючись у практичній діяльності, мета матеріалізується у предметній формі, у формах реально існуючих предметів, яких раніше не існувало в природі [74, с. 184-186]. Що стосується діяльності, з якою, поряд зі свідомістю, пов'язується виникнення управління, то її визначено, як практичний вияв фізичної здатності людини пристосовувати, створювати, вимірювати, використовувати та перетворювати природне та соціальне середовище свого існування [16, с. 27]. І свідомість, і діяльність людей, їх становлення та розвиток були пов'язані із взаємодією людей, з обміном думками, досвідом, з організацією колективних зусиль заради досягнення необхідних для всіх цілей.

Як зазначає А. Ф. Мельник, потреба узгодження дій з метою одержання людиною бажаного результату діяльності зумовила появу управління. У цьому контексті управління – це цілеспрямова-

ний вплив, необхідний для узгодженої спільної діяльності людей. Управління є складним і універсальним суспільним феноменом. Розвиток суспільства, окремих його сфер не можливий без встановлення і реалізації певного набору законів, правил, норм, алгоритму його поведінки в цілому і його складових зокрема. Процес впливу на соціум є предметом вивчення науки управління [81, с. 21-22]. Філософська наука трактує управління як функцію організованих систем, що забезпечує збереження їх структури, підтримання режиму діяльності, реалізацію їх програм, досягнення їх мети. Управління притаманне лише складним соціальним і несоціальним динамічним системам, іманентним атрибутом яких є самоуправління, тобто здатність до впорядкування системи, приведення її у відповідність до об'єктивної закономірності, що діє в даному середовищі, до оптимізації функціонування системи.

Управління здійснюється в системах, в яких існує мережа причинно-наслідкових залежностей, здатних у межах даної основної якості переходити з одного стану в інший. Цей процес забезпечує стабілізацію і розвиток системи, збереження її якісної визначеності, підтримання динамічної взаємодії з середовищем. Оскільки такі системи функціонують в умовах безперервних змін внутрішнього і зовнішнього середовища, завдання управління полягає в тому, щоб якомога доцільніше і більш оперативно реагувати на ці зміни, що забезпечується своєчасною перебудовою функціональної та організаційної структур системи відповідно до притаманних їй закономірностей і тенденцій.

У науковій літературі здобуло визнання трактування управління як поняття, що характеризує впорядкування взаємодії певної множини елементів або складових природи, суспільства, самої людини. Тобто управління – це структура й функції з упорядкування, збереження і цілеспрямованого розвитку системи. Це унормовуючий процес, що підтримує систему в наперед заданому якісному й кількісному стані або переводить її в новий стан [81, с. 21].

Основу суспільних відносин складає різноманітна діяльність людей, поєднаних в організації, установи і підприємства. Регулювання цих відносин є однією з основних функцій держави і здій-

снюється в її специфічній формі діяльності – державному управлінні. Видатному філософу давнини Платону належить вираз: «Як бачимо, її (державу) створюють наші потреби». На узгодження та всебічне задоволення потреб різних верств і груп суспільства й спрямоване державне управління. Історично воно формувалося протягом декількох тисячоліть. Але тільки в ХХ сторіччі державне управління стало окремим видом професійної діяльності [18, с. 7]. Держава є основним інструментом політичної системи суспільства, що здійснює управління останнім, охорону його економічної та соціальної структури, організацію і упорядкування соціально неоднорідного суспільства, забезпечення його цілісності та безпеки. Це історично сформована структура для забезпечення потреб політичної еліти, соціальних груп і громадян. Вона є монопольним носієм суспільної влади, інституцією творення цієї влади. В основу держави покладена державна влада, що є інструментом забезпечення існування держави та досягнення її цілей, її обов'язковим атрибутом.

Державна влада має здатність впливати на процеси в суспільстві за допомогою спеціальних органів та установ. Останні є складовими частинами єдиного механізму державної влади. Державне управління, на думку В. Цветкова, за змістом є процесом реалізації державної влади, її зовнішнім, матеріалізованим вираженням, яке поза цим не існує.

Сфери діяльності держави безпосередньо трансформуються в сфери державного управління.

Таким чином, виходячи із сутності тієї діяльності, для виконання якої держава, як благо (на момент її створення), та як складний соціальний та юридичний механізм (в сучасному її розумінні), створена, держава покликана здійснювати певний вольовий, владний, цілеспрямований, упорядковуючий та організуючий вплив на ті сфери життєдіяльності людей та їх колективів, які вбачаються найвагомішими та значущими, в яких характер взаємодії завдяки зусиллям держави повинен бути таким, при якому жоден з учасників соціальних відносин не здатен буде завдати шкоди потребам та інтересам інших учасників таких відносин і при цьому здатен повною мірою задовольнити власні потреби та інтереси.

Протягом тривалого часу і по сьогодні такий владний вплив держави визначався і визначається через вживання терміну «державне управління».

Свого часу В. Б. Авер'янов зазначав, що стосовно визначення категорії «державне управління» існує два підходи – «широкий» та «вузький». Кожний з цих варіантів є виправданим лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. В кожному випадку те чи інше тлумачення державного управління повинно мати відповідне методологічне обґрунтування. Широке тлумачення державного управління як сукупності усіх видів діяльності держави (тобто усіх форм реалізації державної влади в цілому) правомірно лише на рівні аналізу в цілому системи соціального (суспільного) управління, виділення її відносно самостійних підсистем. У даному випадку категорія державного управління дає змогу відокремити державні інститути управлінського впливу на суспільство від інших – недержавних. На другому рівні аналізу загальний суб'єкт управління – держава – представлений вже диференційовано, тобто як сукупність державно-владних органів, між якими розподілені різні види державної діяльності. Тут категорія державного управління має використовуватися у вузькому, більш спеціалізованому значенні: як особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади. Стосовно ж фактичної наявності у змісті діяльності – причому не лише внутрішньої, а й зовнішньої – всіх інших державних органів окремих функцій, елементів або проявів управлінської діяльності, слід зазначити, що головне призначення цих органів зводиться не до управління. Управління якісно відмінне за своєю суттю від того, що мають здійснювати різні державні органи, які відносяться до інших форм реалізації державної влади. Державне управління – це діяльність особливого роду, зміст якої полягає у виконанні законів та інших актів органів державної влади шляхом різних форм організуючого впливу на суспільні явища та процеси. На такому рівні наукового узагальнення пропонувати ще одне «широке» розуміння змісту державного управління немає потреби. Доцільніше знайти інший придатний термін, наприклад,

«державне регулювання суспільних процесів» для визначення всієї сукупності напрямів реалізації державної влади з боку держави в цілому в інтересах організуючого впливу на життєдіяльність суспільства. Отже, саме «вузьке» розуміння державного управління є вирішальним у спеціалізованих державно-управлінських дослідженнях, включаючи й однойменну навчальну дисципліну. Проте, пізнавальні межі таких досліджень не є чимось незмінним, нерухомим. Залежно від дослідницьких потреб до аналізу можуть включатися і більш широкі аспекти державно-управлінської діяльності [80, с. 60-61].

Даючи визначення об'єктивним та суб'єктивним факторам в управлінні, Ю. О. Тихомиров вказує, що його (управління) загалом характеризують як процес цілеспрямованого впливу суб'єкта на об'єкт для переведення останнього в новий стан. Опрацюванню та реалізації впливу, який здійснюється системою, що управляє, підкоряється весь управлінський процес як цикл управлінських функцій, які послідовно змінюють одна одну. Тривалий час вітчизняна наукова література висувала на передній край організаційно-вольовий фактор. Останнім часом ця односторонність долається за рахунок визнання того, що управлінню притаманний процес пізнання. Це значить, що державне управління не можливе без глибокого вивчення оточуючого середовища та дійсності, без врахування об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, без розробки заходів впливу на явища, процеси і зв'язки в заданому напрямку. Управлінню не властивий автоматизм. У XX столітті та на початку XXI століття розвиток державного управління характеризується тим, що в ньому домінують дві тенденції. Одна з них об'єктивно відображає потреби економічної, соціальної, військової та інших сфер в ефективному управлінні, у використанні новітніх інформаційних технологій. Друга тенденція заснована на розумінні необхідності більш повного використання законів розвитку суспільства, глибокого та всебічного застосування науки в управлінні та розширення його масової бази [339, с. 33]. Тут переважно йдеться про те, що державне управління як діяльність держави об'єктивно зумовлена, по-перше, розвитком, зміною та модернізацією відносин в тих сферах, стосовно яких здійснюється

державне управління, по-друге, саме суспільство вийшло на новий рівень свідомості, основною провідною тезою якої є визнання людини вищою соціальною цінністю та підпорядкування держави справі гарантування прав, свобод та законних інтересів людини.

Згідно з енциклопедією державного управління категорія державне управління – це діяльність держави (органів державної влади), спрямована на створення умов для повнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [94, с. 157; 128]. Державне управління – це практичний, організуючий і регулюючий вплив держави (через систему своїх структур) на суспільну і приватну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу [15, с. 33]. Державне управління має владний характер і ключовими елементами для цієї системи є держава і державна влада. Що стосується публічного адміністрування, цей термін прийшов у вітчизняну науку з права та практики зарубіжних країн.

Публічне адміністрування – це цілеспрямована взаємодія публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій: орієнтуючого планування, яке визначає бажані напрями розвитку, створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування та координування діяльності, а також моніторинг результатів.

Поняття «публічне адміністрування» в останні роки набуло широкого розповсюдження та передбачає надання адміністративних послуг європейського рівня шляхом впровадження у практику діяльності принципів демократичного управління.

Вперше поняття «публічне адміністрування» і «публічне управління» в 1887 р. ввів майбутній 28-й президент США Вудро Вільсон в есе під назвою «Вивчення адміністрації» («The Study of Administration»), за допомогою якого було сформовано окремий науковий та освітній напрямок, який отримав свій подальший розвиток.

У цій роботі Вудро Вільсон писав: «Мета адміністративної науки полягає в тому, щоб визначити, по-перше, у чому полягає діяльність уряду, а по-друге, як він повинен здійснювати цю діяльність ефективно і з найменшими фінансовими та енергетичними витратами » [269, с. 5-6].

Прийнято вважати, що еволюція підходів до розуміння публічного адміністрування починається з XI ст., коли з'являється самостійне поняття «публічний службовець». У процесі еволюціонування публічного адміністрування сформувалось три основні моделі [11, с. 6-13]: «Old Public Management» – класична бюрократична форма організації за М. Вебером, «New Public Management» – сукупність адміністративно-політичних стратегій реформування, в основу якої покладено переважно тлумачення адміністративної діяльності крізь призму приватної економіки (походить від теорії суспільного вибору (Public Choice) і менеджералізму) та «Good Governance» – найвищий розвиток управління соціально-економічної системи, яка характеризується соціальною орієнтованістю [269, с. 6-7].

Розглядаючи управління і адміністрування у контексті категорії «публічність», слід враховувати мовну специфіку, адже коли термін «Public administration» перекладають як державне управління, то відбувається ототожнення двох понять «публічне управління» та «державне управління» (європейський підхід). У США, наприклад, завжди розрізняли поняття «публічне управління» і «державне управління», а інколи розглядають як самостійну категорію «публічне адміністрування» (американський підхід). Встановлюючи співвідношення базових понять відповідно до аналізу їх сутності, варто зазначити, що поняття «публічний» ширше за змістом ніж поняття «державний», а поняття «адміністрування» значно вужче за змістом ніж поняття «управління».

За даними ООН публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету і відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади, і його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та

зовнішньому середовищі; 2) управління і реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних з наданням публічних послуг [42, с. 72-73]. Для публічного адміністрування ключовими елементами є суспільство і публічна влада.

До визначення публічного адміністрування, як і до державного управління, теж існує два підходи. У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють всю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу. Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які: пов'язані із трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою і судовою); мають важливе значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі; пов'язані із чисельними приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях та громадах. У вузькому розумінні публічне адміністрування пов'язане із виконавчою гілкою влади і розглядається як: професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду та на вивчення, розробку і впровадження напрямів урядової політики [101, с. 4; 128].

Таким чином, зважаючи на трансформаційні процеси в державі та свідомості сучасного українського суспільства, а також враховуючи зміни, які відбуваються в соціально-економічній сфері суспільних відносин, до управління справами держави та суспільства все більше залучаються громадяни та їх об'єднання. Це не може не відобразитися на розумінні категорії «державне управління», яке поступово закономірно замінюється терміном «публічне адміністрування». Останній термін є майже ідентичним до так званого «широкого» розуміння державного управління з коригуванням того, що суб'єктами, що його здійснюють, є, окрім державних органів та їх посадових осіб, також територіальні громади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, трудові колективи, професійні спілки, тобто громадянське суспільство та його складові.

Найголовніше те, що і терміном «державне управління», і терміном «публічне адміністрування» позначається певний вольовий, владний, цілеспрямований, регулюючий, заснований на законі, організуючий вплив вказаних вище суб'єктів на суспільство взагалі, та певні суспільні процеси і відносини, які є найважливішими з точки зору суспільства, держави та кожної окремої людини (а це виключно ті відносини, що врегульовані за допомогою норм права) з метою налагодження такого їх впорядкованого стану, при якому кожний суб'єкт правовідносин буде мати гарантовану можливість реалізовувати надані законодавством права, свободи та інтереси безперешкодно, не завдаючи і не створюючи загрозу завдання шкоди пересічним правам і свободам інших учасників правовідносин.

3.2. Соціально-ціннісний аспект та синергетична функція сучасного адміністративного права

Сьогодні синергетика вважається прогресивним і продуктивним методом сучасної науки. Термін «синергетика» (від грецького «synergetikos» – спільний; той, що діє узгоджено) було запропоновано німецьким вченим Германом Хакеном, який розумів під ним науковий метод, який дає змогу пояснити механізм спонтанного виникнення структур у складній системі внаслідок взаємодії між її елементами.

Сучасні наукові дослідження за будь-яким напрямом потребують активного пошуку нових методів, які вбиратимуть у себе переваги попередніх засобів пізнання та одночасно можуть вивести на отримання якісно нових знань. При цьому нові знання або навіть відкриття, як правило, виникають на стику наук. Державне управління також вбирає в себе знання багатьох інших наукових галузей і фактично виникло на їх перехресті. Тому слід погодитися з думкою, що державне управління та адміністративне право як галузі науки мають інтегрувати в собі найкращі досягнення методології. При цьому небезпечним буде пряме перенесення методологічного знання без урахування його специфіки та зміни, зумовленої сферою його прикладання. Серед сучасних методів наукових

досліджень синергетика набуває все більшого значення. Очевидно, що вона є методологічною за своєю природою, адже якщо за її допомогою можуть бути встановлені загальні закони самоорганізації та еволюції будь-яких систем, то на основі цих знань можна будувати результативні моделі та найбільш вірогідні прогнози стосовно процесів розвитку тих чи інших об'єктів. Досліджуючи наукові напрацювання з цього питання, можна простежити еволюцію розвитку синергетичної парадигми, у ході якої виокремлюються самостійні наукові напрями, сформовані певними науковими школами [297, с. 5].

Синергетика, як новий підхід до вивчення складних систем, що здатні до самоорганізації, може стати вагомою концептуальною основою досліджень. З'явившись у 80-х роках минулого століття для пояснення поведінки нелінійних систем у термодинаміці, вона здобула широке розповсюдження в усіх сферах наукових знань [309]. Справа полягає в тому, що у сучасному суспільстві засоби пізнання використовуються не тільки для регулювання пізнавального процесу, але й з метою моделювання та конструювання правової дійсності, що підлягає дослідженню.

Застосовуючи різні методи пізнання правової дійсності, необхідно пам'ятати, що кожен метод має певний потенціал, що дозволяє нам освоювати той чи інший бік правової дійсності, має певні обмеження, що закладені у самому методі. Неможливо відкрити єдиний універсальний метод пізнання всього багатства дійсності на всіх рівнях буття [243, с. 37].

Використання того чи іншого методу дослідження залежить як від самого об'єкта, так і від мети дослідження, специфіки предмета тієї чи іншої науки, у межах якої використовується конкретний метод. У сучасній теоретичній юриспруденції існує методологічна криза, яка зводиться до того, що сучасні дослідження не збагачують методологію юридичної науки новими підходами. Такий стан суттєво впливає на об'єктивність результатів вивчення правових проблем, їх достовірність та науковість. У правовій науці стали поступово складатися передумови адекватного осмислення державно-правових явищ, і, як наслідок, у галузі методології юридичного дослідження має місце регрес. Цей регрес

проявляється у бажанні зберегти звичну парадигму юридичного дослідження, засновану на використанні діалектики як універсального методу наукового пізнання [77, с. 16-17].

Тут виникає питання: наскільки є виправданим перенесення принципів синергетики, її понятійного апарату на вивчення та «конструювання» моделі соціальної системи та до правових режимів?

Сучасна методологічна ситуація в галузі права значно покращилася б, якби замість діалектичного методу дослідження почали використовувати й інші, новітні методи пізнання правових явищ, правової дійсності, зокрема синергетичний метод, адже можливість пояснення соціальних (у тому числі правових) явищ із «природничо-наукових» позицій синергетики з методологічної точки зору має революційний характер, а тому є для дослідника досить привабливою і обіцяє одержання неочевидних і прогресивних наукових результатів [84, с. 3].

В умовах глобалізації права, а також побудови нового правового суспільства в Україні потрібен новий підхід для пізнання правової дійсності. Рух пострадянської України до правової демократичної держави супроводжується політичною і економічною кризою. Дія правових актів, що приймаються в умовах політичної та економічної кризи, є низькою за ефективністю. Внаслідок чого суспільні відносини організовуються та розвиваються хаотично. Елементи невизначеності, випадковості, імовірності, стихійності неминуче супроводжують процеси правового регулювання, негативно впливають на результативність дії права, ступінь наближення до поставлених правових цілей.

Виникненню процесів самоорганізації, існуванню різного роду флуктуацій в правовому регулюванні не можна запобігти. У той же час використання нового методу наукових досліджень – синергетики – допоможе по-новому переосмислити розвиток процесів самоорганізації в суспільстві, прогнозувати виникнення і характер дії мікро- і макрофлуктуацій і запобігти їх впливу на належне функціонування правової системи.

Синергетика – течія в науці, яка виникла нещодавно на перехресті двох теорій – «теорії хаосу» і «нелінійної динаміки». Тео-

рія хаосу вивчає вплив хаосу на поведінку складних систем. Нелінійна динаміка вивчає поведінку складних нелінійних систем. Тому синергетика поєднує ці дві теорії і вивчає поведінку складних нелінійних систем у різні періоди їх функціонування. Хаос постійно присутній у процесі функціонування складної системи, він має різний вплив на неї в різні часи. Тому існує два типи хаосу: «рівноважний тепловий та нерівноважний турбулентний» [244, с. 225; 309, с. 2]. Тепловий хаос існує, коли система знаходиться у стані рівноваги. Його характерні просторові та часові прояви носять мікроскопічний характер і тому його вплив на систему практично не помітний. Турбулентний хаос відтворює нестабільність системи, його просторові та часові характеристики настільки явні, що поведінка системи здається хаотичною. Присутність турбулентного хаосу у функціонуванні більшості систем робить їх складними та непередбачуваними у своїй реакції на зовнішні (управлінські) впливи. Складна система складається з «частин, що самостійно утворюють взаємозв'язки з такими ж частинами системи, та, що знаходяться у взаємодії із зовнішнім середовищем, яке оточує систему» [309, с. 2-3]. Тобто, це такий клас систем, що характеризується великою кількістю зовнішніх і внутрішніх зв'язків між її елементами. Кожна складова такої системи представляє собою комплексну підсистему, дії якої може мати зовсім непередбачуваний для функціонування системи результат. Складні системи постійно перебувають під впливом зовнішніх випадкових і не випадкових, значних та незначних дій, які називаються «флуктуаціями». Під впливом «флуктуацій» система починає спонтанно структурно перебудовуватися, і цей процес називається самоорганізацією. Для виникнення процесу самоорганізації необхідно, щоб система відповідала двом умовам: 1) була відкритою (щоб у ній відбувалися флуктуаційні процеси); 2) знаходилась у невірноваженому стані (система була сприятливою до флуктуацій) [309, с. 3-4]. Застосуванню методу синергетики в юриспруденції має передувати дослідження, спрямоване на визначення області такого застосування. Іншими словами, попередньо слід з'ясувати: які правові явища можуть бути (хоча б у принципі) вивчені із використанням законів синергетики за умови дотриман-

ня при цьому наукової коректності, необхідної для одержання об'єктивних результатів.

Щоб відповісти на поставлене запитання, передусім зазначимо, що предметом вивчення синергетики можуть бути тільки системи, тобто сукупності елементів, що мають внутрішні (внутрішньо системні) зв'язки. Відомо, що всі правові явища можна представити як елементи єдиної системи, яка в науці одержала назву правової системи. Під нею розуміють всю сукупність взаємозалежних юридичних засобів (явищ), які справляють регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей [84, с. 4; 332, с. 158].

Зважаючи на те, що правова система та її елементи перебувають у стані перманентного розвитку, напрями й інтенсивність якого визначаються рядом чинників, головним з яких є потреба в упорядкуванні (структуруванні) суспільних відносин, можна сміливо застосовувати здобутки та переваги синергетики в дослідженні соціально-ціннісного аспекту адміністративного права та його синергетичної функції, через реалізацію якої цей аспект найяскравіше проявляється. Усі складові філософії права як науки – правова онтологія, антропологія, гносеологія, праксеологія, аксіологія – діалектично пов'язані між собою та становлять систему. Правова аксіологія досліджує ціннісний аспект права. Цінності відіграють особливу роль у праві – в удосконаленні правової реальності, діяльності людини як правової істоти, визначають мету пізнавальних процесів у сфері права.

Предметом правової аксіології можна визначити проблему розуміння та тлумачення права як цінності, імперативної вимоги, орієнтира. Аксіологічне вивчення права має важливе наукове, практичне та ідеологічне значення. Воно дозволяє встановити і закріпити духовні ідеали суспільства. Право як явище з численними ціннісними аспектами потребує застосування ціннісного підходу при його дослідженні. В протилежному випадку виявлення його суті стає ускладненим, не піддається розумінню його специфічна природа як духовно-практичного засобу освоєння світу людьми [119, с. 20-21].

Під цінністю права розуміється його спроможність служити метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб, інтересів громадян та їх об'єднань, це те сутнісне, що дозволяє праву залишатися самим собою. Цінність права є багатоаспектною категорією, в якій неможливо чітко визначити межі та елементи структури, тому вчені виділяють категорії цінності об'єктивного та суб'єктивного права [363, с. 90].

Оптимальним є поділ на такі аспекти цінності права: а) як явище, сенс якого полягає в реалізації ідеї права (власна цінність права); б) як особливий соціальний регулятор суспільних відносин (інструментальна цінність); в) як здобуток культури людства (історико-культурна цінність) [98, с. 159-160].

Проблему суспільної цінності сучасного адміністративного права України (аксіологічний аспект) можна розглядати з двох визначальних позицій. Перша – пов'язана з місцем і роллю адміністративного права у вітчизняній правовій системі, друга позиція характеризується змістом основних завдань, що покладаються на цю правову галузь як на один із головних правових інструментаріїв регулювання соціально-управлінських процесів у суспільстві [152, с. 15-16].

Перша визначальна позиція характеризує адміністративне право з точки зору його синергетичної функції. Ця функція виявляється в тому, що адміністративне право є провідною галуззю правового регулювання державного управління і публічного адміністрування.

Адміністративне право, як і будь-яка інша галузь права, має власний предмет, детальне ознайомлення з яким дозволяє отримати більш чітке уявлення про суспільне призначення і суспільну цю галузі, визначити ті межі, що відокремлюють її від інших галузей права, у тому числі норм, які теж використовуються для регулювання відносин в управлінській сфері.

Адміністративно-правові норми посідають особливе місце у системі права держави. Це обумовлюється колом суспільних відносин, які підлягають регулюванню за допомогою цих норм. Адміністративно-правові норми забезпечують регулювання сус-

пільних відносин, які виникають у різних сферах діяльності органів виконавчої влади, включаючи виконання ними управлінських, правозабезпечувальних та правоохоронних функцій. Вони: регламентують порядок утворення та правове становище органів державного управління і місцевого самоврядування, правовий режим їхніх взаємовідносин; визначають права й обов'язки громадян у сфері виконавчої влади і гарантії їх реалізації; закріплюють принципи державної служби, порядок її проходження, посадові права та обов'язки державних службовців; визначають юридичну форму і вимоги, що ставляться до управлінських рішень; регулюють порядок здійснення нагляду і контролю у сфері управління; регулюють порядок управління в окремих сферах суспільного життя; регулюють порядок виконання громадськими та іншими недержавними організаціями переданих до їх відання функцій органів державного управління тощо; забезпечують охорону адміністративно-правових відносин від порушень та встановлюють відповідальність (адміністративну, матеріальну, дисциплінарну) [52, с. 76-77].

Нормам адміністративного права характерні певні особливості, які вирізняють їх серед норм інших галузей права.

По-перше, предмет їх регулювання – суспільні відносини, які виникають у сфері функціонування управлінських інститутів публічної влади, а, відповідно, метою цих норм є забезпечення організації й упорядкування діяльності суб'єктів виконавчої влади (державного управління), місцевого самоврядування та інших носіїв повноважень публічної влади.

По-друге, більшість норм адміністративного права має імперативний (наказовий) характер. Ця імперативність виявляється: у прямому приписі, що зобов'язує суб'єкта діяти тільки певним чином; у можливості обрати один із передбачених у нормі варіантів поведінки; у наданні суб'єкту права діяти за своїм вибором, проте не перебільшуючи меж поведінки, визначених нормою; у можливості застосування примусової сили держави у разі недотримання правил, встановлених нормою та неможливості зміни умов норми за волевиявленням суб'єктів відносин [52, с. 83-84].

На сучасному етапі робота з дослідження предмета адміністративного права, адміністративно-правових норм ускладнюється процесом реформування вітчизняного адміністративного права, під час якого зміщуються акценти у владно-управлінських відносинах на користь потреб та інтересів звичайної людини, адміністративно-правовий статус якої суттєво зростає [152, с. 23-24].

Головною проблемою, яку потрібно вирішувати при цьому, є доцільність використання в новому визначенні предмета адміністративного права такого поняття, як «державне управління». Про термінологію, яка використовується сучасною наукою адміністративного права для позначення державно-владного впливу на суспільні відносини, про співвідношення державного управління та публічного адміністрування детально йшлося в попередньому параграфі. Адміністративне право, змінюючи свій зміст, залишається в ролі одного з найнеобхідніших у ринкових умовах регуляторів суспільних відносин.

Службова роль адміністративного права за сучасних умов визначається також й іншими суттєвими обставинами, що впливають безпосередньо з його природи. Так, у зв'язку з актуальністю проблеми правої охорони як неодмінного елемента правової держави, адміністративне право на відміну від багатьох інших правових галузей має і зміцнює свої власні юридичні засоби захисту від посягань на правовий режим у сфері функціонування механізму виконавчої влади. Невиконання або недбале виконання вимог адміністративно-правових норм тягне за собою введення в дію засобів попередження, припинення і покарання (стягнення), що складають зміст засобів адміністративного примусу. Серед них особлива роль належить інституту адміністративної відповідальності, а також адміністративному процесу. Найважливіше значення при цьому має те, що за допомогою адміністративної відповідальності дедалі більшою мірою здійснюється захист не тільки управлінських суспільних відносин, а й багатьох інших, зокрема, фінансових, трудових, природоохоронних тощо.

У багатьох випадках адміністративне право не тільки захищає суспільні відносини, а й може виступати у ролі їх регулятора. Так,

чинне законодавство застосовує норми адміністративного права для забезпечення належної урегульованості податкових, земельних, трудових та інших відносин. Ними, наприклад, визначаються: порядок стягнення податків і зборів, державний контроль за додержанням податкового законодавства; основні організаційні засади підприємницької діяльності; порядок виникнення і припинення державно-службових відносин; численні аспекти компетенції різних наглядових органів, що діють у рамках предмета інших галузей права (природоохоронні інспекції) тощо.

Викладені особливості адміністративно-правового регулювання багато в чому зумовлені асиміляцією діючої правової системи. Особливо це характерно для так званих «нових» правових галузей типу комерційного, підприємницького, банківського права тощо. Крім того, практично в «чистому» вигляді не існує жодна галузь права. В кожній з них правову базу становлять, як правило, норми різного галузевого профілю з переважанням питомої ваги «власних» норм, тобто які цілком відповідають предмету даної галузі.

Найбільш самостійними є такі правові галузі, як цивільне, адміністративне, кримінальне, міжнародне, конституційне право. В інших випадках помітна взаємодія норм різних галузей права і законодавства. Так, у земельному або природоохоронному праві чітко проявляється взаємодія цивільно-правових, адміністративно-правових і кримінально-правових норм. Спостерігається «проникнення» адміністративного права в сферу інших правових галузей. В основі такого явища – фактична наявність управлінських відносин у предметі тієї чи іншої галузі права. Тому навіть у цивільному законодавстві є хоч і невелика, але ж певна кількість адміністративно-правових за своєю сутністю норм.

Адміністративне право з урахуванням специфічних особливостей державно-управлінської діяльності як правової форми реалізації виконавчої влади, охоплює своїм регулятивним впливом надзвичайно широке коло суспільних відносин управлінського типу. Таким чином, чітко проявляється багатоманітність адміністративно-правового регулювання [130, с. 35-36].

А. Н. Одарченко вважав, що суспільні відносини, які регулюються даною галуззю, настільки широкі й різноманітні, що не під-

даються обліку [209, с. 48]. Англійський адміністративіст Д. Гарпер, майже продовжуючи думку Одарченка, стверджує, що для адміністративного права важко встановити межі [65, с. 22].

В деяких підручниках з адміністративного права можна зустріти окремі спроби розв'язання цього питання. Так, професор Д. М. Бахрах стверджує, що адміністративне право регулює всі управлінські відносини, за винятком тих, котрі регламентовані іншими галузями права. Інша позиція викладена професором Ю. П. Битяком, котрий наголошує, що адміністративному праву притаманні певні межі правового регулювання – це сфера діяльності виконавчих та розпорядчих органів і суспільні відносини управлінського характеру, що складаються в цій сфері [152, с. 24].

На думку Є. В. Курінного, з якою цілком можна погодитися, наведені погляди мають певні недоліки, зокрема, будучи слушною, перша позиція не конкретизує ні управлінські відносини, ні галузі права, які регламентують їх поза предметом адміністративного права. Основною вадою другої точки зору є неврахування того факту, що управлінські відносиш, які складаються у сфері діяльності виконавчих та розпорядчих органів, можуть регулюватися нормами інших управлінських галузей права [152, с. 24].

Вирішуючи цю, без усякого сумніву, складну проблему, потрібно враховувати те високе місце, яке займає адміністративне право в системі вітчизняного права.

Адміністративному праву належить вирішальне місце в управлінській галузево-правовій ієрархії. Саме його норми визначають головні вектори владно-управлінської політики в державі, закріплюють питання правосуб'єктності, організаційно-системні та організаційно-структурні відносини в управлінській сфері, регламентують відносини адміністративної відповідальності і адміністративної юстиції.

Стосовно соціального призначення адміністративного права та його спрямованості на забезпечення прав громадян. За твердженням професора Б. В. Авер'янова, принципова зміна поглядів на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у взаємовідносинах із громадянами, а саме: не владарювання над людиною, а служіння їй.

Адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатись не як «право державного управління», а як «право забезпечення і захисту прав людини» [4, с. 10].

В цілому підтримуючи цю концептуально, хочемо звернути увагу на додаткові аспекти, які не називаються Б. В. Авер'яновим, але важливі для розкриття значення та місця адміністративного права в сучасній системі права України. Поза всяким сумнівом, після покладання на державу нових обов'язків, передбачених нормами статті 3 Конституції України, а саме: утвердження та забезпечення прав і свобод людини й відповідальності перед нею за свою діяльність, мають змінитись стосунки між цими головними суспільними фігурантами, у тому числі й у сфері відносин, що регулюються адміністративним правом [152, с. 26]. Проаналізувавши зазначені конституційні положення, можна дійти висновку, що вони в цілому є визначальними для всіх галузей правової системи України, особливо це стосується представників, так званого, публічного права. Інша річ, що для реалізації цих високих декларацій кожна галузь використовуватиме власний набір правового інструментарію, який складають тільки характерні для неї правові риси, форми, методи, функції, режими тощо.

Тому, викладена професором Б. В. Авер'яновим сутність суспільного призначення адміністративного права України має бути доповнена трьома важливими моментами і трансформована в його стратегічну мету, зміст якої полягає в забезпеченні захисту прав і свобод людини, сприянні особі у виконанні обов'язків перед суспільством під час реалізації публічних інтересів у межах владно-управлінської діяльності [152, с. 26]. Обґрунтовуючи це розширення характеристик суспільного призначення адміністративного права, необхідно виходити з таких положень: 1) норми адміністративного права повинні забезпечувати належне правове обслуговування відносин, пов'язаних з адміністративно-правовим статусом людини, виходячи з того, що серед його загальноновизначених елементів правам і обов'язкам належить головне місце (норми ст. 3 Конституції, безумовно, є вирішальними у визначенні високого правового статусу людини і громадянина в нашій країні, але не менш вирішальними щодо цього правового статусу є нор-

ми ст. 23, 68 Основного Закону України, які покладають на кожну людину й загальні обов'язки мати зобов'язання перед суспільством і неухильно додержуватися Конституції України та Законів України, не посягаючи на права і свободи, честь і гідність інших людей); 2) адміністративне право – це важлива складова публічного права, яка покликана відстоювати рівною мірою як публічні потреби, так і потреби конкретної людини, якщо вони кореспондуються із загальними інтересами і не протиставляються їм; 3) основною формою, у рамках якої реалізуються норми адміністративного права, є владно-управлінська діяльність, тобто виконавчо-розпорядча діяльність органів виконавчої влади та інших державних і недержавних структур, наділених владною компетенцією (наприклад, НБУ, виконкоми місцевих рад, окремі громадські організації).

3.3. Особливості адміністративно-правового регулювання публічно-правових відносин в умовах становлення демократичних засад державотворення

У сучасних вітчизняних наукових публікаціях велика увага приділяється впливу суспільних трансформацій на розвиток науки та практики державного управління. Управління в умовах таких трансформацій є не тільки актуальною науковою, але й практичною проблемою.

Як зазначається в спеціальних наукових виданнях, поняття державного регулювання досить часто використовується в наукових дослідженнях, політичній літературі, у науково-популярних виданнях, а також деяких нормативних актах. Незважаючи на це, воно залишається не до кінця визначеним, що призводить до різного тлумачення самого явища, а відтак, до невизначеності його сутності. Найчастіше поняття «державне регулювання» використовується поряд з поняттям «державне управління». Співвідношення між ними або не визначається вченими, або розкривається залежно від їхніх позицій щодо загальних уявлень про форми та методи діяльності держави. Загальновизнано, що регулювання й

управління як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу. При цьому регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Регулювання ж пов'язане не стільки з впливом на об'єкти управління, скільки на оточуюче середовище. Воно передбачає високий ступінь альтернативності поведінки керованих об'єктів. Водночас, регулювання інколи розглядається як одна із функцій управління, що зумовлено теоретичною невизначеністю співвідношення між даними поняттями [8, с. 63-64].

У найбільш загальному вигляді під правовим регулюванням (від лат. *regulare* – «спрямування, впорядкування») розуміють один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою впорядкування їх в інтересах людини, суспільства і держави. Правове регулювання – це здійснюваний всією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку [62]. Цілком погоджуючись з подібним розумінням правового регулювання, можна зауважити, що в такому його тлумаченні «правове регулювання» загалом і «адміністративно-правове регулювання» зокрема, є тотожним тій державно-владній діяльності, яка позначається термінами «державне управління» (в його так званому «широкому» розумінні) і «публічне адміністрування». Проте, існують й інші точки зору.

З урахуванням предмета і основного методу галузі адміністративного права в літературі зазначається, що адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів. Унаслідок адміністративно-правової регламентації формується юридична основа, визначаються зафіксовані в правових величчях орієнтири для організації діяльності учасників адміністративно-правових відносин на досягнення фактичних завдань адміністративного права.

До сфери адміністративно-правового регулювання входять відносини:

1) які відображають, по-перше, індивідуальні публічні потреби фізичних і юридичних осіб, по-друге, потреби третіх осіб, права та свободи яких порушуються першими, по-третє, загальний публічний інтерес держави і Українського народу в цілому;

2) які реалізують імперативно-владну компетенцію публічної адміністрації та взаємні публічні інтереси всіх невіддільних учасників адміністративно-правих відносин, кожний з яких має йти на певний утилек своїх інтересів задля задоволення інтересів іншого;

3) які потребують дотримання певних установлених державою в адміністративно-правових нормах правил [62].

Цим ознакам адміністративно-правового регулювання відповідають такі види суспільних відносин:

– відносини між фізичними або юридичними особами, які звернулись до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою забезпечити їх публічні права і свободи, в цьому випадку суб'єкт публічної адміністрації не може діяти владно щодо об'єкта управління, бо є зобов'язальним перед ним;

– відносини між суб'єктом публічної адміністрації та фізичними й юридичними особами, які порушують права свободи третіх осіб, інтереси громадянського суспільства та держави. Тут виникають класичні адміністративно-правові відносини: суб'єкт публічного управління є імперативно владним, а об'єкти зобов'язані виконувати його законні вимоги;

– імперативно владні відносини між вищестоящими та нижчестоящими суб'єктами публічної адміністрації засновані на праві.

Як видно, в такому розумінні «адміністративно-правове регулювання» звужено і зведене до розуміння його, як процесу впорядкування суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права.

Проте, до розуміння сутності явища, що досліджується, варто підходити більш критично. Як зазначено в літературі, регулювання – це управління, спрямоване на встановлення меж здійснення певної людської діяльності, в тому числі і встановлення меж ви-

бору мети цієї діяльності. Регулювання не обмежує людську діяльність в сенсі встановлення її меж загалом, а встановлює межі, в яких ця діяльність може здійснюватися та розвиватися відповідно до інтересів учасників суспільних відносин. Регулювання встановлює кордони, в яких учасник правовідносин може діяти, але тим самим непрямо встановлює темп та спрямованість подальшого розвитку правовідносин [59]. Категорія «управління» має більш загальний характер, ніж категорія «регулювання» і містить в собі його як свою складову частину. Інакше кажучи, регулювання варто розглядати як окремий випадок управління. За такого підходу, регулюванню відводиться роль виконання частини функцій управління, які доповнюють безпосередньо управлінські, такі як планування, програмування, стратегічне цілепокладання та ін. Ця теза розповсюджується як на управління та регулювання загалом, поза сфери та галузі, суб'єктів та об'єктів управління, так і на державне управління і регулювання [274].

Цікавою вбачається точка зору, згідно з якою адміністративно-правове регулювання в узагальненому розумінні представлене у вигляді системи економічних, адміністративних, правових дій органів виконавчої влади, які безпосередньо здійснюють управління з приводу організації відтворення, використання та трансформації об'єктів за допомогою відповідних принципів, форм та методів з метою реалізації основних соціальних та економічних публічних інтересів суспільства та держави [137].

Не принижуючи значення таких тлумачень, вважаємо, що позиція, згідно з якою і управління, і регулювання є певним впливом держави на визначені об'єкти для реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу, вбачається більш слушною для усвідомлення характеру державно-владного впливу на суспільні відносини в новітніх умовах державотворення. Отже, розвиток відносин власності, еволюція економічних систем різних країн світу поступово приводить до появи необхідності нових підходів до побудови механізмів співіснування публічної влади та громадянського суспільства. В перш чергу зазначена проблематика стосується системи державного управління та всіх її елементів, які пов'язані з наданням державними органами публічних послуг.

Останнім часом спостерігається поживлення наукових дискусій навколо питань теоретичного осмислення сутності демократичного врядування, публічного адміністрування, публічного управління, їх співвідношення з державним управлінням тощо. Це необхідний і перспективний напрям фундаментальних наукових досліджень. І, незважаючи на те, що в науковій літературі існують різні тлумачення цих явищ і процесів – це свідчить про активний пошук нових доктринальних підходів до вирішення проблем організації суспільної життєдіяльності людей на різних рівнях їх соціальної структуризації в сучасних умовах демократизації держави і суспільства в цілому. Але, зазвичай, ці поняття змішуються, підміняють одне одного, розглядаються як поняття одного порядку. Порядок цей, очевидно, – демократичне врядування, а ось що це таке – однозначної відповіді наука поки що не дає. Державне управління реалізує владні повноваження шляхом використання організаційної системи структур, які виконують передбачені законодавством функції, здійснюючи процеси адміністративного, правового, економічного та інших регулюючих впливів на об'єкти (суспільство, відносини, діяльність) шляхом відповідних форм реалізації зазначених впливів. Враховуючи безпосередню дію держави на формування економічної політики, відбувається і переосмислення ролі традиційних методів розвитку секторів, які донедавна вважалися державною монополією. Пошук нових підходів, які передбачають залучення публічних та приватних механізмів впливу на економічну сферу, орієнтація на надання сучасних публічних послуг у розвинених країнах світу виявило себе в концепціях публічного менеджменту, публічного адміністрування, державно-приватного партнерства. Перевантаження владними повноваженнями та контрольними функціями, велика кількість забюрократизованих процедур, змусила уряди багатьох країн змінити акценти в державно-управлінській діяльності на досягнення ефективності роботи публічних органів влади, децентралізацію, мотивування, застосування ринкових методів в управлінні, суспільний контроль [149].

Поєднання економічних та соціальних інтересів, що виникає в процесі реалізації державно-приватного партнерства, потребує

напрацювань та розробки сучасних моделей застосування одного із різновидів соціального управління – публічного адміністрування. Враховуючи, що наукові дискусії вітчизняних вчених щодо понять «державне управління», «публічне управління», «публічне адміністрування» продовжуються, а державно-приватне партнерство як правовий інститут законодавчо визначений шляхом прийняття Закону України «Про державно-приватне партнерство» в 2010 р., то це ставить відповідні теоретичні та практичні завдання перед наукою «державне управління». Розглядаючи управлінську діяльність як явище, слід визначити, що вона спрямована на досягнення суспільно важливих завдань та пов'язана з наданням значної кількості послуг. Причому вимоги до органів управління з боку приватного сектору та інвесторів щодо якості послуг постійно зростають. Але перевантаження регулюючими функціями, бюрократичні дозвільні процедури, які присутні в адміністративно-правовій сфері державних органів, заважають вирішувати вищеперераховані завдання [149].

Реалізація суспільних (публічних) інтересів суб'єктами владних повноважень вимагає формування державної або суспільної волі у формі правового рішення, направлено на об'єкт управління, який зобов'язаний виконувати встановлені правила. Таким чином, суб'єктом регулюються поведінка об'єкта в необхідних межах, що зумовлене вираженням публічного інтересу та здійсненням владних повноважень, в процесі чого доцільним є поєднання та узгодження приватних і публічних інтересів.

Стосовно оновленого змісту державно-владного впливу на суспільні відносини висловлена цікава думка, яка полягає у висуванні нового визначального терміну – система державно-громадського управління. Це вже зовсім інший рівень управління, який вимагає іншого параметру управління, ніж влада, що стало виконує функцію у просторі держави або громадянського суспільства як самодостатніх елементів цілого. І такий параметр, звісно, знаходиться – це розподіл влади як параметр управління процесом реалізації організаційного потенціалу держави і громадянського суспільства.

Незважаючи на всі новітні тенденції і на зміни в засадах державотворення, по-перше, характерним для публічно-правової сфери є формування та використання владних відносин, за яких норми приймаються і реалізуються за принципом «команда-виконання». Суб'єкт прийняття обов'язкових рішень не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані. Більше того, публічні правовідносини виникають зазвичай всупереч бажанню іншої сторони. По-друге, суб'єкти публічного права є жорстко зв'язаними законами, сфера їх діяльності окреслена правовими рамками. Суб'єкти публічного права мають право діяти на свій розсуд у встановлених межах повноважень. Тут діє принцип, протилежний принципу приватного права: «можна тільки те, що дозволено» і має місце закритий перелік повноважень. По-третє, для правового регулювання у публічній сфері характерним є позитивне зобов'язування, тобто покладення на суб'єктів публічного права обов'язку діяти в певному напрямку для досягнення тієї чи іншої мети. Це зобов'язування може бути як загальнонормативним, так і мати значення конкретного припису. По-четверте, досить часто імперативний метод проявляється у забороні певних дій. Норми-заборони окреслюють сферу неправомірної поведінки, застерігаючи суб'єктів від неї. Для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади-підпорядкування», у відповідності з яким особи, що мають владу, можуть однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб, і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи – їм підкорятися. Але саме по собі визначення поняття та ознак публічного права недостатнє для встановлення особливостей механізму дії права у його галузях. Ці особливості треба шукати у перебігу процесу реалізації права, пов'язаному з реалізацією публічної влади. Весь комплекс правовідносин, що при цьому виникають слід відносити до управлінських. При цьому сам термін «управління» має тлумачитися у своєму широкому значенні, як цілеспрямований впорядковувачий вплив на той чи інший об'єкт або управління діями цього об'єкта.

Публічні правовідносини в Україні трансформуються разом із суспільством, зазнаючи на собі впливу громадянського суспільства і правової держави, що формуються. У процесі цих трансформацій відбувається встановлення певної рівноваги між публічними і приватними правовідносинами, яка характеризується самообмеженнями, здатністю до самодисципліни та повагою до прав і свобод контрагентів. Це призводить до зміни типу суперечностей між публічними і приватними правовідносинами. З антагоністичних вони перетворюються на агоністичні (агон – змагання). У агональній суперечності взаємодія своєю основною метою має не односторонні інтереси, а двосторонні, при цьому розв'язання протиріч виключає застосування насильства. Єдність при цьому розглядається як найвища цінність, що відображає сутність процесів, які відбуваються у цій галузі [354, с. 36-37].

Ускладнення суспільних відносин в Україні, спричинене суперечливими економічними, політичними, правовими, соціальними процесами на тлі глобалізаційних та інтеграційних тенденцій світового розвитку, обумовлює ускладнення співвідношення приватних і публічних інтересів та їх реалізацію. Наслідком зазначеного стає їх протистояння і навіть конфлікти. У правовому регулюванні суспільних відносин дисбаланс інтересів характеризується тим, що один із інтересів починає надмірно й не об'єктивно домінувати, переважати над іншим. Суперечливі процеси глобалізації загострюють конфлікти практично у всіх сферах суспільних відносин, правове регулювання яких істотно ускладнюється, обумовлюють нагальну потребу їх виявлення і вирішення. Потреба встановлення певної моделі співвідношення приватних і публічних інтересів зумовлена тим, що в суспільних відносинах вони не існують ізольовано, а тісно взаємодіють. Як наголошує О. Підпригора, у чинному законодавстві України «визнається і забезпечується (за даних матеріальних і духовно-інтелектуальних умов) не тільки відносна автономія, розмежування приватних і публічних інтересів, а й їх справедлива взаємодія» [234, с. 79; 291].

Цілком очевидно, що встановлення рівноваги інтересів за будь-яких умов не може однозначно бути оптимальною формою, оскільки при певних обставинах об'єктивно необхідно встанов-

лювати пріоритет одного інтересу, і, отже, обмеження іншого у низці законодавчих актів визнається пріоритет приватних інтересів. Водночас слід наголосити, що проблема правового захисту індивідуальних інтересів належним чином у національному законодавстві не вирішена. Так, Конституційний Суд України у матеріалах справи також зазначив, що проблема правового захисту індивідуальних інтересів, особливо міноритарних акціонерів, як і виключення можливості зловживання такими інтересами, у сучасному законодавстві України ефективно не вирішена [234, с. 520-522; 284]. Визнаючи пріоритет приватноправових інтересів у чинному національному законодавстві, необхідно вживати певних заходів щодо їх соціального спрямування, посилення соціальної відповідальності. Як зазначає В. Селіванов, «приватний інтерес (як індивідуальний, так і колективний) потребує не лише захисту зі сторони держави і суспільства, але й забезпечення його суспільної спрямованості і соціальної відповідальності» [296, с. 33]. До другої групи належать норми законодавства, у яких визнається необхідність захисту й встановлення пріоритету публічного інтересу. Пріоритет публічно-правового інтересу зумовлений, насамперед, його особливою значущістю. На відміну від приватного інтересу, він «покликаний, з одного боку, забезпечувати підвалини суспільства й держави як умови їх існування, з іншого боку – гарантувати задоволення приватних інтересів у їх одиничному й концентрованому («усередненому») прояві» [291, с. 523-525]. Аналіз свідчить, що в сучасній юридичній науці публічні інтереси включають такі різновиди, як: державні інтереси; суспільні інтереси; національні інтереси; інтереси соціальних груп (великих і середніх). Сучасні вчені наголошують, що «публічний інтерес не зводиться до простої суми приватних інтересів, доволі часто в короткостроковій перспективі багато в чому їм суперечить. Але оскільки від реалізації публічних інтересів залежить факт існування і нормального функціонування будь-якого суспільства, то саме реалізація публічного інтересу слугує передумовою і гарантією реалізації окремих приватних інтересів. Іншими словами, реалізація публічних інтересів створює середовище для реалізації приватних інтересів».

Сучасний демократичний устрій також орієнтує не лише на впровадження принципу народовладдя, але й на ствердження нових соціальних цінностей, серед яких пріоритетне значення набуває людина – громадянин і особа. Українська практика формування взаємин «держава – людина» демонструє значну непослідовність і невизначеність, за умов відсутності належного модернізаційного впливу з боку держави на утворення особистісних інтересів. Проте, не варто нехтувати розумінням того, що приватні, особистісні потреби та інтереси людина належним чином здатна буде реалізувати лише за умови гарантії з боку держави безпеки, правопорядку, законності, недоторканості, економічної самостійності країни тощо, тобто тих благ, які становлять серцевину публічно-правового інтересу.

В таких умовах політичного, правового, культурного, духовного, релігійного плюралізму саме компроміс здатний стати найбільш дієвим у подоланні різного роду протиріч, суперечностей, у тому числі в праві, при конфлікті приватних і публічних інтересів. А державно-владний вплив, заснований на застосуванні вивіренних форм та методів у неодмінно правильному їх поєднанні та взаємній відповідності, яким би терміном його не позначали, здатний стати дієвим засобом забезпечення тих благ людини, які визнані в країні найвищою соціальною цінністю.

РОЗДІЛ 4

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ

4.1. Розвиток наукової думки щодо юридичної природи судової влади та суддівського корпусу

У сучасних умовах діяльність судової влади, її ефективність є фундаментальним завданням сталого демократичного устрою держави.

Всі процеси державного регулювання у певній мірі знаходяться у постійній взаємодії із суддівським корпусом. Завдання судової гілки влади полягає не тільки у здійсненні правосуддя та конституційному нагляді, але й у постійних узгоджених діях з іншими органами влади по вдосконаленню правових інструментів, що регулюють діяльність суддівського корпусу.

Саме узгоджені дії всіх органів державної влади – законодавчої, виконавчої та судової – підвищують роль та ефективність кожного з них.

Судова гілка влади багато століть тому надійно закріпилась у праворозумінні соціуму як єдиний спосіб відновлення права та справедливості шляхом отримання неупередженого, справедливо-го рішення.

Знання про юридичну природу судової влади сприймається суспільством у формі ідеальної сутності без поглиблення у теоретичні проблеми її формування. Проте, для створення ідеального механізму необхідний комплексний аналіз кожної складової, оскільки без вирішення цих окремих проблем механізм не буде функціонувати або буде функціонувати недосконало. Саме він у нашій країні досі не налагоджений. Судді, незважаючи на декларовану неупередженість, незалежність, аполітичність, непідкупність, виносять неправосудні рішення.

І навіть малий відсоток таких рішень кидає тінь на всю систему, яка приходить у коливання і, як результат, може призвести до політичної дестабілізації.

Але спочатку необхідно проаналізувати, що таке судова влада в цілому і яке місце вона займає у механізмі державного регулювання.

Як зазначає І. Л. Петрухін, у давнину функцію правосуддя здійснювали фараони, імператори, царі, королі. Судові рішення виносилися їх ім'ям. Вони самі вирішували найбільш важливі справи і були наглядовою інстанцією для підлеглих і покірних їм суддів (деякі винятки з цих порядків спостерігалися в Стародавній Греції і Стародавньому Римі). Суд був лише інструментом в руках самодержавних правителів, яким поряд з правосуддям належала законодавча і виконавча влада. Таким чином, всі функції державної влади були об'єднані в одній особі, і про самостійність і незалежність судової влади не могло йти і мови [323, с. 3]. Тому вимоги до суддів та суддівського корпусу в цілому не було сформовано, оскільки фактично вказане не мало значення.

Дійсно, сукупність судів – це ще не судова влада, а сукупність винесених рішень і вироків – це функція суду, але не спосіб контролю за органами держави (законодавчими та виконавчими), в руках яких була зосереджена справжня, нічим не обмежена влада. Об'єднання в одній особі або органі функцій правотворчості, державного управління і судочинства властиве абсолютній монархії і тоталітарним режимам. Зокрема, широко відома фраза, висловлена Людовіком XIV: «Держава – це я».

Необхідність розчленування влади була концептуально обґрунтована гуманістами-енциклопедистами XVI-XVIII ст. (Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локком, Д. Дідро, Ж. Л. Д'Аламбером, К. А. Гельвецієм та ін.). Їх ідеї було покладено в основу західно-європейського і північноамериканського законодавства, пізніше – судової реформи в Російській імперії. Так, Петро I поставив відданого йому генерал-прокурора «око держави» надзирати за Сенатом, який виконував судові функції (1722 р.). Однак, в результаті судової реформи 1864 р. суди відокремилися від адміністративного контролю і утворили відносно самостійну систему,

що діяла на підставі чотирьох документів: Статуту про заснування судових установ (за змістом схожого на Закон України «Про судоустрій і статус суддів»), Статуту кримінального судочинства, Статуту цивільного судочинства, Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями. Деякі дореволюційні правознавці називали цю систему судовою владою, але насправді вона була лише першим кроком на шляху до становлення цієї влади. Судді призначалися і звільнялися монархом, правосуддя вершилося його ім'ям, смертні вироки затверджувались імператором, прокурори зберігали деякі наглядові функції у відношенні судів. Однак вірнопідданство, як і раніше, залишалось характерною рисою суддівського корпусу. Це дозволяло деяким юристам того часу, зокрема І. Я. Фойницькому, стверджувати, що гілки державної влади повинні мати самодержавність, чого у цей час не спостерігалось.

І хоча термін «судова влада» вже використовувався, але він позначав лише сукупність судів з відносно слухняними суддями. Суди не контролювали виконавчу владу, не захищали підданих від чиновницького свавілля і тим більше були позбавлені права наглядати за конституційністю законів.

Вимоги до кандидатів на посаду суддів загальних судів та мирових судів були майже ідентичними, а саме: вік від 25 років, чоловіча стать, російське підданство, досвід роботи за спеціальністю, непорочна репутація, відповідна освіта. При цьому вимоги до мирових суддів були нижчі, ніж до суддів загальних судів. Зокрема, мирові судді повинні були мати вищу або середню спеціальну (не обов'язково юридичну) освіту (ст. 19 Статуту про заснування судових установ), а судді загальних судів – «... атестати університетів ... про закінчення курсу юридичних наук або про складення іспиту в цих науках або ж довели на службі свої знання з судової частини» (ст. 202 Статуту про заснування судових установ) [239, с. 98].

Після Жовтневої революції 1917 р., як відмічали деякі відомі науковці, в період військового комунізму судді виносили рішення відповідно до революційної правосвідомості, на користь влади робітників і селян [73, с. 128-129]. Єдиною вимогою до судді цьо-

го періоду була відданість справі революції. Ані освіта, ані досвід роботи у галузі права не мали жодного значення.

Однак вже у 1921 році стає зрозумілим утопічність устрою держави «влада народу» та впроваджуються сталі механізми з відродження державності зі всіма її атрибутами, в числі яких судова влада, яка повинна діяти не за революційними принципами, а на підставі закону.

У Конституції СРСР від 5 грудня 1936 р. впроваджено термін «держава» та відбуваються процеси зміцнення держави і влади. Новостворена на уламках імперії держава проголошує соціалістичну, антиолігархічну спрямованість, тобто рівність всіх перед законом та судом. З'являються інститути держави, партія визнається найвищим органом політичної влади, всі органи держави, у тому числі і судові органи, створюються для регулювання певних відносин та наділяються повноваженнями верховним політичним органом.

Згідно Конституції судова влада, як і в період імперії, не виділяється як самостійна гілка державної влади та підпорядковується загальним принципам формування спеціалізованих державних органів.

У наукових дослідженнях правосуддя розумілося як форма державної діяльності [321, с. 10; 70, с. 8; 265, с. 13] або виконання «функції держави» [382, с. 484-485]. В умовах командно-адміністративної системи суди в СРСР розглядалися в одному рядку з органами прокуратури, внутрішніх справ, органами державної безпеки, тобто з органами правоохоронними, основне завдання яких – боротьба з правопорушеннями і злочинами [41]. Таким чином, оскільки суд входив до апарату держави, функція правосуддя розумілася як одна з форм державної діяльності [321, с. 10; 70, с. 8].

Деякі дослідники згодом констатували, що термін «судова влада» був відсутній у політичному і науковому лексиконі, оскільки «...в СРСР ніколи не було незалежної і самостійної судової влади» [290, с. 3]. Призначення на посаду судді відбувалося лише у разі узгодження кандидата відповідним партійним органом. Майже всі призначені судді були членами КПРС, які проводили в життя політику партії. Панувало «телефонне право» – узгодження

судового вироку або рішення з парткомом і вищим суддею. Народні судді обиралися на безальтернативній основі із задалегідь підібраних і узгоджених з парткомом кандидатів. Виборці їх не знали і не контролювали. Судді вищестоящих судів обиралися відповідними Радами, звітували перед ними та могли бути ними відкликаними [323, с. 16].

Однак судова влада можлива і ефективна лише в контексті теорії поділу влади, яка виключає її концентрацію в єдиних руках і гарантує громадянам справжню свободу, а її становлення можливе лише в результаті самообмеження держави. Тобто, коли держава допускає контроль над собою з боку незалежного і могутнього органу – суду, до діяльності якого, як правило, залучається народ.

Після розпаду Радянського Союзу та проголошення незалежності Україна встала на новий шлях формування демократичної держави за прикладом сучасних європейських держав, з поділом державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки, кожна з яких є самостійною та незалежною. Цей принцип є основним досягненням демократичного світу, оскільки позбавляє можливості узурпації влади однією людиною чи соціальною групою. Після вказаного процесу перед науковцями постали нові завдання з характеристики гілок влади, виділення особливостей кожної з них, визначення поняття та ознак судової влади, місця судової влади в державі, відповідність судової системи реаліям суспільного життя, аналіз досвіду демократичних країн з побудови сталого суддівського корпусу, виділення позитивних та негативних рис радянської системи правосуддя для імплементації в діюче законодавство, відповідність діяльності суддів і судів принципам, викладеним у ст. 124 Конституції України: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами».

З проголошення незалежності до нашого часу дослідники знаходяться в постійному пошуку механізму забезпечення особливого статусу суддівського корпусу та запобігання перетворенню її у об'єкт влади. Виносяться на обговорення питання забезпечення реальної незалежності судів та суддів, розробляються механізми позбавлення суддів від тиску з боку посадовців високого рівня, подолання корупції.

Судова система України, починаючи з 1992 року, була постійним об'єктом реформування.

Першим етапом було затвердження Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи України, у рамках якої на вищі державні органи законодавчої, виконавчої та судової влади було покладено завдання на протязі 1992 року розробити та подати проекти процесуальних нормативно-правових актів. Вже у 1992 році був прийнятий Закон України «Про статус суддів». На той час питання діяльності суддівського корпусу регулювалося законами УРСР «Про судоустрій Української РСР», «Про арбітражний суд» та ін.

Завданням реформи було формування та діяльність судової системи, як незалежної від законодавчої та виконавчої влади, із прозорими механізмами призначення суддів, їх правового статусу, повної автономності фінансування судів для унеможливлення тиску на них.

Другим великим реформаторським кроком у межах так званої «малої судової реформи» 2001 року стало внесення змін до ключових Законів України «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про арбітражний суд», «Про органи суддівського самоврядування», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» та ряду інших змін до законів і кодексів, що призвели до утворення певних спеціалізованих судів (адміністративних судів), а також введення нового порядку апеляційного та касаційного оскарження судових актів (на зміну радянської системи касації та перегляду в порядку нагляду), налагодження порядку фінансування та матеріально-технічного забезпечення судів. Щодо формування суддівського корпусу зазначена реформа також внесла деякі зміни, пов'язані з призначенням голів судів, які призначались Президентом України. Відповідно до закону тепер вони призначались міністром юстиції України за поданням Ради суддів України, а голів апеляційних та вищих судів обирали на загальних зборах суддів. Судові колегії перейменували на судові палати.

На виконання указів Президента України «Про утворення Української академії суддів» від 2000 року та «Про Академію суд-

дів України» від 2002 року при Державній судовій адміністрації України була створена Академія суддів України, завданням якої стала підготовка кадрів, які вперше претендують на заняття посади судді, підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів, проведення наукових досліджень з питань організації ефективної діяльності судів.

Третій етап реформування відбувся у 2010 році: у межах заявленої Євроінтеграції, вивчення іноземного досвіду з формування та діяльності суддівського корпусу при координації з державними органами країн Європи були залучені нові демократичні механізми формування ефективної судової системи. Так, головною подією 2010 року стало прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яким було завершено реформування системи судів із збереженням вищих спеціалізованих судів та введенням відсутньої Вищої інстанції судів загальної юрисдикції (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ), ліквідовано військові суди. Разом з тим був запроваджений механізм дисциплінарної відповідальності суддів, повноваженнями притягнення до якої була наділена Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Важливою новацією стало запровадження автоматизованої системи документообігу, завданням якої було введення прозорості, неупередженої системи розподілу справ без участі голови суду для позбавлення адміністративного впливу та прискорення процесу документообігу.

Наступний етап у рамках стратегії розвитку судової системи ознаменувався прийняттям у 2015 році так званого «президентського» Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», у якому було запроваджено нові механізми розвитку судочинства із використанням європейських стандартів діяльності суддівського корпусу та його самоврядування, що позитивно вплинуло на відкритість та прозорість судового процесу; запроваджені нові механізми по контролю за єдністю судової практики та інше.

Статтею 92 Закону було уточнено і розширено підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, включа-

ючи відмову громадянам у доступі до правосуддя, безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги, будь-яке інше порушення закону. А відповідно до пункту 1 статті 97 вказаного Закону розширився також перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до суддів. Зокрема, до таких стягнень належать:

- 1) попередження;
- 2) догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця;
- 3) сувора догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців;
- 4) тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді;
- 5) переведення судді до суду нижчого рівня;
- 6) висновок про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги [255].

Розширення списку видається обґрунтованим, оскільки до реформи 2015 року законодавство передбачало тільки два види санкцій для суддів: догана та звільнення.

Важливою складовою судової реформи 2015 року стало також «спрощення» суддівського самоврядування, оскільки стаття 125 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» зберегла за зборами суддів, Радою суддів України, з’їздом суддів України статус органів суддівського самоврядування. Таким чином, було скасовано лише конференції вищих спеціалізованих суддів, чим, по-перше, виконано рекомендації Венеціанської Комісії з реформування системи правосуддя в Україні та, по-друге, значно спрощено систему самоврядування і скасовано принцип призначення делегатів «згори».

Незважаючи на постійний процес реформування органів суддівського самоврядування, інституту призначення суддів, установ з підготовки суддів та в цілому судової системи України, вимоги до суддів з моменту проголошення незалежності не були предметом реформ, оскільки відповідають міжнародним стандартам. Так, відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як 3 роки, проживає в Україні не менш як 10 років та володіє державною мовою.

Таким чином, необхідно підсумувати, що на даний час основи організації і функціонування судової системи як незалежної і самостійної гілки державної влади закріплені в Україні на найвищому – конституційному рівні. Принцип єдності судової системи належить до всіх напрямів організації і діяльності суду, у тому числі і до формування суддівського корпусу, що свідчить про визнання її значення та потенціалу, унікальної ролі в житті держави і суспільства.

Якщо виділяти лише великі пласти перетворень, можна зробити висновок, що роль судової влади та суддівського корпусу на різних історичних проміжках часу оцінювалась по-різному.

Нажаль, з давніх часів і до кінця ХХ століття вищі органи державної влади сприймали судочинство як один із елементів контролю за порядком у державі. Бажання підкорити судову владу своїй волі або використати її для іншої мети автоматично призводило до перекосу державної влади в цілому.

У зв'язку з цим наукова думка юридичної природи судової влади на протязі свого еволюційного шляху поступово змінювалась. Сьогодні, після проведення структурних перетворень та підведення підсумків цілком зрозуміло, що судова система виконує особливу функцію регулювання суспільних відносин в державі.

Положення суду в суспільстві в багатьох аспектах суперечливо. З одного боку, суд має великі повноваження, яких немає ні у законодавчої, ні у виконавчої влади. Але якщо уособити повноваження кожної гілки влади, то стає зрозумілим, що суди мають не-

обмежену владу лише по застосуванню права у державі, тобто захищають права та законні інтереси суб'єктів, виходячи з «писаних» правил.

Будь-який контроль, підпорядкованість та залежність суду від будь-яких осіб перетворює судову владу не на суб'єкт, а на об'єкт відносин, що негативно впливає на її авторитет та довіру суспільства.

Для підвищення авторитету суду необхідно звернути увагу на країни, де роль судів високо оцінюється населенням, серед яких можна виділити Великобританію, Німеччину, Францію, США, Японію. Авторитет суду у цих країнах був зароблений завдяки прозорим демократичним процедурам призначення, незалежності та неупередженості при винесенні будь-яких рішень і реальної невідконтрольності іншим органам державної влади.

4.2. Порівняльно-правова характеристика формування та діяльності суддівського корпусу країн світу та України

Навіть самий досконалий закон не гарантує громадянам захист їх прав та свобод. Важливою умовою дії закону у просторі та часі виступає досконалий механізм його реалізації. Побудова такого механізму є основним завданням держави, оскільки кожен елемент повинен знаходитись не лише на своєму місці, але й мати достатній набір інструментів і знань для виконання покладеної на нього функції.

Зокрема, на судову систему покладене вагоме завдання вирішення долі фізичних та юридичних осіб. Помилки суддів можуть дуже дорого коштувати як сторонам по справі, так і державі в цілому, оскільки тінь недовіри громадян падає не лише на відповідну гілку влади, але й на державну владу в цілому. Саме тому кожна країна світу намагається розробити не лише вдалі закони, але й налагодити роботу суддівського корпусу, представники якого ці закони застосовуватимуть.

Центральне місце у реалізації правозастосування належить судді. Професійність судді, його моральні якості можуть як сприяти підвищенню його авторитету як органу судової влади, так і

підривати задекларовані принципи законності, об'єктивності, справедливості та неупередженості.

Дослідженням міжнародного та вітчизняного досвіду формування та діяльності суддівського корпусу займалися такі дослідники як Є. Б. Абросімова, У. Бернам, Г. Борковські, І. С. Власов, І. А. Войтюк, В. Я. Карабань, Х. Кьотц, В. Т. Маляренко, М. Мельник, Н. В. Радутна, І. Л. Самсін, М. П. Селіванов, К. Цвайгерт, Я. Швиденко, В. Шишкін та інші. Проте, деякі питання дотепер залишилися недослідженими.

За міжнародними стандартами держава зобов'язана створити умови для підготовки високопрофесійних суддів, які будуть виконувати роль не лише виконавців, що чітко додержуються букви закону, але й наділити їх критичним мисленням, розумінням духу та принципів закону.

Основні вимоги до кандидатів на посаду судді викладені у низці міжнародних актів: Основних принципах незалежності судових органів 1985 року; Процедурах ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів 1989 року; Керівних принципах, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування 1990 року; Рекомендації № R (94) 12 Комітету Міністрів країнам-учасникам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів 1994 року; Європейській хартії про статус суддів 1998 року та Загальній (Універсальній) хартії суддів 1999 р. Вказані міжнародні документи є основоположними принципами будь-якої сучасної держави для вдосконалення внутрішньої судової системи.

Наприклад, ст. 10 Основних принципів незалежності судових органів містить положення, відповідно до якого особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну кваліфікацію в галузі права. Методика добору суддів має забезпечити прозорий механізм призначення суддів, виключивши можливість зловживань. Під час добору кандидатів на посаду судді має гарантуватись рівність їх прав незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та ін [216].

Відповідно до Рекомендації № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р., суддям необхідно створити належні умови праці, що можна зробити шляхом стажування в інших органах влади, підвищення кваліфікації та професійної підготовки за рахунок держави, укомплектування судів достатньою кількістю кадрів та допоміжного персоналу.

Ця підготовка має бути спрямована на вивчення нового законодавства та судової практики. У разі необхідності підготовка повинна включати навчальні візити до органів влади та судів у європейських та інших зарубіжних країнах [280].

Європейська хартія про статус суддів від 10 липня 1998 р. вказує, що законодавство країн відносно порядку набору кандидатів на посаду судді повинно запроваджувати прозорий механізм призначення. Повинні бути створені незалежні колегії або інші органи, які будуть неупереджено оцінювати якість правових знань кандидатів та їх вміння застосовувати законодавство на практичному рівні. Дискримінація кандидатів за релігійними переконаннями, національним фактором, соціальним походженням, політичними переконаннями не допускається. Колегія повинна врахувати лише професійні якості та бути об'єктивною.

Відповідно до статті 3.4 Європейської хартії про статус суддів призначений суддя без його згоди не може бути переведений на іншу посаду навіть у разі підвищення по службі без його згоди на переведення. Призначення на нову посаду можливе лише у разі накладення на суддю дисциплінарного стягнення, зміни судової системи або тимчасового заміщення посади у іншому суді для його зміцнення. Строки перебування у іншому судді повинні бути чітко встановлені законодавством [93].

Якщо аналізувати міжнародний досвід формування суддівського корпусу, необхідно звернути увагу на те, що більшість положень вказаних міжнародно-правових норм знайшли своє відображення у багатьох країнах світу. Консультативна Рада Європейських Суддів ще в 2001 році зазначає у резолюції про стандарти незалежності судових органів та незмінності суддів, що у світі існують дві моделі формування суддівського корпусу:

кар'єрні судові працівники, які зараховуються до спеціалізованих установ для проходження навчання та складання іспиту на посаду судді (більшість європейських країн), та судді, які призначаються з числа досвідчених практиків без проходження атестації (Данія, Великобританія, Кіпр та ін.) [205].

Таким чином, можна виявити певні суттєві відмінності, властиві різним судовим системам. Зокрема, підхід до формування суддівського корпусу у Великобританії та Сполучених Штатах Америки значно відрізняється від загальноєвропейського досвіду.

Слід зауважити, що в Англії немає загальнонаціонального центру для навчання суддів, який би керувався і комплектувався викладачами на центральному рівні, як це робиться в багатьох країнах як континентальної, так і англосаксонської правової сім'ї.

У США судді зазвичай не просуються по кар'єрних сходах, а можуть почати запаморочливу кар'єру, минаючи нижчий ступінь. Тобто будь-який кандидат відповідно до здібностей може потрапити у будь-яку судову інстанцію (винятком не є навіть посада у вищому судовому органі). Таким чином, юрист без будь-якого судового досвіду може стати суддею в суді останньої інстанції штату чи навіть у Верховному Суді Сполучених Штатів Америки [32, с. 311-323].

Досвід роботи не грає суттєвої ролі, оскільки суддя визнається не інструментом у структурі держави, а самостійною політичною фігурою. Тому відомий вираз «Сполучені Штати Америки – це країна можливостей» цілком відповідає умовам набуття статусу судді.

Суддям для просунення по службі необхідно заручитись підтримкою населення або мати покровителів серед політичних еліт. В протилежному випадку суддя будь-якої інстанції зазвичай до пенсії залишається на своєму місці.

У розділі 1 ст. 3 Конституції США зазначено, що «судді як Верховного, так і нижчих судів займають свої посади, поки їх поведінка бездоганна, і у встановлений час отримують за свою службу винагороду, яка не може бути зменшена під час перебування їх на посаді» [308].

Ще однією особливістю формування та функціонування суддівського корпусу є відсутність вимоги проходити спеціальну підготовку для заміщення посади. Згідно із законодавством США суддею може стати громадянин США не молодше 21 року, який має юридичну освіту, володіє англійською мовою і проживає на території штату від одного року. При цьому слід зауважити, що вимога щодо наявності юридичної освіти є скоріше диспозитивною нормою. Більша увага приділяється його професійній придатності для виконання покладених на нього функцій, аналізуються його професійні та особисті якості, а спецслужби і преса намагаються знайти в його минулому «чорні плями».

Процедура, порядок заміщення на посаді судді різних інстанцій судової системи та строк перебування на посаді відрізняється. Федеральні судді призначаються на свої посади за поданням Президента США та ухваленням кандидатур сенатом, який має право заблокувати запропоновану кандидатуру. Призначені судді займають свої посади довічно, але їх може бути усунено у порядку імпічменту.

Магістрати, або молодші судді, на відміну від звичайного порядку призначення суддів на посаду в США, повинні пройти відбір, який проводить професійна кваліфікаційна комісія. Ці судді дуже схожі на помічників судді в Україні, але з більш розширеними повноваженнями. Наприклад, такі судді можуть не лише асистувати окружному федеральному судді, заслуховуючи показання, приймаючи докази по справі, але також можуть самостійно проводити слухання та приймати рішення рекомендаційного характеру, які перевіряє та затверджує окружний суддя.

Судді-магістрати перебувають на посаді 8 років, або 4 роки, якщо працюють за сумісництвом. По закінченню строку їх перебування на посаді може бути продовжено.

Судді Верховних судів та Апеляційних інстанцій штатів призначаються на посаду різними способами. У більшості штатів вказані особи призначаються губернаторами з відома сенату або іншого законодавчого органу штату на строк 6-15 років, найчастіше із правом повторного призначення. У такому ж порядку в деяких американських штатах займають свої посади і судді нижчестоя-

щих судових інстанцій, або найпоширенішим способом – шляхом відкритих виборів населенням [357, с. 43].

Для введення у спеціальність новопризначених суддів у 1967 році був заснований Федеральний суддівський центр, основним завданням якого є проведення та узагальнення наукових досліджень із підготовки суддів. Вказаний Центр надсилає новому судді так звану «настільну книгу судді» та відеофільм «Вступ до спеціальності. Перший рік роботи суддею», завдяки яким судді отримують список літератури, нових публікацій, досліджень для самостійного опрацювання та іншу важливу інформацію, завдяки якій судді можуть «підтягнути» свої знання із судочинства.

Крім того, для всіх бажаних суддів (як нових, так і постійно діючих) Федеральним центром проводяться семінари для підвищення професійного рівня. Програми такої підготовки викладаються досвідченими суддями та вченими за двома частинами. У першій частині з групою обговорюють дискусійні питання матеріального та процесуального права і діловодства (для кращого засвоєння матеріалу заняття проводяться із використанням мультимедійних презентацій). У другій частині здійснюється практичне опрацювання процесу судочинства, який включає моделювання процедури слухання у суді, психологічні взаємовідносини зі сторонами по справі та засобами масової інформації, супроводження процесу та складання судового рішення.

Вважаємо, що система формування суддівського корпусу в США має суттєві недоліки, оскільки суддя за своєю суттю не повинен мати політичних амбіцій, а судочинство не повинно базуватись на популізмі. Кожен орган має діяти відповідно до покликання. Політична влада повинна впливати на електорат, застосовуючи певні важелі: власний авторитет, досвідченість команди, незвичайні революційні проекти.

Професіоналізм політиків має важливу роль, але не рішучу. Дійсно, сучасна історія знає багато прикладів політичних фігур без відповідної освіти, практичного досвіду, професійних навиків. Однак слід зауважити, що вони були імплементовані у діючий механізм державної влади, тому їх некомпетентність суттєво не впливала на суспільні відносини.

Відмінність судді полягає в тому, що він є самостійною і незалежною інстанцією, рішення якої можуть бути остаточними, або навіть прецедентними при вирішенні аналогічних справ. Саме тому професіоналізм судді та рівень його професійної підготовки повинні бути під пильною увагою держави.

Такий підхід є основним, орієнтуючим при підготовці та призначенні суддів у країнах європейського континентального права.

Визначаючи напрями формування суддівських кадрів, К. Цвайгерт і Х. Кьотц зазначають: «У Франції, як і в Італії і Німеччині, суддя є професіоналом і державним чиновником. Ще в юності він присвячує себе суддівській кар'єрі і після складання відповідних екзаменів йде на державну службу. Залежно від успіхів у професійній діяльності він поступово просувається по службі і врешті-решт займе відповідну посаду у вищих судових інстанціях» [357, с. 191].

У Німеччині майбутні судді у відповідності до Розділу 2 «Право на заняття суддівських посад» Німецького Закону про суддів від 19 квітня 1982 р., як і всі інші юристи, отримують освіту в юридичному вузі (університеті), проходять практичне навчання на службі. Для зайняття посади судді кандидат повинен також пройти підвищення кваліфікації. Крім того, він повинен обов'язково бути «німцем» [100, с. 17].

Навчання в університеті передбачає переважно теоретичний курс із вивчення законодавства та триває в середньому п'ять років. Після закінчення вузу випускник складає перший державний іспит в усній та письмовій формі. Екзаменування відбувається не в університеті, а в спеціальній комісії, створеній Міністерством юстиції ФРН. За результатами іспиту приблизно одна четверта кандидатів у судді відсіюється [100, с. 17].

Другим етапом навчання є так звана підготовча служба у вигляді обов'язкового стажування тривалістю 2 роки в судах, органах виконавчої влади, в адвокатських об'єднаннях на вибір випускника [376, с. 76-78]. Під час практичного навчання стажер щомісяця одержує платню з фондів казначейства.

На різних етапах практичного навчання стажери вивчають процесуальне законодавство (процесуальну норму права), після

чого їх знання перевіряються на другому державному іспиті. В ході такого іспиту фахівець у письмовій формі складає проект судового рішення чи вироку за наданими комісією матеріалами справи та усно відповідає на практичні запитання, пов'язані з майбутньою професійною діяльністю.

Після успішного складання другого державного іспиту кандидатам присвоюється «кваліфікація для заняття посади судді». Незважаючи на назву, зазначена кваліфікація дозволяє працювати в галузі права не лише на посаді судді.

Третім етапом є підвищення кваліфікації поза місцем роботи.

Після проходження кандидатами вказаних етапів та отримання кваліфікації судді починається процес призначення. Судова система Німеччини складається з федеральних судів та судів земель. Рішення про призначення на посаду судді приймають відповідні ради, обсяг повноважень яких залежить від рівню судів.

Суди земель належать до системи загальних судів, розглядають побутові спори та поділяються на 3 рівня: дільничні (I інстанція), земельні (окружні) суди (апеляція) та Вищий земельний суд (особлива інстанція).

Федеральні суди є вищими органами судочинства, які розглядають особливо важливі справи та виконують функції наглядової інстанції. Їх рішення є остаточними та оскарженню не підлягають.

За загальним правилом, призначення судді у суди земель відбувається шляхом спільного рішення міністра юстиції та комітету з відбору суддів, у склад членів якого входять депутати парламенту, судді та адвокати. Причому при винесенні рішення комітет має право вето.

Такий процес відбору виключає прийняття одноособового рішення та визнається вищим проявом демократії, оскільки у процес призначення кандидатів залучені різні політичні і соціальні групи, що є показником прозорості та відкритості.

При цьому як на федеральному рівні, так і на рівні земель ради з призначення суддів можуть надавати письмові висновки щодо доцільності призначення кандидата без накладення вето, які не є обов'язковими для міністра юстиції, однак їх ігнорування може привести до критики міністра, тому він їх завжди враховує.

У разі призначення кандидата на посаду судді він набуває статусу «суддя – стажер». З одного боку, повноваження та незалежність такого судді-стажера не відрізняється від повноважень звичайного судді (окрім випробувального строку у 3 роки, на протязі якого його діяльність контролюється Головою регіонального суду, і протягом вказаного строку Голова має право підняти питання про звільнення стажера у разі виявлення невідповідності зайнятій посаді).

Після успішного проходження стажування, яке може скінчитись достроково, стажер отримує статус професійного судді, який призначається на посаду довічно.

Цікавим видається те, що відповідно до законодавства ФРН кожні сім років діяльності судді надається оцінка його професійним умінням, за результатом якої до судді можуть застосовуватись засоби адміністративного впливу.

Питанням професійної підготовки суддів у Франції займається Національна школа магістратури. Вона включає початкову підготовку та підвищення рівня кваліфікації без відриву від роботи, проте з аналізу положень Конституції Французької Республіки та Органічного закону «Про статус магістратури» [213] незрозуміло, чим відрізняється підготовка суддів з метою підвищення рівня кваліфікації суддів від початкової підготовки суддів, окрім тривалості.

Початкова підготовка триває близько 31 місяця та охоплює наступні етапи:

– 2 роки – загальна теоретична підготовка з проходженням практики в суді (9 місяців), жандармерії, пенітенціарних органах, адвокатському бюро (6 місяців);

– 6 місяців – теоретична підготовка в Бордо за обраною спеціалізацією з проходженням практики в суді першої інстанції та апеляційному суді (5 місяців) [177, с. 12].

Суддями у Франції можуть стати лише особи, які закінчили Національну школу магістратури Франції та отримали диплом і рекомендацію. У свою чергу, до цієї Школи вступають випускники юридичних вузів, які отримали базову правову підготовку, а також деякі категорії державних службовців [177, с. 11].

Підвищення кваліфікації проходить через обов'язкові та факультативні модулі (теоретична підготовка) тривалістю 2–5 днів кожний та за допомогою практичної роботи в державних установах, судах, адміністраціях, на підприємствах тощо (практична підготовка) тривалістю до одного тижня.

В ході теоретичної підготовки судді тренуються засвоювати й застосовувати деонтологічні правила, аналізувати та узагальнювати практичну ситуацію (або судове досьє), знання й уміння застосовувати процесуальне законодавство тощо. Практична підготовка проходить у вигляді стажування у різноманітних органах та інститутах послідовно: адаптація у суді, стажування у адвоката, в органах розслідування, в пенітенціарній службі, в апеляційному суді, у судах цивільної і кримінальної юрисдикції, у суді для неповнолітніх, також секретарем судового засідання [402].

Особливістю системи підготовки суддів у Франції є історичні передумови формування та взаємодії судових і правоохоронних органів. Зокрема, специфікою організації освітніх програм для суддів у Франції є те, що вони розраховані також на прокурорів, оскільки суддівський корпус складається з магістратів – членів суду і прокуратури при Касаційному суді Франції, судів і трибуналів першої інстанції та кадрових працівників центральної адміністрації, а також аудиторів юстиції. При цьому суддівський корпус поділяється на дві самостійні категорії: магістратів-членів суду і магістратів-працівників прокуратури, які мають право переходити з однієї категорії в іншу [326, с. 287-289].

Підвищення кваліфікації вже обраних суддів має факультативний характер, але кожен суддя повинен пройти підготовку не менше 5 діб занять на рік. У кожному апеляційному суді є один або декілька суддів, які відповідають за тривалість професійної освіти, взаємодіють із Національною школою суддів Франції та іншими зацікавленими установами. Крім того, можуть організовуватися курси з підвищення кваліфікації для суддів та адвокатів разом [295, с. 14].

За аналізом організації освітніх програм для суддів у Франції слід підсумувати, що питанню підвищення кваліфікації суддів не приділяється достатня увага держави. Крім того, спільне навчання

суддів із прокурорами та адвокатами може негативно вплинути на авторитет як судді, так і судової влади в цілому, і може стати першим кроком до корупції та кумівства.

Вважаємо, що адвокати та прокурори повинні вказувати суду свою повагу, триматись на дистанції та не спостерігати процес професійного росту судді.

Підвищення кваліфікації має у собі очевидну тезу про те, що кожній людині, незалежно від статусу, час від часу потрібно поліпшувати свій професійний рівень. Таке підвищення кваліфікації суддів повинне бути автономним від інших органів та гілок влади, зважаючи на роль судів у системі державних органів влади.

У зв'язку з цим цікавим видається досвід Республіки Польща, яка завдяки вдалим реформам набула статус повноправного члену Європейського Союзу.

Професійну підготовку кандидатів на посаду судді здійснює Національна школа судочинства та прокуратури в Республіці Польща.

Кандидати на посаду судді проходять навчання у два етапи: загальна та професійна підготовка.

Загальна підготовка триває 12 місяців і включає відвідання лекцій та практичних занять. Після закінчення кожної секції занять кандидат проходить практику у судах та інших органах, пов'язаних із судочинством.

Після проходження практики кандидат на посаду судді проходить професійну підготовку, яка триває 48 місяців.

Лише після завершення всіх етапів підготовки суддя має право подавати заявку на заміщення вакантної посади судді в районному суді [39, с. 2].

Підготовку суддів у Грузії здійснює Вища школа юстиції Грузії, яка діє на підставі Закону Грузії «Про Вищу школу юстиції» та статуту і є державною юридичною особою, яка фінансується за кошти державного бюджету, без підпорядкованості будь-яким органам влади. Її призначенням є забезпечення судів високопрофесійними кадрами [237, с. 20].

При відборі кандидатів Вищою школою юстиції враховуються результати кваліфікаційного іспиту, моральні якості, особистіс-

ні якості, професійні навички, рівень кваліфікації, вміння доводити й висловлювати думку, а також вміння аналізувати, логічно мислити та приймати рішення [237, с. 35].

Загалом підготовка триває 10 місяців [370, с. 64]. Курс навчання у Вищій школі юстиції Грузії включає теоретичну підготовку, яка триває протягом п'яти місяців. Вона у собі містить основні доктрини суддівської етики, теоретичні та практичні заняття, обговорення практичних питань, участь у рольових іграх судового процесу, починаючи з відкриття провадження по справі, винесення ухвали про призначення судової експертизи та складання інших процесуальних документів до моменту винесення виконавчого акту.

До завершення навчання в школі слухачі складають іспит, мета якого – оцінка теоретичних знань і практичного досвіду, придбаних слухачами.

Іспит проводиться в письмовій формі. Слухачеві надається конкретна справа з судової практики і доручається складання проєктів процесуальних документів по ній.

Іспит проводить комісія, до складу якої входять суддя Верховного Суду, член Вищої ради юстиції Грузії, професор права державного університету, три члена, призначені Незалежною радою, та директор Вищої школи юстиції [203].

Відповідно до пункту 3 статті 8 Статуту Вищої школи юстиції Грузії оцінки успішності кандидатам виставляються наступним чином: а) значною мірою кваліфікований; б) частково кваліфікований; в) кваліфікований; г) менш кваліфікований; д) некваліфікований [237, с. 36].

Другий тур для кандидатів, які склали іспит, включає тримісячне стажування у судах або прокуратурі [370, с. 64].

Підвищення кваліфікації діючих суддів також здійснюється на базі Вищої школи юстиції. Відповідно до статті 33 Закону Грузії «Про Вищу школу юстиції» заступник директора розробляє відповідні навчальні програми та заходи підвищення кваліфікації та координує їх зміст із головами касаційних, апеляційних судів і судів першої інстанції [237, с. 37].

Цікавим видається також законодавче закріплення можливості самих суддів ініціювати зміст програми навчання за інтересами. Так, стаття 34 Закону Грузії «Про Вищу школу юстиції» дає суддям право брати участь у безперервній підготовці та самостійно обирати цікаві для них розділи річної програми [237, с. 42].

У Молдові підготовку суддів здійснює Національний інститут юстиції Молдови, процедура навчання в якому за структурою схожа із навчанням у Грузії, але з поділом на три семестри: два теоретичних та один – практичного спрямування. 16 тижнів кандидати проходять стажування у судових інстанціях, по 2 тижні – в органах прокуратури та органах кримінального переслідування, і тиждень у колегії адвокатів. Весь цей час кандидати повинні відвідувати раз на тиждень практичні заняття [238].

Після проходження підготовки в повному обсязі кандидат здає Комісії письмовий іспит за поставленими запитаннями, а також проходить тестування. При позитивному результаті випускник отримує атестат, де вказується рік випуску та середній бал, на підставі якого він буде приймати участь у конкурсі на заміщення посади судді [204].

Цікавим і правильним слід визнати положення статті 2 Закону Молдови «Про Національний інститут юстиції», що діяльність Інституту повинна фінансуватися з державного бюджету навіть у тому випадку, якщо використовуються інші джерела отримання доходу. У цьому плані важливо забезпечити та зберегти єдність позицій, що державний бюджет слугує гарантією мінімального або стандартного комплексу навчальних заходів, для виконання яких не потрібні додаткові джерела фінансування. Такі заміщення державного фінансування іншими джерелами створюють ризики для сталого функціонування навчальних установ. Консультативна рада європейських суддів також слушно зауважила важливість повного державного асигнування, оскільки приватні інвестиції створюють загрозу якості професійної освіти суддів. Це положення є особливо актуальним у світлі параграфу 56 Рекомендації СМ/Рес(2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи, де вказано, що судді повинні забезпечуватися теоретичним і практичним початковим навчанням та підвищенням кваліфікації, що повністю фінан-

суються державою [280]. Слід погодитися з деякими авторами, що у сучасних умовах ризик полягає в тому, що навчальні програми можуть виявитися залежними від вимог донорів, а не попиту [237, с. 21].

Що стосується підвищення кваліфікації діючих суддів (безперервна підготовка), то на підставі ст.19 Закону Молдови «Про Національний інститут юстиції» даний інститут організовує безперервну підготовку суддів і прокурорів за спеціальною програмою строком не менше ніж на 40 годин щорічно, причому як і в Грузії, судді та прокурори мають право на безперервну підготовку і вправі обрати теми з програми.

У Великобританії питаннями підготовки суддів, які розглядають кримінальні, цивільні справи та справи щодо сімейних відносин, а також освітою магістратів, голів і членів судів займається Рада освіти суддів. Вказана Рада має п'ять ключових напрямів діяльності:

1) забезпечення висококваліфікованої підготовки штатних і позаштатних суддів, які здійснюють судочинство в галузі цивільного, кримінального та сімейного права. Усі позаштатні судді повинні пройти початкові курси навчання на місцях перед тим, як розпочати роботу в суді, та брати участь у семінарах із підвищення кваліфікації в кожній із наведених галузей права з інтервалом 3 роки протягом усієї своєї судової кар'єри;

2) консультування Лорда-канцлера Великобританії щодо напрямів і змісту освіти непрофесійних магістратів та ефективності її здійснення комітетами судів магістратів, а також навчання головуючих у судових складах;

3) консультування Лорда-канцлера Великобританії щодо відповідних стандартів і змісту освіти судових працівників у трибуналах;

4) консультування уряду щодо змін вимог до освіти суддів, магістратів і судових працівників у трибуналах;

5) сприяння міжнародній співпраці у сфері освіти суддів [295, с. 14].

Для дослідження сучасного стану підготовки суддів країн ближнього зарубіжжя доречно проаналізувати досвід Республіки Білорусь (далі – РБ) і Російської Федерації (далі – РФ).

Підготовкою кандидатів на посаду судді РБ здійснює Інститут перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів, працівників прокуратури, судів та установ юстиції Білоруського державного університету, у РФ – Російський державний університет правосуддя, завданням яких є підвищення ефективності діяльності судів, створення навчальної, наукової та організаційно-методичної бази органів і установ судової влади, забезпечення їх висококваліфікованими фахівцями. Вказані установи є самостійними та створені за європейськими стандартами незалежності.

Вимоги до кандидата на посаду судді за законодавством РБ та РФ майже не відрізняються. Відповідно до статті 94 Кодексу РБ про судоустрій і статус суддів кандидатом на посаду судді може бути громадянин РБ, який досяг 25-річного віку, володіє білоруською та російською мовами, має вищу юридичну освіту з присвоєнням кваліфікації «юрист», який склав кваліфікаційний іспит [124].

У наукових колах давно точилися жваві дискусії щодо кваліфікації кандидатів. Більшість науковців вважає, що базової кваліфікації «спеціаліст-юрист» недостатньо, тому особи, які хочуть зв'язати своє життя із судочинством, повинні мати ступінь магістра [122], що свідчить про їх тверду позицію щодо майбутньої професії. Єдина відмінність вимог до кандидатів на посаду судді у РФ полягає в необхідності отримання ступеня магістра [206].

Спеціальне навчання включає теоретичні та практичні заняття, які проводять висококваліфіковані фахівці із професорсько-викладацького складу різних навчальних наукових установ та суддів Конституційного, Верховного та Вищих спеціалізованих судів, керівників і працівників Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції та інших органів та організацій.

Щодо підвищення кваліфікації суддів та інших працівників судової системи, то за законодавством РФ таким вважається обов'язкове стажування. Проте, Кодекс РБ взагалі такої вимоги не містить та регламентує лише підвищення кваліфікації органів, які здійснюють організаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності судів.

З останнім не можна погодитися. Самовдосконалення, поповнення знань, підготовка судді повинні бути під пильною увагою

держави. Недосвідченість суддів, як еліти держави, дорого коштує учасникам спору і, як результат, внутрішньому та зовнішньому іміджу держави.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як 3 роки, проживає в Україні не менш як 10 років та володіє державною мовою.

Пункт 2 статті 64 вказаного Закону перелічує обмеження зайняття посади судді громадянами, які визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними, мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді, або мають не зняту чи не погашену судимість.

Відповідно до законодавства України підготовка кандидатів на посаду судді здійснюється Національною школою суддів України, яка фінансується з Державного бюджету та є самостійною і незалежною державною установою зі спеціальним статусом.

Для вступу до школи суддів кандидат, який має вищу юридичну освіту за кваліфікацією «юрист», проходить анонімне тестування (іспит), що виявляє рівень теоретичних та практичних знань. Якщо рівень кандидата відповідає встановленому рівню, кандидат допускається до наступного відбірної етапу.

Після зарахування до Національної школи суддів України кандидати проходять спеціальну теоретичну та практичну підготовку за рахунок коштів Державного бюджету за денною та заочною формою навчання, що триває 12 місяців, після закінчення якої кандидати отримують документ установленого зразка. Відповідно до статті 71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кандидати, що успішно завершили курс навчання, направляються до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України для подальшого складання кваліфікаційного іспиту, що включає перевірку рівня теоретичної та практичної кваліфікації, а також особистих та моральних якостей з метою виявити професійну придатність до здійснення правосуддя.

Кваліфікаційний іспит проводиться шляхом складення кандидатом на посаду судді письмового анонімного тестування та виконання анонімного практичного завдання з метою виявлення рівня практичних навичок та умінь у застосуванні закону [264]. Такий іспит проводиться відкрито та прозоро у спеціально обладнаному для цього приміщенні. На будь-якому етапі іспиту можуть бути присутні представники засобів масової інформації, правозахисні організації та інші особи.

За підсумками іспиту Вища кваліфікаційна комісія суддів України визначає рейтинг кандидатів на посаду судді відповідно до кількості набраних кандидатами балів, а у резерв на заміщення вакантних посад судді ставляться лише кандидати, які набрали не менше 75 відсотків балів.

На підставі проведеного аналізу основних аспектів підготовки кандидатів на заміщення посади судді в Україні та інших державах можна виділити позитивні та негативні елементи кожної окремої правової системи.

Найбільш невдалою системою підготовки суддів видається американська система, оскільки в США суддями можуть стати будь-які особи з мінімальними вимогами без досвіду практичної діяльності. До того ж, при такій неконтрольованості призначений або обраний суддя не зобов'язується законом проходити професійну підготовку, а може скористатись системою дистанційного навчання. Відсутність базових навичок спілкування та обміну досвідом з професійними суддями в результаті призводить до багатьох помилок, які в умовах прецедентного права створюють невідворотну загрозу існуванню правосуддя як справедливого та неманіпулятивного явища.

Основні засади підготовки суддів у країнах континентальної сім'ї дуже схожі, хоча і мають деякі відмінності.

Виявлено, що у багатьох європейських державах строк спеціальної підготовки кандидатів набагато довший, ніж в Україні, оскільки недостатньо підготовлений спеціаліст буде допускати більше помилок. Досить цікавим видається імплементація спрощеної підготовки кандидатів на посаду судді в окремих випадках з урахуванням раніше отриманого практичного досвіду. Напри-

клад, у Великобританії суддями традиційно стають досвідчені адвокати та прокурори, які апріорі розуміються на судочинстві після багатьох років практичної діяльності.

Пропонуємо внести зміни до чинного законодавства України щодо зобов'язання кандидатів на посаду судді мати кваліфікацію «магістр». Вивчаючи досвід Німеччини та Великобританії, доречним також видається відкриття нових напрямів спеціалізованої підготовки студентів, або у межах існуючої підготовки системи освіти – взаємодія з судовою системою, прокуратурою, іншими практичними органами, проведення семінарів практичної спрямованості для підвищення рівня кваліфікації випускників для успішного початку практичної діяльності та конкурентоспроможності на ринку праці.

Наведене порівняння порядку підготовки та добору суддів в Україні та за кордоном засвідчує, що на сьогодні існуюча в нашій державі система підготовки та добору суддів потребує коректування, метою якого є імплементація положень міжнародно-правових норм у національне законодавство з урахуванням світового досвіду, що дозволить налагодити механізм призначення та професійної ефективності суддів.

РОЗДІЛ 5

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ

5.1. Актуальні питання реформування інституту адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення

Вибори є невід’ємним атрибутом демократичного суспільства, тому, що шляхом виборів у ньому відбувається відтворення та легітимація владних інститутів. Вибори і демократія нерозривні, їх неможливо розділити або абстрагуватися один від одного. Громадяни таким чином обирають напрямок суспільного розвитку і тих, кому вони довіряють цей напрямок реалізовувати.

Також у процесі виборів відбувається передача громадянами свого права керувати державою через індивідуальне голосування представникові (президенту, губернатору, меру чи конкретному представницькому інституту, наприклад парламенту) на чітко окреслений тимчасовий період [368, с. 19].

Для багатьох громадян вибори стають єдиною можливою формою їх активної участі у політичному житті і вони сприяють виробленню у виборців відчуття, що кожен конкретний виборець причетний до прийняття рішень щодо того, хто буде представляти його інтереси у парламенті.

Не можливо оминати і той факт, що вибори є сучасною, цивілізованою, правовою формою завоювання й оновлення влади, приведення її структур та діяльності у відповідність до потреб життя. Вибори – це демократичний спосіб формування і змінювання (періодичного чи позачергового) особового складу органів державної влади або підтвердження їхніх повноважень на новий, визначений строк [368, с. 25].

Тобто, завдяки виборам відбувається легітимація політичної системи й уряду, здійснюється представництво суспільних груп, верств і соціальних позицій, конкурентна боротьба й розв'язання конфліктів у суворо визначених межах закону, процедур і регламентів. Соціальна значущість виборів полягає в тому, що вони є одним із суттєвих елементів політичного самоствердження громадян, політичної самоорганізації громадянського суспільства, сприяють виробленню навичок публічної, справжньої, а не уявної участі громадян та їх об'єднань у формуванні державної влади [368, с. 26].

Вибори є найефективнішим способом народного контролю за урядом, президентом, парламентарями у сучасному суспільстві.

Однак можливо ще багато перераховувати значення виборів для держави, суспільства, окремих громадян, скільки дослідників стільки і думок, але одне є безперечно – важливою невід'ємною складовою виборів є інститут адміністративної відповідальності.

Незважаючи на практичний інтерес до питання, пов'язаного з створенням ефективного, дієвого механізму захисту виборчих прав осіб, взагалі, і інституту адміністративної відповідальності, зокрема, законодавець в більшості випадків відповідні статті не змінює, а лише доповнює.

Так відомо, що підставою адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, є адміністративний проступок, який посягає на встановлений порядок здійснення народного волевиявлення. Об'єктом цих адміністративних правопорушень є суспільні відносини у сфері здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення. Перелік адміністративних правопорушень, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, містяться у ст.ст. 212-7 – 212-21 КУпАП [125].

До таких правопорушень відносять:

– порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подан-

ня списків виборців та використання таких списків (ч. 1 ст. 212-7 КУпАП);

– порушення встановлених законом порядку та строків надання списку виборців відповідним виборчим комісіям, надання недостовірною списку виборців посадовою особою, на яку законом покладено такий обов'язок (ч. 2 ст.212-7 КУпАП);

– порушення вимог закону про виготовлення нового примірника списку виборців для повторного голосування з урахуванням уточнень, внесених до списку виборців у день голосування(ч. 3 ст. 212-7 КУпАП);

– порушення права громадянина на ознайомлення в установленому законом порядку з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, а так само відмова у видачі громадянину копії мотивованого рішення про відхилення його скарги (звернення) про внесення змін до відомостей Державного реєстру виборців або запиту щодо відомостей Державного реєстру виборців, про внесення змін до списку виборців, або порушення строків видачі копії такого рішення (ст. 212-8 КУпАП);

– порушення передбаченого законом порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням друкованих, електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації або надання переваги в інформаційних телерадіопередачах чи друкованих засобах масової інформації, в продукції інформаційного агентства будь-якому кандидату, політичній партії (блоку), їх передвиборним програмам власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств (ч. 1 ст. 212-9 КУпАП);

– порушення заборони протягом визначеного законом часу у будь-якій формі коментувати чи оцінювати зміст передвиборної агітаційної теле-, радіопроеграми відповідного кандидата, політичної партії (блоку), давати будь-яку інформацію щодо цього кандидата, цієї політичної партії (блоку) власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств (ч. 2 ст. 212-9 КУпАП);

– супроводження офіційних повідомлень у період виборчого процесу коментарями, що мають агітаційний характер, а також відео-, аудіо записами, кінозйомками, фотоілюстраціями про дії посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування як кандидатів у депутати та на посади сільських, селищних, міських голів(частина 3 статті 212-9);

– здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або законам України, або інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації, крім випадків, передбачених статтями 212-9, 212-13 та 212-14 КУпАП (ст. 212-10 КУпАП) та інші [125].

Але необхідно зауважити, реалії сьогодення вносять свої корективи, які необхідно враховувати. Наприклад, в Україні все частіше і частіше ведеться розмова про запровадження електронних виборів.

Планується запровадити в Україні підрахунок електронних протоколів на місцевих виборах, згодом цю систему також хочуть задіяти на виборах Президента та народних депутатів України. У громадян буде вибір – голосувати за допомогою паперових бюлетенів чи електронних засобів. А для успішної реалізації проекту «електронні вибори» слід провести низку заходів – потрібно, щоб всі отримали ID-картки, електронні цифрові підписи, а також привести у відповідність законодавство, яке передбачає юридичну відповідальність тощо.

Слід зазначити, що ідея електронного голосування не є новою для міжнародної спільноти. Вона вже запроваджена і використовується у багатьох країнах світу у: Австралії, Бельгії, Індії, Естонії, Канаді, Південній Кореї, США.

Наприклад, Естонія зробила голосування на виборах до парламенту електронним. Для прийняття участі у голосуванні за допомогою комп'ютера виборцю необхідно мати спеціальну ідентифікаційну карту, що є документом, який нарівні з паспортом засвідчує особистість. Необхідна також наявність пристрою для читання ID-карт та обов'язковим було ще завантажити спеціалізовану програму з сайту виборчої комісії, «Додаток виборця». З виходом у систему програма визначає, чи не проголосував виборець

раніше, далі йде завантаження списків кандидатів виборчого округу за місцем проживання. І ось тоді вже, можна голосувати за свого кандидата. Законодавство дозволяє голосувати по мобільному телефону. Законодавці вважають, що голосування за допомогою мобільних телефонів має ряд переваг: підвищує активність виборців; дистанційність голосування, тобто виборець може голосувати не гаючи часу на відвідування – це додаткові зручності. В якості ідентифікаційної карти виступає SIM-картка телефону, а прочитуючим пристроєм служить телефон [95].

У Великій Британії, Німеччині, Франції, Італії, Норвегії, Японії, Китаї проводяться експерименти по використанню можливостей електронних виборів. Україні проводити електронні вибори та законодавчо їх забезпечити буде значно легше у зв'язку з тим, що є різноманітна світова практика.

До переваг електронного голосування можливо віднести: можливість проголосувати дистанційно, що суттєво знижує ризики тиску на волевиявлення і підвищує достовірність вибору; забезпечення можливості проведення голосування протягом кількох днів, стає технічно можливим здійснити надійний захист від несанкціонованого втручання в систему; уникнення таких явищ, як підробка бюлетенів, спотворення перерахованих бюлетенів з метою зробити їх фіктивними і багато іншого; збільшується кількість молодих виборців, які будуть готові брати участь у виборах з використанням інформаційних технологій; цей процес більш зручний для інвалідів; підрахунок голосів більш точний і швидкий; підрахунок голосів можна спостерігати у реальному режимі [233].

Хоча застосування електронного голосування в Україні – це справа часу, але назріла необхідність наукового осмислення застосування норм адміністративної відповідальності підчас проведення електронного голосування.

Одним з викликів часу на сьогодні є введення недержавних організацій в правове поле виборчого процесу. Тому доцільним буде, визначити одним із напрямком реформування інституту адміністративної відповідальності – передбачення адміністративної відповідальності для недержавних організацій.

Введення недержавних організацій у сферу правового регулювання стане запорукою недопущення порушення громадянських виборчих прав в Україні і, як наслідок, побудови одного з стійких інститутів громадянського суспільства. Сприятим цьому будуть і такі чинники, як підвищення правової освіти й правового інформування у сфері виборчого законодавства [64], а також створення відповідного механізму притягнення до адміністративної відповідальності недержавних організацій. І, застосування адміністративної відповідальності до таких суб'єктів виборчого процесу за проступки, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, могло б суттєво збільшити відповідальність недержавних організацій у виборчому процесі.

Неможливо оминати увагою і великий масив порушень, пов'язаних із фінансуванням виборів. Застосування адміністративної відповідальності за порушення таких норм могло б суттєво збільшити прозорість проведення виборів і дозволило б виборцям здійснювати свідомий вибір. Так, за результатами опитування громадської думки, 74% українців не знають джерел фінансування партій та кандидатів. Для 67% українців відкритість таких джерел фінансування є важливою при визначенні, кого підтримати на виборах. Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає санкцій за таке порушення, як «втручання в роботу виборчих комісій». Законодавством передбачена лише адміністративна відповідальність за конкретні порушення, які можуть суттєво зашкодити виборчій комісії у здійсненні нею своїх повноважень. До цих порушень можливо віднести: невиконання рішення виборчої комісії (ст.212-18 КУпАП); відмова тимчасово звільнити члена виборчої комісії від виконання виробничих обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи (ст. 212-19 КУпАП).

На підставі Фінального звіту за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні [352] можливо окреслити основні порушення, які залишилися поза увагою законодавця і тому не знайшли своє відображення в КУпАП. До таких правопорушень можливо віднести: а) правопорушення

пов'язані із поданням, публікацією та перевіркою фінансових звітів, публікації декларацій про доходи кандидата; б) правопорушення пов'язані із порядком відкриття рахунку кандидата та його використання, оприлюднення інформації про рахунок; в) правопорушення пов'язані із формуванням виборчих фондів кандидатів; г) правопорушення пов'язані із оплатою роботи агітаторів; д) правопорушення пов'язані із політичною рекламою тощо.

Зупинимось на деяких з них.

1) *Правопорушення пов'язані із поданням, публікацією та перевіркою фінансових звітів, публікації декларацій про доходи кандидата.* Стаття 16 Рекомендації REC (2003) 4 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи [279] закріплює норму, згідно якої, держави повинні встановити ефективні, пропорційні та переконливі санкції за порушення правил щодо фінансування виборчих кампаній. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) щодо стану корупції в Україні [221] рекомендували нашій державі забезпечити всі порушення правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній, чітко визначеними, ефективними, пропорційними та стримуючими санкціями. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» [249] встановлює адміністративну відповідальність за порушення строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду і передбачає штраф у розмірі 300-400 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. А в той же час, кримінальна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті передбачає штраф у розмірі 100-300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Перше, на що необхідно звернути увагу, санкції за кримінальне правопорушення, є м'якшими, ніж за адміністративний проступок. Це свідчить про непропорційність покарань за вчинені правопорушення щодо звітування кандидатів. Але відомо, що від правильного визначення санкції залежить ефективне застосування адміністративно-правової норми і тому, дане протиріччя можливо усунути шляхом узгодження санкцій адміністративної відповідальності та кримінальної.

Другим недоліком даної санкції є те, що вона не враховує рівня виборів – вибори сільського голови, міського голови, чи вибори Президента України тощо. Для місцевих виборів вищого рівня та виборів народних депутатів чи Президента України існуючі санкції є надто м'якими, тоді як для виборів нижчого рівня – надто суворими. І тому, дану прогалину можливо усунути шляхом диференціювання суми штрафу за порушення строків подання фінансових звітів. Наприклад, Комітет виборців України пропонує становити штраф від 100 до 10000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті та від 200 до 20000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян відповідно до рівня виборів [353].

Існує проблема із притягненням до адміністративної відповідальності територіальні виборчі комісії за неоприлюднення фінансових звітів кандидатів. Притягнути до адміністративної відповідальності територіальну виборчу комісію дорожче, ніж сам штраф, який вона повинна сплатити – 170-340 гривень. Цю проблему можливо усунути шляхом підвищення розміру адміністративного стягнення за порушення порядку опублікування фінансових звітів або їх не опублікування.

Тому назріла необхідність прийняти зміни до ч.8 ст.71 Закону «Про місцеві вибори» [262], зобов'язавши територіальні виборчі комісії в разі порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту не пізніше наступного робочого дня надсилати звертатися до відповідних правоохоронних органів.

2) *Правопорушення пов'язані із порядком відкриття рахунку кандидата та його використання, оприлюднення інформації про рахунок.* Зобов'язання оприлюднювати інформацію про рахунок не закріплене ні за територіальними виборчими комісіями, ні за кандидатами. Закон України «Про місцеві вибори» закріплює тільки те, що інформація про відкриття рахунку виборчого фонду та його реквізити можуть оприлюднюватися у друкованих засобах масової інформації за рахунок коштів виборчого фонду.

Законодавство встановлює джерела фінансування передвиборної компанії кандидата-представника партії і до них відносять: окремий рахунок кандидата; рахунок міської організації партії;

рахунок обласної організації партії (якщо кандидат в міській голови є одночасно в списку кандидатів до обласної ради); одночасно і окремий рахунок кандидата та рахунок міської організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата та рахунку обласної організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата, рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії; одночасно і рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії.

Цей перелік не є вичерпним. Кампанія кандидата-самовисування може фінансуватись тільки з його рахунку.

В Законі України «Про місцеві вибори» [262] передбачено можливість фінансування виборчої кампанії кандидата з рахунків місцевої організації партії, що його висунула, у випадку спільного проведення агітації. Підстави для визначення «спільності» агітації не врегульовано. Наприклад, можливість використання різних рахунків для фінансування виборчої кампанії кандидата на посаду міського голови ускладнює нагляд з боку уповноважених органів та громадянського суспільства та є несприятливим для прозорості виборчих фінансів.

Відсутність інформації про рахунки кандидатів ускладнює можливість для виборців підтримати свого кандидата та ускладнює проведення моніторингу з боку громадськості.

3) *Правопорушення пов'язані із формуванням виборчих фондів кандидатів.* Надходження до виборчих фондів кандидатів є переважно непрозорими, а механізми внесків роблять їх вразливими для поповнення з тінювих джерел.

4) *Правопорушення пов'язані із оплатою роботи агітаторів.* Чинне законодавство встановило заборону на оплату роботи агітаторів, а це в свою чергу спонукає кандидатів до приховування цих витрат.

5) *Правопорушення пов'язані із політичною рекламою.* Недосконале регулювання політичної реклами на телебаченні, що складає в середньому третину видатків кандидатів, є однією з важливих проблем виборчих фінансів. Існуючі норми не дозволяють ідентифікувати, хто оплатив рекламу; відокремити витрати на

кампанію кандидата в міські голови з партійних рахунків; гарантувати рівні розцінки на ефірний час всі кандидатам [353].

Враховуючи вище наведене, можливо зазначити, що відповідальність за правопорушення щодо звітування та оприлюднення звітів та декларацій або відсутня, або непропорційна і неефективна та не відповідає міжнародним нормативно-правовим актам.

Форми фінансових звітів нечіткі та недостатньо деталізовані. Нагляд за фінансовою дисципліною кандидатів покладений на територіальні виборчі комісії, що не є незалежними органами, не мають достатньої кваліфікації та людських ресурсів. Територіальні виборчі комісії або повністю ігнорують перевірку звітів, або обмежуються суто формальним аналізом [353]. Тому доцільніше буде передати аналіз фінансових звітів кандидатів Національному агентству з питань запобігання корупції.

Зрозуміло, що відсутність в законодавстві чітких правових процедур підштовхує суб'єктів виборчого процесу до суб'єктивного тлумачення відповідних правових норм і, як результат, призводить до зловживань. Тому, уникнення суб'єктивізму можливе лише на підставі обґрунтованих роз'яснень статей, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення норм виборчого законодавства.

Регулювання прозорості фінансування на виборах залишається в Україні слабо розвинутою, порівняно з фінансуванням політичних партій. Тому, нормативна база, що регулює проведення виборчих кампаній на виборах в Україні, потребує значного реформування.

У чинному законодавстві України відсутні будь-які норми, які б регламентували відповідальність за неявку (неучасть) на вибори. Проте у певних країнах передбачено обов'язковий вотум, тобто юридичний обов'язок виборців взяти участь у голосуванні. Участь у виборах розглядається як громадянський обов'язок кожного виборця. Проте перш ніж розглядати проблему абсентеїзму в у всіляких його ракурсах, необхідно зрозуміти, що ж таке абсентеїзм. Абсентеїзм – (від латин. «absens, absentis» – відсутній) – усунення виборців від участі в голосуванні. У сучасних демократичних країнах абсентеїзм досить поширене явище: не зрідка в голосуванні

не приймають участі 50% і навіть більш за виборців, що мають право голосу. В Україні це явище також досить поширене [2].

Під час кожних виборів в усіх демократіях знайдуться особи, які не голосують тому, що вони хворі, погана погода, перебувають далеко від місця постійного проживання або існують якісь інші проблеми. Проте частина виборців із правом голосу не голосують систематично.

Юридичні інструменти подолання абсентеїзму в Україні відсутні. Але у світі є приклади, коли законодавчо встановлена обов'язковість виборця проїняти участь в голосуванні.

В окремих країнах (Бельгія, Нідерланди, Туреччина, Аргентина) використовується так званий обов'язковий вотум – встановлений виборчим законом обов'язок виборців взяти участь у голосуванні під страхом застосування юридичної відповідальності (у вигляді штрафу і навіть кримінальної відповідальності). Так, неучасть у виборах в Італії призводить до моральних санкцій, у Мексиці – до штрафу або позбавлення волі, у Греції та Австрії – до тюремного ув'язнення на строк від місяця до одного року [162].

Є декілька варіантів знизити рівень абсентеїзму.

Найпростіший – це передбачити юридичну відповідальність за не прийняття участі в виборах без поважних причин. Але примусова явка не тотожне ефективному голосуванню, це по-перше. Наприклад, в тоталітарних суспільствах проблема абсентеїзму не виникає. Але явка великої кількості виборців на вибори, в таких державах, не є свідчення свідомого вибору. Другим аргументом проти такого сценарію підвищення активності електорату є той факт, що при волевиявленні шляхом голосування найважливіше – це свідомий вибір виборців і розуміння вчинених дій, а не просто бездумний факт голосування. По-третє, застосування різного роду примусових заходів входить в протиріччя з принципом вільних виборів і добровільної участі в голосуванні.

Держава, будучи зацікавленою у подоланні абсентеїзму, покликана виробити юридичні механізми, використання яких здатне блокувати не правові способи стимулювання активності виборців. Цим цілям служать положення законодавства, які визнають злочинними і караними дії, пов'язані із застосуванням погроз, шанта-

жу, підкупу виборців і примусом їх до голосування. Істотна роль відводиться адміністративно-правовим засобам.

Проблема абсентеїзму в Україні зараз стоїть досить гостро, тому вона потребує уваги не тільки в рамках обговорення, але необхідності в ухваленні ефективних заходів і рішень. Як і в зарубіжних країнах, так і в Україні найбільша активність виборців проявляється на загальнонаціональних виборах, значно нижче вона на регіональних виборах та виборах до органів місцевого самоврядування [162]. Наприклад, явка на виборах 2014 р. Президента України склала 60,29% , тобто на вибори не з'явилося 39.71% виборців [219]. В той же час, «ігнорують» вибори в органи місцевого самоврядування більша кількість громадян. І як приклад, на виборах мера Одеси явка склала 46,7%, тобто на вибори не з'явилося 53.3% виборців [192].

Сам по собі абсентеїзм це термін широкого застосування. В загальних рисах абсентеїзм визначається як відсутність індивідів у певному місці у певний час і пов'язане з цим невиконання відповідних соціальних функцій. При цьому виділяється незліченну кількість відтінків цього явища.

Залежно від мотивів неучасті у виборах виділяють такі види абсентеїзму: політичний, економічний, соціальний, аполітичний та інші. Вказані види абсентеїзму цікаві не лише з точки зору теорії, але мають і практичне значення. Чітке розуміння причин «ігнорування» виборів дасть змогу кандидатам розробити ефективну стратегію зацікавлення потенційного електорату.

При політичному абсентеїзмі виборець, ухиляючись від участі у виборах, таким чином висловлює свій протест політичним програмам та передвиборним платформам усіх кандидатів, він вважає, що жодна з них не відповідає його власним політичним поглядам. Наприклад, на минулих виборах у Верховну Раду України рівень явки в Одеській області був 39,6%, тобто рівень абсентеїзму виборців сягав 60.4%. Неявка одеситів на вибори – крок політичний. Фактично, це таке ж волевиявлення, як і голосування – але тільки оформлене в такому ось «нестандартному» форматі [108].

Абсентеїзм може бути й відбиттям прагнення людей відсторонитися від політики, в якій вони вбачають марнословне та амбі-

ційне змагання групових, егоїстичних інтересів. Політичний абсентеїзм може бути також пов'язаний із прагненням заявити політичний протест при сумніві виборця щодо можливості проведення чесних виборів, проти недоліків виборчої системи або й існуючої форми правління взагалі. Або, навпаки, повне задоволення своїм становищем, на яке вибори не можуть вплинути. Політичний абсентеїзм не передбачає повного виключення людини з поля політичних владних відносин, оскільки він, як правило, залишається законослухняним громадянином, сумлінним платником податків. Позиція неучасті, зайнята людиною, стосується тільки тих видів політичної діяльності, де він може якимось чином проявити себе як активна особистість: висловити свою думку, висловити свою причетність якійсь групі або організації, визначити своє ставлення до того чи іншого кандидата в депутати парламенту.

Можливо з упевненістю стверджувати, що політичний абсентеїзм має два напрямки свого розвитку. Перший напрямок – відсутність електорального виховання у молоді і, як наслідок, електоральний абсентеїзм молоді, другий напрямок – наявність соціально-психологічних чинників, що перешкоджають формуванню усвідомленої громадянської політичної позиції кожної конкретної людини [2].

При економічному та соціальному абсентеїзмі виборець висловлює протест стосовно складної економічної чи соціальної ситуації, що склалася в суспільстві (безробіття, недостатня соціальна захищеність, погана екологія тощо), він не вірить у бажання та здатність всіх кандидатів боротися з цими негативними явищами.

Аполітичний абсентеїзм не пов'язаний з політичною демонстрацією, він полягає в байдужому ставленні, відсутності будь-якого інтересу виборця до виборів та політики в цілому. Низький рівень життя населення країни (особливо молоді) створює ситуацію при якій, люди займаються пошуком засобів для існування, ні на що інше, в тому числі й активність у суспільній сфері, не залишається ні часу, ні сил, ні бажання [369, с. 82].

Абсентеїзм може бути пов'язаний з нерозвиненою політичною свідомістю людей. На думку ряду експертів, люди не прихо-

дять на дільниці через досить примітивні піар-кампанії – кандидати використовували банальні речівки і слогани, нічим не виділяючись один від одного. Другою причиною слабкої явки експерти називають кризу, а третьої – погану погоду і невіру у зміни, мовляв, через похолодання, а також впевненість, що «все вже вирішено наперед», багато виборців залишилися вдома [49]. Тому багато дослідників не дають однозначної оцінки феномену абсентеїзму. З одного боку, існування проблеми абсентеїзму свідчить про те, що у індивіда є право вибору тієї лінії поведінки, яка відповідає його інтересам, але з іншого – абсентеїзм, безсумнівно, є свідченням індиферентності людей до виборів, політичним подіям. Аналіз досліджень дозволяє виділити гіпотезу, що пояснює виникнення абсентеїзму. Виникнення абсентеїзму як феномена політичної практики пов'язане з низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників, серед яких головними є деформації в політичній системі суспільства, падіння довіри до інститутів державної влади, зменшення значущості демократії як цінності для представників різних електоральних груп, а також індикатором незадоволення системою управління, окремими особами та ін. Для зацікавлених державних структур це «дзвіночок» про негаразди в суспільстві та необхідність застосування механізмів адміністративно-правового регулювання для їх зменшення.

Абсентеїзм як явище, небезпечно тим, що призводить до зниження чисельності виборців, при явці яких вибори вважаються такими, що відбулися.

На думку деяких дослідників, причиною зростання абсентеїзму є бажання відчуженості від політичного процесу, що у свою чергу, є наслідком загального послаблення соціальних зв'язків у суспільстві, які могли б забезпечити зовнішнє заохочення голосувати, а також підвищити відчуття значущості виборів [369, с. 83]. На підтвердження тенденції підвищення рівня абсентеїзму можливо навести такі данні: на вибори Президента України (1994) в 2-ому турі не з'явилось 28.6% виборців; на вибори Президента України (1999) в 2-ому турі не заявився 25.1% виборців; на вибори Президента України (2004) в 2-ому турі не заявився 22.9% виборців; на вибори Президента України (2010) в 2ому турі не

з'явилося 30.85% виборців [50]; на вибори Президента України (2014) не з'явилося вже 39.71% виборців [219].

Нині в багатьох країнах світу вважається нормальним, коли до виборчих скриньок приходять від третини до половини виборців. Такий стан викликає занепокоєння і наука намагається знайти цьому пояснення. Існує багато причин того, чому люди відмовляються брати участь у політичних подіях, зокрема у виборах.

Аналізуючи ситуацію пов'язану з абсентеїзму, можливо виділити два типи причин цього явища: 1) пов'язані з особливостями конкретної виборчої кампанії, коли в силу певних причин вибори нецікаві (висунені неясні кандидати, відсутня справжня змагальність на виборах тощо); 2) пов'язані з загальною політичною, соціальною й економічною ситуацією в країні; 3) це тип політичної поведінки особистості (риса характеру, життєва позиція, що виявляється у відсутності потреби, звички, бажання політичної дії; світоглядом, орієнтованим, наприклад, на внутрішнє вдосконалення).

Абсентеїзм є відбиттям прагнення людей відсторонитися від політики, в якій частина з них вбачає марнославне й амбіційне змагання групових і егоїстичних інтересів. На думку М. Рокара, у сучасному суспільстві, в якому вплив релігії вельми послабився, усе трагічне і священне пов'язують з політикою. Коли ж вона не виправдовує їх сподівань, у ній розчаровуються, і як один із наслідків – абсентеїзм [2].

На сьогоднішній день серед проблем суспільної свідомості, пов'язаних з абсентеїзмом, найбільш актуальною є абсентеїзм молоді. При цьому необхідно зазначити, що низький рівень політичної участі молоді, або політичний абсентеїзм, не є суто українською проблемою. І тому в державах, які реально бажать залучити молодь до виборів, приймаються на найвищому рівні та здійснюються заходи, спрямовані на підвищення рівня політичної участі молоді, створюються програми, виділяються кошти [2].

Рівень неучасті в голосуванні значно вищий серед людей із низьким соціально-економічним статусом. На це впливає притаманний цій групі нижчий рівень освіти, відсутність «пізнавального досвіду», необхідного для розуміння складних державних

справ. Нарешті, багато виборців із нижчим статусом не голосують, бо не вірять, що система може відповісти на їхні потреби. Їм здається, що жодна партія чи кандидат не представляють їхні інтересів. Відсутність реальних, принаймні, у короткостроковій перспективі, результатів позбавляє молодь віри в здатність змінити хоч щось у своєму житті за допомогою політичної участі.

Е. Переа дослідила причини абсентеїзму у 15 країнах Західної Європи і прийшла до висновку, що серед основних чинників неучасті у виборах виступають індивідуальні мотиви, одночасно простежується вплив дії різного роду інституційних стимулів. На думку дослідниці, дуже складно вивести загальноприйнятні залежності між абсентеїзмом індивідуальними та інституційними стимулами [369, с. 83].

Подолання політичного абсентеїзму можливо застосуванням у сукупності трьох груп дій: а) підвищення електоральної та політичної культури населення; б) облік впливу соціальних факторів у передвиборній кампанії; в) подолання соціальної кризи.

Для першого напрямку важливе передусім молодіжний питання. Тобто більше залучати молодь до суспільного життя різноманітними способами: і поглиблене вивчення в школах і інститутах усіх профілів основ активного виборчого права, та проведення тематичних ігор-виборів, ігор-референдумів, і організація всередині шкільних і студентських колективів партій і рухів, і реалізація моделі держави на ігровому рівні та багато-багато іншого. Крім того, передвиборні програми кандидатів мають містити і певні соціальні гарантії.

Третій напрямок – підвищенням духовного, економічного і політичного престижу країни в очах її громадян [2], що в свою чергу вимагає радикального посилення ефективності роботи всієї системи влади, соціальної самовіддачі всіх її структур, підпорядкування їх виключно загальним інтересам людей.

Досліджуючи проблему абсентеїзму серед одного з напрямків роботи щодо підвищення електоральної активності населення є робота з молоддю і вона найбільш перспективна. Адже молодь з її свіжими силами, активною життєвою позицією, мінімальною залежністю від соціальних умовностей повинна бути основою і опорою виборного інституту в державі.

Як вже зазначалось, у чинному законодавстві України відсутні будь-які норми, які б регламентували відповідальність за неявку (неучасть) на вибори. Проте у певних країнах передбачена відповідальність за ухилення від участі у виборах – розглядається як одна із форм свідомого бойкотування виборцями виборів, відмова від участі в них; пасивний протест населення проти існуючої форми правління, політичного режиму, прояв байдужості до виконання громадянином своїх прав та обов'язків.

Так у Австрії, Бельгії, Італії, Нідерландах та деяких інших країнах передбачена відповідальність за ухилення від участі у виборах, так звана протидія абсентеїзму.

Ставлення до абсентеїзму є на сьогодні неоднозначним. У більшості випадків переважає думка противників застосування санкцій – про це свідчить аналіз законодавства багатьох країн. Лише у деяких із них встановлено санкції за відмову (ухилення, ігнорування) від участі у виборах. Наприклад, в Австрії особа, яка ухилилася від участі у виборах, піддається штрафу в розмірі 1 тис. шилінгів або ув'язненню протягом 4-х тижнів. Деякі іншими, не пов'язаним із застосуванням звичних адміністративних стягнень – штрафу або адміністративного арешту, є санкції, які застосовуються в Аргентині: особа, яка не брала участі у виборах, втрачає право перебувати на державній службі протягом трьох років.

В Італії застосовують так звані санкції «громадського осуду» – участь громадян у виборах визнається їх обов'язком, за невиконання якого протягом п'яти років прізвища порушників вносяться до спеціальних списків, які виставляються на загальний огляд.

Найбільш диференційованими є санкції за цей вид порушення виборчого законодавства у Бельгії, де залежно від кількості проігнорованих виборів, передбачені різні за розмірами штрафи.

Більш суворим у цьому плані є законодавство у Греції та Туреччині, де особу, яка без поважних причин не взяла участь у виборах, засуджують до позбавлення волі. Подібним є також законодавство Пакистану, де теж передбачено кримінальну відповідальність у вигляді каторжних робіт до 6 років і штрафу в розмірі 5 тис. рупій.

5.2. Світовий досвід застосування адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення

Створення дієвого виборчого законодавства можливо різними способами, наприклад, узагальнення практичного досвіду з подальшим правовим закріпленням; аналізу певних правових явищ; виявлення проблем правового регулювання і створення механізмів їх вирішення; наукове осмислення проблемних ситуацій та надання наукових рекомендацій щодо них і т.п. Одним із способів реформування і створення ефективного національного законодавства є впровадження передового світового досвіду щодо відповідальності суб'єктів виборчого права. Це не можливо здійснити без обґрунтованої наукової оцінки правового явища та передбачення виникнення певних практичних наслідків. Як слушно зазначив О. І. Миколенко, жодна наука не пояснює всіх без винятку фактичних даних, а її розбіжності з досвідом є основним джерелом еволюції. Тому суперечності між наукою про право та юридичною практикою існували та існуюватимуть. Ці суперечності допомагають юридичній науці постійно розвиватись і вдосконалюватись [183, с. 136-142].

В період докорінних змін в державі, суспільстві, триває пошук шляхів подолання проблем адміністративної відповідальності у сфері народного волевиявлення в сучасних умовах та підвищення практичного ефекту від застосування даного виду юридичної відповідальності. А так як, у значній мірі механізм реформування виборчої системи визначає його правова складова, яка впливає на відповідність виборів міжнародним стандартам, зокрема, таким, як забезпечення рівноправності усіх суб'єктів виборчого процесу; прозорості фінансування виборчих кампаній; заборона використання ресурсів влади на користь певних суб'єктів виборчого процесу; вільного волевиявлення громадян, відсутності тиску на виборців та їхнього підкупу; забезпечення діяльності засобів масової інформації у межах законодавства. Тому, прийняття удосконалених нормативно-правових актів, які регулюють виборчий процес, належить до першочергових завдань державного реформування виборчої системи [64].

Одним із важливих чинників у створенні дієвого, ефективно-го механізму захисту прав і свобод осіб у виборчому процесі є впровадження передового світового досвіду провідних країн світу у конкретному напрямі діяльності державних органів та нормативно-правової бази в цілому. Хоча подібний досвід і викликає значний науковий та практичний інтерес, проте вимагає глибокого осмислення з урахуванням специфіки вітчизняної правової системи, історичних і культурних традицій. Також, при запозиченні світового досвіду необхідно обов'язково враховувати специфіку України, реальні її потреби.

Вивчення світового досвіду передбачає аналіз досвіду багатьох держав, визначення недоліків та переваг досвіду тих чи інших держав і на підставі їх порівняльного аналізу обрання найбільш прийнятних для України варіантів й формулюватися пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства [303, с. 296].

Одну з провідних ролей у цьому процесі має відіграти імплементація міжнародних стандартів, положень юридичної відповідальності, які застосовуються в інших державах, до національного законодавства. Першим кроком у цьому процесі має стати дослідження цих стандартів та прогнозування можливості їх застосування в Україні [222, с. 148].

Розглядаючи досвід провідних країн світу у сфері застосування відповідальності за порушення виборчого законодавства, слід зазначити, що, незважаючи на тотожні ознаки, детермінанти та правові проблеми, у кожній країні склалися свої, інколи притаманні тільки їй, методи попередження та боротьби з цим видом порушень чинного законодавства. Це залежить від багатьох чинників, серед яких: рівень життя в країні, стан соціальної активності суспільства, розвиток нормативно-правового забезпечення тощо.

Ми зосередили свою увагу на двох основних напрямках. Перший напрямок – аналіз досвіду країн СНД, так, як Україна має спільну історію становлення та розвитку адміністративної відповідальності. Другий напрямок – аналіз досвіду окремих аспектів законодавства розвинених країн.

В Україні ведеться полеміка щодо прийняття Виборчого кодексу. Деякі фахівці вважають, що всі виборчі правовідносини повинні бути врегульовані у Виборчому кодексу України. Інші [289, с. 20; 236, с. 27], наприклад, О. Ю. Тодика, стверджують, що на сьогодні наша країна до цього не готова, оскільки:

а) окремий Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» [245] дає можливість більш детально, ніж Виборчий кодекс, особливо в процесуально-процедурному аспекті, врегулювати всі стадії виборчих правовідносин;

б) виборча система по виборах у Верховну Раду України не є усталеною, у політичній еліті немає чіткої позиції стосовно того, якою є оптимальна виборча система по виборах у парламент;

в) слід враховувати рівень правової культури тих, хто організовує вибори і тих, хто є виборцем. Будь-який закон про вибори, особливо про вибори до парламенту, приймається відповідно до типу виборчої системи, за якою проводяться вибори до парламенту [342, с. 75].

Вважаємо, що в Україні виникла необхідність у прийнятті Виборчого кодексу. Це пояснюється наявністю великої кількості нормативно-правових актів, що регулюють виборчі процеси в Україні. Окрім того, перед кожною виборчою кампанією традиційно змінюється виборче законодавство, породжуючи різні проблеми:

- законодавчі акти часто містять суперечливі норми;
- зміни вносяться непродуманно, керуючись ситуативним зиском для окремих політичних сил;
- у законодавстві відсутній уніфікований підхід до технічних питань, пов'язаних із процедурою голосування;
- неузгодженість законодавства відкриває можливості для політичної корупції та інше.

Вирішити ці проблеми можна шляхом прийняття Виборчого кодексу України – основного базового документу, що регулюватиме процедуру виборів на різних рівнях.

Таке удосконалення виборчого законодавства розв'яже низку гострих політичних проблем, спростить регулювання виборчого процесу. З цього питання можемо запозичити досвід Франції, де існує такий кодекс, який досить детально регламентує як заборо-

ни, так і передбачені конкретні санкції щодо кожного етапу виборчого процесу. Слід зазначити, що в цьому нормативно-правовому акті містяться санкції відповідальності як кримінальної, конституційно-правової, так і адміністративної [222, с. 151].

Такий кодекс існує в Республіці Білорусь. У розділі 12 «Відповідальність за порушення вимог цього кодексу. Розгляд звернень» Виборчого кодексу Республіки Білорусь передбачене положення про відповідальність за порушення законодавства про вибори та процедуру провадження у справах про порушення норм цього нормативного акта, порядок процедури оскарження. Порівняльний аналіз ст. 49 «Відповідальність за порушення вимог цього Кодексу» [106, с. 46] та диспозицій глави 15-А КУАП свідчить, що вони мають значну кількість схожих складів порушень. Зокрема, це:

- перешкоджання роботі комісій з виборів Президента Республіки Білорусь, виборчих комісій, комісій з референдуму;
- опублікування або поширення іншим способом завідомо неправдивих відомостей, що порочать кандидата;
- перевищення граничного розміру витрат коштів виборчого фонду кандидатом у Президенти Республіки Білорусь більш ніж на 50 базових величин, а кандидатом у депутати Палати представників – більш ніж на 15 базових величин або використання кандидатом в цих самих розмірах грошових коштів, крім коштів виборчого фонду;
- проведення агітації в день виборів, референдуму, голосування про відкликання депутата.

Проте існують і певні відмінності, що пов'язані, перш за все, із особливостями національного та виборчого законодавства. Слід зазначити, що у Республіці Білорусь законодавчо визначено спеціальні суб'єкти відповідальності за порушення виборчого законодавства. Зокрема, це: члени комісій; посадові особи державних органів; посадові особи громадських об'єднань.

Також передбачено перелік їх протиправних дій, за які передбачено відповідальність: вчинення або підлог документів із виборів, референдумів, відкликання депутата; завідомо неправильний підрахунок голосів або інше перекручуванні результатів голосу-

вання; порушення таємниці голосування; ненадання виборчим комісіям необхідних документів; невиконання рішення виборчих комісій.

Тому, застосування цього досвіду буде доречним і в Україні. Так, як вже давно назріла необхідність розширити коло правовідносини у сфері здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення.

Розширене коло правовідносин, порівняно з українським, що охороняються адміністративним законодавством, передбачено також і в інших державах СНД. Так, Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення передбачає 13 статей за порушення виборчого законодавства, Киргизької Республіки – 12. Водночас Кодекс Молдови про адміністративні правопорушення містить лише одну статтю, що стосується порушення виборчих прав громадян, проте ця стаття містить 13 частин. Разом із тим, Виборчий кодекс Молдови окремою главою також передбачає відповідальність за адміністративні правопорушення, при цьому правом на складання протоколу про адміністративні правопорушення наділяються такі уповноважені особи: мер міста, голова виборчої комісії та поліцейські органи, які здійснюють нагляд за виборами [222, с. 187].

Аналізуючи законодавство країн Європейського Союзу, хотілося б акцентувати на відповідальності за порушення політичної реклами під час виборчого процесу, оскільки проведення останніх виборів в Україні виявило значні недоліки у цій сфері. У деяких країнах (Німеччина, Іспанія) політична реклама обмежена, за винятком періодів передвиборних кампаній. В інших (Франція, Великобританія), навпаки, обмеження накладаються тільки на час передвиборної кампанії. У Франції протягом трьох місяців, що передували дню виборів, заборонена платна політична реклама у пресі, на радіо і телебаченні, а зміст безкоштовної реклами редагується.

У законодавстві більшості країн у загальному вигляді закріплюються засади виборчої кампанії та принципи передвиборної агітації. Компактно систематизовані, сформульовані, зокрема, в ч. 3 ст. 116 Конституції Португалії: «Проведення виборчої кампанії

грунтується на таких принципах: 1) свобода пропаганди; 2) рівні можливості для всіх кандидатів; 3) неупереджене ставлення офіційних установ до всіх кандидатів; 4) контроль за витратами на виборчу кампанію» [132, с. 551].

У законодавстві окремих країн існують санкції за порушення установлених обмежень передвиборної агітації за місцем її проведення й особами. Наприклад, у Польщі забороняється проведення виборчої агітації на території організацій чи державних установ у спосіб та формах, що порушують їх нормальне функціонування, а також на території військових частин, у відділах цивільної оборони [102, с. 348].

В Іспанії персональна заборона проведення передвиборної агітації поширюється на осіб, які перебувають на дійсній службі в органах державної безпеки, поліції, судів, магістратів, прокурорів. Заборона на участь в агітаційній діяльності може бути пов'язана також з професійними можливостями впливу на виборців [372, с. 257]. Окрім того, в Іспанії існує спеціальний закон про вибори, який містить біля трьох десятків таких складів, які караються штрафами, арештами (до 6 місяців), позбавленням прав, не враховуючи кримінально-караних діянь, передбачених Кримінальним кодексом. Особливістю цього законодавства є те, що воно передбачає посилення цих санкцій саме під час проведення виборів. Наприклад, відповідно до ст. 148 зазначеного закону, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на встановлені Кримінальним кодексом максимальні строки особам, винним в образі й наклепі, якщо ці проступки були вчинені під час виборчої кампанії або у зв'язку із виборами. Кваліфікуючими ознаками є вчинення такого проступку посадовою особою [133, с. 359-360].

У Німеччині відповідальність за порушення виборчого законодавства встановлена у § 49а «Порушення громадського порядку» Федерального Закону «Про вибори до Бундестагу» [390]. У цілому цей нормативний акт присвячений регламентації виборів до Бундестагу, принципів виборчого права та інших інститутів виборчого права. Розглядаючи відповідальність посадових осіб за порушення виборчого законодавства, слід зазначити, що однією з особливостей цього закону є те, що під проявами порушення гро-

мадського порядку у ньому визнано такі діяння, як неправомірна відмова особи, яка має виборче право, від посади голови виборчого округу або засідателя в правлінні виборчої дільниці чи в комітеті виборчого округу; ухилення від виконання відповідних обов'язків без серйозних причин.

Зауважимо, що згідно з диспозицією ст. 1 п. 2 § 49а, передбачено відповідальність посадової особи за публікацію результатів екзитполів до завершення процедури голосування.

Окрім того, у Комунальній Конституції землі Мекленбург-Передня Померанія визначені умови несумісності посад для представників громади (депутатів). Так, представникам громади заборонено поєднувати свої повноваження із певними посадами та видами діяльності, а саме, вони не можуть бути:

- чиновниками чи службовцями, які перебувають на службі громади, що виконується не на громадських засадах;

- чиновниками, що обіймають керівну посаду, чи службовцями, які перебувають на службі району, до якого належить громада;

- чиновниками, що обіймають керівну посаду, чи службовцями, які перебувають на службі у цільовій спілці;

- чиновниками чи службовцями, що перебувають на службі органу правового нагляду і виконують безпосередньо правовий нагляд чи проводять ревізію звітності громади;

- службовцями на керівних посадах приватного підприємства, у якому опосередковано чи безпосередньо працюють понад 50 із 100 учасників громади.

У Голландії суди зазвичай приймають до розгляду позови тільки в тих випадках, коли політична реклама образлива або вводить в оману. Однак згідно з Добровільним професійним кодексом, реклама має відповідати певним вимогам, а саме: політична реклама повинна бути точною, вона не може бути анонімною або містити факти, що не відповідають дійсності, вона повинна відповідати вимогам гарного смаку, і не може бути поміщена на шпальтах редакційних матеріалів газети. Спеціальна комісія надає рекомендації щодо політичної реклами, які є обов'язковими для членів. Хоча відмова від публікацій політичної реклами в цілому не є про-

типравною, однак, колективна відмова, незважаючи на рекомендацію цієї комісії, може розцінюватися як цивільне правопорушення. Під час розгляду однієї із справ суд постановив, що відмова від публікації політичної реклами, яка містила фотографію, може бути виправдана тільки в тому випадку, якщо переважна більшість населення Голландії вважатиме її абсолютно позбавленою смаку або непристойною.

Досить цікавим є досвід Швейцарії, де діяння проти волі народу, до яких віднесено і порушення виборчих прав, мають характер проступків. Одним із особливих складів проступку є «полювання за голосами виборців» [176, с. 44].

Зовсім по-іншому ставляться до цієї проблеми в США, де будь-яке регулювання в галузі політичної реклами, у тому числі з боку комерційних організацій, є неконституційним і може бути дозволено лише за наявності серйозних на те підстав. Окрім того, сьогодні існують різні, досить дискусійні, думки стосовно методів ведення виборчих кампаній у цій країні. Зокрема, протягом останнього десятиліття ХХ ст. у США отримали розвиток і широке використання в піар кампаніях, так звані, «нові ЗМІ». «Новими ЗМІ» американські дослідники називають кабельний некомерційний телеканал Сі-СПЕН (C-SPAN), супутникові телепрограми, комп'ютерні медіа, інтерактивні передачі й ток-шоу, цілодобовий кабельний канал новин Сі-ен-ен (CNN). Перевагами таких ЗМІ стали:

а) можливість залучати широку аудиторію, уникаючи цим жорстких питань і коментарів провідних телеаналітиків країни;

б) інтерактивний характер цих передач, завдяки чому легко демонструвати готовність до діалогу й спілкуватися з виборцями без посередників;

в) нові форми подання політичних новин у легкому розважальному жанрі, що привертає увагу навіть аполітичніших верств населення [208, с. 48].

Слід звернути увагу на такі дії посадових осіб, як «незаконне використання коштів і матеріальних ресурсів під час підготовки та проведення виборів, референдуму, відкликання депутата», передбачене ч.1 ст. 49 Виборчого кодексу Республіки Білорусь.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення подібні дії передбачено у ст. 212-15. «Порушення порядку надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення виборчої кампанії». Проте вважаємо, що останнє трактування є більш широким за своєю суттю і може включати в себе, крім незаконних, і законні, але з порушенням встановленої процедури, порушення.

В Виборчому кодексі Республіки Білорусь передбачено дії, які, за чинним законодавством України, мають ознаки кримінального злочину. Зокрема, це перешкоджання шляхом насильства, погроз, обману, підкупу чи іншим способом вільному здійсненню громадянином права брати участь або не брати участі у виборах, референдумі, голосуванні про відкликання депутата, обирати і бути обраним Президентом Республіки Білорусь, депутатом Палати представників, депутатом місцевої Ради депутатів, вести передвиборну агітацію, агітацію з референдуму тощо.

Також цим нормативним актом передбачена відповідальність особи, яка є кандидатом у Президенти Республіки Білорусь, або у депутати, його довіреної особи або ініціативної групи громадян зі збору підписів виборців на підтримку особи, що висувається кандидатом, та проведення агітації за його обрання, відповідно до вимог Кодексу та інших актів законодавства Республіки Білорусь про вибори. Розглядаючи відповідальність за порушення виборчого законодавства, слід навести санкції, що застосовуються до наведених вище осіб:

- попередження (рішенням відповідної територіальної, окружної комісії або Центральної комісії);
- відмова у реєстрації або скасування рішення про реєстрацію кандидата в Президенти Республіки Білорусь, у депутати (у разі повторного порушення – рішенням відповідної територіальної, окружної комісії або Центральної комісії).

Позитивним та таким, що заслуговує на увагу, є запозичення у вітчизняне законодавство тези про необхідність прийняття Виборчого кодексу України. Виборчий кодекс Республіки Білорусь містить регламентацію основних процедур виборчого процесу в одному нормативному документі, зокрема: основні принципи виборчої системи, проведення референдуму (народного голосуван-

ня); виборчі округи, ділянки для голосування; списки громадян, що мають право брати участь у виборах, референдумі, голосуванні про відкликання депутата; повноваження Президента, державних органів в організації підготовки виборів, референдуму, відкликання депутатів, членів ради республіки; система і повноваження комісій із проведення виборів, референдуму, голосування про відкликання депутата; передвиборча агітація, агітація з референдуму, відкликання депутатів, членів ради республіки; фінансування виборів, референдуму, відкликання депутатів, членів ради республіки; відповідальність за порушення законодавства про вибори, референдуми, відкликання депутатів, членів ради республіки; вибори Президента, депутатів палати представників, депутатів місцевих рад, депутатів членів ради республіки; проведення референдуму; порядок відкликання депутата палати представників, депутатів місцевих рад депутатів.

Слід також проаналізувати досвід щодо участі офіційних спостерігачів у виборчому процесі. Це пов'язано з тим, що їх діяльність, як суб'єктів виборчого процесу взагалі та як суб'єктів відповідальності, не розглядалась достатньо з боку практиків та науковців. На думку Г. Ю. Шкіря, проблема незалежного спостереження за виборами в Україні набуває дедалі більшої актуальності. Вітчизняний та зарубіжний досвід здійснення спостереження за ходом виборів свідчить, що атмосфера гласності, яка створюється під час цих кампаній, присутність спостерігачів у відповідних комісіях, на виборчих дільницях сприяє зміцненню впевненості громадян у справедливості виборів. При цьому він вважає, що оцінка виборів спостерігачами від громадських організацій часто є найбільш об'єктивною і незаангажованою, оскільки вони не є представниками заінтересованих осіб – суб'єктів, які зацікавлені в результатах виборчого процесу, тобто мають особистий інтерес у результатах виборів і беруть участь у ньому з метою обрання (офіційні спостерігачі від кандидатів на пост Президента України та офіційні спостерігачі від партій (блоку) [378, с. 160-169].

Враховуючи зарубіжний досвід проведення виборів у Центральній та Східній Європі, слід зазначити, що в багатьох країнах

місцеві позапартійні спостерігачі від громадських організацій розглядаються як важливий компонент у справі впевненості громадськості у справедливості та демократичності виборів. Серед таких організацій варто назвати:

- у Болгарії – «Българско сдружение за чесни избори и граждански права» (БСЧИГП);
- у Румунії – «Asotiatia pro Democratia»;
- у Словаччині – коаліція організацій «Obcanske oko»;
- у Сербії – організація «CeSID».

При цьому слід зауважити, що в чинному законодавстві України офіційні спостерігачі не виділені як спеціальний суб'єкт адміністративного проступку, тобто несуть відповідальність на загальних підставах, хоча, враховуючи їх особливий правовий статус, це необхідно зробити. Тому, впроваджуючи передовий досвід щодо відповідальності суб'єктів виборчого права та норми міжнародного законодавства, потрібно передбачати всі можливі їх наслідки і бути готовими до них як з наукового, так і з практичного погляду.

РОЗДІЛ 6

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ЧАСТОК

6.1. Доктринальні підходи до правової природи корпоративної частки (акції)

У багатьох нормах законодавства України згадується така категорія як частка у статутному (складеному) капіталі господарського товариства (далі у тексті – частка). Її важливість вбачається вже з того, що господарське товариство визначається у ч.1 ст. 113 ЦК України як юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на *частки* між учасниками, відчуження, спадкування часток є загальнопоширеними фактами повсякденної юридичної рутини. Утім, категорія частки є проблемною, оскільки законодавство не визначає її правової природи, а між вченими з цього питання точаться дискусії.

Серед сучасних правознавців домінують наступні підходи до правової природи частки: одні вчені розуміють частку як сукупність корпоративних прав (Н. Бутрин, В. Камишанський, С. С. Кравченко, М. В. Оприско, О. Пелипенко, С. Я. Рабовська) чи «узагальнене» право, яке складається, у свою чергу, з сукупності корпоративних прав (В. Васильєва, Н. А. Сліпенчук, Р. С. Фатхудинов), інші розуміють частку як майнове право, яке, утім, не зводиться до сукупності корпоративних прав, є відмінним від них (С. А. Бобков, В. М. Кравчук), треті – як складний комплекс прав та обов'язків учасника (Д. В. Ломакін, С. Д. Могілевський, Л. А. Новоселова, А. В. Ремізова, В. В. Розенберг, С. Шевченко). Утім, на нашу думку, слідування зазначеним вище підходам не дозволяє сформулювати внутрішньо несуперечливу концепцію частки, а відмова від категорії частки як такої спричинила би шкідливі наслідки.

1. Найбільш поширеною серед українських вчених є точка зору на частку як сукупність корпоративних прав.

Зокрема, С. Я. Рабовська повністю усунула категорію «частка» з ужитку і зазначає, що об'єктом права власності учасника є не частка, а самі корпоративні права [273, с. 4].

О. Пелипенко, не відмовляючись від категорії «частка», повністю змішує у вжитку цю категорію з категорією корпоративних прав, зокрема, досліджуючи питання застави, використовує категорії «корпоративні права» і «частка у статутному капіталі» як взаємозамінні, як повні синоніми, ніяк не обґрунтовуючи подібне використання зазначених термінів [225, с. 94-97].

Н. Бутрин також використовує терміни «корпоративні права» і «частка у статутному капіталі» як взаємозамінні [43, с. 38], але пояснює, що розглядає сукупність корпоративних прав як єдиний оборотоздатний об'єкт [43, с. 37] і зазначає, що у договорах, якими опосередковується перехід корпоративних прав предметом є саме корпоративні права, а не частка чи право на частку [43, с. 37-39].

М. В. Оприско розрізняє частку і корпоративні права, зауважуючи, що оборотоздатним об'єктом договорів є власне корпоративні права, а не частка у статутному капіталі чи акція, які є лише формою закріплення корпоративних прав учасника, отже, відповідні договори повинні іменуватися договорами з відчуження корпоративних прав [212, с. 14]. Утім, позиція цього дослідника є суперечливою, оскільки він, водночас, вважає, що у разі визнання недійсним договору з відчуження корпоративних прав, внаслідок двосторонньої реституції поверненню підлягають чи то «власне корпоративні права, втілені у частку в статутному капіталі, або акцію» чи то «сама частка у статутному капіталі (акція)» [212, с. 14].

Цю ідею детально сформулював і розвинув у своєму дисертаційному дослідженні С. С. Кравченко, який вважає, що частка учасника в статутному (складеному) капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав, тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права [139, с. 81], так само дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини мають бути корпоративні права, а не частка в статутному капіталі [139, с. 5]. Також цей автор визначав частку як умовний поділ статутного капіталу із визначенням суто номінальної величини кожного учасника в загальній масі статутного капіталу [141, с. 211], зауважуючи, що частка існує і як облікова одиниця і як окремих об'єкт, з приводу якого можуть вчинятися певні правочини, частка належить учаснику на правах власності, хоча

це і не є логічним – частка не повинна вважатися об'єктом права власності, що відчужується [141, с. 212].

При цьому слід відзначити, що у ранніх працях цього дослідника висловлювалася інша точка зору – про те, що учасник є власником частки, право на частку можна вважати річчю, а сама частка є майновим правом, що входить до більш широкого поняття корпоративного права [140, с. 40].

Серед російських вчених, які поділяють подібні погляди слід відзначити Е. Тимохіну [337, с. 35], яка розуміє частку як сукупність майнових прав та В. Камишанського, який зазначає, що частка є «пучком суб'єктивних цивільних прав зобов'язально-правового характеру» [111, с. 79].

Іа. До попередньої групи примикають також дослідники, які розуміють частку трохи інакше – як певне «узагальнююче» право, що складається, у свою чергу, з сукупності корпоративних прав.

В. Васильєва повністю відмовилася від вживання терміну «частка» і розглядає «корпоративне право» як єдиний оборотоздатний об'єкт, складний сукупний об'єкт цивільних прав (у т.ч. і права власності), що складається із низки самостійних суб'єктивних прав, серед яких є як права немайнового характеру (організаційні права) так і майнові права. Саме наявність майнових прав, на думку цієї дослідниці, дозволяє ввести корпоративне право в цивільний оборот як самостійний об'єкт. Слід зазначити, що В. Васильєва наполягає на неподільності корпоративного права, підкреслює неможливість його розщеплення на окремі оборотоздатні компоненти [47, с. 129; 48, с. 110].

Н. А. Сліпенчук визначає суб'єктивне корпоративне право як універсальну єдність майнових та немайнових (організаційних) прав учасників корпорацій, які сукупно (нероздільно) обертаються в цивільному обороті [303, с. 14].

Російський автор Р. С. Фатхудинов визначає частку у юридичному сенсі як суб'єктивне право на участь у діяльності товариства, що складається, у свою чергу, з низки правомочностей учасника, основним з яких є участь в управлінні справами товариства [350, с. 10].

Отже, у всіх зазначених вище авторів частка, як правова категорія не має функціонального призначення та окремого змістовного навантаження, і сприймається ними як синонім термінів «сукупність корпоративних прав», «корпоративне право» чи «право на участь у товаристві», які, у свою чергу, також розглядаються як сукупність корпоративних прав. Слід також відзначити, що сукупність корпоративних прав розглядається цими дослідниками як неподільна.

До точки зору на частку, як на сукупність корпоративних прав чи узагальнююче право можна висловити наступні зауваження.

По-перше, якщо частка – це лише синонім корпоративних прав, що не має власної сутності, то чи можемо ми замінити без жодної шкоди у нормах права, втілених у чинне законодавство термін «частка» на словосполучення «корпоративні права»?

Зокрема, у такому разі ч. 2 ст. 127 ЦК України буде передбачати, що у разі передання *корпоративних прав* (їх частини) новому учасникові до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав *корпоративні права* (їх частину), а ч. 1 ст. 167 ГК України встановлюватиме, що корпоративні права – це права особи, *корпоративні права* якої визначаються у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. В оригінальних формулюваннях наведених вище норм права замість виділеного курсивом словосполучення «*корпоративні права*» вживається термін «частка». Можна бачити, що за подібної заміни ці норми повністю втрачають сенс, натомість у визначенні корпоративних прав виникає класичний *circulus in definiendo*.

Це доводить існування частки як самостійної категорії, відмінної від корпоративних прав, що має певну власну сутність.

По-друге, один з наведених вище авторів – Н. Бутрин зауважує, що корпоративні права, на її думку, виникають у засновника (учасника) щодо будь-яких юридичних осіб, незалежно від того,

чи формується статутний капітал [44, с. 64]. Так само, на думку О. Р. Кібенко [121, с. 38] та інших дослідників [67, с. 149] сутність відносин, що виникають між засновником (учасником) та підприємством, і, відповідно, комплекс прав, що належить засновникам підприємства є однаковим незалежно від виду підприємства (унітарне чи корпоративне).

На нашу думку, слід погодитися з тезою про те, що правам учасників будь-яких підприємств, хоча й не будь-яких юридичних осіб властива подібна правова природа (йдеться саме про низку прав учасника щодо самого підприємства – отримувати прибуток, майно у випадку ліквідації, інформацію про діяльність підприємства, брати участь в управлінні справами підприємства, але не про права щодо майна підприємства, оскільки корпоративні підприємства володіють належним їм майном на праві власності, а учасник, відповідно, втрачає право власності на свій вклад, тоді як майно унітарних підприємств закріплюється за ними на праві господарського відання чи оперативного управління, а його власником залишається засновник).

Утім, якщо права держави як учасника ТОВ і держави як засновника казенного підприємства мають єдину природу – чому відчуватися можуть лише корпоративні права учасника ТОВ? Визнання за цими правами єдиної природи вимагає визнання єдності їх правового режиму. Але відчуження прав засновника державного підприємства суперечить основам концепції державного підприємства: зміні власника державного підприємства передують його реорганізація в АТ (при приватизації), або ж у комунальне підприємство (при передачі у комунальну власність) – при цьому державне підприємство припиняється.

Отже, визнання єдиної природи прав учасника ТОВ і прав засновника державного підприємства, разом з констатацією наочної відмінності між господарським товариством (і ширше – усіма корпоративними підприємствами) і державним підприємством (і ширше – усіма унітарними підприємствами), яка полягає у наявності часток (акцій, паїв) у першому і їх відсутності у другому, є доводом на користь того, що відчужуються не права як такі, а частка, яка є суто функціональним інструментом, сутність якого розглядається нижче.

По-третє, аналіз судової практики свідчить про те, що вимоги «визнати право власності на частку у статутному капіталі» є на порядок більш популярними серед позивачів ніж вимоги «визнати корпоративні права». Це свідчить про те, що частка, як дещо відмінне від корпоративних прав має власне буття як феномен правової реальності.

2. Слід відзначити також групу правознавців, що розуміють частку як майнове право, яке, утім, не зводиться до сукупності корпоративних прав, є відмінним від них.

Так, російський автор С. А. Бобков визначає частку у статутному капіталі як майнове право, що має кількісний вираз у вигляді номінальної вартості, а також часткового співвідношення (у вигляді проценту чи дробі) відносно розміру статутного капіталу, володіння нею наділяє суб'єкта статусом учасника товариства, і, як наслідок, комплексом прав (як майнового так і немайнового характеру) і обов'язків щодо товариства та інших учасників [36, с. 66]. Подібним чином В. М. Кравчук вважає частку майновим правом, формою фіксації майнової участі в господарському товаристві, яка засвідчує майнову участь у товаристві і є об'єктом цивільних правовідносин, за допомогою якого забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав [142, с. 7, 10-11].

Таким чином за подібного підходу частка виявляється об'єктом прав (зокрема об'єктом права власності), є формою фіксації інших прав (корпоративних) і сама визнається окремим майновим правом.

З цього приводу слід зауважити, що С. С. Алексєєв, висловлюючи загальноновизнану позицію, визначає суб'єктивне право як забезпечену юридичними обов'язками інших осіб міру дозволеної поведінки, що належить управненій особі в цілях задоволення її інтересів [9, с. 114] і підкреслює, що складовими суб'єктивного права є правомочності управненої особи – на власні позитивні дії, на дії інших осіб, на притязання до інших осіб [9, с. 118].

Цілком зрозумілим є склад правомочностей і інтереси управненої особи у тому, що стосується права власності на частку так само як і окремих корпоративних прав щодо корпоративного підприємства. Утім, зміст майнового права, яке начебто становить

частку, відмінного від корпоративних прав, залишається нез'ясованим, і на нашу думку, не може бути з'ясований.

Інтерес учасника щодо визначення належності йому частки реалізується через право власності на частку і відповідні правомочності права власності, інтереси учасника щодо самого товариства реалізуються через окремі корпоративні права і відповідні правомочності, тоді як майнове право, яким начебто є частка, залишається змістовно пустим.

Слід погодитися також і з В. А. Лапачем, який заперечує можливість розуміння частки як майнового права, оскільки не може існувати майнове право, параметри якого, окрім сторін, не визначені: «частка не є річчю, предметом, виробом, видом продукції або цінним папером, вона не є і майновим правом. Параметри такого права залишаються невизначеними: заздалегідь невідомі не тільки вартісні, кількісні параметри вимоги, але навіть і момент виникнення вимоги не може бути визначений раніше того, як настануть зазначені в законі юридичні факти (вихід учасника з товариства; пропозиція про продаж частки одним з учасників з реалізацією переважного, пропорційного частці, права придбання іншими учасниками; розподіл отриманого прибутку пропорційно частці та ін.). Виходить, що до настання таких обставин частка існує в якійсь власній правовій якості, не будучи майновим правом. Але навіть коли і якщо зазначені обставини настають, частка не переростає в майнове право, залишаючись в колишній своїй якості» [155, с. 489]. Водночас ми не поділяємо погляд зазначеного дослідника на частку як на ідеальну квоту у майні організації, що є передумовою виникнення і організаційних і майнових прав учасника щодо товариства [155, с. 494-495], оскільки висловлена автором теза логічно може бути розвинута, на нашу думку, лише у напрямку розуміння корпоративних прав як прав речової природи.

Отже, з розумінням частки як майнового права, відмінного від сукупності корпоративних прав також неможна погодитися.

З іншого боку, необхідно позитивно оцінити наведені вище тези С. А. Бобкова про те, що саме володіння часткою наділяє суб'єкта статусом учасника товариства, і, як наслідок, комплексом прав і обов'язків щодо товариства та інших учасників, так само як

розуміння В. М. Кравчуком частки як форми фіксації майнової участі у господарському товаристві, яка забезпечує оборотоздатність майнових корпоративних прав.

Необхідно також зазначити, що В. М. Кравчук, на відміну від С. А. Бобкова стверджує, що об'єктом правовідносин, у тому числі правочинів може бути не лише частка, але також і окремі (елементарні) майнові корпоративні права (право на дивіденд, право голосу, право на одержання дійсної вартості частки тощо), і навіть більше – організаційні права, зокрема, право голосу, тому слід визнати їх оборотоздатність як окремих об'єктів прав [142, с. 11].

Ідею щодо закріплення подільності корпоративних прав на законодавчому рівні підтримують і інші дослідники, зокрема, В. Бірюков [35, с. 26].

Слід підкреслити, що В. М. Кравчук поєднує визнання оборотоздатності окремих корпоративних прав з концепцією частки як окремого оборотоздатного об'єкту – майнового права, відмінного від корпоративних прав. Утім, якщо окремі майнові корпоративні права визнаються оборотоздатними як такі, як на цьому наполягає В. М. Кравчук, то і їх сукупність (повна чи неповна) також є оборотоздатною, отже, категорія частки зберігає сенс лише для облікових цілей, натомість концепція частки як оборотоздатного об'єкту прав виявляється зайвою.

3. Нарешті, у РФ існує група дослідників, які вважають частку складним комплексом прав та обов'язків учасника.

Ці вчені відштовхуються від тези, яку ще у 1912 році висловив В. В. Розенберг, який зазначав, що пай у товаристві це сукупність прав і обов'язків кожного товариша щодо товариства, відома як правовий комплекс [285, с. 155]. С. Шевченко [374, с. 18] та Д. В. Ломакін [163, с. 55] так само іменують частку комплексом майнових і немайнових прав і обов'язків учасника товариства щодо інших учасників та самого товариства, Л. А. Новоселова – сукупністю майнових (корпоративних та пов'язаних з ними) прав та обов'язків учасника товариства обсяг яких визначається залежно від розміру вкладу учасника [201, с. 207]. Аналогічні погляд розділяє також С. Д. Могілевський [186, с. 43].

Зазначені автори полемізують з прихильниками розуміння частки як права, або сукупності прав, зазначаючи, що учасник має

щодо товариства не лише права, але й обов'язки: зокрема вносити вклади, не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію, отже, частка не є правом або сукупністю прав [201, с. 206].

Серед останньої групи авторів слід відзначити також А. В. Ремизову, яка визначає частку як непоіменований у цивільному законодавстві вид майна, що являє собою єдиний та неподільний комплекс корпоративних прав, які мають абсолютно-відносний характер і корпоративних обов'язків учасника щодо товариства і при цьому зауважує що спадкуються саме корпоративні права, а не частка [281, с. 3].

Погоджуючись з А. В. Ремизовою у тому, що частка – це особливий, концептуально недовизначений та законодавчо недоврегульований вид майна, слід відзначити внутрішню суперечливість її підходу, за якого, водночас, визначається, що оборотоздатною є не сама частка, а лише корпоративні права, що входять до її складу.

Оцінюючи погляди цієї групи дослідників у цілому, зауважимо, що річ, на нашу думку, не в тім, що частка це не лише права, але також і обов'язки, а в тім, що частка це не право чи права (що детально обґрунтовувалося вище), і, відповідно – не права плюс обов'язки.

Щодо співвідношення акцій і часток у статутному капіталі слід, на нашу думку, відштовхуватися від досить поширеного уявлення про принципову їх подібність, висловленого, зокрема, В. І. Добровольським [86, с. 16], В. В. Долинською [90, с. 574], Д. В. Ломакіним [164, с. 153], А. В. Майфатом [166, с. 30], В. М. Кравчуком [143, с. 28], на думку яких акція є видом, окремим випадком частки, їх правова природа є аналогічною, з тією лише різницею, що за акцією визнано статус цінного паперу, що і обумовлює відмінності у їх правовому режимі.

А. Л. Салатко зазначає, що дореволюційне законодавство Російської Імперії, усвідомлюючи різницю між акцією та паєм, визнавало їх абсолютно однаковими за своєю юридичною природою і не робило між ними жодної відмінності, пай, таким чином, виконував ті ж функції, що і акція; пізніше, у першій кодифікації радянського права 1922 р., акції, що не випускалися у вигляді документа іменувалися «паями», а підприємства, що створювалися

за принципом акціонерного товариства, але не випускали акцій, звалися «пайовими товариствами», відповідно, терміни «акціонерне» та «пайове» товариство, «акція» і «пай» у ЦК УРСР 1922 р. та в усьому законодавстві про акціонерні товариства визнавались рівноправними [293, с. 47-48].

На відміну від частки, акція є законодавчо визначеною категорією і значно більш детально врегульованим інститутом.

Частина 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає акцію як іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Як відомо, цінні папери можуть існувати у документарній або бездокументарній формі, і, згідно чинного законодавства, акція існує виключно у бездокументарній формі (ч. 4 ст. 3, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Фактично, бездокументарні цінні папери є результатом еволюції та ускладнення інституту цінних паперів, при цьому проблемний характер правової природи бездокументарних цінних паперів як таких накладається на специфічні проблеми розуміння природи акції.

Порівняння легальних визначень цінного паперу, документарного цінного паперу і бездокументарного цінного паперу (ч. 1, ч. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») свідчить про те, що визначення цінного паперу як такого та документарного цінного паперу перебувають в одному контексті (це документ певної форми з певними реквізитами), тоді як визначення бездокументарного документу вочевидь є радикально відмінним (це обліковий запис на рахунку).

Якщо документарні цінні папери традиційно вважались рухомими речами, статус бездокументарних цінних паперів не є очевидним.

В. А. Белов [28, с. 26] та К. К. Лебедев [157, с. 2] доходять висновку, що бездокументарні цінні папери не можуть бути об'єктами речових прав і правовідносин, вони «навіть умовно не можуть розглядатися як речі, і відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав».

При цьому В. А. Белов стверджує, що права, як складові бездокументарних цінних паперів, оборотоздатні самі собою, незнання об'єктності бездокументарного цінного паперу призводить цього дослідника до визнання прав за цінним папером самостійним об'єктом цивільних прав [28, с. 26].

О. І. Виговський оголошує «право власності на обліковий запис» нонсенсом і зазначає, що «зникнення документарної оболонки залишає нам суб'єктивні майнові права, які, тим не менш, продовжують виконувати функціональне призначення цінного папера і законодавчо належать до тієї ж категоріальної одиниці» ... «бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права» «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [51, с. 96].

В. М. Кравчук, вважає, що акція – це не документ, а, насамперед – право участі [143, с. 30], і, водночас, визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями як самостійних об'єктів прав [143, с. 58].

Отже, можна бачити, що як і у випадку з часткою, по відношенню до акції існує тенденція щодо пониження власної сутності акції на користь певних прав: бачити лише права з акції, але не саму акцію, або ставити знак рівності між акцією і комплексом прав, що вона посвідчує, або вважати акцію особливим правом участі у товаристві, визнаючи, водночас, оборотоздатність окремих посвідчених нею прав.

Слід зазначити, що ще Г. Ф. Шершеневич висував тезу про подвійне значення акції: як права участі у даному торговому під-

приємстві (матеріальне значення) та як документу, що посвідчує це право (формальне значення), за безумовної переваги першого аспекту [375, с. 389].

За умов, коли формально-документальний аспект акції «виглядає», стає проблемним, цілком зрозумілою є спокуса звести акцію до її матеріального значення – як сукупності прав, що вона їх посвідчує, або ж певного «права участі» із посиланням на класика юридичної літератури.

Розглянемо критично точку зору про те, що акція є правом участі, або втілює таке право.

Оскільки акція, як вже було зазначено вище, є видом частки, за яким визнається якість цінного паперу, усі тези, наведені нами вище проти розуміння частки як сукупності корпоративних прав, або корпоративних прав та обов'язків, або як окремого права участі, є актуальними і щодо акції.

Крім того позиція, відповідно до якої права за акцією оборотоздатні самі собою, як самостійний об'єкт цивільних прав, руйнує базове уявлення про дуалістичний характер акції як цінного паперу, що передбачає існування речових прав «на папір» (права, що складають зміст права власності на цінні папери) та зобов'язальних чи корпоративних прав «з паперу» (права щодо емітента).

Що стосується аргументів на користь розуміння акції як «права участі», варто зазначити, що акція, як це слідує з її легального визначення, посвідчує саме конкретні корпоративні права щодо товариства, саме через ці конкретні корпоративні права вибудовується правовий зв'язок між товариством і учасником і поза цими конкретними правами цей зв'язок не існує, а перебування акції у власності певної особи є лише засобом індивідуалізації носія цих конкретних корпоративних прав. З цього випливає, що конструкція «права на участь» у товаристві у тому, що стосується акції, є зайвою, отже, «участь у товаристві», це, на нашу думку не право, а факт, тобто – стан відносин.

Отже, можна бачити, що жодна з наведених вище позицій щодо правової природи частки та / або акції не може бути прийнята як внутрішньо несуперечлива.

6.2. Правова природа та функції корпоративних часток у світлі семіотики

Прихильники розуміння частки як особливого майнового права зазначають, що «частка у статутному капіталі не має ознак речі, оскільки не є предметом матеріального світу, тому річчю вона не є. Не є вона і грошима. Серед зазначених у ст.177 ЦК України об'єктів частка може розглядатися лише як майно, майнові права або інше матеріальне благо. Відповідно до ст.190 ЦК України майном, як особливим об'єктом, вважаються річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки ... частку у статутному капіталі можна віднести до категорії майнового права» [142, с. 33]. Подібним чином вибудовується аргументація за якою частка є не окремим майновим правом, а сукупністю прав, чи прав і обов'язків.

Такий підхід є, на нашу думку, спробою розглядати вочевидь специфічне правове явище (частку) як окремий випадок одного з прямо поіменованих у ЦК видів об'єктів прав, утім, як було доведено вище, частка не може бути зведена до майнового права, сукупності прав, або ж прав і обов'язків. Особливості формулювання ст. 177 та ст. 190 ЦК України полягають у тому, що зазначене у ст. 177 ЦК поряд з речами та майновими правами «інше майно», у свою чергу розкривається у ст. 190 ЦК як «річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки».

На нашу думку спроби редукції вочевидь специфічних правового явищ – існуючих об'єктів прав до елементарної правової конструкції – майнового права або сукупності прав є неприйнятними. Так само можна намагатися зводити до майнових прав взагалі будь – які прямо поіменовані у ст. 177 ЦК об'єкти прав крім речей: гроші, цінні папери, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності. Вище було наведено і піддано критиці аргументацію редукції до майнових прав такого специфічного і прямо врегульованого законом інституту як бездокументарні цінні папери, зокрема, акції.

Утім, гроші, частки у статутному капіталі, бездокументарні цінні папери, результати творчої діяльності мають власну правову

природу, сутність і призначення і не можуть бути адекватно і не-суперечливо описані через елементарну категорію майнових прав.

Зокрема, В. М. Кравчук доходить висновку про те, що акція – це не документ, а, насамперед – певне право [143, с. 30], водночас, що акція – це документ, який засвідчує участь в акціонерному товаристві, що акція є об'єктом цивільних правовідносин, який втілює в собі належні учаснику корпоративні права [143, с. 28], водночас, що акція – це не пакет прав, а об'єкт цивільних правовідносин, який засвідчує участь в товаристві [143, с. 31], отже, функція акції – посвідчення прав [143, с. 30], також цей автор визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями [143, с. 58]. Таку позицію неможна визнати несуперечливою.

О. І. Виговський, який пропонує розуміти бездокументарні цінні папери як комплекси майнових прав визнає водночас, що «цінний папір» – це абстрактне юридичне поняття, а не предмет матеріальної дійсності за будь-якої форми існування, змістовне наповнення якого визначається на нормативному та піднормативному рівнях і яке перетворює цю абстракцію на реальність цивільного обігу [51, с. 96]. Утім, якщо сутність документарного цінного паперу не в тому що це рухома річ (папір), тоді як бездокументарний цінний папір не є рухомою річчю, а в тому, що будь-який цінний папір є субстратом посвідчених ним прав, незалежно від його форми, якщо його «змістовне наповнення визначається на нормативному та піднормативному рівнях і перетворює цю абстракцію на реальність» [51, с. 96], ми вправі розглядати бездокументарні цінні папери, зокрема, акції як самостійну правову сутність – як субстрат прав, відмінний від самих прав, який є чимось іншим, ніж право. Це твердження є справедливим також і щодо часток, які не є акціями, і, відповідно, бездокументарними цінними паперами.

О. Ю. Нікіфоров зазначає, що бездокументарні цінні папери втратили статус речей, але зберегли правовий режим, властивий цінним паперам, отже, є об'єктами речових прав [200, с. 4].

В. Л. Яроцький зауважує, що попри відсутність матеріального носія правової інформації, конструкція власності, все ж таки, може вживатися щодо бездокументарних цінних паперів із використанням юридичного допущення, фікції [386, с. 223-224].

Схожим чином, В. В. Посполітак робить висновок про те, що цінні папери як об'єкти цивільних прав не є речами, але охоплюються поняттям «майно», вважає за доцільне використовувати щодо бездокументарних цінних паперів концепцію «безтілесної речі», що може бути об'єктом речових прав і формою існування якої в системі обліку є інформація на рахунок у цінних паперах [241, с. 6].

Такий підхід може бути справедливим також щодо часток, які не є бездокументарними цінними паперами – акціями.

Ю. Г. Басін також підкреслює, що законодавство та правова психологія ще з часів римського права визнали поділ речей на тілесні і безтілесні, отже, настав час зараховувати бездокументарні оборотні записи про права до безтілесних об'єктів права власності [25, с. 25].

Л. Саванець вважає бездокументарні цінні папери речами в межах сходження бездокументарні цінні папери – цінні папери – речі – об'єкти цивільних прав з поширенням на них речових прав, в тому числі права власності [289, с. 256].

На нашу думку, перспективним є розуміння часток, у тому числі – акцій, які є бездокументарними цінними паперами у якості *res incorporeales* – «безтілесних речей», що існують у формі електронних записів.

Доречі, П. Пісемський ще у XIX сторіччі зауважував, що «не є суттєвим, щоб компанія випускала документи, право участі може посвідчуватися записом імені акціонера в книгах компанії, де і відзначаються усі переходи» [232, с. 65].

Законодавець у легальних визначеннях цінного паперу, документарного цінного паперу та бездокументарного цінного паперу не є послідовним: він розуміє цінний папір як документ, документарний цінний папір як паперовий або електронний документ, а бездокументарний цінний папір – лише як обліковий запис, тобто, виводить бездокументарні цінні папери за межі категорії документу.

Л. Саванець виходить з того, що розуміння документа не обмежується лише паперовим носієм і електронний запис теж підпадає під таке розуміння, отже, є документом [289, с. 257], відпо-

відно, електронний запис здійснений зберігачем цінних паперів як форма існування бездокументарних цінних паперів є документом [289, с. 256], О. С. Швиденко також вважає, що запис на рахунок є документом [369, с. 9]. Утім, ст. 1 Закону України «Про інформацію» у діючій редакції визначає документ як матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Це визначення навряд чи є вдалим, оскільки у ньому протиставлюється матеріальний носій і інформація, а документом визнається носій. Виникає питання – що є матеріальним носієм інформації: електронний запис як сукупність символів, що мають певне значення, або ж електронний диск, на якому цей запис фіксується: це створює, на нашу думку, простір для спекуляцій.

Тому для визнання електронного запису цінним папером – акцією не принципово, чи є він при цьому документом: він є цінним папером через пряме визнання цього законодавцем: електронний запис є формою існування, об'єктивації цінного паперу. З огляду на це, можливо, більш вірним було би виправлення визначення легального поняття цінного паперу (цінний папір це документ, або електронний запис), і підходу до цінних паперів взагалі, а не заперечення віднесення бездокументарних цінних паперів до кола власне цінних паперів.

У доктрині досить часто висловлюється думка про те, що права становлять зміст цінного паперу (В. Л. Яроцький [386, с. 223], О. І. Виговський [51, с. 98]), що цінний папір втілює (В. М. Кравчук [143, с. 28], Є. А. Крашенінніков [145, с. 56-57]), чи вміщує (В. А. Белов [28, с. 23], Є. Демушкіна [79, с. 20]) права, що цінні папери є оболонкою (Н. Г. Шевченко [372, с. 31], Л. Саванець [289, с. 258]), відповідно, бездокументарні цінні папери – ідеальною оболонкою (Д. Степанов [318, с. 133]) чи то виражених чи то інкорпорованих в них прав. Тобто цінний папір, зокрема акція є, ніби то, формою існування певних (у випадку акції – корпоративних) прав, і, навпаки, права становлять зміст цінного паперу. Ця теза, у свою чергу, може легко стати вихідним пунктом для розглянутих вище міркувань деяких авторів про те, що цінний папір як такий є комплексом прав, або особливим майновим правом.

Утім, за легальною термінологією і акції (згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») і цінні папери як такі (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») не втілюють, а *посвідчують* певні права.

Тобто, законодавець розуміє акцію, і, ширше – цінний папір не як право, сукупність прав чи оболонку прав, а, скоріше, як їх посвідчення, символ чи знак. Так само, на нашу думку, знаком чи символом корпоративних прав є частка, що не має ознак цінного паперу, тобто, не є акцією.

На нашу думку, для того, щоб адекватно описати співвідношення частки (у тому числі акції) і посвідчуваних нею прав, слід звернутися до семіотики, тобто дисципліни, що вивчає знаки и знакові системи, або ж, як зазначив Ч. У. Морріс, один із її провідних представників – науки, що вивчає речі і властивості речей у їх функції слугувати знаками [188, с. 46].

Сутність знака зводиться до латинської формули *aliquid stat pro aliquo* – «щось, що стоїть замість чогось іншого», засновник семіотики, Ч. С. Пірс визначав знак, або репрезентамен, як щось, що заміщує (*stands for*) собою дещо для когось у певному відношенні чи якості, причому знак заміщує об'єкт не у всіх відношеннях, але лише відсилаючи (*in reference*) до певної ідеї – базису (*ground*) репрезентамена [229, с. 48], при цьому знак не тотожний речі, що він її позначає але різниться з нею в деяких аспектах, у нього повинні бути деякі властивості, що належать йому самому по собі і не мають відношення до його репрезентативної функції, які Ч. С. Пірс іменує матеріальними якостями знака.

Частка, у тому числі акція, заміщує для нас посвідчувані корпоративні права, але не у всіх відношеннях, а лише у тому, що стосується ідеї оборотоздатності. Частка (акція) не є тотожною правам, які вона посвідчує, вона має власне буття, тобто є об'єктом права власності, обліковується у Єдиному державному реєстрі (частки крім акцій) чи у депозитарній системі (акції), на неї може бути накладений арешт, і це буття не у всьому має відношення до репрезентативної функції частки чи акції: зокрема, накладення арешту на частку (акцію) не впливає на здійснення посвідчених нею прав.

Отже, у категоріях семіотики частка (акція) є оборотоздатним знаком корпоративних прав, частка (акція) і корпоративні права перебувають у «знакових відносинах», утім, частка (акція) не містить корпоративні права, не є їх оболонкою, корпоративні права не є складовими або частинами частки (акції), отже, частка (акція) і корпоративні права не співвідносяться як частина і ціле, або як форма і зміст.

Ідею про те, що цінний папір слід розглядати як знак висловлювала раніше Л. А. Солонська, утім, на її думку цінний папір є символом не посвідчуваних ним прав, а грошового капіталу чи матеріальної цінності, котра виступає на ринку як фондова цінність [311, с. 4]. Варто згадати також про Ю. Г. Басіна, який прямо вказував на те, що об'єктами права власності та інших речових прав ми вважаємо і речі, і їх відчутні символи, і відчутні символи прав (гроші, цінні папери, інші відчутні предмети) [25, с. 24], схожим чином В. А. Лукін розглядає в якості знаків і гроші і цінні папери і деривативи [165, с. 58].

Однією з дихотомій у сфері інвестування є закріплений законодавчо у п. 15.1.81 Податкового кодексу України поділ інвестицій на капітальні (нерухомість, основні фонди, у тому числі рухоме майно, нематеріальні активи, що підлягають амортизації) та фінансові (цінні папери, корпоративні права, деривативи, інші фінансові активи, а саме валютні цінності) інвестиції. Можна бачити, що всі об'єкти фінансового інвестування, крім корпоративних прав, замість яких законодавцю було би доцільно вказати частки, є символічними оборотоздатними об'єктами, або ж знаками, а разом вони представляють те, що у семіотиці іменується знаковою системою – хоча б тому, що вони описані у термінах єдиного законодавства, представляючи одне одного, або ж об'єкти реального світу і мають «спільний знаменник» – грошову вартість, виражену також у знаках (грошах як універсальному засобу обміну).

Слід також відзначити, що Ч. С. Пірс поділяв знаки на три основні типи: ікони, індекси і символи [229, с. 94] та низку підвидів: квалісігнум, іконічний сінсігнум, індексальний рема сінсігнум, діці-сінсігнум, іконічний легісігнум, індексальний рема-легісігнум, індексальний діці-легісігнум, рема-символ, діці-символ, аргумент.

Особливістю ікони є її подібність з точки зору інтерпретатора до об'єкту за відсутності будь-якого реального зв'язку з об'єктом (пейзаж як ікона місцевості), навіть більше – такий об'єкт може не існувати (фантастичний пейзаж) [231, с. 196].

Особливістю індексу є його відповідність певному одиничному об'єкту за фактом, залежність від об'єкту і безпосередній, органічний зв'язок з ним, незалежно від усвідомлення цього зв'язку інтерпретатором (дим як індекс вогню) [229, с. 91-96; 231, с. 196].

Особливістю символу є те, що він є певним узагальненням, що денотує (позначає) певний загальний тип явищ і виступає у якості знаку тому, що він усвідомлений інтерпретатором як знак, оскільки існує природня чи конвенціональна звичка його використання і розуміння у якості знаку (білий прапор як знак капітуляції, будь-які слова будь-якої мови, які означають певні явища) [229, с. 92, 96; 231, с. 196]. Символ поєднаний зі своїм об'єктом виключно через усвідомлення розумом, що оперує символами, певної ідеї, без чого такий зв'язок є неможливим [229, с. 91-92], це знак, який втратив би якість знаку за відсутності інтерпретанта [229, с. 94].

Кожний конвенціональний знак, за Ч. С. Пірсом, є легісигнумом, це не поодинокий об'єкт, але загальний тип, про який домовилися, що він має певне значення. Кожен легісигнум означає (signifies) щось завдяки конкретному випадку його застосування, який називається «реплікою». Репліка є сінсигнумом, що розуміється як реально існуюча річ або подія, яка є знаком. Таким чином, кожен легісигнум вимагає сінсигнумів, з іншого боку кожна репліка нічого не буде значити, якщо за нею не буде стояти закон, що санкціонує її [229, с. 58-59].

Очевидно, що частка (акція) як інститут, так само, як і всі інші символічні оборотоздатні об'єкти, є, за цією класифікацією, символами, або ж легісигнумами (за класифікацією Ч. С. Пірса – індексальними діці-легісигнумами), які індивідуалізуються у конкретних феноменах конкретних часток конкретних товариств, які є репліками – сінсигнумами (за класифікацією Ч. С. Пірса – діці-сінсигнумами).

Отже, можна бачити, що розуміння часток (акцій) як символічних оборотоздатних об'єктів, що є знаками корпоративних

прав відповідає і засадам закону (акції за буквою чинного законодавства посвідчують корпоративні права), і засадам традиційного дуалістичного розуміння цінних паперів, у тому що стосується акцій (за такого підходу не відбувається змішування прав на акції та прав з акцій), і, власне – засадам семіотики (частки і акції можуть бути розглянуті через призму теорії знаків).

Слід також розглянути проблему репрезентації часток і акцій у світлі теорії знаків. Оскільки акція є бездокументарним цінним папером і існує у формі електронного запису на рахунку, її існування і належність підтверджується особливим документом – випискою з рахунку у цінних паперах, тобто ми отримуємо доступ не до самої акції, а до певного доказового документу.

Так само, частка, яка не є акцією існує у вигляді електронного запису у Єдиному державному реєстрі, а її існування і належність підтверджується особливими документами – випискою чи витягом з указанного реєстру.

Як зазначає Ч. С. Пірс, знак має перебувати у реальному зв'язку з ще одним знаком того ж об'єкту або з самим цим об'єктом [230, с. 27]. Цей реальний фізичний зв'язок знака з його об'єктом – безпосередній чи то опосередкований зв'язком з іншим знаком, Ч. С. Пірс називає «чистою демонстративною придатністю» (*pure demonstrative application*) знака [230, с. 28].

Частка чи акція, безперечно, перебуває у прямому зв'язку із своїм об'єктом – корпоративними правами, але не є придатною для нашого спостереження. Натомість виписка з рахунку у цінних паперах, чи з Єдиного державного реєстру, якщо розглядати її як знак акції (частки), тобто знак знаку, перебуває у опосередкованому зв'язку з корпоративними правами і є доступною для спостереження.

Отже, якщо частка (акція) є символічним оборотоздатним об'єктом прав і знаком корпоративних прав (за Ч. С. Пірсом – символом – легісигнумом, проявленим через конкретну репліку, яка є індексом – діці-сінсигнумом), то виписка з Єдиного державного реєстру (з рахунку у цінних паперах) – є знаком знаку, звичайним необоротоздатним знаком-посередником довідково-посвідчувального характеру між акцією і нами (за Ч. С. Пірсом – звичай-

ним індексом – діці-сінсгнумом, але не реплікою символу). Слід зауважити, що продукування знаків другого чи третього порядку є типовим явищем семіозису, як процесу утворення та інтерпретації знаків.

Також необхідно відзначити, що частка має яскраво виражену інвестиційну специфіку, вона, на відміну від багатьох інших об'єктів прав, не існує поза інвестиційною діяльністю. Частка як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) як вклад у власність товариства, і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний оборотоздатний еквівалент – частку, який стає субститутом, замінником вкладу (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування). Слід погодитися з В. М. Кравчуком коли він називає частку формою фіксації майнової участі у господарському товаристві [143, с. 28]. Утім, частка не є окремим майновим правом, сукупністю корпоративних прав, або корпоративних прав і обов'язків, вона є лише оборотоздатним субстратом – символом корпоративних прав. Корпоративні права слідує за часткою: тільки той, хто є власником частки, має корпоративні права, і, відповідно – статус учасника товариства.

Хоча частка стає еквівалентним субститутом вкладу, частка і вклад не перебувають у знакових відносинах, оскільки вклад розчинюється у майні товариства, і, відтак, втрачає самостійне юридичне значення для відносин між товариством і його учасником: знак повинен заміщувати об'єкт «не у всіх відношеннях, але лише відсилаючи (in reference) до певної ідеї – базису (ground) репрезентамена» [229, с. 48], тоді як частка повністю і у всіх аспектах заступає місце вкладу у межах його вартості, але не представляє його у майбутньому.

У підприємствах, відмінних від корпоративних (державних, комунальних, приватних) засновник не втрачає права власності на вклад, який передається підприємству на праві господарського відання, або оперативного управління, відповідно – не отримує у власність частку як оборотоздатний еквівалент вкладу. Але права засновника щодо підприємства, зокрема, права отримувати при-

буток підприємства та його майно після ліквідації, право управляти справами підприємства, є відмінними від права власності на частку, або від права власності на майно підприємства.

Такі права виникають у будь-якому підприємстві і не можуть бути предметом правочинів. Оборотою є частка (за наявності).

Слід погодитися з Д. А. Степановим, який слушно вказує на те, що частка у статутному капіталі «не є ані грошовою сумою, ані окремим правом чи сукупністю прав ані цінним папером чи сурогатом цінного паперу ... є особливим юридичним інструментом, сутність і призначення якого розкривається у тій ролі, яку він відіграє протягом всього періоду існування ТОВ» [317, с. 62].

Сутність частки як юридичного інструменту і особливого об'єкту прав *sui generis* вбачається нами у тому, що вона є оборотоздатним символом корпоративних прав, її призначенням є забезпечення корпоративного характеру підприємства через можливість співіснування декількох учасників і їх заміни.

Слід зазначити також, що переважна більшість сучасних українських правознавців, які досліджують проблематику правової природи часток відштовхуються від певного доктринального базису, що був сформульований І. В. Спасибо-Фатєєвою наступним чином: статутний капітал «не існує окремо як об'єкт цивільного права, він є лише бухгалтерсько-правовим засобом ... не підлягає відчуженню як такий. Не можна позначати: право власності на статутний капітал. Не можна на нього звертати стягнення. В той же час, статутний капітал поділений на частки, а значить його частка має мати такий же правовий режим, як і ціле, тобто весь статутний капітал. Якщо так, то за законами логіки і частка не може бути об'єктом права власності, не може відчужуватися, тобто знаходитися в обороті» [314, с. 9-10].

Дійсно, якщо буквально слідувати термінології діючого законодавства, «частка у статутному капіталі», «частка у складеному капіталі» є лише частиною, відсотком такого капіталу, вона повинна мати усі його ознаки і виявляється не більше ніж обліковою абстракцією.

Утім, не слід абсолютизувати термінологічний апарат законодавства – це те, що може бути уточнене, або змінене.

Зокрема, В. М. Кравчук, усвідомлюючи суперечливий, неточний характер терміну «частка у статутному (складеному) капіталі» пропонує замінити його терміном «частка участі» або «пай» [142, с. 11], російський дослідник Д. В. Ломакін також використовує термін «частка участі», не прив'язаний до категорії «статутний капітал» [164, с. 153].

Отже, слід погодитися з думкою про необхідність послабити термінологічний зв'язок між поняттями «частка» та «капітал», для чого пропонуємо використовувати термін «корпоративна частка» або «корпоративний пай».

Така частка (пай) не є суто арифметичним показником, відсотком, похідною від капіталу сутністю, що має всі властивості цілого і розуміється виключно як його частина (тобто не є суто бухгалтерською та обліковою величиною), навпаки, первинним феноменом із власним буттям є частка (пай) – як субститут вкладу, внесеного конкретним учасником, як самостійний і самодостатній об'єкт прав *sui generis*, натомість капітал товариства – це не більше ніж необхідна для певних облікових цілей сумарна вартість вкладів учасників, і, відповідно, сформованих за рахунок цих вкладів часток (паїв).

Отже, пропонуємо розуміти корпоративну частку (корпоративний пай) як субститут переданого у власність корпоративного підприємства корпоративного вкладу і символічний оборотоздатний об'єкт речових прав, що повинні обліковуватися у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, або у депозитарній системі (якщо частка є акцією) і надає його власникові статус учасника корпоративного підприємства, і, як наслідок, відповідні права щодо такого корпоративного підприємства та інших учасників (корпоративні права).

На нашу думку, таке визначення повністю розкриває сутність корпоративної частки (корпоративного паю) як особливого виду майна і об'єкту прав *sui generis* – оборотоздатного символу корпоративних прав, покликаного забезпечити корпоративний характер підприємства через можливість множинності учасників і їх заміни.

Слід погодитися з тезою, яку висловлювали В. Лапач [155, с. 6] та А. В. Урюжникова [349, с. 42] про те, що за діючим законодавством частка може розглядатися як «інше майно», утім, на нашу думку, визнання особливої правової природи корпоративної частки (паю), як окремого виду майна, об'єкту речових прав *sui generis*, вимагає прямо поіменувати її серед об'єктів цивільних прав у ст. 177 та у Главі 13 «Речі. Майно» (ст.ст. 179-193) ЦК України, у ст. 139 Глави 14 «Майно суб'єктів господарювання», а Глава 18 «Корпоративні права. Корпоративні відносини» (ст.ст. 167-172) ГК України має включати окрему статтю, повністю присвячену корпоративним часткам.

На нашу думку, корпоративна частка є атрибутом будь-якого корпоративного підприємства, у тому числі будь-якого господарського товариства чи виробничого кооперативу, при цьому частки і акції мають як спільні риси, так і відмінності.

Спільними рисами частки і акції є те, що обидві вони: 1) існують у господарських товариствах; 2) є субститутами (замінниками) вкладів, які особи передають у власність господарських товариств з метою набуття правового зв'язку і ексклюзивних (корпоративних) прав щодо цих товариств: втрачаючи право власності на майно вкладу особа набуває право власності на частку або акцію; 3) ідентифікують суб'єктів корпоративних прав – той, хто є власником частки або акції, є, водночас, суб'єктом корпоративних прав щодо товариства; 4) як акції, так і частки, є оборотоздатними об'єктами; 5) частки, так само як і акції, існують у формі електронного запису і проявляють себе так само, як і акції через знаки другого порядку – виписки: саме такий висновок можна зробити з п.п. 15, 19 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відповідно до яких серед відомостей про юридичну особу, які включаються до Єдиного державного реєстру шляхом *внесення записів*, є дані про частки кожного із засновників (учасників).

Відмінностями акції від частки є те, що: 1) акція є цінним папером, частка ні, як наслідок, акції обліковуються і обертаються у спеціально пристосованій для обліку і обігу символічних об'єктів

депозитарній системі, тоді як частки – поза її межами; 2) акції одного товариства завжди мають рівну вартість, тоді як частки – ні; 3) акції на відміну від часток є неподільними; 4) щодо акцій законодавство дозволяє такий специфічний вид операцій як деномінацію у формі дроблення чи консолідації; 5) поділ капіталу на частки є ознакою господарського товариства будь-якого виду, тоді як акції емітуються лише в одному виді господарських товариств – в акціонерних товариствах.

Отже, можна бачити, що відмінності акцій і часток полягають в особливих ознаках акції порівняно з частками: акції мають усі ознаки часток і деякі додаткові ознаки. Всі акції є частками, але не всі частки є акціями, тобто – частки і акції співвідносяться як род і вид: акції є видом часток, і, водночас – видом цінних паперів.

Також, слід відзначити, що однакова номінальна вартість і неподільність акцій, а також той факт, що кожна проста чи привілейована акція певного класу надає її власнику однаковий обсяг прав щодо товариства (ч.1 ст. 25, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства») дозволяє розглядати акцію як одиницю виміру корпоративних прав.

Враховуючи важливість часток для господарського обороту, необхідним, на нашу думку, є певне наближення правового режиму усіх часток до режиму акцій.

По-перше, це має відбуватися через набуття усіма частками таких властивостей акцій, як їх неподільність та рівність: усі частки конкретного корпоративного підприємства, незалежно від його виду, повинні бути рівними та неподільними – подібно до того, як на сьогодні рівними та неподільними є акції, утім, різні особи можуть мати різну кількість часток відповідного підприємства. Завдяки цьому будь-яка частка стане одиницею виміру корпоративних прав. Як наслідок – можливою стає деномінація (консолідація чи дроблення) часток товариств, відмінних від акціонерних, актуальною стає також категорія емісії часток, що здійснюється виключно за рішенням загальних зборів.

По-друге необхідне поглиблення інституціоналізації обліку у Єдиному державному реєстрі корпоративних часток підприємств, відмінних від акціонерних товариств. На даний момент згідно

чинного законодавства у Єдиному державному реєстрі обліковуються лише права власності щодо часток та їх судові арешти, а підхід державних реєстраторів є, так би мовити, «суб'єктно-орієнтованим», у тому сенсі, що реєстратор обліковує учасників товариства, зміни у їх складі, вартість їх часток. Цей підхід варто доповнити «об'єктно-орієнтованим» аспектом – на державних реєстраторів слід покласти облік, що передбачатиме повну ідентифікацію усіх корпоративних часток усіх корпоративних підприємств починаючи з реєстрації виникнення кожної частки на підставі рішення загальних зборів товариства про емісію часток та внаслідок факту внесення учасником корпоративного вкладу або поділу частки, що вже існує, з привласненням новоствореній частці унікального номеру, з реєстрацією усіх переходів прав на частку та усіх обтяжень таких прав до самої ліквідації частки як об'єкту прав у разі ліквідації товариства, виходу чи виключення учасника. Право власності на частку має виникати з моменту його реєстрації у реєстрі, натомість установчий документ товариства не повинен містити відомостей про учасників (як це має місце в АТ).

Ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» передбачає, що учаснику ТОВ, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства, утім, за 25 років такі документи так і не стали сприйматися як обов'язкові. В. М. Кравчук зауважує на необхідність посилення правового значення такого свідоцтва як беззаперечного доказу сплати вкладу до статутного капіталу [143, с. 413].

На нашу думку, концепція свідоцтва товариства є застарілою, оскільки такий документ видається (або не видається) особою, що може бути зацікавленою – товариством, свідоцтво не підтверджує факту належності частки особі на момент його пред'явлення, отже – значно поступається виписці з Єдиного державного реєстру, який є доступним он-лайн і ведеться уповноваженими державною особою. Отже, вважаємо, що інститут такого свідоцтва якщо і доцільно зберігати, то тільки як проміжний формалізований документ, що видається товариством особі, яка внесла вклад для пред'явлення державному реєстраторові, який на його підставі вноситиме відомості до Єдиного державного реєстру, але не як

універсальний доказ, що пред'являється будь-яким третім особам у будь-який момент часу.

Реалізація зазначеного вище комплексу заходів внесе повну ясність до питання про момент виникнення права власності на частку, дозволить уникнути необхідності додатково здійснювати прийом власників часток до складу учасників товариства.

Виходячи з викладеного вище можна спробувати визначити наступні функції часток:

– інвестиційна функція: частка як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно як вклад у власність товариства (у категоріях інвестиційного права – інвестицію), і, відповідно, втрачає право власності на таке майно, натомість така особа набуває право власності на певний еквівалент – частку, який стає субститутом, заміником вкладу (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування);

– ідентифікаційна функція: частка дозволяє ідентифікувати особу учасника товариства через правову конструкцію права власності на символічний оборотоздатний об'єкт: той хто є власником частки розглядається водночас як учасник товариства;

– колегіальна функція: через множинність часток забезпечується можливість співіснування декількох учасників корпоративного підприємства і розщеплення контролю над підприємством та прав щодо підприємства між декількома особами (частки можуть, а у багатьох видах підприємств – повинні перебувати у власності декількох осіб);

– мобільна функція: через оборотоздатність частки забезпечується можливість зміни складу учасників товариства і переходу корпоративних прав від однієї особи до іншої (передача частки у власність іншій особі спричиняє перехід до цієї особи корпоративних прав щодо товариства);

– облікова функція: частка може розглядатися як одиниця виміру корпоративних прав, оскільки право власності на частку надає певний обсяг прав щодо товариства (на нашу думку такий обсяг має бути рівним незалежно від виду корпоративного підприємства, оскільки, як було зазначено вище, всі частки подібно до акцій мають бути рівними та неподільними).

Отже, частки, у тому числі акції, які є бездокументарними цінними паперами слід розуміти як як *res incorporales* – «безтілесні речі», що об'єктивовані та існують у формі електронних записів.

Для визнання електронного запису цінним папером – акцією не принципово, чи є він при цьому документом: він є цінним папером через пряме визнання цього законодавцем. З огляду на це, доречним є виправлення легального визначення поняття цінного паперу (цінний папір має визначатися як документ, або електронний запис).

Частка є символічним оборотоздатним об'єктом – знаком корпоративних прав. У категоріях семіотики частка як інститут є символом – легісигнумом, проявленим через конкретні репліки (конкретні частки конкретних товариств), які є індексами корпоративних прав – діці-сінсігнумами.

Частки у статутному капіталі і акції співвідносяться як род і вид: акції є видом часток, і, водночас – цінними паперами.

Будь яка частка є знаком корпоративних прав, але лише акція є цінним папером. Акція це частка, за якою закон визнає властивість, якість цінного паперу, це частка, що «еволюціонувала» до цінного паперу, через що відкриваються додаткові можливості у її оборотоздатності, підвищується мобільність її обігу.

Часткам, незалежно від того, чи є вони акціями, і, відповідно, бездокументарними цінними паперами, властива дуалістична схема – частки є об'єктами речових прав, і, водночас, знаками корпоративних прав, які вони посвідчують.

Частка перебуває у прямому зв'язку із своїм об'єктом – корпоративними правами, але не є придатною для нашого спостереження. Натомість виписка (з рахунку у цінних паперах щодо акції та з Єдиного державного реєстру щодо інших видів часток) є доступною для нашого спостереження і є знаком частки, знаком знаку, тобто знаком другого порядку, звичайним необоротоздатним знаком-посередником довідково-посвідчувального характеру між акцією і нами (у категоріях семіотики – звичайним індексом – діці-сінсігнумом, але не реплікою символу).

Частка є не лише оборотоздатним знаком корпоративних прав, але, водночас еквівалентним і оборотоздатним субститутом вкла-

ду. Утім, частка не може розглядатися як знак вкладу, не перебуває з ним у знакових відносинах, оскільки вклад розчинюється у майні товариства, і, відтак, втрачає самостійне юридичне значення для відносин між товариством і його учасником: частка повністю заступає місце вкладу у межах його вартості, але не представляє його у майбутньому.

Частка виконує інвестиційну, ідентифікаційну, колегіальну, мобільну та облікову функції.

6.3. Співвідношення статусу учасника товариства і власника корпоративної частки

Особа, яка набуває корпоративну частку стає не тільки її власником, але водночас також учасником відповідного товариства. Таким чином має місце множинність статусів особи, що виникли внаслідок одного юридичного факту. У зв'язку з цим виникає питання про те, в яких категоріях ми можемо усвідомити і описати це правове явище і як співвідносяться зазначені вище правові статуси.

О. В. Щербина наголошує на необхідності розмежування прав, що впливають із права власності на акцію та прав, що впливають із членства в акціонерному товаристві [379, с. 5]. Так само В. М. Кравчук закликає розмежовувати правовий статус учасника товариства та власника частки в статутному капіталі [142, с. 14].

Для оцінки цих тез, варто відштовхуватися від консенсусу теоретиків права, які попри всі розбіжності та дискусії навколо категорії правового статусу збігаються у тому, що основу будь-якого правового статусу складають закріплені позитивним правом права і обов'язки особи [9, с. 143; 299, с. 622; 353, с. 123; 217, с. 65].

На нашу думку, слід погодитися з наведеними вище тезами О. В. Щербини та В. М. Кравчука і визнати, що права особи як власника частки у статутному (складочному) капіталі і як учасника товариства, щодо, власне, участі у товаристві, а також – відповідні правовідносини не є однорідними.

Права особи як власника частки забезпечують їй те, що К. П. Победоносцев називав «владою над річчю» [235, с. 82] (тобто над часткою), і, відповідно, утворюють правовідносини власності, які входять до предмету цивільного права.

Натомість права особи щодо участі у товаристві забезпечують їй «владу над особою» – над товаристом як таким, і, відповідно, утворюють корпоративні правовідносини, які входять до предмету господарського права.

Виникає слушне питання щодо того, у яких категоріях ми можемо усвідомити і описати це правове явище.

На нашу думку вихідним пунктом міркувань має бути творче переосмислення для цілей цього дослідження кримінально-правової категорії ідеальної сукупності злочинів. Під ідеальною сукупністю злочинів правознавці, що спеціалізуються на кримінальному праві, розуміють вчинення одним діянням кількох самостійних злочинів, коли вчинене особою одне діяння містить два або більше злочини, які мають різні юридичні склади (А. А. Стрижевська [195, с. 97]), коли одним діянням особи вчинено два або більше злочинів і вчинене може отримати правильну і повну юридичну оцінку тільки шляхом застосування двох або більше норм особливої частини разом взятих (М. І. Бажанов [147, с. 236]), коли особа одним діянням вчинює одночасно два і більше злочини (А. Н. Ришелюк [194, с. 114]). Можна бачити, що наведені визначення майже співпадають.

Ознаками ідеальної сукупності злочинів визнається вчинення: а) одного діяння; б) в одному місці; в) одночасно; г) за наявності усіх необхідних ознак, передбачених двома або більше різними статтями Кримінального кодексу [194, с. 114].

Схожим чином, на нашу думку, юридичний факт набуття особою частки (акції) у власність має наслідком виникнення ідеальної сукупності двох правових статусів цієї особи:

- цивільно-правового статусу *власника* частки;
- господарсько-правового статусу *учасника* товариства.

Для позначення цієї ідеальної сукупності правових статусів в акціонерних товариствах використовується термін «акціонер», що обіймає як речовий так і корпоративний аспекти. В інших видах

господарських товариств подібний узагальнюючий термін, який охоплює обидві складові ідеальної сукупності статусів, відсутній.

Отже, різноприродні права особи як власника частки у статутному (складеному) капіталі товариства і як учасника самого товариства є згрупованими у два відмінні спеціальні правові статуси.

У теорії господарського права, так само як і у діючому господарському законодавстві підприємства, як суб'єкти господарювання, поділяються на унітарні та корпоративні. Господарські товариства разом з виробничими кооперативами є основними видами корпоративних підприємств.

Як вже зазначалося вище, комплекс прав учасників щодо підприємства має однакову природу незалежно від виду підприємства [44, с. 64].

Спеціальні норми ГК України, присвячені унітарним підприємствам, у яких майно надається підприємству у господарське відання, або оперативне управління, тобто не на праві власності, оперують терміном «власник підприємства».

Утім, на нашу думку, така особа наділена не одним, а ідеальною сукупністю двох правових статусів, а саме:

- цивільно-правовим статусом *власника* майна підприємства;
- господарсько-правовим статусом *єдиного учасника* підприємства.

Можна бачити, що на відміну від господарських товариств особа поєднує статус учасника із статусом власника не частки у статутному (складеному) капіталі, а, безпосередньо – майна підприємства. У свою чергу, підприємство наділене щодо закріпленого за ним майна правами господарського відання чи оперативного управління.

Таким чином, феномен ідеальної сукупності правових статусів осіб, що здійснюють майнову участь у підприємствах не є специфічною ознакою господарських товариств – він є властивим усім підприємствам.

Як зазначалося вище, у тому, що стосується унітарних підприємств, законодавець сконцентрований на статусі власника майна підприємства, ігноруючи статус цієї особи як учасника підприємства – тобто єдиної особи, яка має право отримувати при-

буток підприємства, інформацію про його діяльність підприємства, брати участь в управлінні його справами.

Натомість у тому, що стосується господарських товариств, законодавство використовує термін «учасник» навіть у нормах, де йдеться про статус особи як власника частки (зокрема, у положеннях ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» щодо відчуження часток).

Отже, актуальною є проблема формалізації у законодавстві статусів особи як власника частки у капіталі або майна підприємства з одного боку і учасника підприємства – з іншого боку.

Визнання відмінності статусу особи як власника частки або майна від її статусу як учасника ставить питання про можливість окремого існування цих статусів.

На думку В. М. Кравчука, необхідність розмежовувати правовий статус учасника товариства та правовий статус власника частки у статутному капіталі викликана тим, що «особа може бути власником (співвласником) частки, але не мати права участі в товаристві» [142, с. 14], тобто кожний учасник товариства є власником частки, але не кожний власник частки є учасником.

Оскільки особа, яка не має статусу учасника товариства визнається власником частки, «в контексті удосконалення правового регулювання право на відчуження частки слід визнати саме за її власником, адже наявність у відчужувача статусу учасника не є визначальною для цих правовідносин» [142, с. 15]. Таким чином, на думку В. М. Кравчука, власник частки, який ще не набув статусу учасника товариства може відчужувати частку, з чого слідує можливість виникнення цілої низки власників частки, які послідовно відчужуватимуть одне-одному частку без набуття статусу учасників відповідного товариства.

Слід погодитися з твердженням про те, що право розпоряджатися часткою є складовою статусу власника частки, а не учасника товариства, на нашу думку це право повинно бути виключене з переліку прав учасника, наведеного у ст. 116 ЦК України, ч. 1 ст. 88 ГК України, ст. 10 Закону України про господарські товариства», оскільки це право не щодо особи товариства, а щодо певного майна – частки, утім, в цілому до тези про можливість набуття

статусу власника частки без набуття статусу учасника товариства можна висловити низку зауважень, що викладені нижче.

В. М. Кравчук вважає частку майновим правом, формою фіксації майнової участі в господарському товаристві, яка засвідчує майнову участь у товаристві і є об'єктом цивільних правовідносин, за допомогою якого забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав [142, с. 7, 10-115].

Також В. М. Кравчук зазначає [143, с. 31], що підтримує позицію О. С. Швиденка про те, що акція посвідчує право участі в акціонерному товаристві яке, у свою чергу, складається з інших прав акціонера [369, с. 6]. Водночас, В. М. Кравчук розуміє правову природу акцій та часток у статутному капіталі товариства, як різновидів єдиного правового явища – майнової участі в товаристві [142, с. 7].

Утім, на нашу думку, визнання того, що акція чи частка засвідчують участь у товаристві, яка, у свою чергу, складається з корпоративних прав несумісне з твердженням про можливість становища, за якого особа вже є власником акції або частки, і, водночас, не є учасником товариства.

Як вже зазначалося вище, В. М. Кравчук закликає розмежовувати правовий статус учасника товариства та власника частки в статутному капіталі [142, с. 14]. Водночас, він стверджує, що «право на одержання частини майна під час ліквідації є майновим корпоративним правом, яке належить власнику частки, тому майно ліквідованого товариства повинно розподілятися не між учасниками товариства, а між власниками часток у статутному капіталі» [142, с. 22]. Утім, така позиція призводить до змішування прав особи як власника і прав особи як учасника товариства, до «дрейфу» суто корпоративних прав учасника, якими він наділений по відношенню до товариства та його учасників до складу повноважень власника і суперечить самій ідеї розмежування статусів учасника товариства і власника частки, якої, як вже зазначалося, дотримується зазначений автор. Вважаємо, що правовий статус особи, яка вже є власником частки, але ще не стала учасником товариства є аномальним і особи, які набули належним чином засвідчену майнову участь у господарському товаристві, повинні мати також і права щодо самого товариства.

Отже, ідея роз'єднання статусів власника частки та учасника товариства є, на нашу думку, є суто штучною та концептуально недосконалою.

На думку В. М. Кравчука, просування концепції «власник частки – не завжди учасник товариства» дозволяє розв'язати практичну проблему вступу спадкоємців учасників до господарських товариств і врегулювати процедуру прийому до складу учасників товариства осіб, що придбали частки [142, с. 24].

Слід відзначити, що цю концепцію було імплементовано до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин».

Утім, якщо В. М. Кравчук вважає, що вступ до товариства особи, яка набула частку в статутному капіталі на підставі договору повинен відбуватися за її заявою в односторонньому порядку, незалежно від товариства [142, с. 25], відповідно до п. 2.6. зазначеної Постанови «право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з набуттям третьою особою права власності на частку в статутному капіталі не відбувається ... право безпосередньої участі у ТОВ або ТДВ третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства» [253], тобто, Пленум ВГСУ робить наступний крок – за цією логікою набуття власником частки статусу учасника товариства та виникнення його корпоративних прав щодо товариства залежить від волевиявлення інших учасників товариства.

На нашу думку тут має місце змішування категорій «вступ особи до товариства» та «заміна учасника товариства у зв'язку з відчуженням частки у статутному капіталі».

Вступ особи до товариства відбувається у зв'язку з внесенням особою вкладу до капіталу товариства. Внесення вкладу має наслідком зміну розміру статутного капіталу, отже, для цього потрібне волевиявлення наявних учасників товариства, яке оформлюється рішенням загальних зборів, а наслідком цієї дії стає виникнення частки нового учасника, яка стає об'єктом його права

власності і символом корпоративних прав щодо товариства. При цьому вже в момент виникнення частки як об'єкту прав стає зрозуміло, що її може бути відчужено.

Для відчуження учасником належної йому частки, волевиявлення інших учасників непотрібне – воно враховується лише тією мірою, якою у відповідному товаристві діє переважне право на придбання частки: учасники не можуть заборонити відчужувати частку, але у певних випадках можуть вимагати, щоб частку чи її частину було продано на їх користь. Показово, що засобом захисту цього права є позов про переведення прав покупця частки, але не позов про визнання недійсним договору купівлі-продажу. До того ж переважне право учасників взагалі не поширюється на випадки дарування частки.

За таких обставин обумовлювати виникнення корпоративних прав щодо товариства у особи, що набула частку наявністю рішення загальних зборів про прийняття такої особи некоректно:

- на відміну від вступу до товариства особи, що вносить вклад до капіталу товариства, коли виникає і частка і пов'язані з нею корпоративні права при відчуженні частки вона вже з очевидністю існує, так само як і корпоративні права щодо товариства;

- при відчуженні частки корпоративні права припиняються в однієї особи і виникають в іншій, тобто, фактично – переходять від особи до особи;

- корпоративні права щодо товариства з очевидністю повинні слідувати за часткою: підхід, за якого особа може бути власником частки, але не визнається учасником товаристві нівелює ідентифікаційну функцію частки – виявляється, що законне набуття частки не гарантує участі у товаристві;

- якщо особа, яка набуває права на частку при її відступленні не набуває статусу учасника – це означає, що учасником залишається колишній власник частки, за яким зберігаються корпоративні права щодо товариства, отже, особа, яка продала частку, що є, за словами В. М. Кравчука, формою фіксації майнової участі в господарському товаристві [142, с. 7, 10-11], отримала її ціну парадоксальним чином зберігає можливість як отримувати дивіденди від діяльності товариства, так і голосувати на загальних зборах товариства;

– захист переважних прав учасників на придбання частки при її відчуженні захищається не тим, що вони «приймають» (або «не приймають») покупця частки (або обдарованого) до товариства на зборах, а тим, що вони можуть подати позов про переведення на них прав покупця, до того ж у випадку, якщо частка дарується, інші учасники не повинні мати жодних важелів впливу на перехід частки, оскільки в них відсутні переважні права на придбання частки, а обумовлення набуття обдарованим статусу учасника наявністю рішення загальних зборів, фактично, означає можливість блокування учасниками товариства відчуження іншим учасником належної йому частки навіть у тих ситуаціях, коли вони не наділені жодними правами на її набуття.

Щодо проблеми вступу спадкоємців учасників до господарських товариств В. М. Кравчук зауважує, що після успадкування частки у статутному капіталі і до моменту вступу до товариства така особа виявляється вже власником частки, але ще не учасником товариства, при цьому «кожен із спадкоємців, хто успадкував частку в статутному капіталі (її частину), не стає учасником автоматично, а повинен виявити відповідне бажання вступити до товариства...вступ до товариства особи, яка набула частку в статутному капіталі на підставі договору або в порядку спадкування (правонаступництва), повинен відбуватися за її заявою в односторонньому порядку, незалежно від товариства» [142, с. 24].

Відповідно, п.4.7. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» встановлює, що «після набуття частки у статутному капіталі у спадкоємців (правонаступників) виникає переважне право вступу до цього товариства,... проте у цьому разі не йдеться про автоматичне набуття такими спадкоємцями права участі у товаристві» [253].

Утім, оптимальний спосіб розв'язання цієї проблеми полягає, на нашу думку, у наближенні, наскільки це можливо, режиму часток до режиму акцій. Особа, яка стає власником акцій з будь-яких підстав, беззаперечно набуває права учасника одночасно з набуттям права власності на акції. Отже, в акціонерних товариствах

статус власника акції і статус учасника товариства не існують окремо. Так само, на нашу думку, особа яка набуває право власності на частку у статутному (складеному) капіталі будь-якого господарського товариства, відмінного від АТ, має автоматично отримувати статус учасника і права учасника товариства. Утім, це не означає неможливості збереження деяких специфічних механізмів, властивих відмінним від АТ видам господарських товариств. Якщо спадкоємець учасника який вже набув право власності на частку, і, відповідно, статус учасника товариства, не бажатиме продовжувати участь у товаристві – він матиме змогу вийти з товариства скориставшись нормами про вихід (для таких випадків можна передбачити особливу процедуру виходу з прискореними строками, можливістю ініціювати вихід з товариства єдиним пакетом із оформленням права власності на частку, з можливістю обчислення вартості частки на момент відкриття спадщини), або ж вийти згодом – у загальному порядку.

Також варто зберегти у законодавстві можливість передбачити в установчому документі товариства «недопущення» учасника-спадкоємця до участі у товаристві, яка реалізуватиметься через виключення такого учасника за рішенням загальних зборів за особливою підставою (небажання решти учасників бачити спадкоємця серед учасників) протягом нетривалого строку після оформлення права власності спадкоємця на частку (так само – з обчисленням вартості частки на момент відкриття спадщини).

Пункт 4.8. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» визначає, що при прийнятті загальними зборами рішення про прийняття спадкоємця до складу учасників товариства голоси, що припадають на таку частку не враховуються ані при визначенні легітимності зборів ані при голосуванні [253].

Утім, на нашу думку, неприйнятною є ситуація, за якої міноритарні учасники не допускать до участі у товаристві спадкоємця мажоритарного учасника (зокрема, за розподілу часток 99/1 учасник, який володіє меншою часткою не повинен мати змогу не допускати до участі у товаристві спадкоємців мажоритарного учасника).

Серед іншого, слід звернути увагу і на те, що спадкоємцеві слід буде сплатити вартість 99% цілісного майнового комплексу підприємства. Оскільки це, фактично, вб'є бізнес, з високим ступенем вірогідності у міноритарного учасника може виникнути спокуса штучно занижити вартість майна товариства із тим, щоб сплатити спадкоємцям мажоритарія незначну компенсацію.

Отже, недопущення міноритарієм спадкоємців мажоритарія до участі у товаристві призводитиме або до суттєвого погіршення стану справ товариства або до виникнення спору.

На нашу думку, виключення учасника-спадкоємця повинно бути можливим лише якщо він є міноритарієм, тобто – при прийнятті рішення про виключення учасника – спадкоємця, його частка повинна враховуватися при визначенні кворуму.

В. М. Кравчук стверджує, що при обчисленні кворуму загальних зборів, що розглядають питання про виключення учасника згідно чинного законодавства за загальними підставами, голоси учасника, якого виключають з товариства не повинні враховуватися [144, с. 76], утім, вважаємо, що і у цьому випадку учасник, що має 1% голосів не повинен мати змогу виключати учасника, який має 99% голосів, отже, частка учасника, якого виключають з товариства повинна враховуватися при обчисленні кворуму зборів.

Як вже зазначалося вище, частки у господарських товариствах, відмінних від АТ, повинні бути номерними, облік прав на них має вести державний реєстратор у Єдиному державному реєстрі, при цьому право власності на частку має виникати з моменту його реєстрації у зазначеному реєстрі, натомість установчий документ товариства не повинен містити відомостей про учасників (як це має місце в АТ). Це, повторимось, внесе повну ясність до питання про момент виникнення права власності на частку, дозволить уникнути необхідності додатково здійснювати прийом власників часток до складу учасників товариства у будь-якій формі.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що статус власника частки у статутному (складеному) капіталі і статус учасника товариства, що утворюють ідеальну сукупність правових статусів, попри відмінність їх правових природ є нерозривно пов'язаними, одночасно виникають і припиняються та не існують окремо один від одного.

Слід також розглянути питання про співвідношення цих статусів.

На думку як В. В. Долинської [90, с. 574], так і В. М. Кравчука [143, с. 29], саме участь у товаристві, а не володіння акцією займає центральне місце у розумінні природи прав акціонерів (учасників).

На нашу думку, володіння акцією (часткою) на праві власності є визначальним для долі участі у товаристві як правового зв'язку між товариством та його учасником. Зокрема, реалізація права особи, як власника частки, розпоряджатися своїм майном – належно йому часткою безпосередньо впливає на виникнення та припинення прав особи як учасника товариства. Також, обсяг корпоративних прав учасника обумовлений кількістю належних йому акцій (часток), тобто розміром належної йому сукупної частки.

Можна бачити, що юридичне буття особи у статусі учасника товариства є похідним від її буття у статусі власника частки, отже, і статус особи як учасника товариства як такий слід вважати похідним від статусу особи як власника частки.

Утім, оскільки власник частки та учасник товариства – це відмінні, хоча й нерозривно пов'язані правові статуси однієї особи, слід підкреслити, що визначаючи *буття* прав учасника, права власника частки, водночас, жодним чином не визначають *міст* прав учасника: дослідження прав особи як власника частки не відповідає на питання – якими є права цієї особи як учасника товариства.

Варто відзначити, що в окремих випадках простежується і зворотній зв'язок між правовими статусами учасника товариства і власника корпоративної частки. Йдеться про переважне право на придбання частки, коли особа набуває статус власника частки (акції) через реалізацію корпоративного за своєю природою переважного права учасника на придбання частки (акції). При цьому маємо не забувати, що право учасника на придбання частки все одно визначається тим, що така особа вже є власником певної частки, і, як наслідок, учасником відповідного товариства.

Також слід підкреслити взаємодоповнюючий, комплементарний характер правових статусів особи як власника частки і учас-

ника товариства. В економіці комплементарними благами (товарами) вважаються товари, що доповнюють одне одного і споживаються одночасно, зокрема автомобіль і бензин або ж ковдра, подушка та підковдра [58, с. 32]; у хімії комплементарність – це просторова відповідність структур двох молекул, завдяки якій можливе виникнення між ними водородних зв'язків та здійснення межмолекулярних взаємодій [131, с. 442-443].

Відмінні, але нерозривно пов'язані правові статуси власника частки і учасника господарського товариства є комплементарними: вони доповнюють одне одного і лише у сукупності надають особі повноту прав, покликану забезпечити її законні інтереси, пов'язані з майновою участю у господарському товаристві.

Так само комплементарними є правові статуси власника майна унітарного підприємства і його учасника.

Отже, можна зробити наступні висновки:

– юридичний факт набуття особою частки (акції) у статутному капіталі господарського товариства має наслідком виникнення ідеальної сукупності двох відмінних правових статусів особи різної правової природи:

– цивільно-правового статусу особи як *власника* частки у статутному (складеному) капіталі, або акції;

– господарсько-правового статусу особи як *учасника* товариства.

Для позначення цієї ідеальної сукупності правових статусів в акціонерних товариствах наявний термін «акціонер», що обіймає як речовий так і корпоративний аспекти. В інших видах господарських товариств подібний узагальнюючий термін, який охоплював би обидві складові ідеальної сукупності статусів власника частки і учасника товариства, відсутній.

Статус власника частки у статутному (складеному) капіталі і статус учасника товариства, попри відмінність їх правових природ, є нерозривно пов'язаними, одночасно виникають і одночасно припиняються та не існують окремо один від одного: власник частки завжди є учасником товариства і навпаки.

Правовий статус особи як учасника товариства є похідним від статусу особи як власника частки, утім, визначаючи *буття* прав

учасника, права власника частки, водночас, жодним чином не визначають зміст цих прав.

Правові статуси власника частки і учасника господарського товариства є комплементарними: вони доповнюють одне одного і лише у сукупності надають особі повноту прав, покликану забезпечити її законні інтереси, пов'язані з майновою участю у господарському товаристві.

Подібним чином в унітарних підприємствах, де майно надається засновником у господарське відання чи оперативне управління підприємства, існує ідеальна сукупність правових статусів особи як власника майна і учасника підприємства.

РОЗДІЛ 7

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН МІЖ УЧАСНИКАМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

7.1. Поняття учасника господарського процесу та його місце в забезпеченні суспільного господарського порядку

Дослідженням поняття «учасник процесу» присвятило свої праці багато відомих вчених різних галузей правової науки. У філософії права вказану дефініцію досліджував В. С. Нерсесянц, у теорії держави і права – С. С. Алексєєв, О. В. Малько, М. І. Матузов, О. Ф. Скакун, Р. О. Халфіна, Л. С. Явич, у кримінальному процесі – М. І. Бажанов, Ю. М. Грошовий, К. Б. Калиновський, О. Б. Муравін, В. М. Тертишник, в адміністративному – А. М. Бандурка, О. В. Крикун, О. В. Кузьменко, Н. Г. Саліщева, А. В. Шалагінова, у цивільному процесі – Н. О. Артеб'якіна, С. С. Бичкова, в господарському (арбітражному) процесі – І. А. Балюк, Г. М. Вулах, В. М. Дем'як, Д. М. Притика, М. І. Тітов, О. М. Чапля, В. С. Щербина та інші дослідники.

При цьому єдності позиції дотепер до знайдено. На жаль, у чинному Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) також не надається поняття «учасник господарського процесу», у зв'язку з чим актуальність теми зберігається.

При цьому серед основних завдань вітчизняного господарського законодавства, що в преамбулі зазначає Господарський кодекс України, є забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальна спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними

системами [68]. Господарський процес і всі його інститути, в тому числі інститут учасників господарського процесу, є важливою складовою виконання вказаних завдань.

Переоцінити значення даного інституту неможливо. Без визначення положення учасника в процесі – позивач або відповідач, експерт або прокурор – неможливо визначитися з його правовим положенням (правами, обов'язками та відповідальністю за невиконання цих обов'язків). Кожна особа має право знати повний обсяг своїх повноважень у процесі з метою відповідного їх використання, захисту прав і законних інтересів.

Перш за все слід зауважити, що в усіх без винятку галузях процесуального права нескінченно точаться спори навколо співвідношення понять «суб'єкт» і «учасник» процесу. Аналізуючи позиції авторів щодо співвідношення вказаних понять, слід зазначити, що їх можна поділити на декілька таборів:

- 1) прихильників ототожнення цих понять;
- 2) прихильників позиції більш широкого змісту поняття «суб'єкт» порівняно з поняттям «учасник»;
- 3) прихильників позиції більш вузького змісту поняття «суб'єкт» порівняно з поняттям «учасник»;
- 4) прихильників розмежування понять «суб'єкт процесу» й «учасник процесу»;
- 5) дослідників, які не вважають вказану проблему актуальною та акцентують увагу на інших термінологічних аспектах.

Розглянемо позиції представників кожного з таборів.

I. Прихильниками ототожнення понять «суб'єкт» і «учасник» слід назвати С. С. Алексеева, О. О. Голубцову, О. В. Малько, М. І. Матузова, О. Б. Муравіна, О. Ф. Скакун.

Зокрема, М. І. Матузов та О. В. Малько зазначають: «Суб'єкти правових відносин взаємопов'язані юридичними правами та обов'язками, які у правовій науці прийнято називати суб'єктивними. Цей зв'язок, власне, і є правовідносинами, у межах яких право однієї сторони кореспондує (відповідає) обов'язку іншої сторони, та навпаки. Їх можна назвати зустрічними. Учасники правовідносин постають стосовно один одного як правомочні та

правозобов'язальні особи, інтереси одного можуть бути реалізовані лише через іншого» [174, с. 208].

С. С. Алексєєв вказує, що суб'єкт правовідносин – це реальний учасник цих правових відносин [9, с. 140]. О. Ф. Скакун зазначає, що для того, щоб стати суб'єктом (учасником правовідносин), потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність [301, с. 62]. В. С. Нерсесянц вказує, що особа як суб'єкт права в абстрактній формі персоніфікує сутність права у сфері його існування. Суб'єкт лише тому і є правовим суб'єктом, оскільки уособлює правову сутність і виступає її активним реалізатором [198, с. 44].

О. О. Голубцова зазначає, що під суб'єктами цивільних процесуальних відносин розуміються учасники цивільного процесу, наділені цивільним процесуальним законодавством цивільними процесуальними правами та обов'язками в процесі здійснення правосуддя за цивільними справами [66, с. 299].

О. Б. Муравін вказує, що «не можна бути суб'єктом процесу та не бути учасником процесу, та навпаки, бути учасником процесу та не бути суб'єктом процесу» [189, с. 76].

ІІ. Прихильниками позиції більш широкого змісту поняття «суб'єкт процесу» порівняно з поняттям «учасник процесу» є І. А. Балюк, А. М. Бандурка [20, с. 52], В. М. Дем'як [75, с. 16], Е. Ф. Демський, О. В. Крикун, Р. О. Халфіна. Слід зауважити, що зазвичай такі науковці визначають учасника через використання терміну «суб'єкт».

Зокрема, І. А. Балюк зазначає, що учасники господарського процесу – це суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і охоронюваних законом інтересів господарюючих суб'єктів [19, с. 44]. Однак це визначення не враховує обов'язкового наділення такого суб'єкту процесуальними правами та обов'язками. Крім того, не завжди рішення суду захищає господарюючих суб'єктів. Але ж у випадку розгляду справи, наприклад, за позовом Антимонопольного комітету України нерідки випадки винесення рішень на користь держави, а не суб'єкта господарювання.

В. М. Дем'як наполягає, що *учасниками* господарського процесу мають визнаватися ті його *суб'єкти*, які мають відповідний диференційований процесуальний статус [75, с. 16]. Досліджуючи правовий статус учасника господарського процесу, В. М. Дем'як зазначає, що під ним необхідно розуміти суб'єктів господарського процесу, які мають процесуальну правоздатність і дієздатність та наділені диференційованим комплексом прав та обов'язків залежно від їх правового зв'язку та інтересу до розглядуваної господарським судом справи [75, с. 16].

Адміністративіст О. В. Крикун вказує, що *учасниками* проваджень у справах про адміністративні правопорушення є *суб'єкти*, які у встановленому законом порядку і формі здійснюють певні процесуальні функції у провадженні в справі про адміністративне правопорушення, конкретний зміст яких залежить від виконуваних ними завдань у даному провадженні [146, с. 13].

Е. Ф. Демський зазначає, що суб'єкти процесу можуть бути учасниками процесу за наявності відповідних юридичних фактів [78, с. 79].

Р. О. Халфіна обґрунтовує, що поняття «учасник» вужче, ніж поняття «суб'єкт» тим, що у сфері реалізації права дослідника мають зацікавити не всі потенційні можливості осіб, а тільки ті особливості, що визначають можливість їхньої участі в правовідносинах [353, с. 115-116].

О. Ф. Скакун зазначає, що відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин полягає в наступному: 1) суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин; 2) суб'єкти права можуть втілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Від їх імені у правовідносинах виступають представники, щоб набути права та виконати обов'язки [301, с. 62].

Таким чином, на їх думку, суб'єкти права не завжди можуть стати учасниками правовідносин, і в цьому їх суттєва відмінність.

Слід зауважити, що всі вищевказані автори не використовують поняття «суб'єкт процесу»: частіше використовуються терміни «суб'єкт» або «суб'єкт права». І це видається вірним.

III. Прибічником позиції більш вузького змісту поняття «суб'єкт» порівняно з поняттям «учасник» є К. Б. Калиновський, який наполягає, що учасники кримінального судочинства (процесу) – це всі особи, які беруть участь у кримінально-процесуальних правовідносинах, а суб'єкти кримінального процесу – це такі його учасники, кримінально-процесуальні права яких дозволяють їм впливати на хід і результат кримінальної справи [109].

Таким чином, вказаний автор вважає, що суб'єктами процесу є лише особи, які можуть впливати на хід справи, а учасники процесу – всі особи, які беруть участь у процесуальних правовідносинах.

Аналогічної позиції дотримується Т. О. Анцупова, зазначаючи на прикладі процесуального права Ради Європи, що поняття «суб'єкт правотворчого/правореалізаційного процесів Ради Європи» стосується держав-членів Ради Європи (абсолютна правосуб'єктність), органів Ради Європи (похідна правосуб'єктність), заявників до Європейського Суду з прав людини (виключна правосуб'єктність), які наділені спеціальними повноваженнями (суб'єктивними правами й обов'язками) в рамках правотворчого/правореалізаційного процесів. При цьому авторка зазначає, що поняття «учасники правотворчого/правореалізаційного процесів Ради Європи» більш широке і персоніфіковане, застосоване до представників держав-членів у Раді Європи, представників держав-наглядачів, представників інституцій Ради Європи, органів національної влади, а також фізичних та юридичних осіб, неурядових організацій, які, не маючи спеціальних повноважень, можуть бути задіяні в процесі правотворчості та/або правореалізації. Наприклад, запрошені Судом свідки та експерти є учасниками [96] судового процесу в Європейському суді з прав людини (правореалізаційному процесі) [12, с. 65-66].

IV. З приводу розмежування понять «суб'єкт процесу» й «учасник процесу» заслуговує на увагу думка О. В. Кузьменко, яка вважає, що зазначені поняття перебувають у різних площинах знань. Учасники процесу – це онтологічна категорія, і кожен з них має розглядатися як правовий феномен, тобто бути абстрактним і об'єктивним відбитком реальних фактів участі тих чи інших осіб

в процесі. Суб'єкти процесу – категорія гносеологічна, вона сформована на базі відповідних правових феноменів у результаті дослідницьких зусиль і містить суб'єктивні погляди на властивості, що характеризують учасників в процесі [150, с. 24].

У своїй монографічній праці «Теоретичні засади адміністративного процесу» О. В. Кузьменко зазначає, що *суб'єкт* адміністративного процесу є носієм прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, який здатний надати права реалізовувати, а покладені обов'язки – виконувати; *учасник* адміністративного процесу – це реально існуючий індивід адміністративного процесу [151, с. 176].

І. І. Басецький і Л. І. Родевич наполягають на існуванні «двох самостійних підсистем» – суб'єкти процесу та учасники процесу [24, с. 41]. Вказані автори зазначають, що поняття «суб'єкт» у сучасних словниках – це: 1) той, хто володіє здатністю до доцільної діяльності; 2) особа або організація, які володіють певними правами та обов'язками [348, с. 1336]. А учасниками називають «людину, яка здійснює спільну (сумісну) з будь-ким діяльність у певному суспільстві, заході тощо» [348, с. 1460]. Обґрунтовуючи вказаним свою позицію, автори доходять висновку, що «особа, яка володіє правосуб'єктністю (суб'єкт), вигідно відрізняється від особи, яка лише здійснює сумісну з кимось будь-яку діяльність (учасник)» [24, с. 42].

V. Деякі автори вважають неактуальним спір про співвідношення вказаних понять та визначають їх через інші терміни. Зокрема, часто дослідники використовують термін «особи, які беруть участь у справі».

Так, М. О. Абрамов зазначає, що етимологічно учасниками процесу є особи, які беруть участь у розгляді справи судом [1, с. 56].

С. С. Бичкова взагалі замість терміну «учасник процесу» використовує словосполучення «особи, які беруть участь у справах позовного провадження», та визначає їх як наділених самостійною юридичною заінтересованістю, спрямованою на розв'язання матеріально-правового спору між сторонами, суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які, реалізуючи принцип змагаль-

ності цивільного судочинства, вчиняють у суді певні процесуальні дії, захищаючи в порядку позовного провадження належні їм права, свободи та інтереси або у випадках, встановлених законом, права, свободи та інтереси інших осіб [34, с. 4].

І. А. Балюк зазначає, що за змістом господарського процесуального законодавства особами, які беруть участь у справі, вважаються ті учасники процесу, що безпосередньо зацікавлені в результаті справи, беруть участь у процесі від свого імені, здатні впливати на його перебіг [19, с. 44], оскільки наділені статусом суб'єкта підприємницької діяльності.

Вказані автори визначають особами, які беруть участь у справі, лише зацікавлених у певному результаті розгляду справи суб'єктів, тому до їх кола не належатимуть суддя, перекладач, судовий експерт, посадові особи підприємств, установ та організацій.

Тому, зокрема, А. В. Шалагінова слушно зауважує, що вказана позиція видається суперечливою, оскільки суб'єкти процесу можуть впливати на перебіг і результат розгляду справи, однак не всі особи, які беруть участь у справі, мають юридичну можливість справляти такий вплив. Йдеться, насамперед, про тих осіб, які не наділені відповідними процесуальними правами, що надають можливість здійснювати вплив на перебіг і результат розгляду справи (наприклад, свідок, перекладач) [367, с. 44].

З урахуванням зазначеного А. В. Шалагінова вважає недоцільним розмежування в законодавстві понять «суб'єкт процесу» та «учасник процесу», оскільки це призводить до їх неправильного розуміння, а в деяких випадках – змішування, і пропонує застосовувати замість словосполучення «учасник процесу» дефініцію «особа, яка бере участь у справі» [367, с. 45].

Вважаємо некоректним використання терміну «особи, які беруть участь у справі», замість «учасник процесу» з наступних підстав.

Зміст словосполучення «особи, які беруть участь у справі», включає дві складові: по-перше, вона припускає лише активну позицію осіб у процесі, по-друге, обов'язкову участь у розгляді господарської справи. Проте, вказані складові створюють занадто вузьке та непостійне коло таких осіб, оскільки чітко можна сказа-

ти лише про участь у справі судді, який обов'язково присутній на всіх судових засіданнях та виконує покладені на нього обов'язки для вирішення господарської справи. Інші учасники (навіть позивач, що ініціював розгляд господарської справи) можуть зайняти пасивну позицію в процесі, не з'являтися і не надавати доказів та інших документів за вимогою господарського суду. Однак некоректним у такому випадку буде зазначати, що суд є єдиною особою, яка брала участь у справі.

При використанні терміну «учасник процесу» стає зрозумілим, що позивач та відповідач навіть у випадку їх нез'явлення в судові засідання залишаються його учасниками.

Саме тому некоректним видається поділ у Кодексі адміністративного судочинства України (глава 5) та Цивільному процесуальному кодексі України (глава 4) всіх учасників процесу на осіб, які беруть участь у справі (ст. 47 КАС України, ст. 26 ЦПК України), та інших учасників процесу (ст. 62 КАС України, ст. 47 ЦПК України). І більш обґрунтованим видається наступне формулювання глави 3 Кримінального процесуального кодексу України: «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження».

Н. Г. Саліщева використовує термін «суб'єкти процесуальних відносин», якими вважає осіб (громадян, громадські організації, а також їх посадових осіб), які здійснюють передбачені законом процесуальні дії [294, с. 56-57].

Близькою до вказаної видається дефініція М. Л. Шелухіна і О. М. Зубатенко, які зазначають, що учасники господарського процесу – це особи, які здійснюють при вирішенні господарських спорів господарським судом передбачені законом процесуальні дії [374, с. 31].

Але якщо певні особи не виконують в процесі жодних дій? В такому випадку вони не є за вищевказаним визначенням суб'єктами процесуальних відносин. Здається, це занадто вузьке бачення проблеми. Наприклад, за аналізом справ у місцевому господарському суді Одеської області відповідачі по певних справах, наприклад, по справах за позовами ВАТ «Одесобленерго» про стягнення заборгованості за споживання електроенергії часто зовсім не з'являються в засідання, не надають жодних пояснень, до-

водів або доказів, тобто не здійснюють в процесі жодних процесуальних дій, встановлених законом.

З іншого боку, якщо суд відмовить у задоволенні позову ВАТ «Одесобленерго», наприклад, за недоведеністю факту порушення правил споживання електроенергії, відповідач, хоча і залишається суб'єктом процесуальних відносин, так і не вступить реально до процесу і не буде здійснювати будь-які встановлені законом процесуальні дії. Однак вважаємо, що відповідач завжди є суб'єктом процесуальних відносин та учасником процесу.

Більш правильною видається позиція, що суб'єкт процесуальних відносин завжди наділений певними правами, які він може використати на свій розсуд. Таким чином реалізується принцип диспозитивності сторін, закріплений у ст. 129 Конституції України. З іншого боку, він завжди несе певні обов'язки, що витікають із судового процесу, які суб'єкт завжди повинен виконувати і яких він не може уникнути. Так, у разі задоволення позову боржник повинен сплатити борг відповідно до рішення господарського суду. І те, чи реалізував він свої процесуальні права в засіданні, на стадії виконання рішення не має жодного значення. В даному випадку реалізується принцип обов'язковості виконання рішення суду (ст. 129 Конституції України).

Н. О. Артебякіна слушно зазначає, що, враховуючи лексичні значення слів «суб'єкт» і «учасник», цілком логічно стверджувати, що помилки у вживанні словосполучення «учасник правовідношення» поряд із «суб'єктом правовідношення» немає. Інша справа, що більш традиційним є вживання терміну «суб'єкт» саме при розгляді структури правовідношення. Суб'єкт розглядається як один із його елементів, як сторона в процесуальному правовідношенні. Тому вживання словосполучення «суб'єкт правовідношення» видається виправданим і більш вдалим. Крім того, оперування терміном «суб'єкт» властиво науці процесуального права, а не закону. У зв'язку з викладеним можна стверджувати, що вживання словосполучення «суб'єкт судочинства» також є не зовсім точним за тієї ж підстави [14, с. 13]. Оперування поняттям «суб'єкт процесу» щодо учасників судочинства не є таким, що відповідає правовій дійсності [14, с. 14].

Н. Я. Ченкова за аналізом положень Кодексу адміністративно-судочинства України зазначає, що «до суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин можна віднести: 1) суддю або колегію суддів; 2) осіб, які беруть участь у справі, до яких відносяться сторони (позивач і відповідач), треті особи, представники сторін та третіх осіб; 3) інших осіб, які є учасниками адміністративного процесу, тобто секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача» [360, с. 168]. У працях цілого ряду науковців, зокрема таких відомих вчених, як С. Ф. Кечек'ян, А. В. Міцкевич, М. І. Матузов, М. Н. Марченко, Л. С. Явич та ін. [174, с. 388; 171, с. 263; 117; 185; 383], сформульовано та обґрунтовано тезу про тотожність понять «суб'єкт прав» та «суб'єкт правовідносин». У підручнику з теорії права та держави під редакцією А. С. Васильєва вказано, що суб'єктами правовідносин прийнято вважати індивідуальних або колективних суб'єктів права, які, використовуючи свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, діють з метою реалізації суб'єктивних юридичних прав, обов'язків та відповідальності [333, с. 288].

В. М. Дем'як, навпаки, розмежовує поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт відповідних правовідносин», вказуючи, що до перших належать фізичні і юридичні особи, які мають можливість і здатність набувати відповідні права та обов'язки, а до других – особи, що реалізували своє право та набули обов'язки. Такі критерії, на погляд дослідниці, мають бути використані для визначення господарсько-процесуального правовідношення та його суб'єктного складу. Відповідно, таким правовідношенням є врегульовані нормами господарського процесуального законодавства відносини, які виникають в процесі здійснення господарським судом правосуддя щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарського судочинства [75, с. 16].

Суб'єктами господарських процесуальних правовідносин, на думку В. М. Дем'як, можна вважати насамперед суд, як орган здійснення правосуддя, а також фізичних та юридичних осіб, державні та інші органи, їх посадових осіб, інших носіїв права, що володіють загальною або спеціальною правосуб'єктністю (компе-

тенцією), і які в ході судового процесу, здійснюваного на підставі порушеної в господарському суді справи, набувають статусу його учасника і стають носіями процесуальних прав і обов'язків в об'язі, відповідному ступеню їх матеріально-правового та (або) процесуального інтересу [75, с. 16]. Р. Є. Гукасян і В. Ф. Тараненко вказують, що учасниками є такі особи, що мають юридичну зацікавленість і в силу зазначеного наділені правом впливати на рух господарського процесу [13, с. 66]. В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос визначають учасників як таких осіб, що мають у справі юридичну зацікавленість і в силу зазначеного наділені правом впливати на рух господарського процесу – їхній інтерес у процесі може бути спрямований на захист своїх прав чи охоронюваних законом інтересів або на захист прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб у передбачених законом випадках. За цим критерієм виділяють матеріально-правовий інтерес та суспільний інтерес (державний, службовий, функціональний) [362, с. 46].

Вказані дефініції не можна визнати досконалими, оскільки під них не підпадають судові експерти, перекладачі, свідки, адже в процесі вони не виступають ані «з метою захисту своїх прав та законних інтересів», ані з метою захисту «прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють». Зазначені особи не мають ані особистого, ані опосередкованого інтересу в процесі. Навпаки, наявність такого інтересу перешкоджає їх участі у справі в якості судових експертів, перекладачів або свідків. При цьому загальна теорія процесуального права вже давно відносить цих суб'єктів до важливих учасників процесу, і відмовитися від такого підходу немає підстав та сенсу, оскільки саме за допомогою цих учасників можливий всебічний, повний та об'єктивний розгляд і вирішення господарської справи.

При цьому слід зауважити, що вказані автори визнають інтерес обов'язковою складовою визнання особи учасником процесу.

О. М. Чапля пропонує закріпити у ст. 18 ГПК України, що учасник процесу – це фізична або юридична особа, яка наділена законом певними правами та обов'язками і вступає в процес для всебічного, повного та об'єктивного розгляду та вирішення справи [359, с. 135]. Слід зауважити, що вказану позицію фактично

підтримує законодавець, який у ст. 18 ГПК України встановив, що «учасниками процесу є особи, заінтересовані в результатах справи (сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК)».

Виходячи з вказаної дефініції, О. М. Чапля виділяє наступні ознаки учасників господарського процесу:

1) за загальним правилом учасником господарського процесу може бути тільки юридична особа або фізична особа, зареєстрована як суб'єкт господарювання (лише у виняткових випадках позивачем по господарській справі може бути фізична особа без реєстрації як суб'єкт господарювання);

2) вступає в процесуальні правовідносини у зв'язку з подією правопорушення;

3) вступає в правовідносини для захисту своїх прав і законних інтересів;

4) закон надає цій особі певні права та обов'язки, причому залежно від статусу в процесі ці права та обов'язки можуть відрізнятися [359, с. 135].

Однак, виходячи з вказаної дефініції та виявлених дослідником ознак учасників господарського процесу можна зробити висновки, що, по-перше, до кола учасників процесу не входить суддя господарського суду, а, по-друге, якщо особа не вступає в процес або має інші завдання, ніж всебічний, повний та об'єктивний розгляд і вирішення господарської справи (наприклад, з метою затягування іншої справи, пов'язаної з даною господарською справою), то вона не є учасником господарського процесу. Але з цим не можна погодитися.

За аналогічними підставами не можна визнати досконалою дефініцію А. В. Смітюха: учасник господарського процесу – це особа, яку господарський процесуальний закон наділяє процесуальними правами та обов'язками і яка вступає в процес для всебічного, повного та об'єктивного розгляду господарської справи та розв'язання спору [305, с. 70].

Російська дослідниця Н. О. Артеб'якіна розмежовує учасників цивільного процесу та учасників цивільного судочинства. Вона наполягає, що під учасниками цивільного процесу повинні розу-

мітися особи, що беруть участь у цивільному судочинстві, виконавчому провадженні, арбітражному судочинстві, третейському судочинстві та нотаріальному провадженні. Учасники цивільного судочинства – це суд загальної юрисдикції, мировий суд, що розглядають і вирішують цивільні справи, а також всі особи, що наділені відповідно до процесуального закону правами і несуть обов'язки, які беруть участь у розгляді цивільної справи [14, с. 13-14]. Позитивним аспектом вказаної дефініції слід визнати віднесення до кола учасників судді (суду), однак, крім суду, дослідниця відносить до кола учасників лише тих осіб, що беруть участь у розгляді справи, що не можна визнати вірним.

О. Б. Муравін зазначає, що суб'єкти кримінального процесу – це всі державні органи, посадові особи, юридичні і фізичні особи, що ведуть кримінальний процес та залучаються до нього, – вступають між собою в процесуальні правовідносини, набуваючи при цьому процесуальні права та несучи процесуальні обов'язки.

У вузькому розумінні О. Б. Муравін відносить до учасників процесу тільки осіб, які:

а) відстоюють у справі охоронюваний законом інтерес, пов'язаний із вирішенням справи;

б) наділені широкими процесуальними правами (з покладенням відповідних обов'язків), що дозволяють здійснювати активну участь у процесі та впливати на хід та результати справи;

в) допускаються або залучаються до участі у справі особливим актом державного органу [189, с. 77] (у господарському процесі відповідно – за ухвалою господарського суду).

Близькою до вказаної видається позиція М. І. Бажанова та Ю. М. Грошового, які вважають, що учасники процесу – це громадяне, установи, підприємства та організації, які наділені правами для активної участі у розслідуванні та розгляді справ з метою захисту своїх прав та законних інтересів або прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють [306, с. 86].

Таким чином, вказані автори відстоюють позицію, що лише особи, які активно беруть участь у судових засіданнях, «відстоюють інтерес», є учасниками процесу, що не можна підтримати.

В. М. Тертишнік вказує, що учасники процесу – це особи:

а) чия участь у справі передбачена процесуальним законодавством, при тому, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у процесі;

б) вони мають певні права та обов'язки (закон визначає порядок їхньої реалізації);

в) діють у судочинстві відповідно до своїх обов'язків та прав у встановленому порядку;

г) вступають у процесуальні правовідносини;

г) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників [336, с. 55-56].

В цілому вказану дефініцію слід визнати найбільш повною. Однак, зауваження наявні до першої ознаки учасника процесу за В. М. Тертишніком. Наприклад, відповідно до ст. 218 Цивільного кодексу України «недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом... Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків» [358]. Частина друга ст. 1051 ЦК України встановлює: «Якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором» [358]. При цьому ст. 866 ЦК України встановлює, що «договір побутового підяду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Відсутність у замовника цього документа не позбавляє його права залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов» [358].

Таким чином, саме ці випадки підпадають під формулювання першої ознаки, визначеної В. М. Тертишніком. Виходячи з вищевказаних ознак, автор не відносить свідка до кола учасників процесу, хоча його (свідка) «участь у справі передбачена процесуальним законодавством», але повинні бути «відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у процесі». Проте, вказане видається спірним.

Загалом визначення учасників процесу залежить від їх складу. З даного питання серед науковців також немає єдності.

Цікавою з цього приводу видається трансформація позиції В. М. Дем'як, яка спочатку відстоювала позицію про доцільність віднесення судді до учасників судового процесу [76, с. 167], однак в подальшому обґрунтувала висновок про помилковість визнання суду учасником господарського процесу [75, с. 16].

Вважаємо, що до учасників господарського процесу слід відносити конкретного суддю (колегію суддів), що розглядають конкретний спір, а також всіх інших осіб (фізичних та юридичних), які володіють інформацією, важливою (необхідною з точки зору судді або колегії суддів) для розгляду та вирішення конкретної господарської справи.

Формулювання «можуть надати інформацію, необхідну для вирішення конкретної господарської справи», має оціночний характер і відповідний зміст. З одного боку, при бажанні (необхідності) вступити в процес необхідно довести, що вказана особа володіє інформацією, яка є важливою для вирішення даної господарської справи. Це стосується всіх учасників процесу від позивача до перекладача та посадових осіб підприємств, установ, організацій. З іншого боку, суддя при залученні кожного нового учасника до справи повинен визначитися, чи володіє ця особа інформацією, необхідною для вирішення даної справи. В протилежному випадку залучення такої особи в процес не матиме значення для розгляду господарської справи та буде затягувати її розгляд, оскільки суддя повинен буде додатково відволікатися на підтвердження повноважень даної особи в процесі, заслуховування її позиції та ін. Тільки при позитивній відповіді на запитання, чи володіє особа необхідною для справи інформацією, суддя вправі залучити вказану особу до участі у конкретній справі, визначившись одночасно з її статусом та наділивши певними процесуальними правами й обов'язками. Без попередньої оцінки інформації, яка буде надана певною особою в процесі, неможливо визначитися з її місцем в процесі.

Так, незначні на перший погляд відмінності між співпозивачем та третьою особою з самостійними вимогами на предмет спору, представниками третіх осіб та посадовими особами підприємств, установ, організацій мають суттєве значення в ході розгляду

справи. Особа, права та інтереси якої зачіпає судове рішення, стає учасником процесу лише в тому випадку, коли вона, по-перше, доведе що її права та інтереси зачіпає конкретне судове рішення, а по-друге, що вона має якісь заперечення або інші дані (інформацію), яку господарський суд повинен врахувати в ході перегляду господарської справи.

Суддя повинен попередньо оцінити інформацію з точки зору її важливості (необхідності) для вирішення конкретного господарського спору. Без даної обов'язкової дії неможливо прийняти рішення про залучення такої особи до справи в якості чітко визначеного учасника справи з чітко визначеними правами й обов'язками в процесі, чого вимагає від господарського суду процесуальний закон.

З урахуванням вищевказаного слід підсумувати, що під *учасниками господарського процесу* слід розуміти суддю (колегію суддів) та осіб, які наділені законом процесуальними правами й обов'язками та можуть надати інформацію, необхідну для вирішення конкретної господарської справи.

Терміни «учасники господарського судочинства», «особи, що беруть участь у справі», «суб'єкти процесуальних правовідносин», «суб'єкти процесу» можуть використовуватися лише як синоніми поняття «учасники господарського процесу», без протиставлення останньому ані за змістом, ані за структурою.

При цьому слід відрізнити поняття «учасник судового процесу» та «учасник судового засідання». З одного боку, можна схилитися до вкладання більш широкого змісту до першого поняття. Учасник судового процесу – це будь-яка особа, яка має право (може) брати участь у розгляді справи, при цьому не має значення, чи присутня ця особа при розгляді справи. Наприклад, право на подання апеляційної чи касаційної скарги мають особи, які навіть раніше не брали участі у справі, але рішення якимось чином зачіпає їх інтереси. Вони мають право відповідно до чинного законодавства подати скаргу, але їх неявка в судові засідання не перешкоджає розгляду господарської справи. При цьому учасник судового засідання – це завжди особа, яка присутня на засіданні та реалізує в його ході свої процесуальні права й обов'язки. Таким

чином, учасник судового засідання – це завжди учасник процесу, але учасник процесу не завжди є учасником судового засідання.

Проте, вважаємо вказану позицію дискусійною з наступних підстав.

Учасниками судового засідання можуть бути не лише суддя, позивач, відповідач та інші учасники, перелічені в ст. 18 Господарського процесуального кодексу України [69], та навіть не тільки секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу, які знайшли відображення в нормах КАС України та ЦПК України. В судовому засіданні можуть бути присутні представники засобів масової інформації та інші особи, які, реалізуючи принцип гласності, можуть брати участь у судових засіданнях. З одного боку, вони не є учасниками процесу, оскільки не володіють інформацією, важливою для вирішення конкретної справи. З іншого боку, вони мають конституційне право брати участь у судових засіданнях і повинні поважно ставитися до судді господарського суду та інших учасників господарського процесу, не заважати проведенню судового засідання та висловленню позиції всіма учасниками справи, а також виконанню секретарем судового засідання своїх службових обов'язків. Суддя має право реагувати на порушення ними правил етики, дисципліни, тому їх доречно визнавати учасниками судового засідання з наділенням правами, необхідними для виконання тих завдань, які вони мають досягти в ході та за підсумками участі в судовому засіданні (ці завдання взагалі не мають зв'язку з юридичним інтересом у певному результаті вирішення даної конкретної справи), та обов'язками, за порушення яких вони можуть бути відсторонені від участі в судовому засіданні.

З урахуванням вищевказаного, пропонується розуміти під *учасниками судового засідання* суддю (колегію суддів) та осіб, які знаходяться в залі судового засідання з дозволу суду незалежно від мети їх участі в судовому засіданні.

Цікавою видається також позиція деяких авторів, що дослідження прав та обов'язків прокурора й осіб, що беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес з метою дачі висновку у справі, свідчить

про те, що вказані особи не належать до категорії осіб, що беруть участь у справі [14, с. 10].

Н. О. Артеб'якіна приходиться до висновку, що з визначення поняття «цивільна справа» з усією очевидністю випливає положення, відповідно до якого ні прокурор, ні особи, що беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес з метою дачі висновку у справі, не є учасниками цивільної справи. Більш того, характер їх зацікавленості тільки підтверджує подібне положення. Безумовно, що названі особи є важливими учасниками цивільного судочинства, проте учасниками цивільної справи вони бути не можуть [14, с. 18].

Вважаємо, що в даному випадку вказані автори безпідставно вкладають в поняття «учасник справи» особливий зміст, відмежовуючи його від поняття «учасник процесу».

Дійсно, представник, в тому числі адвокат, а також прокурор, судовий експерт не мають и не повинні мати особистої зацікавленості у справі. І хоча вони зазвичай «представляють» в суді певних юридичних осіб (підприємство – позивача або відповідача, експертну установу тощо), і певні наслідки дій таких представників обов'язкові для осіб, яких вони представляють, проте у випадку, наприклад, некоректної поведінки такої особи або зловживання нею процесуальними правами господарський суд вправі направити відповідно до адвокатської колегії (щодо адвоката), прокуратури (щодо прокурора у справі), експертної установи (щодо експерта) окрему ухвалу про прийняття щодо таких осіб заходів впливу та дисциплінування в процесі.

При цьому з формальної точки зору учасниками справи є лише позивач, відповідач і третя особа з самостійними вимогами на предмет спору. Проте, відокремлення нового терміну – «учасники справи» – видається недоцільним, оскільки прибічники даної концепції одночасно визнають «важливість» інших учасників процесу для вирішення справи.

За аналізом вищевикладеного можна підсумувати, що на даний час у наукових колах не сформовано єдиної позиції щодо термінології суб'єктного складу процесуальних правовідносин. При

цьому вважаємо найбільш обґрунтованим використання саме термінів «учасник процесу», «учасник господарського процесу» з можливістю використання в якості синонімів таких термінів, як «суб'єкт процесу», «суб'єкт процесуальних відносин», «суб'єкт процесуальних правовідносин».

Одночасно слід зауважити, що «учасник процесу» – ширше поняття, ніж «учасник судочинства», оскільки термін «господарський процес» є ширшим, ніж поняття «господарське судочинство». Зокрема, останнє включає лише судові стадії, а господарський процес – всі стадії, включаючи досудовий порядок врегулювання спорів, виконавче провадження, а також інші види судочинств із розгляду господарських спорів (наприклад, третейське судочинство).

Доречним видається підтримати позицію Г. Л. Знаменського щодо єдиного комплексного методу правового регулювання в господарському праві, що інтегрує усі інші методи, забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів та полягає в рівному підпорядкуванні всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку [355, с. 27-32]. Дослідження інституту учасників процесу та вдосконалення правового регулювання статусу окремих видів учасників господарського процесу має важливе значення для забезпечення суспільного господарського порядку в Україні.

7.2. Взаємовплив та взаємозалежність матеріальних та процесуальних норм при регламентації статусу учасників господарського процесу

Учасники господарських правовідносин стають учасниками господарського процесу у зв'язку з виявленням порушень своїх матеріальних прав, що виникають з договору або позадоговірних відносин. Тому доречно погодитися з С. О. Боровиковим, що в ході розвитку конфлікт переходить з матеріально-правової до процесуально-правової сфери. Таким чином, арбітражне (господарське, економічне) судочинство являє собою одну зі стадій існування спірних правовідносин [40, с. 2]. Відома дослідниця-

процесуаліст Г. Л. Осокіна свого часу також зазначала, що процес являє собою «патологічну форму життя матеріального закону» [218, с. 46].

При цьому положення (місце) в процесі та спектр вимог витікають виключно з матеріально-правових відносин між певними суб'єктами. Так, при простроченні сплати за договором (несвоєчасному виконанні умов договору), на відміну від поставки продукції неналежної якості (неналежного виконання умов договору), позивач позбавляється можливості вимагати виконання договору в натурі, хоча право на отримання штрафних санкцій за ним залишається в обох вказаних випадках. Інша сторона, яка несвоєчасно виконала зобов'язання або поставила продукцію неналежної якості, займатиме у справі місце відповідача навіть у тому випадку, коли несвоєчасну сплату здійснено з вини банківської установи, а поставку продукції неналежної якості – з вини поставщика (перевізника). Дійсно, позивач у такій справі не може подати позов безпосередньо до банківської установи або, наприклад, залізниці чи іншого перевізника, оскільки вони не є сторонами одних і тих самих матеріально-правових відносин.

Вказане підтверджує наявність взаємовпливу та взаємозалежності матеріальних і процесуальних норм при регламентації статусу учасників господарського процесу.

При цьому слід зауважити, що більшість дослідників взаємозв'язку матеріальних і процесуальних норм в ході розмежування вказаних понять доходять цікавих висновків.

Зокрема, С. О. Боровиков дає наступні їх дефініції:

- норма матеріального права – це норма права, що регулює суспільні (матеріальні) відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їх учасників *змісту прав, обов'язків і заборон*;

- норма процесуального права – це норма права, що регулює суспільні (процесуальні) відносини, що складаються між судом, з одного боку, і учасниками судового розгляду, з іншого боку, і спрямована на вирішення процедурних і організаційних питань реалізації норм матеріального права з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів матеріальних правовідносин [40, с. 11].

О. А. Коваль також вказує, що значення процесуальних норм полягає в тому, що ними визначається порядок і процедура втілення в життя правових норм, що закріплюють *права й обов'язки суб'єктів* правовідносин [123, с. 13].

В. Д. Сорокін підсумовує, що універсальний, загальний підхід до розмежування матеріального та процесуального права виглядає так, що норма, яка вказує на *право та обов'язок*, тобто відповідає на запитання «що (дозволено, потрібно, заборонено) робити?», вважається матеріальною, а норма, яка встановлює порядок, «технологію» застосування (реалізації) першої норми, відповідаючи на запитання «як (якими діями, в якій послідовності) здійснити припис, зафіксований в матеріальній нормі?», визначається процесуальною [312, с. 80].

Проте, з вказаними дефініціями не можна погодитися з наступних підстав. По-перше, виходячи з визначення норм матеріального права вказаних авторів витікає, що норми, які визначають перелік прав та обов'язків учасників спору, є матеріальними нормами. Однак з вказаним складно погодитися. Слід зауважити також, що вказане підтверджується визначенням норм процесуального права, як норм, спрямованих «на вирішення процедурних і організаційних питань реалізації норм матеріального права». Проте, сам перелік прав та обов'язків учасників спору не визначає процедурні і організаційні аспекти їх реалізації, тому також не може бути, за визначенням вказаних авторів, віднесеним до норм процесуального права.

Видається більш обґрунтованою позиція Л. Н. Борисової, яка визначає процесуальні норми права як самостійний вид правових норм, що має службовий характер і спрямований на здійснення приписів матеріальних норм шляхом створення умов, наділення безпосередніх учасників відносин правами й обов'язками, що дозволяють врегулювати спір без втручання юрисдикційних органів, а при негативному розвитку правовідносин – визначають порядок застосування спеціальними державними органами власних повноважень для врегулювання конфлікту [38, с. 18].

Одночасно невірним видається сприйняття інституту учасників виключно як складової судочинства в цілому або конкретного

провадження. Це принижує значення учасників спору, їх самоцінність. Між тим, процесуальне законодавство встановлює лише варіанти поведінки суб'єктів правовідносин, а конкретні зв'язки утворюються відповідно до певної ситуації, «збігу» обставин, певних мотивацій учасників спору та інших пов'язаних осіб.

Важливою складовою для визначення процесуального положення, що також витікає з матеріально-правових відносин, є самоідентифікація – «предстатус», який залежить від оцінки особою своїх можливостей та цілей вступу в процес. Фактично самоідентифікація («предстатус») є обґрунтуванням статусу (меж прав та обов'язків певної особи в конкретному процесі). Відповідно до здійсненої самоідентифікації учасник визначає своє місце в процесі. Більш наявно це можна розкрити через такого учасника, як третя особа. У разі, коли певній особі стає відомо про порушення провадження щодо предмету, відносно якого вона має прямий або опосередкований інтерес, вона повинна, виходячи з мети вступу у вказану справу, визначитися зі своїм місцем в процесі. Тільки після цього можливе логічне та послідовне викладення позиції вказаної особи, правильне подання документів і виконання інших формальностей (зокрема, сплата судового збору у разі подання позовної заяви третьою особою з самостійними вимогами на предмет спору).

І процесуальні права певної особи в процесі формуються з урахуванням того, як вказана особа зможе в процесі найбільш ефективно реалізувати свої права та захистити свій інтерес.

Як слушно зазначає С. О. Боровиков, «еволюція способів і засобів процесуального захисту переконливо свідчить про те, що під впливом норм матеріального права перетворюється і вдосконалюється процесуальне законодавство. Це пов'язано з тим, що зміни в розвитку суспільства, в першу чергу, відображаються на матеріальному праві і у зв'язку з цим виникає необхідність в корекції процесуальної галузі. Розвиток норм матеріального права неминуче тягне адаптацію процесуальних норм» [40, с. 1].

Для прикладу проаналізуємо декілька змін, внесених до Господарського процесуального кодексу України протягом 2013-2015 р.р.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 10.10.2013 р. № 642-VII [247] пункт 4 частини першої ст. 12 ГПК України було викладено в такій редакції: «4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів», розширивши коло корпоративних спорів від спорів між господарськими товариствами та їх учасниками до спорів між будь-якими організаційно-правовими формами юридичних осіб та їх учасниками. Одночасно ч. 1 ст. 27 ГПК України було доповнено реченням такого змісту: «У справах щодо майна господарських організацій, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, господарський суд залучає орган державної влади, що здійснює управління корпоративними правами, до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору», а також викладено в новій редакції ст. 67 ГПК України щодо особливостей застосування заходів до забезпечення позову, що значно трансформувало коло прав учасників господарського процесу, в тому числі таких, що виникають з корпоративних відносин.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. № 289-VIII [250] перелік підвідомчих господарським судам спорів було доповнено пунктом 4-1 такого змісту: «4-1) справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю)». Одночасно ст. 28 ГПК України було доповнено частинами восьмою – десятою, які встановили особливості представництва у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою. І з моменту набрання чинності вказаним Законом

(01.05.2016 р.) по даним категоріям спорів було суттєво змінено процесуальні права учасників господарського процесу.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» від 16.07.2015 р. № 629-VIII [248] було внесено зміни до ст. 67 Господарського процесуального кодексу України щодо неможливості забезпечення позову у справах, відповідачем у яких є неплатоспроможний банк або Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, шляхом накладення арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачу, або заборони відповідачу вчиняти певні дії. Таким чином, з моменту набрання чинності вказаним положенням (12.08.2015 р.) по даним категоріям спорів було обмежено процесуальні права учасників господарського процесу.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 26.11.2015 р. № 835-VIII [252] було не тільки викладено вказаний Закон у новій редакції, але й внесено зміни до декількох нормативних актів, в тому числі до ГПК України. Зокрема, зміни торкнулися спрощення виконання судових актів господарських судів щодо реєстраційних дій. Так, ст. 115 ГПК України було доповнено частиною другою такого змісту: «Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань рішення, ухвали, постанови господарського суду, що набрали законної сили, є примірник такого рішення, ухвали, постанови господарського суду в електронній формі, надісланий суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань в порядку обміну інформацією між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, затвердженому Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України».

Таким чином, процесуальний статус учасників господарського процесу (зокрема, стягувача) було змінено: раніше він повинен був після набрання сили судовим актом передати вказаний документ державному реєстраторові; з дати введення в дію положень даного Закону (13.12.2015 р.) вказане повноваження особи, на користь якої винесено рішення, втратило сенс, а дія щодо ініціювання виконання судового акту, що раніше покладалася на стягувача, фактично була перекладена на господарський суд та набула автоматичного характеру.

Проаналізовані вище зміни мали за мету захист інтересів учасників певних матеріально-правових відносин (інвесторів, учасників юридичних осіб тощо), при цьому одночасно встановлюючи «нові» процесуальні правила для учасників таких відносин у випадку їх звернення до господарського суду.

Таким чином, слід погодитися з деякими дослідниками, що «між динамічно мінливих умов функціонування ринкових відносин, що швидко модифікуються джерелами матеріального законодавства, що регулюють відносини в сфері підприємницької та іншої економічної діяльності, і появою в арбітражному процесуальному праві нових норм існує причинно-наслідковий зв'язок» [40, с. 4].

Більшість дослідників звертає увагу на те, що при використанні того чи іншого права учасник процесу враховує дії і коло прав та обов'язків всіх інших учасників. Так, А. Ф. Козлов зазначав, що дії всіх суб'єктів процесу пов'язані, взаємно обумовлені і являють собою органічну єдність [126, с. 137]. В цілому з вказаним можна погодитися.

При цьому доречно зауважити, що при формуванні конкретного переліку прав та обов'язків учасників господарського процесу законодавець також враховував взаємопов'язаність і взаємобумовленість таких прав та обов'язків у кожного з учасників процесу.

Дійсно, праву відповідача визнати позов повністю відповідають, з одного боку, право позивача відмовитись від позову, а з іншого – право судді господарського суду не приймати відмови від позову позивачем або визнання позову відповідачем, якщо ці дії

суперечать законодавству або порушують чий-небудь права і охоронювані законом інтереси. Останнє підтверджує слухний тезис С. О. Короєда, який пов'язує завдання судової влади саме з процесуальною діяльністю щодо усунення правового конфлікту, *визначення виду та обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів права* [135, с. 144].

Вказаним досягається баланс і взаємообумовленість системи прав та обов'язків у господарському процесі.

Відповідач має право до початку розгляду господарським судом справи по суті подати зустрічний позов, що корелює правам позивача подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу.

Господарський суд зобов'язаний розглянути справу та винести законне та обґрунтоване рішення. Проте, у разі незгоди інші учасники процесу (навіть ті, які не брали участі в судових засіданнях, а також ті, що не були залучені до справи, але господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки), мають право оскаржувати судові рішення господарського суду в установленому ГПК України порядку, а також користуватися іншими процесуальними правами, наданими їм цим Кодексом.

Таким чином, всі права та обов'язки не тільки при їх використанні сторонами, але й у ході їх закріплення в господарському процесуальному законодавстві підкоряються певним **основним засадам (принципам)**, до яких можна віднести:

1. *Принцип верховенства права*, який має вираз в тому, що система прав та обов'язків не може суперечити загальним засадам права та порушувати суспільний господарський порядок.

2. *Принцип відповідності поведінки нормам моралі* має вираз в тому, що система прав та обов'язків не може суперечити моральним нормам та загальноприйнятним у даному суспільстві нормам поведінки.

3. *Принцип відносної незалежності (автономності)* виражається в тому, що права всіх учасників господарського процесу дозволяють їх застосування на власний розсуд самого учасника.

Наприклад, судовий експерт зобов'язаний дати експертний висновок. При цьому він має право, якщо вважає за належне, вийти за межі поставлених питань та звернути увагу суду на інші виявлені ним в ході проведення експертного дослідження обставини справи.

Позивач, відповідач, треті особи відповідно до статті 22 ГПК України мають широке коло прав, проте вправі реалізувати не всі, а лише деякі з них.

Прокурор при відмові позивача від позову, поданого прокурором в інтересах держави, вправі самостійно підтримувати позов і вимагати вирішення спору по суті. У зв'язку з цим слід погодитися з М. Г. Авдюковим, що вказана можливість звернення до суду прокурора певною мірою обмежує розпорядливу свободу особи, що звертається до суду, оскільки таке звернення може виходити незалежно від його волі, а іноді і проти неї [3, с. 123].

4. *Принцип оптимальності (співрозмірності)* має вираз в тому, що права та обов'язки повинні відповідати одне одному за впливом і наслідками.

А. Ф. Пьянкова називає вказане «балансом інтересів», під яким пропонує розуміти такий стан правовідношення, в якому права і обов'язки сторін співрозмірні і сторони мають рівні можливості для реалізації своїх законних інтересів. Дослідниця також наполягає, що баланс інтересів слід розглядати в різних значеннях: як характеристику правовідносини, як правовий принцип і як мету правового регулювання, а також вказує, що принцип балансу інтересів реалізується в наступному: а) співмірність прав і обов'язків сторін; б) наявність фактичних можливостей для реалізації законних інтересів кожної зі сторін; в) захист слабкої сторони правовідносин [271, с. 17].

Слід зауважити, що недоліком вказаної концепції є її застосування авторкою лише до сторін. Вважаємо, що принцип оптимальності (співрозмірності) обґрунтовано слід застосовувати при встановленні прав та обов'язків всіх учасників господарського процесу. Не повинна мати місце ситуація, коли один учасник має лише права (навіть якщо такою особою є суддя), а інший – лише обов'язки і неможливість впливати на поведінку інших учасників.

5. *Принцип синхронності (системності)* має вираз в тому, що права та обов'язки повинні «врівноважувати» один одного, бути системою стримувань і протигаг між учасниками господарського процесу. Поява у будь-кого з учасників певного права в процесі повинна обов'язково й одночасно (синхронно) породжувати закріплення системи прав інших учасників з метою обмеження та запобігання недобросовісному використанню вказаного права в процесі.

М. А. Гурвич, обґрунтовуючи знаходження сторін у процесуально-правовому зв'язку, підкреслював: «будь-яка процесуальна дія неодмінно зачіпає процесуальний стан справи в цілому і, отже, також положення й інтереси всіх інших осіб, що беруть участь у справі, ... наприклад, вимога долучення до справи якихось нових доказів вимагає обов'язкової участі іншої сторони у змагальному порядку» [72, с. 19-20]. На думку дослідника, взаємодія учасників процесу будується як за моделлю правового зв'язку на основі суб'єктивних процесуальних прав і кореспондуючих їм обов'язків, так і за моделлю «правової пов'язаності» всіх учасників процесуальних правовідносин на основі процесуальних прав (правомочностей) суб'єктів процесу на одностороннє волевиявлення, в силу чого дії в процесі однієї сторони не можуть бути юридично байдушими для іншої сторони (ідея «багатогранності» процесуальних правовідносин) [71, с. 65].

6. *Принцип раціональності (адекватності)* виражається в тому, що права та обов'язки повинні враховувати рівень небезпеки порушення прав одного з учасників господарського процесу і адекватно реагувати на його поведінку (з одночасним запобіганням перевищенню «необхідної оборони»).

Наприклад, при призначенні судової експертизи сторони мають право запропонувати свої запитання до судового експерта, і вказане право може призвести до зловживань сторонами своїм правом та суттєвого затягування розгляду господарської справи шляхом формулювання численних питань, які не мають безпосереднього значення для справи. У зв'язку з цим господарський суд наділений правом адекватно реагувати на вказані дії шляхом формування остаточного переліку питань до судового експерта.

Крім того, суд може взагалі визнати недоцільним проведення судової експертизи та відмовити у задоволенні клопотання про її призначення.

7. *Принцип доступності (реальності)* має вираз в тому, що реалізація прав та обов'язків не може бути пов'язана з фінансовими або організаційними ускладненнями чи перешкодами.

Останнім часом законодавець пішов шляхом необґрунтованого ігнорування вказаного принципу, що не можна підтримати. Особливо це стосується фінансового аспекта. Зокрема, останні зміни до Закону України «Про судовий збір» яскраво підтверджують вказане: суттєво підвищено розмір судового збору для подання апеляційних та касаційних скарг, скорочено перелік осіб, звільнених від сплати збору.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 р. № 484-VIII [251] за подання апеляційної скарги на рішення господарського суду необхідно сплатити 110 % ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги (до 01.09.2015 р. – 50 % ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, а у разі подання позовної заяви майнового характеру – 50 % ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми); за подання касаційної скарги на рішення господарського суду ставка складає 120 % ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги (до 01.09.2015 р. – 70 % ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, а у разі подання позовної заяви майнового характеру – 50 % ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми); за подання заяви про порушення справи про банкрутство необхідно сплатити 10 розмірів мінімальної заробітної плати (до 01.09.2015 р. – 5 розмірів мінімальної заробітної плати); за подання заяв кредиторів, які звертаються з грошовими вимогами до боржника після оголошення про порушення справи про банкрутство ставка складає 2 розміри мінімальної заробітної плати (до 01.09.2015 р. – 1 розмір мінімальної заробітної плати). Таким чином, майже всі ставки збільшено в два та більше разів, що не можна визнати обґрунтованим.

Принцип доступності (реальності) є важливою складовою встановлення прав та обов'язків учасників господарського процесу, який повинен обов'язково враховуватися при реформуванні судоустрою та судочинства в Україні.

8. *Принцип своєчасності* виражається в можливості реалізації права на стадії процесу, на якій може виникнути необхідність його реалізації.

Наприклад, згідно з частиною четвертою статті 20 ГПК України відвід судді повинен заявлятися до початку вирішення спору. Проте, в тій самій частині статті 20 ГПК України встановлена можливість заявити відвід після цього «лише у разі, якщо про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті» [69]. Слід визнати вказане положення обґрунтованим, оскільки, з одного боку, для запобігання затягуванню розгляду господарської справи необхідно обмежувати строки подання такої заяви. Логічним видається, що у випадку, якщо сторони мають інформацію про зацікавленість судді, то вони не повинні чекати, поки справу буде розглянуто в повному обсязі, і лише перед винесенням рішення заявити такий відвід. З іншого боку, видається логічним і те, що у випадку, якщо вказана інформація стала відомою потенційним заявникам пізніше, вони не можуть бути позбавлені права заявити відвід негайно після того, як їм стала відома ця інформація. Тому у вказаній статті наочно висвітлюється багатогранність застосування принципу своєчасності.

9. *Принцип варіативності (крім випадків, встановлених законом)* має вираз в тому, що процесуальний закон при формулюванні системи прав повинен надавати учасникам господарського процесу певну свободу вибору, добровільність і варіативність моделі поведінки, однак у деяких випадках така варіативність може бути обмежена законом.

Вказане видається вірним, оскільки право за відсутності альтернатив перетворюється в обов'язок.

Наприклад, відповідно до частини четвертої ст. 29 ГПК України прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, *крім* права на укладення мирової угоди [69]. Таким чином, чітка вказівка на відсутність у прокурора права

на укладення мирової угоди є його обов'язком, а інші права (знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду, наводити свої доводи і міркування з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників судового процесу, оскаржувати судові рішення господарського суду тощо) він може використовувати на власний розсуд, виходячи з необхідності використання у тій чи іншій господарській справі.

Врахування вказаних принципів (основних засад) при закріпленні в господарському процесуальному законодавстві прав та обов'язків учасників процесу буде мати наслідком найефективніше реформування системи судочинства. При цьому також слід враховувати наявність взаємовпливу та взаємозалежності матеріальних і процесуальних норм при регламентації статусу учасників господарського процесу. З урахуванням вищезазначеного, доречно погодитися з С. О. Боровиковим, що виникнення арбітражної процесуальної форми захисту майнових прав та охоронюваних законів інтересів підприємств стало наслідком розвитку економіки. Завдання арбітражу завжди знаходилися в прямій залежності від змісту завдань, що стоять перед економікою держави, визначалися і змінювалися в залежності від неї [40, с. 7].

РОЗДІЛ 8

СВІТОВИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БУДІВЕЛЬНОЮ ГАЛУЗЗЮ

8.1. Міжнародні нормативно-правові акти ЄС щодо забезпечення гармонізації стандартів у будівельній галузі

У відповідності до загальноприйнятої міжнародної практики адміністративно-правове регулювання у будівельній галузі передбачає забезпечення дотримання фізичними та юридичними особами, іншими суб'єктами публічного права законодавчо визначених вимог щодо стандартизації, сертифікації, оцінки відповідності якості та безпечності будівельної продукції, а також ліцензування будівельної діяльності із застосуванням у разі необхідності офіційних санкцій з боку державних структур та органів.

Метою стандартизації у будівельній галузі є встановлення законодавчих положень, які забезпечують відповідність об'єкта стандартизації своєму призначенню, раціональне використання всіх видів національних ресурсів, усунення технічних бар'єрів у торгівлі та підвищення конкурентоспроможності інше.

Стандартизація регулює питання, що виникають між суб'єктом будівельної діяльності і органом публічної влади, добровільним і обов'язковим виконанням міжнародних вимог із урахуванням національних інтересів. Отже, стандартизація спрямована на прийняття на основі консенсусу оптимального рішення для конкретних умов виконання. Об'єктами стандартизації є будівельна продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали та вироби, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, методи чи діяльність.

В основу вибору способу підтвердження відповідності будівельної продукції значної кількості країн світу покладено

використання критеріїв оцінювання ризику для визначення рівнів збитків та втрат, ймовірності заподіяння шкоди, а також оцінено корисності та специфіки продукції. Таким чином, обов'язкова сертифікація у світовій практиці – один із багатьох способів оцінювання відповідності і, як показує аналіз, доволі жорсткий, так що його застосування потребує вагомих підстав.

Технічне регулювання використовує результати лише певного напрямку діяльності у сфері стандартизації, у першу чергу, спрямованого на розроблення стандартів, які, по-перше, встановлюють правила та порядок розроблення відповідних основоположних нормативних документів стосовно технічного регулювання, і, по-друге, стандартів, які використовують як доказ презумпції відповідності вимогам технічних регламентів.

Порівняння різних форм адміністративно-регулювальних заходів, які можуть здійснювати національні органи публічної влади, дає змогу зробити висновок, що технічне регулювання відповідає найжорсткішій формі державного нагляду, і в ідеалі його слід використовувати лише в ситуаціях, коли жодний інший спосіб не може забезпечити виконання обов'язкових вимог.

Саме тому міжнародною практикою рекомендовано враховувати, у першу чергу, такі обмеження діють щодо технічного регулювання, яке передбачає:

- регулюються не будь-які види безпеки, а лише ті, що пов'язані з можливістю безпосереднього заподіяння шкоди (збитків) чи втрат;

- обмежуються лише обов'язкові вимоги у сфері технічної безпеки, а не безпеки взагалі.

На міжнародному та національному рівні у сфері гармонізованої стандартизації і технічного регулювання будівельної продукції можна спостерігати такі тенденції:

- перехід від обов'язкового характеру стандартів до їх добровільного застосування;

- добровільні стандарти використовують як презумпцію відповідності суттєвим вимогам технічних регламентів;

- усі обов'язкові вимоги до продукції, процесів і послуг, які переважно стосуються безпеки, мають бути викладені в технічних регламентах;

- активне поширення міжнародних стандартів і розроблення, коли це можливо, технічних регламентів на основі відповідних міжнародних стандартів;
- відкритість і прозорість розроблення стандартів і технічних регламентів відповідно до законодавства.

Отже, впровадження гармонізованих стандартів та інших технічних умов до виробництва будівельної продукції зробило значний внесок у функціонування відповідного законодавства як ЄС, так і Європейської асоціації вільної торгівлі, учасником якої є також наша держава. У результаті чого на сьогодні стандартизація відіграє важливу роль у збільшенні конкурентоспроможності європейських підприємств. Водночас подальше провадження стандартів ЄС сприятиме активізації вітчизняних суб'єктів господарювання щодо систематичної взаємовигідної співпраці у будівельній галузі з європейськими партнерами

З урахуванням складної економічної ситуації в Україні, обмеженими фінансовими ресурсами застосування європейських стандартів у будівельній галузі України відіграватиме важливу роль в інноваціях, впливаючи таким чином на рішення підприємств про капіталовкладення у науково-дослідницькі розробки. Будучи джерелом ультрасучасних технічних знань, стандарти розширюють базу знань економіки та можуть гармонійно інтегрувати нові технології та результати досліджень у процес проектування та розробки нових продуктів та послуг.

Зокрема, використання маркування CE у будівельній галузі відіграє роль єдиного правового засобу встановлення відповідності будівельної продукції застосовним вимогам гармонізованого законодавства ЄС, що регулює нанесення такого маркування. За допомогою нанесення останнього, виробник підтверджує, що він погоджується з усіма положеннями, викладеними у відповідних директивах ЄС та Європейському технічному підтвердженні придатності. Крім того, приймає відповідальність за відповідність своєї будівельної продукції із заявленою декларацією характеристик якості.

Дотримання курсу України на подальший розвиток маркування CE будівельної продукції дозволить у повній мірі інтегруватися

до європейського законодавства, а також створити Єдиний ринок будівельної продукції.

Необхідним виглядає зміцнення ролі європейської стандартизації в міжнародному контексті та популяризації її досягнень у покращенні доступу до ринку та підвищенні конкурентоспроможності. Важливим для України є інтегрування національної будівельної індустрії до європейської індустрії. У цьому контексті, вітчизняні органи публічної влади мають підтвердити свою прихильність європейській стандартизації за рахунок, по-перше, вжиття конкретних дій, зокрема, у спосіб вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері технічної гармонізації та нормування при виробленні будівельної продукції з урахуванням вимог, які ґрунтуються на Новому та Глобальному підходах, запровадженими директивами Європейського Парламенту та Ради ЄС.

По-друге, розвинути ефективний механізм адміністративно-правового врегулювання у будівельній галузі, зменшити бюрократичні перепони та корупціогенні чинники. У результаті чого досягти максимальної прозорості прийняття рішень щодо питань забезпечення обміну інформацією між всіма зацікавленими вітчизняними та міжнародними суб'єктами при прийнятті та використанні технічних регламентів і стандартів.

По-третє, сприяти застосуванню об'єктивних критеріїв під час процедури торгів та визначення переможця при державних закупівлях, а також не допускати впровадження технічних специфікацій, направлених на дискримінацію потенційних іноземних учасників торгів та ін. У контексті реформування системи технічного регулювання будівельної галузі з урахуванням вимог гармонізованої міжнародної та європейської стандартизації необхідно вирішити низку проблем:

а) переконати вітчизняних суб'єктів будівельної діяльності, що стандартизація надає можливість нарощувати виробничий потенціал підприємств, упроваджувати прогресивні технології й нові види високоякісної продукції, що дає змогу випускати конкурентоспроможну продукцію, яка забезпечить вихід українських товаровиробників на світові ринки;

б) активізувати роботу уповноважених органів у сфері технічного регулювання та стандартизації із залученням представників

органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, науково-технічних та інженерних товариств споживачів, громадських організацій, провідних науковців й фахівців;

в) активізувати участь бізнесу і промисловості в процесах стандартизації, зокрема у фінансуванні розроблення державних стандартів. Сьогодні фінансування здійснюється переважно за рахунок бюджетних коштів, а замовлення від бізнесу і промисловості мають поодинокий характер;

г) вирішити проблему неузгодженості законодавчих актів зі стандартизації, так як це стримує подальший розвиток будівельної галуззі і негативно впливає на розвиток національної економіки в цілому.

Це завдання повинен вирішувати центральний орган виконавчої влади разом з науковцями.

В ЄС Європейським органам публічної влади відводиться роль основного регулятора з наглядовими повноваженнями щодо гарантування виготовлення якісної та безпечної будівельної продукції, а також надійності введених в експлуатацію будівельних конструкцій.

Отже, в Україні слід посилити тенденції дотримання відповідних демократичних стандартів, зокрема, щодо нагляду національних інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції на кшталт європейської.

Так, основними напрямками нагляду європейських інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції є:

- розробка загальноєвропейських стандартів EN у будівельній галузі, а також системний моніторинг та відповідне реагування з боку Європейського комітету зі стандартизації щодо вчасності, повноти запровадження та виконання цих стандартів національними органами зі стандартизації;

- реалізація відповідних адміністративно-правових повноважень Європейської комісії, Постійного комітету з питань будівництва ЄС та національних органів нагляду за ринком будівництва спрямованої на встановлення рамок діяльності та відповідальності для виробників, імпортерів, дистриб'юторів та уповноважених

представників щодо виготовлення, реалізації та введення в експлуатацію будівельної продукції, що відповідає вимогам, які забезпечують високий рівень захисту суспільних інтересів, таких як здоров'я і безпека загалом, захист навколишнього природного середовища;

- проведення санкціонованими європейськими органами з тестування, інспекції та сертифікації оцінки відповідності будівельної продукції гармонізованим стандартам перед її розміщенням на ринку ЄС, а також проставляння маркування CE;

- забезпечення Європейською організацією з акредитації та національними нотифікуючими організаціями проведення акредитації органів оцінки відповідності з метою визначення компетентності цієї інстанції для виконання специфічної діяльності оцінки відповідності з видачею свідоцтва про акредитацію;

- впровадження Комітетом з оцінки відповідності ISO, Міжнародною електротехнічною комісією та Європейським комітетом зі стандартизації міжнародних стандартів та норм щодо практики проведення випробувань, контролю та сертифікації продукції, процесів, послуг та систем управління, а також функціонування органів контролю, сертифікації та акредитації.

Не всі підходи та форми адміністративно-правового регулювання у будівельній галузі, прийняті світовою практикою, слід вважати пріоритетними чи взагалі можливими в Україні. Разом із тим, окремі правові положення заслуговують особливої уваги з можливістю подальшого запровадження до правової системи нашої держави.

По-перше, важливим є запровадження попередніх національних стандартів як нормативних документів для тимчасового застосування, призначених для накопичення необхідного досвіду в процесі їхнього застосування і доступних широкому колу споживачів. З метою забезпечення реалізації таких стандартів слід прийняти Національний стандарт України «Стандартизація в Україні. Попередні національні стандарти. Правила розробки, затвердження, застосування і відміни».

По-друге, слід відмовитися від ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури на користь

сертифікації відповідності будівельних робіт з метою підвищення контролю за якістю таких робіт.

Так як розвиток та модернізація будівельної галузі є запорукою не лише підвищення рівня життя населення за рахунок введення в експлуатацію якісної та безпечної для здоров'я будівельної продукції, але й сприятиме покращенню інвестиційної привабливості України.

Для цього необхідно поступово вирішити наступні питання: усунення технічних та адміністративних бар'єрів для торгівлі; прискорення уніфікації та застосування європейських стандартів; забезпечення вільного переміщення товарів у відповідності до законодавства внутрішнього ринку; впровадження сертифікації, оцінки відповідності та знаку маркування СЕ у відповідності до директив Нового та Глобального підходу; оснащення діючих структур нагляду за ринком та оцінки відповідності обладнанням та забезпечення навчання для створення сумісної адміністративної інфраструктури; забезпечення належного впровадження нового законодавства про державні закупівлі; завершення роботи щодо взаємовизнання та уніфікації доробків у негармонізованих сферах.

Лише після виконання всіх перерахованих умов стане можливим вхід до європейського співтовариства на правах рівноправного партнера. Тому, аналіз базових міжнародних нормативно-правових актів ЄС щодо технічної гармонізації та стандартизації сприятиме виробленню обґрунтованих науково-теоретичних і практичних засад вдосконалення адміністративного законодавства у будівельній галузі України.

Законодавчі акти, які приймають інституції ЄС на здійснення своїх повноважень іменуються вторинним законодавством. Згідно Договору про функціонування Європейського Союзу, 2007 р. [89] до таких нормативно-правових актів віднесено: постанови, директиви, рішення, рекомендації та висновки.

Постанови – це обов'язкові до виконання законодавчі інструменти, які застосовуються скоріше до абстрактних, ніж до конкретних ситуацій. Постанови не потрібно імплементувати у національне законодавство, вони набувають чинності з моменту

видання. І держава-член ЄС повинна застосовувати норми постанови повністю і не дозволяється часткове застосовувати зручних положень.

Другим законодавчим інструментом є Директиви. Директиви мають подвійне призначення: уніфікувати правові системи європейських країн, а також гармонізувати підходи з національними технологічними традиціями та будівельними нормами на міжнародному регіональному рівні. Вони є обов'язковими до виконання з точки зору результату, який повинен бути досягнутий, але залишають на розсуд відповідних національних органів публічної влади питання про те, як мета ЄС, викладена у директиві, буде відображена у їх внутрішніх системах законодавства до зазначеної дати. Директива набуває чинності лише після того, як сплила дата імплементації. Отже, слід констатувати, що директиви як загальнообов'язкові нормативно-правові акти у галузі будівництва є визначальними.

Третім законодавчим інструментом є рішення. Рішення – це індивідуальні акти, адресовані конкретній особі або групі осіб й лише для них носять обов'язковий характер. Саме тому, не має необхідності їх імплементації у національне законодавство.

Наступними законодавчими інструментами ЄС є Рекомендації та висновки. Вони відносяться до необов'язкових законодавчих інструментів і мають виключно факультативний характер. Наприклад, Рекомендації стосовно використання гармонізованих європейських стандартів (EN) для проектування будівельних конструкцій (Eurocode) [403], Рекомендація (ЄС) № 86/666/ЄЕС «Про пожежну безпеку у діючих готелях» [397] та ін.

Слід наголосити, що Україна одна із небагатьох країн у світі, що не є державою-членом ЄС, імплемтувала нормативи Eurocode у національне законодавство у якості альтернативних стандартів. Так, згідно Постанови Кабінету міністрів України № 547 [258] затверджено Порядок, який визначає механізм одночасної дії будівельних норм, розроблених на основі національних технологічних традицій, та будівельних норм, гармонізованих з нормативними документами ЄС. На нашу думку, це свідчить про стратегічну мету вітчизняних органів публічної влади цілком

гармонізувати будівельне законодавство з європейськими нормативами у цій сфері.

Законодавство ЄС щодо технічної гармонізації та стандартів базується на Резолюції № 85/C136/01 «Про Новий підхід» [399]. Новий підхід було розроблено з метою полегшити завоювання внутрішнього ринку та розробити гнучке і технічно-нейтральне законодавство, зробивши перехід від деталізованих технічних вимог до конкретної продукції до визначення основних вимог для типів продукції, таким чином сприяючи інноваціям та встановленню конкуренції. Основні елементи Нового підходу були визначені у Резолюції Ради ЄС «Про Новий підхід до технічної гармонізації та стандартизації». Зазначена Резолюція закріплює певні норми, до яких можливо віднести:

- визначення обов'язкових основних вимог для забезпечення високого рівня захисту відповідних державних інтересів, таких як охорона здоров'я та безпека. Основні вимоги повинні бути викладені такими термінами, які держави-члени в змозі привести у виконання однаково. Крім того, вони повинні надавати органам з оцінки відповідності право оцінювати відповідність продукції основним вимогам, а органам стандартизації – право розробляти стандарти для повного чи часткового забезпечення виконання цих основних вимог;

- виробники вправі на власний розсуд обирати відповідне технічне рішення, що відповідає основним вимогам. Передбачається, що продукція, яка відповідає гармонізованим стандартам, посилення на які були опубліковані в Офіційному віснику Євросоюзу, відповідає і відповідним основним вимогам;

- визначення відповідних процедур оцінки відповідності, враховуючи, поміж іншого, тип ризику, з яким пов'язана продукція. За необхідності ці процедури вимагають втручання незалежних органів з оцінки відповідності, відомих як «нотифіковані органи»;

- введення знаку маркування СЕ, що символізує факт того, що виробник перевірів відповідність продукції усім положенням щодо гармонізації, які застосовуються до такої продукції, а продукція пройшла відповідну процедуру оцінки відповідності;

– обов'язок держав-членів застосовувати усі необхідні заходи для примусового виконання, у т.ч. нагляд за ринком, для забезпечення усунення з ринку продукції, що не відповідає стандартам [399].

Згодом до Нового підходу додалася ще Резолюція (ЄС) № 90/С10/01 « Про «Глобальний підхід» до оцінки відповідності» [398], за якою послідувало Рішення Ради ЄС, що передбачало більш детальні специфікації для процедур тестування і сертифікації та містило керівництво з використання маркування СЕ, покликане застосовуватися у директивах по гармонізації

Рішення (ЄС) № 768/2008/ЄС встановило загальні правил торгівлі товарами. У відповідності до цього рішення, Глобальний підхід продовжує забезпечувати гнучкість оцінки відповідності протягом усього виробничого процесу для того, щоб пристосовуватися до вимог кожної окремої операції. Використовується модульна система, за якої процес оцінки відповідності складається з декількох операцій (модулів).

Ці модулі розрізняються між собою; їхній зміст залежить від стадії розробки продукції (наприклад, розрахунок, створення прототипу), методу оцінки (наприклад, контроль документації, гарантія якості) і особи, що проводить цю оцінку (виробник або третя сторона) [283].

Отже, Директиви Нового і Глобального підходів базуються на наступних принципах: гармонізація обмежується рамками основних вимог; тільки продукція, що відповідає основним вимогам, може бути розміщена на ринку або уведена в експлуатацію; гармонізовані стандарти, номери яких опубліковані в Офіційному журналі ЄС і які перетворюються в національний стандарт, повинні відповідати відповідним основним вимогам; застосування гармонізованих стандартів або інших технічних умов залишається рекомендаційним, а виробники можуть вільно вибрати будь-яке технічне рішення, що забезпечує відповідність основним вимогам; виробники можуть зробити вибір з декількох методик оцінки відповідності, що приводяться у відповідній директиві [267, с. 51-52].

Прийняття резолюції Ради ЄС щодо повідомлення Європейської Комісії про оптимізацію впровадження директив Нового підходу [421] активувало розгляд питань, які Рада ЄС визначила як такі, що потребують оптимізації, Групою старших посадових осіб Єврокомісії з політики стандартизації та оцінки відповідності (SOGs).

На підставі вищевикладеного слідує, що запровадження Нового та Глобального підходів у сфері технічної гармонізації та стандартизації будівельної продукції створило якісно нові передумови розвитку європейського законодавства у будівельній галузі. Відбувся перехід від формування національних технічних нормативів, намагаючись гармонізувати стандарти на виготовлення технічної продукції, до встановлення рівнів ефективності виробництва. Новий підхід передбачає створення єдиної уніфікованої бази вимог, у тому числі до будівельної продукції, а Глобальний підхід – розвиває ці положення у частині оцінки відповідності продукції зазначеним вимогам.

Серед базових директив Ради ЄС, які ґрунтуються на Новому та Глобальному підходах слід назвати наступні [407]:

а) директиви, засновані на принципах Нового підходу, які мають наслідком маркування СЕ, зокрема директиви №: 87/404/ЄЕС, 88/378/ЄЕС, 89/106/ЄЕС, 89/686/ЄЕС, 90/384/ЄЕС, 90/385/ЄЕС, 90/386/ЄЕС, 92/42/ЄЕС, 93/15/ЄЕС, 93/42/ЄЕС, 94/9/ЄС, 94/25/ЄС, 97/23/ЄС, 98/37/ЄС, 98/79/ЄС, 1999/5/ЄС, 2000/9/ЄС, 2004/22/ЄС, 2006/95/ЄС;

б) директиви, засновані на принципах Нового підходу чи Глобального підходу, які не мають наслідком маркування СЕ, зокрема директиви: 94/62/ЄС, 96/48/ЄС, 96/98/ЄС, 2001/16/ЄС, 2009/125/ЄС;

в) директиви на принципах Глобального підходу, зокрема директиви : 1996/57/ЄС, 1999/36/ЄС, 2000/14/ЄС, 2000/55/ЄС, 2007/47/ЄС.

Основний зміст перерахованих нормативних актів зводиться до того, що держави-члени ЄС зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення розміщення продукції будівництва на ринку та введення в експлуатацію, лише якщо вона не становить

загрози для безпеки та здоров'я громадян, або інших державних інтересів, яка належним чином встановлюється, обслуговується та використовуються за призначенням. Це передбачає здійснення нагляду за ринком з боку національних органів публічної влади.

Крім іншого, для будівельної продукції цей стандартний елемент Нового та Глобального підходу означає, що продукцію можна розмішувати на ринку лише, якщо вона підходить для використання за своїм призначенням, тобто вона має такі характеристики, що роботи, для яких вона застосовується, задовольняють основні вимоги стосовно механічної міцності та стійкості, безпеки у разі пожежі, гігієни, охорони здоров'я та довкілля, безпеки використання, захисту від шуму, збереження енергії та теплозахисних властивостей.

У більшості випадків, під директивами Нового підходу розуміють документи, у яких передбачене нанесення СЕ-маркування. Крім того, існують директиви, що продовжують розвивати принципи Нового або Глобального підходів, але в яких не передбачається СЕ-маркування.

Загальні положення маркування продукції викладені у ст. 30 Регламенту (ЄС) № 765/2008 «Про встановлення вимог для акредитації та нагляду за ринком щодо реалізації продукції».

Маркування СЕ – це єдине маркування, що свідчить про відповідність продукту застосовним вимогам відповідного гармонізованого законодавства ЄС, що регулює нанесення такого маркування.

Воно ставиться виробником або його уповноваженим представником на такі продукти, на яких його присутність передбачається спеціальним гармонізованим законодавством Співтовариства, і не може бути поставлено на будь-який інший продукт. Ставлячи маркування, виробник вказує, що він бере на себе відповідальність за відповідність продукту всім застосовним вимогам, встановленим у відповідному гармонізованому законодавстві ЄС.

Забороняється нанесення на продукт маркувань, символів чи написів, які ймовірно введуть в оману треті сторони стосовно значення чи форми маркування СЕ. Будь-які інші маркування можуть наноситись на продукт за умови, що таким чином не завдається шкоди видимості, чіткості та значенню маркування СЕ [170].

За порушення нанесення вказаного маркування передбачається юридична відповідальність, що може включати як адміністративні стягнення, так і кримінальні санкції за тяжкі правопорушення. Ці санкції є пропорційними серйозності злочину та утворюють ефективний стримуючий захід проти неправильного використання. Притягнення винної особи до відповідальності за вказані правопорушення визначаються окремо кожною країною, що використовує маркування стандартизації. Сьогодні тільки чотири країни (Велика Британія, Ірландія, Португалія та Фінляндія) застосовують СЕ – маркування на добровільних засадах, всі інші – на обов’язкових засадах [322].

Низка директив Європейського Парламенту й Ради ЄС присвячена затвердженню технічних правил нанесення та використання маркування СЕ на продукцію, зокрема, у різних напрямках будівельної галузі, основні з яких наступні [407]: 92/42/ЄС щодо вимог ККД для нових водонагрівальних котлів, що працюють на рідкому або газоподібному паливі; 93/15/ЄС щодо уведення на ринок і контролю над вибухівкою для цивільного використання; 94/9/ЄС щодо обладнання й систем захисту, призначених для використання в середовищі, де є загроза вибуху; 94/25/ЄС щодо правил рекреації; 95/16/ЄС щодо ліфтів; 97/23/ЄС щодо пристроїв, які працюють під тиском; 1999/5/ЄС щодо радіообладнання і телекомунікаційного термінального обладнання і взаємного визнання їхньої відповідності; 2000/9/ЄС щодо пасажирських фунікулерів; 2000/14/ЄС щодо емісії шумів від обладнання, що використовується поза приміщенням; 2004/22/ЄС щодо вимірювальних пристроїв; 2006/42/ЄС про машини й механізми; 2006/95/ЄС щодо електричного обладнання, призначеного для використання в певних межах напруги; 2008/57/ЄС – про оперативну сумісність залізничних систем у Союзі; 2009/125/ЄС – про введення правового регулювання для встановлення вимог щодо екодизайну для енергоспоживчої продукції; 2010/35/ЄС – про пересувне обладнання, що працює під тиском; 2013/29/ЄС щодо введення піротехнічних виробів на ринок та ін.

Зазначені технічні правила нанесення та використання маркування СЕ є застосовними до будь-якої відповідної продукції, що

виробляється в ЄС. У той же час, Регламент (ЄС) № 305/2011 [277], встановлює гармонізовані умови для поширення на ринку будівельної продукції. Однією із основних новацій Регламенту (ЄС) № 305/2011 є запровадження декларації характеристик якості, яку виробник продукції має скласти у разі, якщо будівельна продукція охоплюється гармонізованим стандартом або відповідає Європейському технічному підтвердженню придатності, яке було видано для цієї продукції.

Складання декларації характеристик якості на пряму пов'язане з нанесенням маркування, оскільки якщо цього не буде зроблено – виробник не має право використовувати знак СЕ. Крім того, наносячи або маючи нанесене маркування СЕ, виробники підтверджують, що вони приймають відповідальність за відповідність будівельної продукції з декларацією характеристик якості, а також згоду з усіма застосовними вимогами, викладеними в цьому Регламенті або в іншому відповідному гармонізованому законодавстві ЄС, що передбачає її нанесення.

У відповідності до ч. 3 ст. 8 Регламенту (ЄС) № 305/2011 для будь-якої будівельної продукції, охопленої гармонізованим стандартом, або, для якої була видано Європейське технічне підтвердження придатності, маркування СЕ має бути єдиним маркуванням, яке засвідчує відповідність будівельної продукції з декларацією характеристик якості відносно істотних характеристик, охоплених гармонізованим стандартом або відповідно до Європейського технічного підтвердження придатності.

У цьому відношенні, держави-члени ЄС не повинні вводити посилання або повинні відкликати будь-які посилання в національних документах до маркувань, що засвідчує відповідність з декларацією характеристик якості відносно істотних характеристик, охоплених гармонізованим стандартом, інший, ніж маркування СЕ. Загальні правила і умови для нанесення маркування СЕ викладені у ст. 9 Регламенту (ЄС) № 305/2011.

Важливим регуляторним впливом у будівельній галузі щодо технічної гармонізації та стандартизації наділені не лише зазначені нормативно-правові акти, але й директиви спрямовані на вирішення питань усунення інформаційних, технічних та адміні-

стративних бар'єрів для торгівлі, а також контроль за діяльністю національних органів публічної влади.

Так, в ЄС створена максимальна прозорість прийняття технічних стандартів та регламентів, зокрема, регулювання питань щодо обміну інформацією при прийнятті технічних регламентів і стандартів у відповідності до Директиви № 98/34/ЄС [401]. Ця директива передбачає контроль над процедурою прийняття національних регламентів та стандартів. У спеціалізованій літературі її нерідко називають «Директивою прозорості». Вона має велику масштабність, адже є обов'язковою для виконання не лише державами-членами ЄС, але й країнами Європейської асоціації вільної торгівлі, до якої входить й Україна [267, с. 78].

Основними цілями Директиви (ЄС) № 98/34/ЄС є: сприяння функціонуванню внутрішнього ринку ЄС шляхом усунення технічних бар'єрів для вільного руху товарів; інформування компетентних органів публічної влади ЄС та держав-членів про ініціативу, розробку проектів та прийняття однією з країн національних технічних регламентів або стандартів; інформування зацікавлених про розробку та прийняття європейських стандартів.

Отже, нових торгових бар'єрів, що з'являються в результаті прийняття розрізаних національних технічних стандартів та нормативів у будівельній галузі, можна уникнути шляхом застосування процедури, встановленої Директивою (ЄС) № 98/34/ЄС.

Однією із основних вимог ЄС до нашої країни є також забезпечення належного впровадження нового законодавства про державні закупівлі, зокрема, у будівельній галузі. Цьому питанню присвячена низка директив ЄС, основні серед яких наступні: Директива 89/665/ЄЕС «Про застосування процедур оскарження рішень про присудження договорів закупівлі товарів та робіт за державні кошти»; Директива 2007/66/ЄС; Директива 92/13/ЄС «Про застосування процедур оскарження рішень про присудження договорів закупівлі товарів та робіт за державні кошти щодо здійснення закупівельних процедур установами, які працюють у сферах водопостачання, енергетики, транспорту та телекомунікацій»; Директива 2007/66/ЄС; Директива 2009/81/ЄС «Щодо закупівель в сфері оборони»; Директива 2014/23/ЄС «Щодо укладання дого-

ворів концесії»; Директива 2014/24/ЄС «Про здійснення державних закупівель в державному секторі»; Директива 2014/25/ЄС «Щодо закупівель в сфері комунального господарства»; Директива 2014/55/ЄС «Про електронне інвойсування (е-інвойсування) в державних закупівлях» [282; 83].

Дані директиви зосереджені на таких напрямках реалізації у сфері державних закупівель: пропонування контрактів в межах всього ЄС; тобто будь-які підприємства з усіх держав-членів мають можливість подавати свої пропозиції; заборона технічних специфікацій, направлених на дискримінацію потенційних іноземних учасників торгів; застосування об'єктивних критеріїв під час процедури торгів та визначення переможця.

Директиви (ЄС) № 2014/23/ЄС від 26.02.2014, № 2014/24/ЄС від 26.02.2014, № 2014/25/ЄС від 26.02.2014, № 2014/55/ЄС від 16.04.2014 діють на всій території ЄС з 2016 року. Зі сторони України положеннями Угоди про асоціацію передбачено перехідний період до восьми років для повної адаптації системи державних закупівель України до стандартів ЄС. Перш за все, це відображено в графіку імплементації чинних директив ЄС, але також передбачено їх надійне та ефективне виконання. Хоча Угода про асоціацію не посиляється на положення чотирьох нових директив, підходом до адаптації законодавства в Угоді є те, що її положення є «живими інструментами» і, таким чином, це означає, що всім новелам законодавства ЄС необхідно слідувати [63, с. 5-7].

8.2. Нагляд органів публічної влади за безпекою та якістю будівельної продукції в ЄС

У європейських країнах діють нормативи щодо якості та безпеки у будівельній галузі. Це пов'язано з тим, що вся продукція будівництва, починаючи від будівель і споруд різного призначення, й закінчуючи складовими частинами цих об'єктів, їх основ і конструкцій з різних матеріалів, має бути, насамперед, безпечною для людей та екологічно безпечною.

Тому, всі держави-члени ЄС зобов'язані вживати необхідні заходи для забезпечення розміщення продукції на ринку та введен-

ня в експлуатацію, при умові, що вона не становить загрози для безпеки та здоров'я громадян, державним інтересам. А це в свою чергу, передбачає здійснення нагляду за ринком будівельних товарів та будівельною діяльністю з боку національних органів публічної влади.

У європейському законодавстві безпечність будівельної продукції розглядається як властивість будівельних об'єктів при експлуатації, а також у випадку порушення роботоздатності не створювати загрози для життя і здоров'я людей, а також загрози для навколишнього природного середовища.

Європейським органам публічної влади відводиться роль основного регулятора з наглядовими повноваженнями щодо гарантування виготовлення якісної та безпечної будівельної продукції, а також надійності введених в експлуатацію будівельних конструкцій. Отже, в Україні слід посилити тенденції дотримання відповідних демократичних стандартів.

Основними напрямками нагляду європейських інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції є:

а) розробка загальноєвропейських стандартів EN у будівельній галузі, а також системний моніторинг та відповідне реагування з боку Європейського комітету зі стандартизації щодо вчасності, повноти запровадження та виконання цих стандартів національними органами зі стандартизації;

б) реалізація відповідних адміністративно-правових повноважень Європейської комісії, Постійного комітету з питань будівництва ЄС та національних органів нагляду за ринком будівництва спрямованої на встановлення рамок діяльності та відповідальності для виробників, імпортерів, дистриб'юторів та уповноважених представників щодо виготовлення, реалізації та введення в експлуатацію будівельної продукції, що відповідає вимогам, які забезпечують високий рівень захисту суспільних інтересів, таких як здоров'я і безпека загалом, захист навколишнього природного середовища;

в) проведення санкціонованими європейськими органами з тестування, інспекції та сертифікації оцінки відповідності будівельної продукції гармонізованим стандартам перед її розміщенням на ринку ЄС, а також проставляння маркування CE;

г) забезпечення Європейською організацією з акредитації та національними нотифікуючими організаціями проведення акредитації органів оцінки відповідності з метою визначення компетентності цієї інстанції для виконання специфічної діяльності оцінки відповідності з видачою свідоцтва про акредитацію;

г) впровадження Комітетом з оцінки відповідності ISO, Міжнародною електротехнічною комісією та Європейським комітетом зі стандартизації міжнародних стандартів та норм щодо практики проведення випробувань, контролю та сертифікації продукції, процесів, послуг та систем управління, а також функціонування органів контролю, сертифікації та акредитації.

Розглянемо більш детально основні напрямки нагляду європейських інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції.

Одним із основних напрямків нагляду європейських інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції є розробка загальноєвропейських стандартів EN у будівельній галузі.

З урахуванням положень Нового підходу, продукцію можливо розміщувати на ринку ЄС лише, якщо вона підходить для використання за своїм призначенням, тобто вона має такі характеристики, що роботи, для яких вона застосовується, задовольняють основні вимоги механічної міцності та стійкості, безпеки у разі пожежі, гігієни, охорони здоров'я та довкілля, безпеки використання, захисту від шуму, збереження енергії та теплозахисних властивостей.

В ЄС набуло значного поширення застосування нових ефективних архітектурно-будівельних систем, будівельних конструкцій, виробів та їх комплектів, матеріалів, інженерного обладнання та технологій, спрямованих на вдосконалення архітектурно-планувальних рішень об'єктів будівництва і забудови у цілому, зниження їх матеріаломісткості, підвищення експлуатаційних характеристик, енергозбереження та забезпечення вдосконалення чинних і розроблення нових нормативних актів та документів з питань будівництва.

Визначальною особливістю законодавства ЄС є те, що для кожної окремої групи продукції застосовуються власні стандарти безпеки, які базуються на положеннях Директиви № 2001/95/ЄС

«Про загальну безпеку продукції» [400]. Зазначена Директива має на меті гарантувати, що розміщення споживчої продукції на ринку не становить ризику при звичайних умовах використання і вимагає від виробників розміщувати на ринку лише безпечну продукцію та інформувати про можливі ризики. Директива № 2001/95/ЄС, також зобов'язує держави-члени ЄС досліджувати продукцію на ринку та повідомляти компетентні органи публічної влади про дії, вжиті для запобігання серйозних та миттєвих ризиків у порядку статті про захисні заходи, або через інформаційну систему.

Директивою № 2001/95/ЄС визначено, що європейські органи по стандартизації повинні встановлювати національні стандарти на підставі доручень, що даються уповноваженими інституціями ЄС. У випадку відсутності спеціальної регламентації і якщо немає європейських стандартів, визначених на підставі доручення, безпека продукції повинна оцінюватися з урахуванням, зокрема, будь-якого національного стандарту, що є більш строгий за будь-який відповідний європейський або міжнародний стандарт, міжнародних стандартів, кодексів сумлінної практики, сучасного стану знань і безпеки, на яку можуть обґрунтовано розраховувати споживачі.

Наступним напрямком нагляду європейських інституцій за безпекою та якістю будівельної продукції є реалізація відповідних адміністративно-правових повноважень Європейської комісії, Постійного комітету з питань будівництва ЄС та національних органів нагляду за ринком будівництва спрямованої на встановлення рамок діяльності та відповідальності для виробників, імпортерів, дистриб'юторів та уповноважених представників щодо виготовлення, реалізації та введення в експлуатацію будівельної продукції, що відповідає вимогам, які забезпечують високий рівень захисту суспільних інтересів, таких як здоров'я і безпека загалом, захист навколишнього природного середовища.

Головною уповноваженою інституцією ЄС у сфері стандартизації є Європейський комітет зі стандартизації (англ. CEN) [405]. Його члени – це європейські національні органи зі стандартизації. Окрім східноєвропейські країни є «афілійованими членами»: Албанія (англ. DPS), Болгарія (англ. BDS), Хорватія (англ. DZNM),

Румунія (англ. ASRO), Македонія (англ. ISRM) та Туреччина (англ. TSE). Існує ще статус «асоційованого члена», наприклад, для європейських промислових асоціацій, FIEC [404], федерації європейських підприємців та CEPMC [396], федерації європейських виробників. Україна також входить до категорії асоційованого членства. Члени Комітету можуть брати участь у всіх видах діяльності CEN та мають право голосу. Афілійовані та асоційовані члени також можуть брати участь у його діяльності, але позбавлені права голосу.

У структурі Європейського комітету зі стандартизації розробкою стандартів займаються Технічні комітети, які можуть створювати Підкомітети та Робочі групи (колективи універсальних експертів) для певних чітко окреслених завдань, наприклад, розробки проекту певного стандарту.

Умовно, діяльність CEN можна розділити на нормотворчу та наглядову. Перша група завдань включає розроблення відповідних матеріалів у будівельному секторі, у тому числі, проекти Європейських стандартів та Європейські стандарти, Європейські технічні специфікації, Звіти та Технічні звіти, Угоди Робочої групи. Проекти Європейських стандартів (prEN) та Європейські стандарти (EN) – нормативні документи, які приймаються на трьох офіційних мовах.

Розробка стандартів включає: а) громадське опитування; б) затвердження стандартів виваженим голосуванням національних членів CEN; в) остаточна ратифікація. Після цього стандарти проголошуються на національному рівні, друкуються та підтримуються як аналогічний національний стандарт, а будь-які стандарти, що йому суперечать, вилучаються. Зміст Європейського Стандарту не суперечить жодному іншому стандарту CEN.

Стандарти EN, прийняті кваліфікованою більшістю членів CEN, мають оприлюднюватися як національні стандарти усіма членами як правило протягом 6 місяців. Ці стандарти мають префікс національної організації зі стандартів та «EN», наприклад BS EN, NF EN, DIN EN.

Європейські технічні специфікації – нормативні документи, які розробляються як мінімум однією з трьох офіційних мов. Вони

оголошуються та впроваджуються на національному рівні, але стандарти, що йому суперечать, можуть продовжувати своє існування. Однак дійсні специфікації повинні вилучатися, якщо публікація чергового стандарту EN приводить ці специфікації у невідповідність з ним.

До інформаційних документів CEN відносяться і Звіти CEN (CR) та Технічний звіти, що публікуються мінімум однією з трьох офіційних мов. Встановлюється та затверджується вони технічним органом шляхом голосуванням простої більшості національних членів Комітету. Технічний звіт надає інформацію про технічний зміст роботи зі стандартизації.

Під Угодою Робочої групи розглядається технічна угода відкритої структури, розроблена Робочою групою, а не Технічним комітетом Європейського Комітету зі стандартизації. Нормативний акт приймається шляхом консенсусу, якого досягають учасники групи експертів, відповідальні за її зміст. Під час розробки зазначених документів сторони, не представлені у структурах CEN, мають декілька можливостей зробити свій вклад у процес розробки проекту шляхом підтримання зв'язків з відповідними національними комітетами, через заяви Європейських промислових організацій або шляхом надання коментарів та зауважень у період опитування тощо.

Наглядова функція Європейського комітету зі стандартизації виражається у тому, що ним здійснюється постійний моніторинг впровадження та використання стандартів EN. У разі виявлення фактів суперечності національного стандарту відповідному європейському стандарту, CEN проводиться вилучення таких нормативів протягом 6 місяців.

Разом з тим, якщо види робіт, описані у Європейських стандартах, мають пряме відношення один до одного, наприклад, промисловий стандарт та пов'язаний стандарт на проведення випробувань, вони можуть складати «Пакет стандартів». Для такого пакету може бути встановлена звичайна дата вилучення, наприклад, після прийняття останнього стандарту з пакету.

Тобто, нагляд у будівельній галузі в ЄС розпочинається ще на стадії розробки та впровадження стандартів безпечності будівель-

ної продукції. У рамках цього, групами експертів Європейського комітету зі стандартизації здійснюється розробка проектів певних стандартів, які пройшовши громадське опитування та голосування національними членами CEN, ратифікуються кожною державою-членом ЄС.

Паралельно відбувається процес порівняльного аналізу положень стандартів EN та відповідних національних стандартів, за результатами чого приймається рішення у шестимісячний строк про вилучення або залишення без зміни національних стандартів. Крім того, проводиться системний моніторинг з боку Європейського комітету зі стандартизації щодо вчасності та повноти запровадження стандартів EN національними органами зі стандартизації.

Безпосередньо на ринку будівельної продукції реалізація механізму нагляду за безпечністю та якістю будівельної продукції з боку уповноважених інституцій ЄС та національних органів державної влади викладено в положеннях: Регламенту (ЄС) № 765/2008 «Про встановлення вимог для акредитації та нагляду за ринком щодо реалізації продукції» [275], Рішенні (ЄС) № 768/2008/ЄС «Про встановлення загальних правил торгівлі товарами [283], а також у главі VIII «Нагляд за ринком та процедури забезпечення безпеки» Регламенту (ЄС) № 305/2011.

Дія Регламенту (ЄС) № 765/2008 спрямована на забезпечення рамок для нагляду за ринком продукції для гарантування того, що ці продукти відповідають вимогам, які забезпечують високий рівень захисту суспільних інтересів, таких як здоров'я і безпека загалом, здоров'я і безпека на робочому місці, захист прав споживачів, захист довкілля і безпека. На виконання даних умов на законодавчому рівні європейським співтовариством розроблені нормативи діяльності на ринку будівельної продукції для всіх його учасників, серед яких виробник, імпортер, дистриб'ютор або уповноважений представник.

Так, до виробників відносяться фізичні або юридичні особи, які виготовляють будівельну продукцію, або ті, хто спроектували або виготовили таку продукцію та торгують такою продукцією під своїм іменем або під своєю торговою маркою. У тому випадку,

якщо виробник займається лише проектуванням або виготовленням будівельної продукції, він може скористатися послугами уповноважених представників – фізичних або юридичних осіб, заснованих у ЄС, які отримали від виробника письмовий наказ діяти від його імені для виконання певних завдань.

Водночас дистриб'ютор – фізична або юридична особа у мережі поставок, впроваджує будівельну продукцію на ринку.

Згідно ст.ст. 3-5 Директиви (ЄС) № 2001/95/ЄС основними вимогами до виробників будівельної продукції та дистриб'юторів є:

- поставляти на ринок або вводити в експлуатацію будівельну продукцію, яка відповідає загальноєвропейським вимогам безпеки;
- надавати споживачам необхідну корисну інформацію щодо потенційної загрози будівельної продукції;
- інформувати відповідні національні органи публічної влади про факти щодо потенційної або прямої небезпеки будівельної продукції, а також співпрацювати з цими органами у контексті реалізації заходів, вжитих для захисту прав споживачів.

Торгові посередники повинні проявляти ретельність із метою сприяти дотриманню чинних обов'язків безпеки, зокрема, не поставляючи продукцію, у відношенні якої на підставі наявної в них інформації й у якості професіоналів вони знають або повинні були б припускати, що дана продукція не задовольняє цим обов'язкам.

У межах своєї відповідної діяльності, дистриб'ютори беруть участь у спостереженні за безпекою та якістю випущеної на ринок продукції, зокрема, шляхом передачі інформації про ризики з боку продукції, а також шляхом співробітництва в реалізації заходів, що вживають виробники й компетентні органи, з метою запобігання ризиків. У межах своєї відповідної діяльності, вони вживають заходів, що дозволяють їм здійснювати ефективне співробітництво [267, с. 95-96].

Крім того, згідно ст. 4 Регламенту (ЄС) № 305/2011, у випадку, якщо будівельна продукція охоплена гармонізованим стандартом або відповідає Європейській технічній оцінці, виробник зобов'язаний оформлювати декларацію характеристик якості при розміщенні такої продукції на ринку. Складаючи таку декларацію,

суб'єкт господарювання приймає на себе відповідальність за відповідність будівельної продукції заявленим характеристикам.

Декларація характеристик якості містить, зокрема, наступну інформацію: посилання на тип продукції, на яку була оформлена декларація характеристик якості; систему або системи оцінки та перевірки стійкості характеристик якості будівельної продукції; номер і дату видачі гармонізованого стандарту або Європейської технічної оцінки, які використовувались для оцінки кожної основної характеристики; якщо необхідно, номер використовуваної спеціальної технічної документації та вимоги, яким відповідає продукт за заявою виробника.

У відповідності до європейського законодавства нагляд за діяльністю учасників ринку будівельної продукції та реалізацією процедури забезпечення безпеки та якості цієї продукції покладатиметься на національні органи нагляду за ринком, які залежно від держави-члена ЄС мають різні назви. Водночас наглядові повноваження останніх є аналогічними.

Національні органи нагляду за ринком будівництва підзвітні Постійному комітету з питань будівництва ЄС, який входить до складу Європейської комісії [404]. Згідно ст. 17 Договору про Європейський Союз [87] ця комісія є вищим органом виконавчої влади ЄС з широкими повноваженнями, насамперед, здійснює нагляд за застосуванням права європейського співтовариства під контролем Суду ЄС. У той же час, слід погодитися із тим, що Європейська комісія виступає не лише у ролі виконавчої гілки влади, оскільки поряд з реалізацією виконавчої та владно-розпорядчої діяльності здійснює важливі законодавчі повноваження [384, с. 270-273].

Загальна процедура нагляду передбачає, зокрема, згідно ст. 56 Регламенту (ЄС) № 305/2011, що якщо органи нагляду за ринком однієї з держав-учасниць ЄС мають достатньо причин вважати, що будівельна продукція, охоплена гармонізованим стандартом, або на яку була видана Європейська технічна оцінка, не досягає заявлених характеристик якості та становить загрозу для виконання базових вимог до будівельних робіт, вони повинні провести оцінку стосовно такої продукції. Відповідні суб'єкти господарю-

вання мають співпрацювати, якщо необхідно, з органами нагляду за ринком.

Отже, у разі виявлення фактів порушення вимог суб'єктами господарювання щодо безпечності та якості виробленої чи введеної в експлуатацію будівельної продукції можуть бути застосовані наступні адміністративно-правові заходи з боку національних органів нагляду за ринком будівництва: а) зобов'язати виробника чи імпортера здійснити коригуючі заходи для приведення продукції у відповідність із такими вимогами; б) зобов'язати виробника чи імпортера відкликати продукцію протягом певного прийняттого проміжку часу; в) вилучити продукцію у примусовому порядку.

Досягнення високого рівня взаємодії Європейської комісії та національних органів нагляду за ринком став можливим завдяки запровадженню функціонування «Системи швидкого сповіщення про непродовольчі товари, що створюють серйозний ризик» – RAPEX [417]. Ця офіційна система створена з метою оперативного обміну інформацією між державами-членами та уповноваженими інституціями ЄС у разі виявлення, зокрема, будівельної продукції, яка становить серйозну небезпеку для людей та навколишнього природного середовища.

Правове положення RAPEX закріплено у главі V «Обмін інформацією і ситуації, що вимагають оперативного втручання» Директиви (ЄС) № 2001/95/ЄС. Зокрема, у ст. 12 цього нормативно-правового акту наголошено, що коли держава-член приймає рішення про рекомендації або погодження з виробниками і торговими посередниками на добровільній або обов'язковій основі заходів або дій, покликаних перешкодити можливому випуску в оборот або використання на її власній території небезпечної продукції, то національні органи публічної влади негайно повідомляють про це Європейську комісію за допомогою системи швидкого сповіщення.

Слід підкреслити, що використання RAPEX не є прерогативою виключно держав-членів ЄС, доступ до неї можуть отримати будь-які країни та міжнародні організації у рамках підписаних багатосторонніх угод на засадах конфіденційності.

Гарантування виконання європейських законодавчих вимог щодо безпеки будівельної продукції підкріплене також юридич-

ною відповідальністю за вчинення відповідних неправомірних дій, передбаченою, зокрема, Директивою (ЄС) № 85/374/ЄЕС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію» [85].

Директива щодо відповідальності за дефектну продукцію зобов'язує постачальників виробляти безпечну продукцію для уникнення витрат, які виникають в результаті розміщення дефектної продукції. Основним правилом цього нормативно-правового акту є те, що виробник несе відповідальність за заподіяння шкоди особам або майну в результаті дефекту його продукції.

Виробники готової продукції або її комплектуючих, виробники сировини, особи, що представляються виробниками (наприклад, наносячи товарний знак) та імпортери, що розміщують продукцію з третіх країн на єдиному ринку, усі вважаються виробниками відповідно до Директиви (ЄС) № 85/374/ЄЕС. Якщо виробника неможливо визначити, відповідальність несе кожен постачальник продукції, якщо він у розумні строки не повідомить постраждалій особі ім'я (назву) виробника, який поставив йому таку продукцію. Коли за одну і ту ж шкоду відповідальними є декілька осіб, усі вони несуть відповідальність разом та кожен окремо.

Одним із напрямів реалізації нагляду органів публічної влади за безпекою та якістю будівельної продукції є також забезпечення проведення оцінки відповідності (атестація відповідності) такої продукції перед її розміщенням на ринку ЄС. Процедура атестації відповідності складається з різних елементів, які виробник може виконувати під власну відповідальність або із залученням санкціонованих органів з тестування, інспекції та сертифікації.

Система, що застосовується до будівельної продукції, визначається Європейською комісією після консультації з Постійним комітетом з питань будівництва ЄС та голосуванням кваліфікованої більшості. Рішення має враховувати: важливість ролі, яку відіграє продукція по відношенню до основних вимог, зокрема тих, що стосуються здоров'я та безпеки; характер продукції; вплив змінності характеристик продукції на її експлуатаційну надійність; схильність до дефектів під час виробництва.

У залежності від системи атестації офіційний документ може приймати форму звіту (наприклад, протокол досліджень або акт технічного огляду), декларації або сертифікату та маркування СЕ, та передає запевнення виконання визначених вимог. Рішення публікуються всіма офіційними мовами Євросоюзу в Офіційному віснику Євросоюзу [415] (англ. Official Journal of the European Union). Вони є обов'язковими для усіх виробників та зазначаються у гармонізованих стандартах та Європейських технічних ухваленнях.

Відповідно до ст.ст. 39, 40 Регламенту (ЄС) № 305/2011 та ст. 4 Регламенту (ЄС) № 765/2008 на національні нотифікуючі органи державної влади [414] покладено обов'язки здійснення незалежної оцінки відповідності будівельної продукції, а також проводити акредитацію органів оцінки відповідності. За стандартом ISO/IEC 17000:2004, «акредитація» розглядається як «підтвердження третьою стороною відповідності відносно органу з оцінки відповідності, що служить офіційним підтвердженням його компетентності для виконання конкретних завдань з оцінки відповідності» [45, с. 14].

Зазначені нотифікуючі організації об'єдналися та утворили Європейську організацію з акредитації, що охоплює усю діяльність з оцінки відповідності у межах ЄС: випробування та калібровку; контроль; сертифікацію систем управління, продукції та персоналу; екологічний контроль згідно норм Європейської схеми природокористування та аудиту довілля (EMAS).

Загальна процедура акредитації передбачає, що національний орган акредитації у відповідь на запит органу оцінки відповідності, визначає компетентність цієї інстанції для виконання специфічної діяльності оцінки відповідності. Якщо його виявлено компетентним, національний орган акредитації видає про це свідоцтво про акредитацію. Однак, якщо національний орган акредитації встановлює, що орган оцінки відповідності, який одержав свідоцтво про акредитацію, більше не є компетентним для виконання спеціальної діяльності або серйозно порушив свої зобов'язання, цей орган акредитації має вжити всіх відповідних заходів в межах

прийнятних строків для обмеження, тимчасового припинення чи вилучення свідоцтва про акредитацію.

Виробленням міжнародних стандартів та норм, що стосуються організацій з оцінки відповідності та органів з акредитації і їх різноманітних видів діяльності, спільно займаються Комітет з оцінки відповідності ISO [409] (англ. ISO CASCO), Міжнародна електротехнічна комісія [408] (англ. IEC) та Європейський комітетом зі стандартизації.

Мета діяльності зазначених міжнародних організацій – вивчати засоби оцінки відповідності продукції, процесів, послуг та систем управління для призначення стандартів або інших технічних специфікацій та підготовки міжнародних норм та стандартів щодо практики проведення випробувань, контролю та сертифікації продукції, процесів, послуг та систем управління, випробувальних лабораторій, органів контролю, органів з сертифікації, органів з акредитації та їх діяльності та прийняття.

Окрім нагляду органів публічної влади ЄС за безпекою будівельної продукції щодо дотримання технічних стандартів, прийнято низку нормативно-правових актів, які визначають правила реалізації на цьому ринку продукції з урахуванням вимог екологічної безпечності.

Зокрема, регулювання обороту небезпечних хімікатів регламентують: Роттердамська Конвенція «Про процедуру попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин і пестицидів у міжнародній торгівлі» [286], Регламент (ЄС) № 689/2008 «Про експорт та імпорт небезпечних хімікатів» [278].

Здійснення контролю на наявність стійких органічних забруднювачів регламентує: Стокгольмська Конвенція «Про стійкі органічні забруднювачі» [319], Регламент (ЄС) № 850/2004 «Про стійкі органічні забруднювачі» [418].

Нагляд за діяльністю виробників та імпортерів ЄС щодо продуктів, які містять хімічні речовини здійснюється на підставі положень Регламенту (ЄС) № 1907/2006 «Про реєстрацію, оцінку, авторизацію і обмеження хімічних речовин та препаратів (REACH), яким засновується Європейське агентство хімічних речовин і препаратів» [276] та ін.

Розділ 9

МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

9.1. Модернізація правового режиму зовнішньоекономічної діяльності в Україні на підставі Угоди про асоціацію з ЄС

Одним з головних орієнтирів у контексті модернізації українського законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) є право Європейського союзу (далі – ЄС). Це визначається не лише зовнішньополітичними пріоритетами держави Україна, визначених народом України, у тому числі у результаті трагічних подій 2014-15 років. Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, (далі – УАЄС чи Угода) створило для України нову правову базу, з урахуванням якої відбуватиметься зміна національного законодавства, в т.ч. у сфері ЗЕД. У пояснювальній записці до ЗУ про ратифікацію УАЄС, справедливо зазначається, що з набранням чинності УАЄС буде створено правові підстави для...«економічної інтеграції економіки України у внутрішній ринок ЄС на основі поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі» [242]. Водночас, «УАЄС передбачає великий обсяг зобов'язань України щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу...тому далі вдосконалення законодавства України у сферах, що регулюються УАЄС, має здійснюватися з урахуванням зобов'язань України за цією Угодою» [242].

Особливості впливу права ЄС на зовнішньоекономічну політику України не можна належно опанувати, якщо не розглянути сутність Угоди УАЄС та відповідного впливу ЄС як економічного

утворення на перспективі модернізації законодавства України про ЗЕД.

Окремі правові та економічні аспекти Угоди про асоціацію між Україною та ЄС досліджували такі вчені як О. О. Ганзенко, Г. О. Михайлюк, В. І. Муравйов, А. О. Олефір, В. В. Трюхан, О. К. Вишняков, І. В. Єдгарова, І. В. Влялько, Т. М. Анакіна та ін.

Водночас, напрями модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЄС залишаються не визначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень. Єдине виключення серед робіт юристів-господарників в Україні – праці В. І. Короля, але роботи цього автора торкалися лише проекту УАЄС та деяких його положень, що стосуються впровадження зони вільної торгівлі між Україною та ЄС й не спрямовані на визначення засад модернізації правового режиму ЗЕД України [136].

Розглянемо у загальному вигляді основні положення УАЄС та визначимо основні напрями модернізації національного законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД).

Не можна не зазначити, що УАЄС за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародним-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом [345, с. 6]. Ще на стадії розробки зазначалось, що УАЄС за своїм змістом «не буде мати аналогів серед уже існуючих угод про асоціацію, укладених ЄС з третіми країнами [228, с. 305]. Значний обсяг УАЄС зумовлює її ієрархічну структурованість та складність сприйняття її положень без детального аналізу та систематичного тлумачення.

Слід нагадати, що УАЄС було підписано у два етапи: 1) перший відбувся 21 березня 2014 р., коли було підписано т.з. політичну частину УАЄС (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII); 1) другий – 27 червня 2014 р. (після проведення виборів Президента України), коли було підписано т.з. економічну частину УАЄС (розділи III, IV, V, VI). Сторонами УАЄС виступили, з одного боку, Україна, з іншого – ЄС як окремий суб'єкт, Європейське співтовариство з атомної енергії, а також 28 країн, що є членами ЄС.

Аналіз змісту УАЄС показує, що структурно вона не розподілена на політичну та економічну частину, а складається з преамбули, статті 1 («Цілі»), 7-ми розділів, додатків до розділів IV, V, VI та протоколів. Деякі розділи УАЄС розподіляються на глави, деякі глави – на частини, деякі частини – на підрозділи, кінцевим елементом виступають окремі статті. Складність сприйняття положень УАЄС зумовлена, зокрема, тим що назва окремої статті, як правило, не дає можливості зрозуміти про предмет регулювання положень відповідної статті без звернення до назви підрозділу та/або частини та/або глави, у якій знаходиться та чи інша стаття. Наприклад, в УАЄС наявні дві статті із назвою «Нормативно-правове наближення» (ст.ст. 64, 124), дві статті із назвою «Адаптація законодавства» (ст.ст. 114, 153), дві статті – «Наближення законодавства» (ст.ст. 133, 138), зміст яких складно зрозуміти без визначення їх структурного знаходження у тексті Угоди та систематичного тлумачення поряд з іншими статтями Угоди.

Відповідно до ч.ч. 1-2 ст. 486 УАЄС вона набирає чинності у місячний строк після передання усіма сторонами депозитарію (яким є Генеральний секретаріат Ради ЄС) ратифікаційних грамот або документів про затвердження. Станом на лютий 2016 р. вказана Угода повністю пройшла процедуру ратифікації (чи затвердження в іншій формі) та передання ратифікаційних грамот (документів про затвердження) на зберігання в Україні [263], а також у 28 (з 31) країнах-членах ЄС. На рівні органів ЄС та Євроатому процедура ратифікації завершена. У публіцистичних джерелах ЄС зазначається, що процес ратифікації (затвердження) в усіх суб'єктах Угоди про асоціацію з ЄС може тривати декілька років [411].

У зв'язку з наведеними положеннями ч.ч. 4-7 ст. 486 УАЄС передбачене тимчасове застосування УАЄС до набрання нею чинності. Положення щодо тимчасового застосування (англ. – *provisional application*), як правильно зазначає Р. Б. Хорольський, є широко застосовуваними у міжнародному договірному праві відповідно до ст. 25 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Сутність тимчасового застосування полягає у тому, що міжнародний договір (повністю або частково) стає юри-

дично обов'язковим для договірних сторін, навіть якщо цей договір ще не набрав чинності [356].

Відповідно до ч.ч. 3-4 УАЄС застосовується в частині, яка визначена ЄС на другий місяць після: 1) здачі Україною ратифікаційної грамоти депозитарію (зроблено); 2) надіслання Європейським Союзом повідомлення із зазначенням частин Угоди, які будуть застосовуватись тимчасово.

Відповідні рішення ЄС щодо тимчасового застосування Угоди містяться у: 1) Рішенні Ради ЄС від 17 березня 2014 р. № 2014/295/EU, яким передбачено тимчасове застосування положень т.з. політичної частини УАЄС, а саме застосуванню підлягають розділ I, статті 4-6 Розділу II, Розділ VII (окрім ч.1 ст. 479) [395]; 2) Рішенні Ради ЄС від 23 червня 2014 р. № 2014/668/EU, яким передбачено тимчасове застосування положень економічної частини УАЄС, а саме застосуванню підлягають статті 14 та 19 Розділу III, Розділ IV (за винятками окремих статей), Розділ V – Глави 1, 6, 7, 12, 17, 18, 20, 26, 28 (за винятками окремих статей), Розділ VI, Розділ VII (окрім ч.1 ст. 479), Додатки з I по XXVI, Додаток XXVII (за винятком положень, що стосуються ядерної енергетики), Додатки з XXVIII по XXXVI (за винятком пункту 3 Додатку XXXII), Додатки з XXXVIII до XLI, Додатки XLIII та XLIV, Протоколи з I по III [395]; 3) Рішенні Ради ЄС від 29 вересня 2014 р. № 2014/691/EU, відповідно до якого, тимчасове застосування Розділу IV розпочнеться з 1 січня 2016 р. [395].

Відповідні положення УАЄС, окрім Розділу IV, що підлягають тимчасовому застосуванню, тимчасово застосовуються з 1 листопада 2014 р. Відстрочення застосування Розділу IV (основного розділу Угоди, присвяченого економічним відносинам) політично пов'язано із взаємовідносинами України з РФ, а також з необхідністю підтримки стабілізації економіки України: до 31 грудня 2015 р. будуть діяти односторонні преференційні заходи, які ЄС вже застосовує по відношенню до України, а також продовжує діяти преференційний режим торгівлі між РФ і Україною в рамках зони вільної торгівлі СНД [246]. З урахуванням наведеного вбачається за можливість спрогнозувати, що юридично процес ратифікації Угоди про асоціацію з ЄС не завершиться до 31 грудня

2015 р., що, навіть за умови завершення ратифікації Угоди усіма державами, не знайде свого прояву у вигляді надання ратифікаційної грамоти ЄС як окремим суб'єктом ратифікації. Це зумовлено складною політичною та економічною ситуацією в Україні, неформальною домовленістю між Україною, ЄС та РФ не застосовувати до 2016 р. Розділ IV Угоди про асоціацію, а також наявністю вищезгаданого Рішення Ради ЄС №2014/691/EU.

Графічно строки тимчасового застосування окремих положень УАЄС, показані у таблиці, розробленій Р. Б. Хорольським [356].

Потребують аналізу положення УАЄС у контексті визначення конкретних напрямів модернізації українського законодавства, більш детально розкриття яких може стати предметом подальших наукових досліджень.

Загальні засади модернізації української законодавства відповідно до положень УАЄС окреслені у ст. 474 Угоди. Відповідно до вказаної статті, Україна здійснюватиме поступове наближення свого законодавства до права ЄС відповідно до Додатків I-XLIV до цієї Угоди на основі зобов'язань, визначених у Розділах IV, V та VI цієї Угоди, а також відповідно до положень цих Додатків.

Отже з метою визначення основних положень модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЄС необхідно проаналізувати Розділ IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», Розділ V «Економічне та галузеве співробітництво», Розділ VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», а також відповідні додатки до вказаних розділів УАЄС.

Слід зауважити, що аналіз положень розділу IV та розділу V УАЄС дозволяє дійти до висновку, про певну схожість та взаємопов'язаність положень з економічних питань вказаних розділів. Наприклад, питанню вдосконалення нормативно-правової бази у сфері фінансових послуг присвячений підрозділ 6 частини 5 глави 6 розділу IV УАЄС (що має назву «Фінансові послуги»), тоді як окрема глава 12 з аналогічною назвою міститься у Розділі V УАЄС.

Водночас, розділ IV спрямований саме на забезпечення встановлення вільної торгівлі (товарами, послугами) між Україною,

ЄС та членами ЄС; реалізація положень розділу IV зумовить, передусім, відповідні законодавчі зміни для суб'єктів господарської діяльності та інших учасників господарських відносин при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. В свою чергу, розділ V спрямований передовсім на макрорівень, на співробітництво на рівні України, держав-членів та ЄС, й охоплює не лише співробітництво в економічній сфері, а й у таких сферах як статистика, навколишнє середовище, наука та технології, туризм, зайнятість та соціальна політика, громадське здоров'я, освіта, навчання та молодь, культура, спорт тощо. Розділ IV УАЄС передбачає модернізацію національного законодавства з метою впровадження вільної торгівлі між Україною та ЄС, а Розділ V – з метою законодавчого наближення регулювання відносин в Україні та ЄС у різних сферах, що є обов'язковою передумовою подальшої євроінтеграції України. У літературі зазначається, що імплементація розділу V УАЄС «дасть змогу, по-перше, забезпечити більш поглиблене виконання положень Угоди щодо зони вільної торгівлі (*тобто розділу IV – В.В.*), оскільки сприятиме зближенню регуляторного середовища України та ЄС, а відтак – усуненню нетарифних торговельних бар'єрів, а по-друге – сприяти інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС та європейського регуляторного простору в переважній більшості секторів економіки та суспільного життя України» [345, с. 15].

Аналіз положень УАЄС показує численну кількість актів права ЄС, відповідно до яких Україна повинна буде модернізувати своє законодавство. У літературі справедливо зазначається, що «обсяг *acquis* ЄС, які містяться в додатках до УАЄС (передусім у розділі щодо зони вільної торгівлі) і мають бути інкорпоровані в законодавство України, стане безпрецедентним для неї. Він ще не відповідатиме тому обсягу, який зазвичай беруть на себе країни-кандидати на вступ до ЄС, проте наблизатиметься до нього» [343, с. 187].

Аналіз тексту УАЄС дозволяє дійти до висновку про можливість розподілення масиву актів законодавства України у сфері ЗЕД, що підлягатимуть модернізації на дві великі групи:

1) акти законодавства, норми яких можуть регулювати як внутрішні господарські відносини, так і зовнішньоекономічні відносини;

2) акти законодавства, норми яких безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини.

Перша з вказаних груп передбачає модернізацію національного законодавства за наступними напрямками:

1) **модернізація національного законодавства про державні закупівлі**

Опосередковано регулювання зовнішньоекономічних операцій стосується й **законодавства про державні закупівлі**, адже в останніх можуть брати іноземні суб'єкти господарювання. В УАЕС державним закупівлям присвячена глава 8 розділу IV, основна мета положень якої – ефективне, взаємне та поступове відкриття відповідних ринків державних закупівель сторонами Угоди. Відповідно до ч.1 ст. 153 УАЕС Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. Зазнає уваги вимога у ч.2 ст. 153 УАЕС про здійснення адаптації щодо врахування не лише відповідних актів права ЄС, але й приділення належної уваги відповідному прецедентному праву Європейського Суду, що потребуватиме відповідної систематизації та вивчення практики вказаного судового органу.

Про зовнішньоекономічну спрямованість глави 7 розділу IV УАЕС («Державні закупівлі») свідчать й положення ч.3 ст. 154, відповідно до яких Україна зобов'язується надати доступ до процедур укладення контрактів компаніям Сторони ЄС – заснованим як в межах, так і поза межами України – згідно з національними правилами державних закупівель на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовуються до українських компаній.

Основним об'єктом модернізації національного законодавства у сфері державних закупівель є відповідний ЗУ «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII.

Комплексно правове регулювання державних закупівель у ЄС, а також положення щодо державних закупівель в УАЕС до-

сліджував І. В. Влялько. Вказаний вчений, зокрема, вказує на існування проблем щодо неповного врахування у національному законодавстві Директиви 2004/18/ЄС щодо процедури переговорів та конкурентного діалогу, щодо доцільності зменшення питомої ваги цінового критерію при визначенні найбільш економічно вигідної пропозиції на користь інших якісних критеріїв, зокрема, щодо захисту довкілля, використання місцевих ресурсів, соціальної політики, направлених на задоволення потреб, визначених у специфікації договору про закупівлю [56, с. 18; 57, с. 136-144]. Водночас при здійсненні модернізації у вказаній сфері слід враховувати, що «основний» акт ЄС у сфері державних закупівель – Директива 2004/18/ЄС з 18 квітня 2016 року втрачає чинність у зв'язку із прийняттям та набуттям чинності Директивою 2014/24/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про публічні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС.

З урахуванням назви Директиви 2014/24/ЄС слід внести зміни й до назви ЗУ «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, який доцільно було б іменувати «Про здійснення публічних закупівель», враховуючи й те, що замовником у договорі про закупівлю може виступати не лише суб'єкт державної, а й комунальної власності (орган місцевого самоврядування, комунальне підприємство).

2) модернізація національного законодавства у сфері інтелектуальної власності

У контексті залучення іноземних інвестицій в Україну важливим для модернізації національного законодавства є вимоги, що містяться у главі 9 розділу IV УАЄС щодо **інтелектуальної власності**.

Окремі проблеми модернізації національного законодавства у сфері інтелектуальної власності відповідно до положень УАЄС досліджували, зокрема, такі вчені як Г. О. Михайлюк [184], В. І. Муравйов та Н. Ю. Мушак [190], А. О. Олефір [211]. Серед проблем у вказаній сфері називаються: 1) невідповідність вимогам ЄС рівня захисту прав на інтелектуальну власність, що здійснюється відповідно до законодавства України [190, с. 17-18; 211, с. 81-83]; 2) існування певних розбіжностей у понятійно-категоріальному апара-

ті норм національного законодавства порівняно зі статтями УАЄС [184, с. 81]; 3) відсутність у положеннях УАЄС норм, які б визначали правовий режим комерційних (фірмових) найменувань, що б могло б слугувати своєрідним орієнтиром для вітчизняних суб'єктів законодавчої ініціативи [184, с. 82] тощо.

3) модернізація національного конкурентного законодавства

Відносинам у сфері конкуренції присвячена Глава 10 Розділу IV («Конкуренція») УАЄС, що включає в себе положення щодо антиконкурентних дій та злиття (частина 1), а також щодо державної допомоги (частина 2). Важливість конкурентного законодавства для сфери ЗЕД підтверджується й у літературі. Зокрема, Р. Кроче та Г. Стахєєва зазначають, що «значні покращення у праві конкуренції та запровадження контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання призведуть до поживлення торгівлі, збільшення виробництва, інвестицій і створення рівних умов для всіх учасників торговельних відносин між Україною та ЄС [148, с. 304].

Серед окремих проблем у вказаній сфері називаються, зокрема: 1) обов'язок України імплементувати ст. 30 Регламенту ЄС 1/2003 та ст. 20 Регламенту 139/2004, що стосуються обов'язку Антимонопольного комітету України публікувати всі свої рішення щодо контролю за концентраціями та узгодженими діями між суб'єктами господарювання, що може негативним чином відобразитись на захисті законних інтересів та комерційної таємниці суб'єктів господарювання, яких відповідне рішення стосується [148, с. 308-309]; 2) проблеми, пов'язані із наявністю прогалін в українському законодавстві щодо надання т.з. «блокових виключень» на узгоджені дії для вертикальних угод між суб'єктами господарювання, що не відповідає праву ЄС та вимогам УАЄС [304, с. 128] 3) проблеми, пов'язані із обмеженням державної підтримки відповідно до УАЄС, що може негативним чином відобразитись на функціонування окремих галузей економіки України як-от вугільна, авіаційна та суднобудівельна галузь [220, с. 14].

Стаття 32 УАЄС присвячена такому засобу державної допомоги як експортні субсидії. Відповідно до вказаної статті, після

набрання чинності УАЕС жодна Сторона не повинна зберігати в силі, запроваджувати або відновлювати експортні субсидії або інші заходи еквівалентної дії щодо сільськогосподарських товарів, призначених для продажу на території іншої Сторони. Як справедливо зазначає О. Терещенко «оскільки Україна наразі не використовує експортних субсидій, то важливішим є скасування експортних субсидій з боку ЄС на сільськогосподарські товари, які експортуються в Україну, що дасть змогу усунути фактор недоброчесної конкуренції» [335].

4) модернізація національного податкового законодавства

Податкова політика держави та збільшення/зменшення чи впровадження/скасування податків може забезпечувати стимулювання ЗЕД, тож у контексті регулювання ЗЕД значення має й **податкове законодавство України**, наближення до законодавства ЄС якого визначено у главі 4 розділу V УАЕС та відповідному Додатку XXVIII.

Окрім правові аспекти оподаткування у контексті євроінтеграції України досліджували такі вчені як Х. П. Ярмакі [385], М. В. Кармаліта [113], К. В. Ященко [387], А. В. Нонко [202], Г. В. Дмитренко тощо. Однією з останніх комплексних міжнародно-правових робіт у вказаній сфері є кандидатська дисертація О. В. Лепетюка, яка присвячена правовому забезпеченню співробітництва України з Європейським Союзом та його державами-членами у сфері прямого оподаткування [159].

Серед проблем у вказаній сфері, пов'язаних з УАЕС, називаються, наприклад, некоректний переклад та невідповідність використаної термінології за змістом (ст. 473, п. «ііі», примітки до пп. «f» п. 2 ст. 141 УАЕС), посилання на модельні акти ОЕСР, статус яких залишається невизначеним в рамках вітчизняної правової системи (п. 2 ст. 127 УАЕС), можливість тлумачення невизначених у договорі термінів та концепцій відповідно до законодавства договірних сторін (примітка до пп. «f» п. 2 ст. 141 УА) [159, с. 12].

5) модернізація законодавства з оцінки відповідності та технічних регламентів

Відповідно до ч.1 ст. 56 УАЕС, Україна вживає необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними

регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та зобов'язується дотримуватися принципів та практик, викладених в актуальних рішеннях та регламентах ЄС.

Відсутність уніфікованої законодавчої бази з регламентації якості продукції створює технічні бар'єри у зовнішній торгівлі, чому присвячена окрема Угода СОТ про технічні бар'єри у торгівлі (посилання на яку в УАЄС). Не випадково у літературі зазначається, що «головними перешкодами торгівлі з ЄС є не імпорتنі тарифи, а технічні бар'єри у торгівлі – вимоги до безпечності та якості продукції, її характеристик, процедури оцінки відповідності» [31, с. 184]. О. Терещенко справедливо зазначає, що «використання стандартів ЄС та технічних регламентів, не тільки зробить українські товари більш конкурентоспроможними на європейському ринку, а й в усьому світі» [335].

З урахуванням наведеного Україні необхідно буде модернізувати своє національне законодавство:

1) відповідно до Рішення Європейського Парламенту і Ради № 768/2008/ЄС від 9 липня 2008 року про загальну структуру (систему) маркетингу продукції та анулювання Рішення Ради № 93/465/ЄЕС та Регламент Європейського Парламенту і Ради № 765/2008/ЄС від 9 липня 2008 року про встановлення вимог для акредитації і ринкового нагляду, що стосується торгівлі продукцією, та анулювання Регламенту (ЄЕС) № 339/93 (як це прямо зазначено у примітці до ч.1 ст. 56 УАЄС).

2) з врахуванням Додатку III до УАЄС імплементувати у національне законодавство відповідні положення *acquis* ЄС (як того вимагає ч. 2 ст. 56 УАЄС).

Додаток III до УАЄС має назву «Список законодавства для адаптації із зазначенням термінів для його здійснення». Водночас, не зважаючи на назву конкретних актів законодавства України зазначений Додаток III містить лише напрями його вдосконалення у сфері стандартизації. Законодавство, яке необхідно адаптувати, відповідно до Додатку III, розподілене на *горизонтальне (рамкове) законодавство* (яке включає у себе такі напрями: загальна безпека продукції; встановлення вимог для акредитації та ринкового

нагляду, що стосується торгівлі продукцією; загальна структура (система) маркетингу продукції; одиниці виміру; відповідальність за дефектну продукцію) та *вертикальне (галузеве) законодавство* (яке містить окремі механізми, продукцію, національні акти у сфері стандартизації щодо яких підлягають адаптації: машини, обладнання, що працює під тиском, ліфти тощо).

З урахуванням наведеного, з метою модернізації національного законодавства у вказаній сфері необхідно:

1) співвіднести діючі закони у сфері стандартизації в Україні з відповідними нормативно-правовими актами ЄС – щодо адаптації горизонтального (рамкового) законодавства (зокрема, необхідно проаналізувати такі національні закони як ЗУ «Про стандартизацію», ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», ЗУ «Про підтвердження відповідності», ЗУ «Про загальну безпечність нехарчової продукції», ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів», ЗУ «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» тощо);

2) співвіднести конкретні документи-стандарти, що затверджені на рівні нормативно-правових актів, щодо окремих видів продукції, механізмів з відповідними документами з ЄС – щодо адаптації вертикального галузевого законодавства (наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» технічні регламенти затверджуються законами, актами Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади; наприклад, Постановою КМУ від 22 квітня 2009 р № 465 був затверджений Технічний регламент ліфтів, що повинен бути підданий аналізу у контексті адаптації національного законодавства).

Деякі кроки у вказаному напрямі на національному рівні вже були зроблені. Зокрема, з 3 січня 2015 р. діє нова редакція ЗУ «Про стандартизацію», що передбачає приведення національної системи стандартизації у відповідність з європейською моделлю, визначено національний орган стандартизації (утворення якого передбачено Угодою), функції якого покладено на ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» тощо [103].

Окремі аспекти модернізації законодавства з оцінки відповідності та технічних регламентів відповідно до положень УАЄС досліджувала І. А. Березовська у відповідній науковій статті [31, с. 184-200].

Модернізація актів законодавства, норми яких безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини передбачає наступні напрями:

1) модернізація митного законодавства.

УАЄС передбачає поступове створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС протягом перехідного періоду, що не повинен перевищувати 10 років з дня набрання чинності Угодою (ст. 25).

УАЄС передбачає, зокрема, поступове **зменшення або скасування ввізного (імпортного – В. В.) мита** сторонами відповідно до Додатку 1-А до Угоди. Додаток 1-А до Угоди містить тарифні графіки для України та ЄС, у яких містяться найменування товарів з наведенням відповідних кодів УКТЗЕД, строк перехідного періоду та базові ставки увізного мита, відносно яких повинно застосовуватися поступове зменшення (ч. 2 ст. 29 Угоди). Додаток 1-В до УАЄС містить особливі умови щодо імпорту в Україну одягу, що використовувався, які передбачають поступове зниження ставки увізного мита на імпорт такого одягу в Україну та обов'язок України скасувати увізне мито не пізніше кінця п'ятого року після набрання чинності Угодою.

У зв'язку з наведеним, вбачається, що модернізації потребуватиме ЗУ «Про Митний тариф України» щодо застосування спеціальних ставок мита до імпорту з ЄС, а також поступового зменшення та подальшого скасування імпортного мита на одяг, що використовувався.

Не можна не позначити й проблеми економічного характеру, про які зазначається у літературі, які пов'язані із тим, що зниження діючих ставок ввізного мита на «чутливі» для національної економіки товари, зокрема, продукцію сільського господарства і харчової промисловості, продукцію металургії та хімії, низку товарів машинобудівної промисловості викликатиме зростання імпорту цих товарів і відповідний тиск на вітчизняних товаровиробників [316, с. 90]. Водночас, вбачається, що євроінтеграція

зумовлюватиме вітчизняних товаровиробників підвищувати якість виготовляємої продукції, приведення її до стандартів ЄС, впровадження з цією метою інноваційних технологій, що в кінцевому випадку повинно сприяти зростанню національної економіки України.

З іншого боку, за прогнозами Інституту економічних досліджень та політичних консультацій, зростання торговельних потоків, а також економічної активності внаслідок змін регуляторного середовища, які має реалізувати Україна відповідно до УАЄС, компенсує втрати бюджетних надходжень від поступового скорочення або скасування ввізних мит [33, с. 18].

УАЄС передбачає поступове **зменшення та скасування вивізного (експортного – В.В.) мита сторонами**. Додаток 1-С до Угоди містить графік (у вигляді таблиці) скасування вивізного (експортного) мита, що встановлено в Україні. З аналізу графіку вбачається, що усе експортне мито, що є в Україні по відношенню до експорту в ЄС, повинно бути скасовано на 10 рік після набрання чинності Угодою. Графік містить таблиці щодо поступового скасування експортного мита Україною для наступних видів товарів: 1) жива худоба та шкіряна сировина; 2) насіння деяких видів олійних культур; 3) брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням; 4) відходи та брухт чорних металів.

У зв'язку з наведеним, вбачається, що потребуватимуть зміни у відповідні Закони України, якими встановлені експортні мита: 1) щодо експортних мит на живу худобу та шкіряну сировину: ЗУ «Про вивізне (експортне) мито на живу худобу та шкіряну сировину» від 7 травня 1996 р. № 180/96-ВР; 2) щодо експортних мит на насіння деяких видів олійних культур: – ЗУ «Про ставки вивізного (експортного) мита на насіння деяких видів олійних культур від 10 вересня 1999 р. № 1033-XIV; 3) брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням – ЗУ «Про ставки вивізного (експортного) мита на брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикатів з їх використанням» від 13 грудня 2006 р. № 441-V; 4) відходи та брухт чорних металів – ЗУ «Про вивізне

(експортне) мито на відходи та брухт чорних металів від 24 жовтня 2002 р. № 216-IV.

Водночас, аналіз Додатку 1-С та діючого законодавства України, показує потенційну наявність відповідних проблем, що можуть виникнути у цій сфері:

1) Додаток 1-С не містить графіку скасування вивізного мита на ячмінь, яке встановлено в Україні відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та про ставки вивізного (експортного) мита на деякі види зернових культур» від 19 травня 2011 року № 3387-VI. У зв'язку із чим шляхом тлумачення відповідних норм Угоди необхідно прийняти рішення щодо необхідності скасування вказаного мита з метою виконання положень Угоди.

2) Графік (таблиця) скасування вивізного мита для України є застарілою, адже була розроблена ще за часи підготовки до укладення Угоди колишнім політичним керівництвом України на чолі з В. Януковичем. Згідно Примітки до Додатку 1-С Угоди, «ця таблиця застосовується у разі, якщо набрання чинності цією Угодою відбудеться між 01.01.2013 та 15.05.2014. У разі, якщо Угода не набуде чинності у визначений термін, таблиця повинна бути перерахована з метою збереження відносної переваги (у тій самій пропорції) порівняно зі зв'язаною у рамках СОТ ставкою вивізного (експортного) мита, яка визначена для кожного періоду» [344]. У зв'язку з наведеним, відповідна таблиця повинна бути змінена з урахуванням реальної дати набрання чинності (чи тимчасового застосування) УАЄС.

Окрема глава 5 Розділу IV УАЄС присвячена наближенню здійснення сторонами Угоди митних процедур. Відповідно до ст. 84 УАЄС, що структурно належить до вказаної глави, поступове наближення законодавства України до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з Додатком XV до цієї Угоди. Вказаний додаток містить конкретні акти митного законодавства ЄС, міжнародні договори у сфері митної справи, укладені під егідою ЄС, усі або окремі положення яких повинні бути впроваджені до законодавства України до строки впровадження. Такими актами є, по-перше,

регламенти ЄС (регламент Європейського парламенту та Ради ЄС №450/2008 від 23 квітня 2008 р. (яким запроваджений Митний кодекс ЄС), регламент Ради ЄС № 1186/2009 від 2009 р. про заснування режиму Співтовариства щодо звільнення від сплати мита, регламенти у сфері митних дій щодо захисту права інтелектуальної власності: Регламент Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. та Регламент Комісії ЄС № 1891/2014 від 21 жовтня 2014 р.), по-друге, міжнародні договори: Конвенція про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р.; Конвенція про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р.

Варто зауважити, що окремі економічні та правові проблеми, пов'язані із створенням зони вільної торгівлі з ЄС, що пов'язано, передусім, із внесенням змін до митного законодавства відповідно до УАЄС розглядали такі вчені як І. В. Влялько [55], Є. Ю. Перелигін [226], Н. М. Шмиголь [378] тощо. В свою чергу, питання вдосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні у зв'язку із підписанням УАЄС досліджував І. О. Трубін [342].

2) модернізація національного законодавства щодо застосування засобів захисту торгівлі при здійсненні імпорту.

Відповідні положення на рівні УАЄС містяться у Главі 2 Розділу IV. Виконання положень вказаної глави потребуватиме, зокрема, приведення до її змісту положень законів України щодо захисту національних товаровиробників: «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV, «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 331-XIV, «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV, а також відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Наприклад, ст. 31 УАЄС також передбачено, що «Україна може застосовувати спеціальні заходи щодо вивізного (експортного) мита на умовах, визначених у Додатку I-D до цієї Угоди. Дія таких спеціальних заходів закінчиться наприкінці періоду, встановленого для такого товару у Додатку I-D до цієї Угоди».

Аналіз Додатку I-D до УАЄС доводить наявність права у України застосовувати спеціальні заходи у формі додаткового збо-

ру до експортного мита на товари, що містяться в окремій таблиці у Додатку 1-D. Вказані спеціальні заходи можуть застосовуватись (з обов'язковим попереднім повідомленням ЄС) у разі, якщо обсяг експорту певних товарів (що містяться у таблиці до додатку) перевищує встановлені у таблиці розміри.

Україна має право на застосування таких заходів протягом 15 років після набрання чинності УАЄС (для порівняння – експортне мито підлягає скасуванню після 10 років після набрання чинності Угодою).

На відміну від експортного мита, додатковий збір, що передбачається у додатку 1-D може застосовуватись виключно у разі перевищення певних обсягів експорту, тоді як застосування експортного мита не залежить від обсягів.

З метою імплементації вказаних положень до законодавства України, вбачається, що потребуватиме внесення змін до ЗУ «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV» чи прийняття спеціального закону, що визначатиме особливості застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну з ЄС.

3) модернізація законодавства щодо нетарифних заходів регулювання ЗЕД.

Наприклад, відповідно до ст. 35 УАЄС, «жодна Сторона не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої Сторони або експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони, за винятком випадків, передбачених в цій Угоді або відповідно до Статті XI ГАТТ 1994 та її приміток щодо тлумачення». В даному випадку, йдеться, зокрема, про необхідність модернізації відповідних положень ЗУ про ЗЕД щодо квотування, ліцензування зовнішньоекономічних операцій та заборони експорту/імпорту певної продукції у ЄС з України чи з ЄС в Україну.

4) модернізація законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів у зовнішній торгівлі.

Відповідні положення на рівні УАЄС містяться у Главі 4 Розділу IV Угоди. Положення та термінологія, що містяться у вказа-

ній главі, тісно пов'язані з положеннями Угоди СОТ про застосування санітарних та фітосанітарних заходів 1994 р (далі – Угода СФЗ СОТ).

Під санітарним або фітосанітарним заходом в УАЕС (шляхом бланкетного відсилання до визначення останніх в Додатку А Угоди СФЗ СОТ) розуміється будь-який захід, що проводиться: 1) для захисту на території країни-члена життя або здоров'я: а) тварин чи рослин – від ризиків, що виникають у результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників, хвороб, організмів, які є носіями хвороб, а також хвороботворних організмів; б) людей чи тварин – від ризиків, що виникають від добавок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів, які містяться у продуктах харчування, напоях чи кормах; в) людини – від ризиків, що виникають у результаті хвороб, які переносяться тваринами, рослинами або продукцією, що виробляється з них, або в результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників; 2) для уникнення чи обмеження іншої шкоди на території Члена СОТ, що завдається в результаті проникнення, укорінення або поширення шкідників. Санітарні або фітосанітарні заходи включають усі відповідні закони, постанови, нормативні акти, вимоги та процедури, включаючи, *inter alia*, критерії кінцевого продукту; виробничі процеси та способи виробництва; процедури тестування, інспекції, сертифікації та ухвалення; карантинні режими, включаючи відповідні вимоги щодо перевезення тварин чи рослин або щодо матеріалів, необхідних для їх виживання під час перевезення; положення щодо відповідних статистичних методів, процедур відбору та методів оцінки ризику; вимоги щодо пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування [346].

Вочевидь, наявність значних відмінностей у законодавстві України, ЄС та країн-членів ЄС щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів буде негативним чином впливати на зовнішньоторгівельні відносини, обмежувати експортні-імпортні операцій продуктів тваринного походження, рослинних продуктів та інших товарів.

Відповідно до ч.1 ст. 59 глави 4 розділу IV УАЕС сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та

фітосанітарними заходами між сторонами Угоди здійснюється, зокрема, шляхом наближення законів України до законів ЄС та подальшого провадження принципів Угоди СФЗ СОТ.

Згідно ч.1 ст. 64 УАЄС Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС, як це визначено у Додатку V до цієї Угоди. В свою чергу, відповідно до положень Додатка V та ч.4 ст. 64 Угоди передбачено, що Україні повинна розробити та, не пізніше ніж протягом трьох місяців після набрання чинності Угодою, представити комплексну стратегію стосовно імплементації глави 4 розділу IV, поділену на пріоритетні сектори, що стосуються заходів, визначених у Додатку IV-А, Додатку IV-В та Додатку IV-С до цієї Угоди, спрямованих на сприяння торгівлі певним видом товарів чи групою товарів.

Вбачається, що об'єктами перегляду на національному рівні у контексті наближення національного законодавства України про санітарні та фітосанітарні заходи можуть стати такі закони як ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», ЗУ «Про ветеринарну медицину», ЗУ «Про захист рослин», ЗУ «Про карантин рослин», ЗУ «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин», ЗУ «Про племінну справу у тваринництві», ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів», ЗУ «Про пестициди і агрохімікати» тощо.

Спеціальні наукові дослідження, присвячені модернізації національного законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів у зовнішній торгівлі з ЄС на теперішній час відсутні. Доцільно виокремити лише статтю А. Духневич, присвячену правовому регулюванню фітосанітарного контролю в Україні у відповідальності до норм СОТ [92], яка може бути використана і при розгляді відповідних проблем УАЄС з урахуванням тісного взаємозв'язку УАЄС із правом СОТ.

б) модернізація законодавства щодо транскордонного надання послуг.

Значний обсяг положень в УАЄС присвячений транскордонному наданню послуг, наприклад, частина 3 глави 6 розділу IV «Транскордонне надання послуг», частина 4 глави 6 розділу IV

«Тимчасова присутність фізичних осіб для цілей економічної діяльності», а також підрозділи 3-7 глави 6 розділу IV, що має назву «Нормативно-правова база».

Відповідні підрозділи глави 6 розділу IV УАЕС визначають принципи нормативно-правової бази для законодавства як України, так і ЄС, а також, окремо, обов'язки України стосовно поступового приведення свого законодавства у відповідність до *acquis* ЄС, щодо конкретних видів послуг, надання яких лібералізується відповідно до частин 2-4 глави 6 розділу IV Угоди: 1) **підрозділ 3 – комп'ютерні послуги**; 2) **підрозділ 4 – поштові та кур'єрські послуги** (конкретні директиви ЄС, положення яких повинні бути впроваджені у законодавство України містяться у Доповненні XVII-4 до Додатку XVII); 3) **підрозділ 5 – телекомунікаційні послуги** (конкретизація модернізації законодавства України – у Доповненні XVII-3 до Додатку XVII); 4) **підрозділ 6 – фінансові послуги** (щодо напрямів модернізації національного законодавства – див. нижче); 5) **підрозділ 7 – транспортні послуги** (конкретизація модернізації законодавства України у сфері міжнародного морського транспорту міститься у Доповненні XVII-5 до Додатку XVII).

Конкретизація напрямів модернізації національного законодавства України у сфері фінансових послуг шляхом встановлення конкретних актів ЄС, положення яких повинні бути впроваджені, містяться у Доповненні XVII-2 до Додатку XVII. Перелік актів ЄС, які охоплює вказане доповнення, є найбільш об'ємним у сфері транскордонного надання послуг, та передбачає модернізацію як положень, що забезпечують безпосереднє регулювання операцій з надання фінансових послуг, так і валютних та розрахункових операцій, якими надання відповідних послуг опосередковується, а також регулювання окремих інвестиційних операцій, пов'язаних із застосуванням фінансових активів, впровадженням вільного пересування капіталу і платежів. Доповнення XVII-2 до Додатку XVII розподілена на окремі групи актів ЄС у певних сферах: 1) **у банківській сфері** (акти якої однак охоплюють загальні засади діяльності не лише банківських, але й інших фінансових установ – В. В.). Наприклад, таким актом, положення якого повинні

бути впроваджені у законодавство України протягом 4 років з дати набрання чинності Угодою, є Директива № 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 року про започаткування та ведення діяльності установ по роботі з електронними грошима та пруденційний нагляд за ними. 2) *у сфері страхування*. Наприклад, відповідним актом є Директива № 2002/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 9 грудня 2002 року про посередництво у страхуванні. 3) *у сфері обігу цінних паперів*. Наприклад, відповідним актом є Директива № 2004/39/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року щодо ринків фінансових інструментів; 4) *у сфері функціонування інститутів спільного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (UCITS)*. Наприклад, відповідним актом є Директива № 2009/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (UCITS); 5) *положення, щодо ринкової інфраструктури*. Наприклад, Директива № 98/26/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 травня 1998 року про остаточність розрахунків у платіжних системах та системах розрахунків цінними паперами; 6) *положення щодо платежів*, які містять один акт ЄС, що має бути впроваджений – Директиву № 2007/64/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 листопада 2007 року про послуги оплати на внутрішньому ринку, якою вносяться зміни до Директив №№ 97/7/ЄС, 2002/65/ЄС, 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та відміняється Директива № 97/5/ЄС. 7) *положення щодо запобіганню відмиванню грошей*. Наприклад, відповідним актом є Директива № 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 жовтня 2005 року про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму; 8) *положення щодо вільного пересування капіталу та платежів*. Особливістю вказаної частини Доповнення XVII-2 до Додатку XVII є те, що вона зобов'язує впровадити у національне законодавство України положення не лише вторинних актів ЄС, а й одного з установчих договорів ЄС – ст. 63-66 (що впроваджують свободу руху капіта-

лів та платежів у межах ЄС), 75, 215 Договору про функціонування ЄС 1957 р., що сприятиме наближенню відносин України та ЄС та виступатиме однією з передумов подальшої євроінтеграції України.

Фінансовим послугам присвячена також глава 12 розділу V Угоди, відповідно до ст. 383 якої однією із цілей співробітництва Сторін Угоди є підтримка процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки.

7) модернізація законодавства щодо зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності.

Окрема глава чи розділ з відповідною назвою, які присвячені зовнішньоекономічній інвестиційній діяльності, в УАЄС відсутні. Водночас відповідні положення простежуються у багатьох нормах УАЄС.

Наприклад, частина 2 глави 6 розділу IV присвячена заснуванню підприємницької діяльності. Відповідно до ч.1 ст. 88, що міститься у вказаній частині глави 6 розділу IV, «крім застережень, що перераховані в Додатку XVI-D до цієї Угоди, Україна з дати набрання чинності цією Угодою забезпечує стосовно заснування дочірніх підприємств, філій та представництв юридичних осіб Сторони ЄС, режим, що є не менш сприятливим, ніж той, який надано їй власним юридичним особам, філіям та представництвам або будь-яким юридичним особам, філіям та представництвам третіх країн, залежно від того, який режим є кращим». Враховуючи вказані положення, можливим, після окремого дослідження, є внесення змін до ЗУ «Про режим іноземного інвестування» та інших актів національного законодавства щодо заснування підприємств з іноземними інвестиціями. Окремим питанням заснування та діяльності компаній присвячена також глава 13 розділу V Угоди.

Глава 7 Розділу IV «Поточні платежі та рух капіталу» містить положення щодо лібералізації руху капіталу між сторонами Угоди, що стосується інвестиційної діяльності. Наприклад, відповідно до ч.1 ст. 145 УАЄС з дати набрання чинності цією Угодою Сторони повинні забезпечувати вільний рух капіталу, пов'язаного з надходженням прямих інвестицій (у тому числі придбання не-

рухомості, пов'язане з прямими інвестиціями) відповідно до законодавства приймаючої країни та інвестуванням відповідно до положень Глави 6 Розділу IV цієї Угоди та виплати або репатріації цих інвестованих капіталів та будь-якого прибутку, отриманого з них. В свою чергу, згідно ч.2 ст. 145 з дати набрання чинності цієї Угодою і без шкоди для інших положень Угоди сторони повинні забезпечити вільний рух капіталу, пов'язаний з портфельними інвестиціями і фінансовими позиками та кредитами інвесторів іншої Сторони. Вбачається, що забезпечення вільного руху капіталу вимагає, передовсім, перегляду відповідних положень Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», ЗУ «Про здійснення розрахунків в іноземній валюті» щодо обмежень здійснення валютних операцій.

Зовнішньоекономічні інвестиційні операції регулюються й відповідним законодавством про фінансові послуги, що потребуватиме модернізації (див. вище).

Окремих змін потребуватиме національне законодавство щодо тарифного та нетарифного регулювання *зовнішньої торгівлі енергоносіями*, з урахуванням положень Глави 11 розділу IV УАЄС («Питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями»). Відповідно до п. 1 ст. 268 УАЄС до енергоносіїв (енергетичних товарів) відносяться природний газ, електроенергія та сира нафта. Наприклад, згідно ч.1 ст. 271 Угоди митні збори й кількісні обмеження на імпорт і експорт енергетичних товарів та всі заходи еквівалентної дії мають бути заборонені між Сторонами (винятки містяться у ч.2 ст. 271 Угоди). В свою чергу, частина 1 ст. 270 забороняє Сторонам здійснювати заходи, в результаті яких підвищується ціна на експорт енергетичних товарів для іншої Сторони в порівнянні із ціною на такі товари, призначені для внутрішнього споживання. Окремі положення про співробітництво у сфері енергетики містяться також у главі 1 Розділу V Угоди (додаток XXVII до вказаної глави визначає порядок наближення законодавства України у сфері енергетики до права ЄС).

В даному випадку при модернізації національного законодавства, окрім Закону про ЗЕД та загальних актів митного законодавства, слід враховувати спеціальні закони, присвячені окремим

енергетичним товарам: ЗУ «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР, ЗУ «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. № 2665-III, ЗУ «Про засади функціонування ринку природного газу» від 8 липня 2010 р. № 2467-VI та інші.

Вказані напрямки модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД встановлені шляхом дослідження положень розділів IV та V УАЄС, водночас не можна не зупинитись на розділі VI УАЄС «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством», який також відносять до т.з. «економічної частини» Угоди. Аналіз положень вказаного розділу Угоди, дозволяє дійти до висновку, що його положення та додатки, не передбачають модернізацію національного законодавства України у сфері ЗЕД. Однак вказаний розділ визначає засади надання фінансової допомоги Україні з боку ЄС та держав-членів ЄС, спрямовану на досягнення цілей УАЄС, тобто регулює міждержавні економічні відносини з надання фінансової допомоги між Україною та іншими членами УАЄС.

Варто зауважити, що надання фінансової допомоги Україні з метою виконання Угоди є вкрай необхідним, адже як справедливо зазначається у літературі «передбачений в УАЄС обсяг гармонізації законодавства... потребуватиме значної фінансової допомоги з боку ЄС, адже економічний стан України не дасть їй змоги вчасно виконати всі зобов'язання, закріплені в Угоді» [190].

Визначення вказаних напрямів модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД шляхом аналізу положень УАЄС дозволяє дійти до висновку про необхідність внесення істотних змін до діючих нормативно-правових актів у різних сферах, що вимагатиме поєднання зусиль науковців та бізнес-середовища. Подальші дослідження у вказаній сфері можуть полягати, по-перше, у теоретичному визначенні та співвідношенні понять «адаптація», «гармонізація», «уніфікація» та «наближення» як форми модернізації національного законодавства до права ЄС, по-друге, у наданні конкретних пропозицій щодо внесення змін до конкретних нормативно-правових актів України, що регулюють окремі види зовнішньоекономічної діяльності.

Таким чином, підписання УАЄС створило для України нову правову базу. Водночас, у цьому контексті виникає запитання про пряму дію УАЄС в правовій системі України щодо безпосереднього її застосування до господарських відносин у разі недотримання Україною зобов'язань щодо внесення змін до національного законодавства. Вирішення питання щодо поширення прямої дії на УАЄС чи її окремі положення дозволить визначитись з додатковими заходами гарантування прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при здійсненні господарської діяльності.

Безпосередньому дослідженню питання прямої дії УАЄС повинно передувати з'ясування т.з. принципу прямої дії права ЄС.

С. Ю. Кашкін зазначає, що «принцип прямої дії права ЄС означає здатність норм цієї правової системи наділяти фізичних та юридичних осіб суб'єктивними правами та обов'язками, які підлягають судовому захисту..., а громадяни чи юридичні особи можуть посилатись на відповідні нормативні приписи при розгляді справ у національних судах» [115, с. 130-131].

В свою чергу І. Енгстрем, досліджуючи принцип прямої дії права ЄС, зазначає, що норма права ЄС «може застосовуватись або з метою заміни «конфліктуючої» з нею норми, або для того, щоб взагалі відмовитись від застосування національної норми... Хоча наділення правами і має значення для відповіді на питання про пряму дію, той факт, що норма не наділяє правами індивідів, не заважає їй діяти у національній системі права [380, с. 99]. На підтвердження своєї позиції вказана вчена наводить цікавий висновок Суду ЄС по справі C-287/98(2000) від 19 вересня 2000 р. (Linster Case), у якій суд зазначив: «У тих випадках, коли Співтовариство шляхом Директиви накладає на держави-члени зобов'язання дотримуватись певного типу дій, ефективність такого акту ЄС була б зменшена, якщо б індивіди не мали можливості посилатись на нього в ході судового розгляду, якщо б національні суди не могли приймати до уваги, чи дотримувався національний законодавець при виборі форм та методів реалізації свого розсуду меж, встановлених цією Директивою» [390].

Таким чином, можна дійти до висновку, що міжнародні договори, на підставі яких функціонує ЄС (ці договори у науці також

називають джерелами первинного права ЄС), регулюють не лише міждержавні економічні відносини, але й, у силу принципу прямої дії, – міжгосподарські зовнішньоекономічні відносини, тобто відносини між окремими суб'єктами господарювання, що сприяє забезпеченню прав та законних інтересів останніх у контексті функціонування вільного ринку у зоні ЄС.

Наприклад, відповідно до ст. 30 ДФЄС, «між державами-членами забороняються митні платежі на імпорту та експорт чи рівнозначні збори. Ця заборона також стосується митних платежів податкового характеру» [423]. У разі ж якщо, навіть, у законодавстві певної держави члена ЄС подібні платежі будуть встановлені, суб'єкт господарювання матиме право не сплачувати такі платежі з посиланням на ст. 30 ДФЄС (у силу принципу прямої дії права ЄС).

У цьому контексті виникає запитання, **чи поширюється принцип прямої дії УАЄС щодо України**, тобто чи мають право національні суб'єкти господарювання чи іноземні суб'єкти господарювання (тобто, ті що зареєстровані за законодавством іноземної держави) посилались на норми УАЄС у разі суперечності національного українського законодавства положенням УАЄС?

Доцільно навести приклад, який допоможе зрозуміти важливість відповіді на поставлене запитання.

Частина 2 ст. 125 УАЄС містить більш ширший перелік фінансових послуг, а ніж той, що наявний у ч.4 ЗУ «Про фінансові послуги...». Крім того, зі змісту ст. 128 та пункту d) ст. 125 Угоди про Асоціацію з ЄС сторони зобов'язуються дозволяти постачальникам фінансових послуг надавати так звані «нові фінансові послуги» тобто ті, які пов'язані з існуючими та новими інструментами або зі способом постачання таких інструментів, однак не надаються відповідно до законодавства однією із Сторін Угоди.

Водночас, аналіз положень ч. 4 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» дозволяє дійти до висновку про закріплення можливості надання українськими суб'єктами господарювання виключного переліку фінансових послуг, що закріплений у вказаному законі, а також ЗУ «Про банки та банківську діяльність». Це підтверджується положеннями ч. 2

ст. 4 вказаного Закону, відповідно до яких фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного частиною першою цієї статті. Надання фінансових послуг, не включених до зазначеного переліку, забороняється».

Отже, положення ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» не відповідають вимогам УАЄС.

Наведене свідчить про необхідність внесення змін до ЗУ «Про фінансові послуги...» щодо можливості надання за законодавством України в т.ч. й тих фінансових послуг, що прямо не закріплені у зазначеному Законі, з метою відповідності положень ЗУ «Про фінансові послуги...» УАЄС.

Аналіз ст. 128 УАЄС дозволяє дійти до висновку, що вказана стаття встановлює права та обов'язки для сторін УАЄС (якими, відповідно до ст. 482 УАЄС є Україна, або ЄС, або держави-члени ЄС), однак не окремих суб'єктів господарювання, що надають чи мають намір надавати фінансові послуги.

У разі, якщо витлумачити, що УАЄС чи ст. 128 УАЄС не має прямої дії, то суб'єкти господарювання не мають права посилались на вказану статтю та ця стаття не може безпосередньо застосовуватись до регулювання відносин за їх участю. Господарська діяльність з надання фінансових послуг на території України в т.ч. й зовнішньоекономічного характеру повинна здійснюватись виключно відповідно до вимог національного закону. До моменту внесення змін до ЗУ «Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг» на території України можна буде надавати виключно ті фінансові послуги, що закріплені у вищевказаному законі.

Якщо ж положення УАЄС чи окремої статті УАЄС (ст. 128) вважати такими, що мають пряму дію, то суб'єкти господарювання при наданні фінансових послуг в Україні, не передбачених національним законом, зможуть безпосередньо посилались на ст. 128 УАЄС, здійснюючи не передбачену Законом фінансову діяльність.

Розглянемо окремі наукові позиції та діюче законодавство з метою відповіді на запитання щодо прямої дії положень УАЄС.

Н. Б. Галецька відповідає на запитання щодо прямої дії УАЄС позитивно, зазначаючи, що «і ЄС, і Україна дозволяють пряму дію міжнародних договорів, а, отже, зацікавлені фізичні та юридичні особи мають можливість використовувати норми Угоди для захисту своїх прав та інтересів у судовому порядку» [60, с. 34]. Однак наведена позиція не є достатньо обґрунтованою, адже вказана вчена не узгоджує застосування прямої дії міжнародних договорів на території України із відповідними нормами національного законодавства.

Протилежну позицію має професор Р. А. Петров, який зазначає, що «правові системи України, Грузії та Молдови не передбачають прямої дії міжнародних угод у національному порядку» [416], водночас вказана теза (як і позиція Н. Б. Галецької) не підкріплена аналізом діючого українського законодавства.

У праці «Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ», написаною колективом авторів, зазначається, що «положення Угоди, які стосуються співпраці з питань юстиції, свободи та безпеки, сформульовані як зобов'язання виключно договірних сторін... ці положення безпосередньо не встановлюють суб'єктивних прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб, а тому позбавлені прямої дії» [345, с. 19-20]. Непрямо вказана теза свідчить про позицію авторів вищевказаної праці про можливість поширення принципу прямої дії на положення УАЄС окрім тих, що стосуються співпраці з питань юстиції, свободи та безпеки, водночас будь-яка аргументація зазначеної позиції відсутня.

Я. М. Костюченко зазначає про важливу роль практики Суду Європейського Союзу у процесі становлення інституту асоціації, що знайшло свій вираз, зокрема, у розгляді питання прямої дії норм різних угод про асоціацію [138, с. 229]. При цьому вказаний вчений не дає чіткої відповіді чи мають пряму дію норми УАЄС у правовій системі України, однак посилається на рішення Суду ЄС у справах *Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg* (1982), *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others (Anastassiou)* (1994), *Meryem Demirel v Stadt Schwabisch Gmund* (1987), що стосуються прямої дії угоди про асоціацію ЄС з окремими третіми країнами

[138, с. 229-230]. Однак аналіз вказаних рішень Суду ЄС дозволяє дійти до висновку про поширення прямої дії окремих норм угод про асоціацію у правовій системі ЄС та його держав-членів, однак не третіх країн, що уклали відповідну угоду про асоціацію. У цьому контексті слід зауважити, що практика Суду ЄС не є джерелом права на території України, отже на неї не можна посилається як аргумент на користь прямої дії УАЄС у правовій системі України.

Враховуючи відсутності єдиної думки та аргументації у літературі щодо прямої дії УАЄС, варто проаналізувати діюче законодавство України з метою з'ясування, чи мають положення УАЄС як міжнародного договору пряму дію (тобто чи можуть ці положення безпосередньо (без прийняття національних імплементаційних актів) застосовуватись до регулювання господарських відносин.

Спеціальним законом, що визначає порядок укладення та застосування на території України міжнародних договорів є ЗУ «Про міжнародні договори». Відповідно ч. 2 ст. 19 до вказаної статті, «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [260]. Однак вказана норма не дає відповіді на поставлене запитання щодо прямої дії міжнародного договору в Україні в тому числі у зв'язку з тим, що предмет регулювання національного акту законодавства та міжнародного договору можуть не збігатись, тобто (з урахуванням термінології ч. 2 ст. 19 вказаного закону) міжнародний договір, зазвичай, «встановлює правила для держав», тоді як акт законодавства Україна «встановлює правила» для фізичних та юридичних осіб (в т.ч. органів державної влади та місцевого самоврядування). Таким чином, вимогу ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори» не можна поширювати на усі міжнародні договори, до яких приєдналась Україна (зокрема, не можна застосовувати до тих міжнародних договорів, що безпосередньо встановлюють права та обов'язки для держав, тобто регулюють відносини з їх участю).

Вказана теза підтверджується позицією Верховного Суду України, що викладена у п. 4 постанови Пленуму Верховного

Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір» [257]. Це положення можна витлумачити таким чином, що співвідношення закону та міжнародного договору, судами при правозастосуванні можна здійснювати тільки у тому випадку, якщо предмет правового регулювання міжнародного договору та закону співпадають, тобто вказані джерела регулюють відносини, що мають один і той самий суб'єктний склад, об'єкт та зміст.

У п. 14 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» зазначається, що *«суди при здійсненні правосуддя можуть застосовувати норми міжнародних договорів безпосередньо як частину законодавства України, якщо вжиття відповідних заходів належить до компетенції суду або якщо вони сформульовані в міжнародному договорі як норми прямої дії... Як норми прямої дії підлягають застосуванню судом, зокрема, норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи»* [257]. Тож, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ визнає, що норми прямої дії мають не усі міжнародні договори, а деякі з них, зокрема, ті, що безпосередньо встановлюють права для фізичних осіб.

В іноземній літературі стосовно положень міжнародних договорів, що можуть безпосередньо застосовуватись, використовуються також поняття «безпосередня дія» чи «прямий ефект» (англ. – «direct effect») [388, с. 199-213], а також «безпосереднє застосування» (англ. direct application) та «безпосередня застосовуваність» (англ. – direct applicability) [425, с. 425]. В свою чергу В. Ю. Калугін та О. Барбук зазначають про наявність «самовиконуваних норм міжнародних договорів» [110; 23]. Зокрема, О. Барбук підкреслює, що «самовиконання (безпосереднє застосування) норм міжнародних договорів означає їх повну придатність для регулювання внутрішньодержавних правовідносин. Самовиконувані норми можуть застосовуватись як моделі поведінки суб'єктів

внутрішньодержавного права й при включенні у національну правову систему не порушують цілісності внутрішньодержавного правового масиву. В свою чергу несамовиконувані норми не можуть автоматично включатись у правову систему. Для їх повної імплементації потребується прийняття додаткового внутрішньодержавного законодавства» [23].

Не зважаючи на визнання у літературі про можливість існування самовиконуваних норм міжнародних договорів, єдині критерії самовиконуваності норм міжнародних договорів у науці не розроблені. Наприклад, Л. В. Павлова наводить три критерії самовиконуваності норм міжнародного права: 1) відповідні норми повинні мати статус норми міжнародного права незалежно від юридичної природи (договірна, звичаєва чи резолюція міжнародної організації); 2) за змістом норма повинна орієнтуватись на застосування суб'єктами національного права (фізичними та юридичними особами); 3) норма повинна мати пряму дію на території держави, не потребуючи допомоги внутрішньодержавного акта [223, с. 26-27]. Також О. Барбук вказує, що норма будь-якого міжнародного договору може самовиконуватись за винятком певних умов: у якості загальної умови, що виключає самовиконування та безпосереднє застосування норм міжнародного договору можна виділити наміри сторін договору виключити безпосереднє застосування міжнародного договору у національних правових системах. Норма міжнародного договору не може також застосовуватись безпосередньо у конкретній ситуації, у разі, якщо її застосування 1) спричинить порушення прав та законних інтересів третіх осіб, що впливають як з національного законодавства, так і з інших міжнародних зобов'язань держави; 2) спричинить відповідальність громадян за вчинення дій, що не визначені національним законодавством як протиправним; 3) є неприпустимим з точки зору національної безпеки чи публічного порядку держави [23].

Вбачається, що одним з обов'язкових критеріїв для визначення самовиконуваності (прямої дії) норм міжнародних договорів повинна виступати адресованість цих норм безпосередньо фізичним та юридичним особам (в т.ч. суб'єктам господарювання та

органам публічної влади), що виступають суб'єктами, на яких поширюється внутрішньодержавне регулювання.

Аналіз положень розділів IV, V та VI УАЄС (норми, яких спрямовані в т.ч. на регулювання ЗЕД) дозволяє дійти до висновку, що більшість з цих норм адресована суб'єктам УАЄС – Україні, ЄС, Євроатому та країнам-членам ЄС, водночас, деякі з норм УАЄС адресовані безпосередньо фізичним чи юридичним особам. Прикладом норми, що адресована безпосередньо фізичним та юридичним особам, може слугувати ч.1 ст. 98 УАЄС, яка сформульована наступним чином: «Юридична особа України або юридична особа Сторони ЄС має право приймати на роботу в одне зі своїх дочірніх підприємств, філій та представництв, засноване на території України або Сторони ЄС, відповідно до чинного законодавства країни постійного місця знаходження юридичної особи, працівників, які є громадянами України та держав-членів Європейського Союзу, за умови, що ці працівники є основним персоналом, як визначено статтею 86 цієї Угоди, та працюють виключно на юридичні особи, дочірні підприємства, філії та представництва» [344].

Водночас адресатом переважної більшості положень розділів IV, V та VI УАЄС є саме суб'єкти УАЄС. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 145 УАЄС, «Сторони повинні забезпечити: а) вільний рух капіталу, пов'язаний з наданням кредитів, які стосуються торговельних операцій, або з наданням послуг, в яких бере участь резидент однієї зі Сторін, б) вільний рух капіталу, пов'язаний з портфельними інвестиціями і фінансовими позиками та кредитами інвесторів іншої Сторони» [344]. Отже, сумнівним вбачається можливість застосування положень ч. 2 ст. 145 УАЄС суб'єктами господарювання України як норм прямої дії з метою уникнення імперативних вимог п. 4 ст. 5 Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» щодо одержання індивідуальних ліцензій на отримання кредитів в іноземній валюті.

Не зважаючи на можливість доктринально виділяти окремі норми УАЄС як норми прямої дії у тексті УАЄС відсутня норма, яка б дозволяла застосовувати окремі положення УАЄС як норми прямої дії, так само як і в національному законодавстві України

відсутні критерії для кваліфікації тих чи інших норм міжнародних договорів як самовиконуваних. Таким чином, можливість застосування окремих положень УАЄС як норм прямої дії на території України буде залежати від розсуду суб'єкта правозастосування – відповідного органу публічної влади України чи національного суду.

Р. А. Петров, досліджуючи досвід імплементації угод про асоціацію в іноземних країнах, зазначає про прийняття відповідними країнами спеціальних актів законодавства, що встановлюють порядок імплементації, та, у деяких випадках, визначають співвідношення національного законодавства та права ЄС. Наприклад, у 2001 р. Парламент Хорватії ратифікував Угоди про стабілізацію та асоціацію і в той же час видав Акт про імплементацію Угоди про стабілізацію та асоціацію, який передбачав імплементацію вторинного законодавства ЄС, однак не передбачав пряму дію права ЄС у правовій системі Хорватії. У 1992 р. Парламент Норвегії прийняв закон про імплементацію Угоди про СЕП 1992 р. Вказаний закон встановив перевагу положень зазначеної Угоди та вторинного права ЄС над національним законодавством Норвегії у разі виникнення колізій [416].

Враховуючи іноземний досвід у якості перспективи слід запропонувати закріпити можливість застосування окремих норм УАЄС як норм прямої дії на рівні національного законодавства України шляхом прийняття окремого закону, що дозволить уникнути неоднакової правозастосовної практики.

Доцільним є також поширення принципу прямої дії й на норми, що зобов'язують Україну модернізувати національне зовнішньоекономічне законодавство, що поширюватиметься на суб'єктів господарювання, які здійснюють ЗЕД (за аналогією з прямою дією директив ЄС, норми якої можуть застосовуватись як норми прямої дії у разі відсутності приведення національного законодавства держав-членів ЄС із вимогами цих директив – див. вище). В даному випадку застосування норм УАЄС як норм прямої дії, а також актів вторинного законодавства ЄС, могло б здійснюватися у разі невиконання Україною у строки, встановлені УАЄС, вимог щодо модернізації національного зовнішньоеконо-

мічного законодавства та забезпечувало б реалізацію тих прав суб'єктів господарювання, які намічені до впровадження відповідно до вимог УАЄС.

9.2. Право Європейського Союзу як орієнтир для модернізації українського зовнішньоекономічного законодавства

Наполегливі намагання України здійснити євроінтеграцію та приєднатися у майбутньому до ЄС примушують вітчизняних дослідників модулювати розвиток правової системи України у відповідному напрямі. Хоча говорити про приєднання України до ЄС ще зарано, але якщо не почати пристосовувати доктринальні та законодавчі підходи до цієї мети, то шанси на її досягнення неодмінно віддалятимуться. Відправною точкою для такого прогнозування має стати, звісно виконання Україною та ЄС чинної УАЄС. Успішне виконання Україною положень цього договору призване створити передумови для подальшого приєднання України до ЄС, у зв'язку із чим доцільно визначитись з правовою природою ЄС та його законодавства, яке має враховуватися як основа для майбутнього реформування.

Історико-правовий аналіз створення ЄС доводить, передовсім, необхідність врахування економічної мети його створення, яка, першочергово, полягала у спрощенні зовнішньоекономічних зв'язків між державами-членами ЄС.

Саме розвиток зовнішньоекономічних зв'язків між країнами післявоєнної Європи можна вважати однією з підстав створення ЄС та джерелом права у матеріальному значенні, що забезпечує функціонування вказаного утворення. Не випадково авторитетний вчений-теоретик В. С. Нерсесянц зазначав, що під матеріальним джерелом права слід розуміти причини утворення права тобто все те, що породжує (формує) позитивне право – ті чи інші матеріальні чи духовні фактори, суспільні відносини, природа людини, природа речей, воля законодавця тощо [197, с. 399-400].

Вже перший міжнародний договір, що «розпочав» історію ЄС, – Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля

та сталі 1951 р. – мав чітке інтеграційне зовнішньоекономічне забарвлення. Вказане об'єднання відповідно до ст. 2 вказаного Договору було створено з метою економічного розвитку, росту зайнятості та підвищення рівня життя у державах-членах шляхом створення загального ринку вугля та сталі. Відповідно до ст. 4 зазначеного Договору створення загального ринку вугля та сталі передбачало, зокрема, скасування чи заборону: 1) імпортного чи експортного мита, а також кількісних обмежень на рух товарів; 2) дискримінаційної практики по відношенню до виробників, покупців та споживачів; 3) субсидій чи допомоги, що надаються державою; 4) обмежувальної практики, що призводить до розподілу або експлуатації ринків [88] тобто встановлення певних обмежувальних мір для держав-членів щодо тарифного та нетарифного регулювання ЗЕД.

В іноземній літературі зазначається, що вже на початковій стадії свого існування Європейське об'єднання вугілля та сталі було дуже успішним економічним проектом й до 1954 р. усі перешкоди у вільній торгівлі вугіллям, коксом, сталлю, чавуном та залізом між країнами-членами вказаного об'єднання були усунені. Торгівля вказаними товарами зростала швидкими темпами, а загальна політика цін та межі обігу товарів підтримувались органами Об'єднання [410, с. 7].

Підписання у 1957 р. так званого Римського договору (офіційна назва – Договір про функціонування Європейського Економічного Співтовариства), яким було впроваджено спільний ринок для обігу майже усіх товарів між державами, що стали членами зазначеного договору, ще більше сприяло економічній інтеграції країн Європи.

Запровадження спільного ринку та зближення економічної політики держав-членів, як зазначають Дем'єн Челмерс (Damian Chelmers) та Адам Томкінс (Adam Tomkins) було однією з основних цілей створення Європейського Економічного Співтовариства. В свою чергу, забезпечення функціонування спільного ринку знаходили свій вираз у різних напрямках. По-перше, це – створення митного союзу, який заборонив усі митні платежі на рух това-

рів між членами Співтовариства та запровадив спільний зовнішній (експортний) тариф. По-друге, це – запровадження так званих чотирьох свобод – руху товарів, працівників, послуг та капіталів. По-третє – загальна антиконкурентна політика, яка була впроваджена з метою забезпечити, щоб приватні бар'єри ринку та картелі не змогли підірвати заборону торгових бар'єрів між країнами. По-четверте – втручання держав в економіку у вигляді державної допомоги чи створення державних підприємств, відповідно до положень Римського договору, детально регулюється та обмежується. По-п'яте, регулюються податкові режими держав-членів щодо товарів таким чином, щоб не було дискримінації імпорту. Пошосте, запроваджена загальна комерційна політика щодо регулювання торгових відносин Співтовариства з третіми країнами [391, с. 11-12].

Не зважаючи на подальше перейменування Європейського Економічного Співтовариства на Європейське Співтовариство (у зв'язку з поширенням співробітництва держав-членів Співтовариства не лише в економічній сфері, але й в інших сферах (охорони здоров'я, охорони навколишнього середовища, зовнішньої політики, культури тощо), першочергова економічна мета створення ЄС є беззаперечною. По суті можемо спостерігати трансформацію зовнішньоекономічного режиму країн, що входять до європейського економічного об'єднання, у спільний економічний режим.

Розглянемо, систему джерел права ЄС у контексті поширення їх на регулювання відносин у сфері ЗЕД.

Однією з найбільш розповсюджених у літературі є класифікація джерел права ЄС на первинні, вторинні (які подекуди ще іменують як «первинне законодавство ЄС» чи «вторинне законодавство ЄС») та джерела прецедентного права [115, с. 140-141; 227, с. 37-40].

До окремих джерел права ЄС у літературі також відносять т.з. зовнішні джерела (англ. – «external sources»), якими є міжнародні договори, що укладаються між ЄС та третіми країнами чи міжнародними організаціями [410, с. 200]. Саме таким джерелом є УАЕС.

У контексті регулювання ЗЕД серед первинних джерел права ЄС інтерес мають міжнародні договори, на підставі яких на теперішній час функціонує ЄС. У літературі з права ЄС зазначається, що відповідні договори є «самовиконуваними», тобто після ратифікації вони автоматично набувають сили права на території держав-членів і безпосередньо застосовуються судами як норми національного права [27, с. 45].

Аналіз Договору про ЄС від 7 лютого 1992 р. з урахуванням змін та доповнень (т.з. Маастріхтського договору чи «міні-договору») дозволяє дійти до висновку, що він не регулює безпосередньо ЗЕД держав-членів ЄС чи певних суб'єктів господарювання, водночас, встановлює певні декларативні засади економічної взаємодії країн. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 3 Договору про ЄС «Союз утворює спільний ринок. Він намагається забезпечити стійкий розвиток Європи на підставі збалансованого економічного зростання та стабільності цін, наявності у значній мірі конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки, що прямує до повної зайнятості та соціальному прогресу». В свою чергу, згідно ч. 4 ст. 3 вказаного Договору «ЄС створює економічний та валютний союз, грошовою одиницею якого є євро» [392].

Економічні засади взаємодії держав, встановлені Договором про Європейський Союз, конкретизуються у Договорі про функціонування ЄС від 01 січня 1958 р. з урахуванням змін та доповнень (т.з. «максі-договору») (далі – ДФЄС).

Наприклад, у ст. 3 ДФЄС передбачено, що ЄС має виключну компетенцію, зокрема, у наступних сферах, що стосуються ЗЕД держав-членів чи суб'єктів господарювання: митний союз; встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку; грошова політика по відношенню до держав-членів, грошовою одиницею яких є євро; спільна торговельна політика. Як зазначається у літературі, рішення з питань виключної компетенції приймаються лише органами ЄС [115, с. 180]. Державам-членам забороняється індивідуально чи колективно приймати будь-які акти у сфері виключної компетенції ЄС, незалежно від того чи прийняті відповідні акти інститутами чи органами ЄС, за винятком випадків, коли ЄС уповноважив їх на при-

йняття таких актів або таке прийняття сприяє імplementації актів ЄС [410, с. 82].

Як буде показано надалі, реалізація ЄС своєї виключної компетенції, як правило, здійснюється шляхом прийняття регламентів (що є одним з джерел вторинного права ЄС). У разі приєднання України до ЄС, вбачається, що акти національного права, що на теперішній час регулюють відносини, які входять до виключної компетенції ЄС, підлягатимуть скасуванню з метою відповідності національного законодавства України вимогам ч. 1 ст. 2 ДФЄС. Наприклад, Регламентом Європарламенту та Ради ЄС №952/2013 від 9 жовтня 2013 р. затверджений Митний кодекс ЄС, Регламентом Ради ЄС № 2658/87 від 23 липня 1987 р. – тарифна, статистична номенклатура та загальний митний тариф. Вочевидь, у разі приєднання України до ЄС скасуванню підлягатимуть Митний кодекс України та ЗУ «Про Митний тариф України» від 19 вересня 2013 року № 584-VI. Вказана теза підтверджується положеннями ч.1 ст. 28 ДФЄС, відповідно до якої «митний союз...розповсюджується на весь товарообіг та заборону між державами-членами мит на імпорту та експорту та будь-яких рівнозначних зборів, а також прийняття загального митного тарифу у їх відношеннях з третіми країнами [423].

Окрім виключної компетенції ЄС, у ст. 4 ДФЄС передбачена спільна компетенція ЄС та держав-членів на такі сфери, що стосуються чи можуть стосуватись ЗЕД: внутрішній ринок (у межах ЄС), економічне згуртування, сільське господарство та риболовство (за винятком збереження морських біологічних ресурсів), захист споживачів, транспорт, трансєвропейські мережі, енергія [423]. Що стосується спільної компетенції, то в даному випадку, правові акти можуть видаватись як на рівні ЄС, так і на рівні окремих країн-членів ЄС. Водночас, у разі якщо законодавство ЄС та країн-членів суперечить один одному, то у силу принципу верховенства права ЄС повинні застосовуватись його нормативно-правові акти [115, с. 180].

В цілому ж аналіз ДФЄС дозволяє у загальному вигляді виділити його наступні положення, що підлягають детальному аналізу

та дослідженню у контексті модернізації правового режиму ЗЕД України з метою приєднання або після приєднання до ЄС:

1) Розділ II Частини 3 ДФЄС (щодо вільного переміщення товарів між країнами-членами ЄС та можливих заходів нетарифного регулювання у цій сфері);

2) Розділ III Частини 3 ДФЄС (щодо зовнішньоторгівельної діяльності у сфері сільського господарства та риболовства);

3) Глава 2 Розділу IV ДФЄС (щодо заборони обмежень права заснування підприємств чи інших суб'єктів господарювання на території будь-якої країни члена ЄС. Заснування суб'єктів господарювання на території іншої держави необхідно розглядати як різновид зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності.)

4) Глава 3 Розділу IV ДФЄС (щодо вільного надання послуг транскордонного характеру у межах ЄС) ;

5) Глава 4 Розділу IV ДФЄС (щодо вільного руху капіталів та платежів з наявністю винятків з цього правила).

Вказана глава встановлює різні режими для руху капіталів та розрахунків між країнами-членами – ЄС та між країнами-членами-ЄС та третіми країнами. Хоча за загальними правилами ст. 63 ДФЄС встановлюється заборона на будь-які обмеження щодо переміщення капіталів та платежів як між державами-членами ЄС, так і між державами-членами ЄС та третіми країнами, ст.ст. 64-66 є спеціальними нормами по відношенню до ст. 63, що містять винятки та уточнення до ст. 63 ДФЄС. Ст. 64-66 дозволяють існування у законодавстві окремих держав-членів значно більше обмежень по відношенню до руху капіталів та платежів у відносинах з третіми країнами, однак не з країнами ЄС. Наприклад, відповідно до ч.1 ст. 64 ДФЄС «стаття 63 не перешкоджає застосування до третіх країн тих обмежень, які згідно національному праву чи праву ЄС існували 31 грудня 1993 р. по відношенню до переміщення капіталів у треті країни чи з третіх країн, – коли подібні переміщення полягають у прямих інвестиціях (в т.ч. інвестиціях у нерухомість, заснуванні підприємств, наданні фінансових послуг чи допуск цінних паперів на ринки капіталів)» [423]. Приєднання України до ЄС вимагатиме внесення змін щодо впровадження вимог щодо вільного руху капіталів та розрахунків, передусім, до

положень, що містяться у ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Декреті КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» (щодо валютних обмежень) шляхом (з урахуванням економічної доцільності) встановлення двох різних правових режимів: один – для відносин з країнами ЄС, інший – для відносин з третіми країнами.

6) Розділ VI ДФЄС (щодо правової регламентації надання міжнародних транспортних послуг). Наприклад, ч. 1 ст. 91 ДФЄС надає повноваження Європейському парламенту та Раді ЄС встановлювати загальні правила, що підлягають застосуванню до міжнародних транспортних перевезень, які здійснюються з території чи на територію держави-члена чи проходять через територію одного чи декількох держав-членів ЄС; умови допуску перевізників-нерезидентів до національних транспортних перевезень у державі-члена ЄС [423]. Наприклад, на виконання ч. 1 ст. 91 ДФЄС Європейським парламентом та Радою ЄС був прийнятий Регламент № 1073/2009 про загальні правила для доступу до міжнародного ринку автобусного транспортного сполучення та про внесення змін до Регламенту ЄС 561/2006 [419].

7) Глава 1 Розділу VII (щодо правил конкуренції, які застосовується в т.ч. щодо транскордонних послуг, у межах ЄС стосовно узгоджених дій чи зловживання монопольним становищем).

8) Глава 2 Розділу VII (щодо заборони політики оподаткування при здійсненні експорту/імпорту). Наприклад, відповідно до ст. 111 ДФЄС по відношенню до продукції, що експортується на територію будь-якої держави-члена, не може здійснюватись ніяке повернення внутрішніх податкових платежів у більшому розмірі, ніж ті податки, якими вона була прямо чи непрямо обкладена.

9) Розділ XVI (щодо ЗЕД при будівництві та здійсненні трансєвропейських мереж). Відповідно до ч. 1 ст. 170 ДФЄС ЄС здійснює внесок у спорудження та розвиток трансєвропейських мереж у секторах транспортної, телекомунікаційної та енергетичної інфраструктури. Згідно ч. 3 ст. 171 ДФЄС, ЄС може приймати рішення про співробітництво з третіми країнами з метою реалізації проектів, що мають спільний інтерес, та забезпечення взаємної сумісності у функціонуванні мереж.

10) Частина четверта ДФЄС –(щодо забезпечення національного режиму ЄС до заморських (несвропейських) країн та територій, з якими встановлена асоціація). Наприклад, відповідно до п. 1 ст. 199 ДФЄС, держави-члени ЄС повинні застосовувати до своєї торгівлі з країнами та територіями такий же режим, який вони надають один одному відповідно до договору ЄС.

11) Розділ II ч. 5 ДФЄС (щодо спільної торговельної політики ЄС);

12) Розділ IV ч. 5 ДФЄС (щодо обмежувальних мер, які передбачають повне чи часткове зупинення чи зменшення економічних та фінансових відносин з однією або декількома третіми країнами).

Повертаючись до джерел права, що регулюють ЗЕД у ЄС, слід зауважити, що до останніх необхідно відносити й т.з. вторинні джерела права ЄС, що приймаються інститутами та органами ЄС на виконання положень міжнародних договорів, на підставі яких функціонує ЄС. До вторинних джерел права ЄС відносяться: 1) регламенти (англ. – regulations) (юридично обов'язкові нормативні акти прямої дії – «законои» у матеріальному значенні, інструмент «уніфікації» національного права); 2) директиви (англ. – directives) (юридично обов'язкові нормативні акти, що підлягають трансформації у закони та інші правові акти держав-членів – «основи законодавства» у матеріальному значенні, інструмент «гармонізації» національного права); 3) рішення (юридично обов'язкові акти, що адресовані конкретній особі чи державі, або призначені для здійснення інших організаційних чи практичних заходів); 4) рекомендації та висновки (акти, що не мають обов'язкової сили, за допомогою яких інститути Союзу висловлюють пропозиції чи офіційну позицію з різних питань) [115, с. 174].

Вторинні джерела права ЄС займають важливе місце у регулюванні ЗЕД держав-членів та окремих суб'єктів господарювання, що зумовлено, зокрема, тим, що «майже усі питання зовнішньої торгівлі товарами є виключною компетенцією ЄС» [54, с. 215]. У спеціальній літературі пропонують виділяти торговельне (торгове) право ЄС, яке охоплює широке коло питань щодо застосування нетарифних заходів у зовнішній торгівлі – контролю

за імпортом та експортом товарів, кількісних обмежень, заходів підтримки експорту, заходів захисту від демпінгу, субсидування та торгових бар'єрів, торгових преференцій. Крім імпорту та експорту товарів у сферу регулювання торгового права ЄС входять питання інтелектуальної власності в міжнародній торгівлі [54, с. 215-246; 193; 154]. Напевно, доцільніше називати відповідне утворення зовнішньоторговельним правом ЄС (точніше навіть зовнішньоекономічним, враховуючи широту відносин, що ним охоплюється), адже воно спрямовано саме на зовнішні економічні зв'язки на противагу внутрішньому торговельному праву, що регулює торговельні відносини у межах ЄС.

До вторинних джерел права ЄС, що регулюють ЗЕД, можна віднести, зокрема:

1) *джерела митного права ЄС*: Регламент Європарламенту та Ради ЄС №952/2013 від 9 жовтня 2013 р. (яким затверджений Митний кодекс ЄС); Регламент Ради ЄС № 2658/87 від 23 липня 1987 р. про тарифну, статистичну номенклатуру та загальний митний тариф; Регламент Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. щодо митних дій проти товарів, які підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності та засобів, яких слід вживати щодо товарів, які вже порушили такі права;

2) *джерела права ЄС що містять загальні положення щодо імпорту та експорту товарів*: Регламент Ради ЄС № 260/2009 від 26 лютого 2009 р. про загальні правила ввезення (імпорту) (містить загальні положення щодо імпорту продукції на територію ЄС, здійснення захисних заходів щодо імпорту продукції (зокрема, у формі квотування ввезення її до ЄС); Регламент Ради ЄС № 625/2009 від 7 липня 2009 року про спільні правила щодо імпорту з окремих третіх країн; Регламент Ради ЄС № 1061/2009 від 19 жовтня 2009 р., що встановлює спільні правила експорту (встановлює порядок експорту товарів з ЄС, містить положення щодо захисних заходів); Регламент Ради ЄС №717/2008 від 17 липня 2008 р., що запроваджує процедуру ЄС щодо адміністрування кількісних квот;

3) *джерела права ЄС щодо експорту та імпорту окремих категорій товарів*: Регламент Європарламенту та Ради ЄС

№ 649/2012 від 4 липня 2012 р. про експорт та імпорт небезпечних хімікатів, Регламент Ради ЄС 2368/2002 від 20 грудня 2002 р. про імплементацію схеми сертифікації Кімберлійського процесу у сфері міжнародної торгівлі необробленими товарами (вимоги щодо обов'язкової сертифікації та особливого пакування необроблених алмазів щодо їх експорту чи імпорту), Регламент Ради ЄС № 428/2009 від 5 травня 2009 р., що встановлює режим для контролю за експортом, переміщенням, продажем та транзитом продукції подвійного призначення на території Співтовариства; Регламент Ради ЄС № 517/94 від 7 березня 1994 про загальні правила імпорту текстильної продукції з певних третіх країн, не охоплених двохсторонніми угодами, протоколами чи іншими домовленостями, чи іншими імпортними правилами співтовариства (містить особливі правила імпорту текстильної продукції з певних країн); Регламент Ради ЄС № 116/2009 про експорт товарів культурного призначення (вимоги щодо отримання експортної ліцензії на вивезення за межі території ЄС товарів культурного призначення);

4) джерела права ЄС *щодо антидемпінгових та інших захисних дій*: Регламент Ради ЄС № 1225/2009 від 30 листопада 2009 р. про захист проти демпінгового імпорту з країн, що не є членами ЄС, Регламент Ради ЄС № 597/2009 про захист проти субсидованого імпорту з країн, що не є членами ЄС, Регламент Ради ЄС № 3286/94 від 22 грудня 1994 р., що встановлює правила та процедури в рамках загальної торговельної політики щодо забезпечення прав ЄС, особливо тих прав, що базуються на нормах СОТ.

Окремі з вказаних актів та інших актів вторинного права повинні бути імплементовані у національне законодавство України відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС.

Імплементація чи реалізація окремих актів вторинного права ЄС у національному законодавстві не є безпроблемною.

Наприклад, доктор Манфред Мюллер зазначає про проблеми, пов'язані із імплементацією директиви 2006/123/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про послуги у внутрішньому ринку у національне законодавство Республіки Хорватія, що на теперішній час є державою, що останньою приєдналась до ЄС (1 липня

2013 р.). Вказана директива сприяє впровадженню свободи надання послуг у межах ЄС, а також свободи заснування суб'єктів господарювання (яка є тісно пов'язаною із наданням послуг). Серед відповідних проблем називається: 1) застарілість та казуїстична ускладненість Закону Хорватії про загальні адміністративні процедури, прийнятого більше 50 років тому; 2) необхідність запровадження т.з. «єдиного вікна» (англ. – «point of single contact») для легалізації постачальників послуг відповідно до вимог директиви 2006/123/ЄС. Наприклад, держава зобов'язана забезпечити взаємодію через «єдине вікно» не лише із органами державної влади, а також з торговими палатами, професійними організаціями та навіть приватними особами (зокрема, нотаріусами), звернення до яких є необхідним для легалізації; 3) необхідність забезпечення державою електронного документообігу між постачальником послуг та суб'єктом публічної влади при здійсненні легалізаційних процедур та надання інших адміністративних послуг. Постачальник послуг повинен мати право взаємодіяти з суб'єктом публічної влади виключно в електронній формі в процесі проходження відповідної легалізаційної процедури [412].

Деякі з вказаних проблем є на теперішній час характерними й для України. Такими проблемами, наприклад, є проблеми із запровадженням принципу «єдиного вікна», яке реалізується відповідно до положень ЗУ «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI та ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 року № 2806-IV на практиці не передбачає взаємодію із недержавними суб'єктами та не охоплює усіх необхідних легалізаційних процедур. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» з-під сфери цього закону виключені відносини у сфері ліцензування господарської діяльності, відносини з дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії, дозвільну діяльність у сфері цивільної авіації [254]. Іншою проблемою є неможливість проходження усіх легалізаційних процедур в електронній формі відповідно до законодавства України. Так, наприклад, положення ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» не передбачають подання заяви про ви-

дачу ліцензії та доданих документів в електронній формі. Той самий висновок можна зробити відносно реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності на території України, відносно якого ст. 5 ЗУ про ЗЕД передбачає подання відповідної заяви та нотаріально засвідчених та легалізованих документів, що є додатками до відповідної заяви [259] (тобто подання електронних документів для реєстрації не передбачено).

У республіці Хорватія більшість вимог, передбачених директивою 2006/123/ЄС були виконані шляхом прийняття нового Закону про загальні адміністративні процедури від 27 березня 2009 р. [406]. Вбачається, що досвід Хорватії міг би використовуватись й при модернізації національного законодавства у разі приєднання до ЄС.

Таким чином, функціонування Європейського Союзу забезпечується численною кількістю різноманітних, однак поєднаних між собою зв'язками джерел, у зв'язку із чим останнім часом у літературі з права ЄС здебільшого відстоюється позиція щодо особливої природи права ЄС, відмінної від національного та міжнародного права [115, с. 120-122; 191, с. 46-55; 331, с. 51-52; 381, с. 44-48]. Зокрема, С. Ю. Кашкін зазначає, що право ЄС є «самостійною правовою системою зі своїми джерелами, формами правотворчості та правозастосування, специфічними механізмами захисту юридичних норм від порушень [115, с. 121]. В свою чергу, В. І. Муравйов зазначає, що «право Євросоюзу становить особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом» [191, с. 55].

Існують й прихильники концепції, відповідно до якої, право ЄС є частиною міжнародного права [187; 320] Наприклад, професор О. О. Моїсєєв зазначає, що «автономність європейського правопорядку не порушує міжнародно-правового характеру установчих договорів Співтовариства, а тому Європейське об'єднання зберігає риси міжурядових організацій та залишається міжнародною організацією» [320, с. 35].

У контексті регулювання зовнішньоекономічної діяльності варто підтримати позицію, відповідно до якої право ЄС набуло наднаціонального характеру. Однак поняття «наднаціональний»

треба в даному випадку розуміти буквально, як таке, що характеризується, по-перше, непідпорядкуванням суб'єктів правотворчості права ЄС владі певної держави (тобто не є національними органами влади), а по-друге, перевагою права ЄС над національним правом держав-членів ЄС. Адже, як прихильники, так й супротивники особливої природи права ЄС, як самостійної правової системи, погоджуються із вищою юридичною силою джерел права ЄС (як первинних, так і вторинних) над актами національного законодавства держав-членів ЄС [187; 115, с. 124-125], що встановлено прецедентами Суду ЄС шляхом тлумачення ним установчих договорів ЄС.

Наднаціональний характер права ЄС дозволяє дійти до висновку про необхідність приведення до його стандартів права й тих країн, які мають наміри приєднатись до ЄС (в т.ч. зовнішньоекономічного законодавства України).

Що ж до правової природи права ЄС у контексті відношення його до міжнародного права, то, з урахуванням класичних підходів щодо суб'єктного складу міжнародного публічного права (які обмежують коло його суб'єктів переважно державами та міждержавними міжурядовими організаціями), навряд чи право ЄС можна повністю розглядати як частину міжнародного права з урахуванням того, що джерела вторинного права ЄС безпосередньо поширюють свою дію на фізичних та юридичних осіб, органів державної влади відповідних країн та регулюють відносини між ними (детальніша інформація про джерела вторинного права ЄС, якими є регламенти, директиви, рішення та висновки органів та інститутів ЄС розкривається у відповідній праці С. Ю. Кашкіна [115, с. 174]).

Якщо ж брати за основу концепцію широкого розуміння міжнародного економічного права, відповідно до якої міжнародне економічне право поширює свою дію на будь-які зовнішньоекономічні відносини (як міждержавні, так і міжгосподарські) (вказану концепцію підтримують такі вчені як В. М. Корецький [134], Д. Карро та П. Жюйар [114], А. Ш. Нізамієв [199, с. 12, 24-25] тощо), то джерела права ЄС, що безпосередньо регулюють зовнішньоекономічні відносини чи встановлюють певні орієнтири

регулювання таких відносин, необхідно розглядати як частину міжнародного економічного права. Не випадково Група з інтересів міжнародного економічного права Американського співтовариства міжнародного права (англ. – The International Economic Law Interests Group of the American Society of International Law) розглядає у складі міжнародного економічного права, зокрема, міжнародне інтеграційне економічне право, що включає право ЄС, Північноамериканську угоду про вільну торгівлю (НАФТА), міжнародні угоди про застосування інтеграційного об'єднання МЕРКОСУР (спільний ринок країн Південної Америки) [422, с. 21-22].

У разі приєднання України до ЄС доцільно буде виділяти три правові режими господарської діяльності у нашій державі:

1) режим внутрішньодержавної господарської діяльності;

Вказаний режим поширюється на господарську діяльність, що здійснюється у межах держави та/або не має ознаки зовнішньоекономічної. Водночас, окремі акти, що забезпечують режим внутрішньодержавної господарської діяльності, можуть поширюватись й на зовнішньоекономічні відносини.

Наприклад, ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» поширюється як на здійснення реєстраційних дій щодо створення юридичних осіб, засновниками яких виступають резиденти України, так і не вчинення реєстраційних дій з метою здійснення зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності за участі нерезидентів.

2) правовий режим зовнішньоекономічної інтеграційної господарської діяльності.

Відповідний режим буде поширюватись на господарську діяльність, що здійснюватиметься за участі суб'єктів господарювання України та суб'єктів господарювання, зареєстрованих ЄС, чи відповідатиме іншим критеріям ЗЕД з поширенням її на територію ЄС.

Вказаний режим буде забезпечуватись здебільшого джерелами права ЄС, а також джерелами національного права у сферах, що відносяться до спільної компетенції ЄС, у яких ЄС не прийняв відповідних актів, чи сферах, на які не поширюється право ЄС.

Виникає запитання: з урахуванням того, що ЄС запроваджено митний союз, а також принцип свободи руху товарів між державами-членами ЄС, то чи можна вести мову про наявність єдиного правового режиму зовнішньоторгівельної діяльності Європейського Союзу, що поширюється на усі країни-члени ЄС, та відсутність спеціальних режимів у кожній країні, що є членом ЄС?

Вбачається, що відповідь на вказане запитання є негативною.

Наприклад, ДФЄС дозволяє державам встановлювати певні обмеження нетарифного характеру щодо руху товарів і на внутрішньому ринку ЄС, що на практиці може означати специфіку національного законодавства певної країни ЄС, отже наявність й певного правового режиму зовнішньоторгівельної діяльності певної країни-члена ЄС (який повинен відповідати імперативним вимогам законодавства ЄС).

Наприклад, у ст.ст. 34-35 ДФЄС міститься вимога щодо заборон кількісних обмежень на експорт/імпорт чи інших рівнозначних мір між країнами, що є членами ЄС. Водночас, ст. 36 ДФЄС передбачає винятки з зазначених вимог: «не є перешкодами для заборон чи обмежень імпорту, експорту чи транзиту, що є виправданими з міркувань суспільної моралі, суспільного порядку, суспільної безпеки, охорони здоров'я та життя людей чи тварин або збереження рослин, захисту національних скарбів, що мають мистецьку, історичну чи археологічну цінність, чи захисту промислової або комерційної власності. Водночас такі заборони чи обмеження не повинні виступати засобом довільної дискримінації чи замаскованим обмеженням у торгівлі між державами-членами» [423]. Вказане підтверджує можливість запровадження обмежень щодо експорту/імпорту на рівні окремої держави-члена ЄС по відношенню до інших держав-членів ЄС, відповідно до положень ст. 36 Договору про функціонування ЄС.

Наприклад, такими, що відповідають ст. 36 Договору про функціонування ЄС, вбачаються наступні положення ст. 17 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», відповідно до яких забороняється експорт з території України предметів, які становлять національне, історичне, археологічне або культурне надбання українського народу, що визначається згідно із законами

України; експорт та імпорт товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності [259].

В якості іншого прикладу обмеження імпорту/експорту з урахуванням вимог ст.ст. 34-36 ДФЄС слід навести положення Закону Республіки Болгарія «Про контроль за наркотичними засобами та прекурсорами» 1999 р. (зі змінами та доповненнями) (Болгарія є членом ЄС). Відповідно до ст. 32 вказаного закону експорт, імпорт та транзит наркотичних засобів та/або прекурсорів може здійснюватись виключно на підставі ліцензії, що видається Міністром охорони здоров'я Болгарії [413].

Не можна не зазначити, що при модернізації правового режиму ЗЕД у відповідності до вимог нормативно-правових актів ЄС обов'язковим є врахування прецедентів Суду Європейського Союзу, яка є обов'язковими та конкретизують чи у деяких випадках обмежують положення Договору про функціонування ЄС [227, с. 179-180; 115, с. 486]. Більш того, прецеденти Суду Європейського Союзу подекуди вже застосовуються у судовій практиці й хоча вони не є джерелами права в Україні, про що вірно зазначає Ю. З. Драпайло у відповідній праці [91, с. 137], однак з урахуванням позиції Вишого адміністративного суду, викладеної ним в інформаційному листі від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14 «правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу» [107].

3) правовий режим зовнішньоекономічної діяльності з третіми країнами

Вказаний режим поширюватиметься на господарську діяльність, що матиме ознаки зовнішньоекономічної, за участі суб'єктів господарювання країн, що не є членами ЄС, чи відповідатиме іншим критеріям ЗЕД з поширенням її на територію відповідних країн.

Наприклад, у Республіці Польща у сфері валютного регулювання діє Валютний Акт від 27 липня 2002 р. (англ. – Foreign Exchange Act of 27 July 2002). Вказаний акт скасовує валютні об-

меження між Республікою Польща та державами-членами ЄС, а також між третіми країнами, що входять до Європейської економічного простіру (ЄЕП) та Організацію економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР). Правовий режим зовнішньоекономічних валютних операцій між Польщею та країнами ЄЕП та ОЕСР прирівнюється то відповідного правового режиму між Польщею та ЄС.

З іншого боку, вказаний нормативно-правовий акт встановлює певні валютні обмеження щодо господарського обігу між Польщею та третіми країнами (окрім тих, що входять до ЄЕП та ОЕСР), які стосуються: переказу коштів, що призначені для фінансування господарської діяльності, в т.ч. для придбання нерухомого майна; операцій з цінними паперами зі строком погашення до одного року; операції, пов'язаних із борговими вимогами; відкриттям банківських рахунків за кордоном [420].

Вказаний приклад показує існування у Республіці Польща окремого правового режиму здійснення зовнішньоекономічних валютних операцій між Польщею та країнами-членами ЄС. Вказаний режим може поширюватись і на деякі треті країни відповідно до вимог права ЄС та міжнародних договорів. Зокрема, ЄЕП (англ. – European Economic Area) створений відповідно до Угоди про ЄЕП 1994 р., що укладена між Європейським співтовариством (правонаступником якого є на теперішній час є ЄС), країнами-членами ЄС, а також між Норвегією, Ісландією та Ліхтенштейном. Зазначена Угода запроваджує між ЄС, країнами-членами ЄС та вказаними трьома країнами, що не входять до складу ЄС, т.з. чотири свободи, притаманні ЄС – руху товарів, послуг, капіталів і робочої сили. Вказані свободи передбачають й скасування валютних обмежень, встановлених на національному рівні, що й зумовило у Польщі поширення правового режиму здійснення зовнішньоекономічних валютних операцій ЄС на відповідні операції з країнами, що не є членами ЄС, однак є членами ЄЕП.

З іншого боку, у Польщі встановлений правовий режим здійснення зовнішньоекономічних валютних операцій між Польщею та третіми країнами, що передбачає наявність певних обмежень.

Подібним чином, у Польщі встановлені відмінності у здійсненні зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності, зокрема,

пов'язані із заснуванням суб'єктів господарювання на території Польщі. Наприклад, відповідно до ч.1 ст. 13 Закону Польщі про свободу господарської діяльності від 2 липня 2004 р. (англ. – Act of 2 July 2004 on freedom of economic activity; польск. – Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) іноземні особи з держав-членів ЄС, а також Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) можуть здійснювати у Польщі господарську діяльність на тих самих умовах, що й польські підприємці. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 13 вказаного закону іноземні особи (тобто особи, не з держав-членів ЄС та ЄАВТ – *B.B.*) мають право засновувати та здійснювати господарську діяльність виключно в організаційно-правових формах товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерного товариства, командитного товариства або акціонерно-командитного товариства [424].

З урахуванням вищевикладеного можна умовно визначити, що імплементація права ЄС в правову систему України відбуватиметься поетапно:

1) перший етап полягатиме у виконанні УАЄС та імплементації актів *acquis* ЄС до національного права України, передбачених положеннями УАЄС та Додатків до неї; 2) другий етап полягатиме, за наявності відповідного бажання та політичної волі України, ЄС та країн-членів ЄС, у підготовці до приєднання до ЄС, що може супроводжуватись модернізацією національного законодавства відповідно до тих джерел права ЄС, що не передбачені УАЄС (передусім такими актами є установчі договори ЄС) та подальшому приєднанню України до ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абрамов Н. А. Обновленный хозяйственный процесс Украины : учебное пособие (курс лекций) / Н. А. Абрамов. – Издание 3-е, обновленное и дополненное. – Х. : Бурун книга, 2012. – 192 с.
2. Абсентеизм – пути преодоления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.0zd.ru/sociologiya_i_obshestvoznaniye/absenteizm_puti_preodoldeniya.html. – Название с экрана.
3. Авдюков М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
4. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 7–12.
5. Агапов А. Б. Административное право : учебник / А. Б. Агапов. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. – 932 с.
6. Административно-правовые основы государственного управления : учебное пособие / С. А. Балашенко, Т. С. Бойко, Г. А. Василевич, А. А. Головкин [и др.] ; под общ. ред. А. Н. Крамника. – Минск. : Тесей, 2004. – 704 с.
7. Адміністративне право України : підручник [для юрид. вузів і факультетів] / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаршука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2-х томах. Т. 1: Загальна частина / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосниченко [та ін.] ; відповід. ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
9. Алексеев С. С. Общая теория права : В 2-х т. Т. II / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 359 с.
10. Алехин А. П. Административное право России : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий. – М. : Зерцало, 2006. – 712 с.
11. Амосов О. Ю. Моделі публічного адміністрування (архетипова парадигма) / О. Ю. Амосов, Н. Л. Гавкалова // Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х. : Вид-во «ДокНаукаДержУпр». – Спеціальний випуск. – Червень, 2013. – С. 6–13.

12. Анцупова Т. О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики : монографія / Т. О. Анцупова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 384 с.
13. Арбитражный процесс : учебное пособие / под ред. Р. Е. Гукасяна и В. Ф. Тараненко. – М. : Юрид. лит., 1996. – 207 с.
14. Артебякина Н. А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 – гражданский процесс, арбитражный процесс / Н. А. Артебякина. – Саратов, 2010. – 20 с.
15. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – 4-е изд. дополн. – М. : Омега-Л, 2006. – 584 с.
16. Атаманчук Г. В. Управление – фактор развития (размышления об управленческой деятельности) / Г. В. Атаманчук. – М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2002. – 567 с.
17. Байтин М. И. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния / М. И. Байтин, В. М. Баранов // Вопросы теории государства и права. Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права : Межвузовский сборник научных трудов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – Вып. 9 – С. 48 – 54.
18. Бакуменко В. Д. Теоретичні засади державного управління : навчальний посібник / В. Д. Бакуменко, Л. М. Усаченко, О. В. Червякова ; за заг. ред. Л. М. Усаченко. – К. : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 174 с.
19. Балюк І. А. Господарське процесуальне право : навч.-метод. посібник [для самост. вивч. дисц.] / І. А. Балюк. – К. : КНЕУ, 2002. – 248 с.
20. Бандурка А. М. Административный процесс : учебник / А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко. – Х. : Издательство НУВД, 2001. – 352 с.
21. Банчук О. А. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О. А. Банчук; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 214 с.
22. Банчук О. Погляди українських представників теорії соціального права на проблему розмежування публічного і приватного права / О. Банчук // Право України. – 2005. – № 2. – С. 118–120.
23. Барбук А. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе [Электронный ресурс] / А. Барбук // Журнал международного права и международных отно-

- шений. – 2006. – № 4. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/1052/181/>. – Название с экрана.
24. Басецкий И. И. Система субъектов и участников уголовного процесса / И. И. Басецкий, Л. И. Родевич // Юридический журнал. – 2007. – № 2. – С. 41–42.
 25. Басин Ю. Г. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг / Ю. Г. Басин // Предприниматель и право. – 2001. – № 3. – С. 22–26.
 26. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
 27. Безбах В. В. Право Европейского Союза : правовое регулирование торгового оборота / В. В. Безбах, В. К. Пучинский, Г. И. Муромцев [и др.] ; под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. – 400 с.
 28. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств / В. А. Белов // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 5. – С. 23–26.
 29. Белых В. С. О соотношении частного и публичного права в правовом регулировании общественных отношений / В. С. Белых // Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов. (К 80-летию С. С. Алексеева). – М. : Статут, 2004. – Выпуск 3. – 462 с.
 30. Бельский К. С. Полицейское право. Лекционный курс / К. С. Бельский ; под ред. канд. юрид. наук А. В. Куракина. – М. : Дело и Сервис, 2004. – 816 с.
 31. Березовська І. А. Гармонізація законодавства України щодо технічних стандартів з правом Євросоюзу в контексті Угоди про асоціацію / І. А. Березовська // Право України. – 2013. – № 8. – С. 184–200.
 32. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – М. : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
 33. Бетлій О. Економічна складова Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління // О. Бетлій, М. Риженко, К. Кравчук [та ін.]. – К. : Альфа-ППК, 2014. – 140 с.
 34. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С. С. Бичкова. – Київ, 2011. – 20 с.
 35. Бірюков В. Аналіз деяких спірних питань корпоративних відносин / В. Бірюков // Право України. – 2011. – № 8. – С. 296–300.

36. Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / С. А. Бобков // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 63–69.
37. Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2002. – 1536 с.
38. Борисова Л. Н. Общая теория процессуальных норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Н. Борисова. – Ростов-на-Дону, 2004. – 169 с.
39. Борковскі Г. Польський досвід підготовки кандидатів на посади суддів / Г. Борковскі // Результати першого національного добору кандидатів на посаду судді: досвід, шляхи удосконалення та запровадження спеціальної підготовки кандидатів : матер. Міжнарод. семінару–практикуму (м. Львів, 22-24 лютого 2012 р.). – Львів, 2012. – С. 1–7.
40. Боровиков С. А. Влияние норм материального права на нормы арбитражного процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 – гражданский процесс, арбитражный процесс / С. А. Боровиков. – Саратов, 2005. – С. 1–11.
41. Боровский М. В. Суды общей юрисдикции в Российской Федерации: проблемы и перспективы : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / М. В. Боровский. – М., 2000. – 201 с.
42. Босак О. З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі / О. З. Босак // Державне управління: теорія та практика : Збірник наукових праць. – Х. : Магістр, 2010. – № 2. – С. 72–82.
43. Бутрин Н. Корпоративные права как самостоятельный предмет правовой сделки / Н. Бутрин // *Legea si Viata*. – 2014. – № 5. – С. 35–39.
44. Бутрин Н. С. Поняття та зміст корпоративних прав / Н. С. Бутрин // Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав : Збірник тез наукових повідомлень учасників (м. Херсон, 31 жовтня – 01 листопада 2008 р.) : Науково–практичний стіл / Ред. кол. В. В. Луць, І. Е. Берестова. – К., 2009. – С. 57–65.
45. Вардакас Є. Європейська система оцінки відповідності та акредитації : навчальний посібник / Є. Вардакас. – К. : EUROPEAN PROFILES S.A. та AENOR, 2010. – 74 с.
46. Васильев А. С. Проблемы организации и правового регулирования процесса принятия решений в управлении государственными предприятиями (объединениями) : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.07 / А. С. Васильев. – Одесса, 1988. – 434 с.

47. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав / В. А. Васильєва // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 127-132.
48. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав / В. А. Васильєва // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства : Збірник наукових статей. – Випуск ХХІІІ. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаніка, 2010. – С.110.
49. Вибори в Одесі: старі–нові депутати і пасивні виборці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.segodnya.ua/regions/odessa/vybory-v-odess-starye-novye-deputaty-i-passivnye-izbirateli-564395.html>. – Назва з екрану.
50. Вибори–2010: аналіз явки у другому турі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://polityka.in.ua/info/353.htm> – Назва з екрану.
51. Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав / О. І. Виговський // Право України. – 2010. – № 12. – С. 95-100.
52. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.
53. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 230 с.
54. Вишняков О. К. Право Європейського Союзу. Особлива частина : навчальний посібник / О. К. Вишняков, М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко [та ін.] ; за ред. М. Р. Аракеяна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – 528 с.
55. Влялько І. В. Проект Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: аналіз правовідноси та положень щодо врегулювання державних закупівель / І. В. Влялько // Право України. – 2013. – № 6. – С. 136–144.
56. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / І. В. Влялько; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
57. Влялько І. В. Проект Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: аналіз положень щодо створення зони вільної торгівлі / І. В. Влялько // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал. – 2013. – № 22 (листопад). – С. 9–12.
58. Вэриан Хэл Р. Микроэкономика. Промежуточный уровень. Современный подход : учебник для вузов / Вэриан Хэл Р. ; Пер. с англ. под ред. Н. Л. Фроловой. – М. : ЮНИТИ, 1997. – 767 с.

59. Галанов В. А. Рынок ценных бумаг : учебник / В. А. Галанов. – М. : ИНФРА-М. – 79 с.
60. Галецька Н. Б. Національна імплементація Угоди про асоціацію між ЄС та Україною : деякі теоретичні аспекти / Н. Б. Галецька // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 66. – С. 27-35.
61. Галлиган Д. Административное право : история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков. – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.
62. Галуцько В. В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання [Електронний ресурс] / В. В. Галуцько, О. М. Єшук // Actual problems of corruption prevention and counteraction – 2011. – Режим доступу: <Http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/94-the-concept-and-content-regulation-administrativnopr-avovoho.html>. – Назва з екрану.
63. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС : збірник директив ЄС з питань державних закупівель. – К. : Crown Agents Ltd, 2015. – С. 5–7.
64. Генералюк В. В. Правовий механізм як основна складова реформування виборчої системи України [Електронний ресурс] / В. В. Генералюк. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/54585/22-Generaliuk.pdf?sequence=1>. – Назва з екрану.
65. Голосніченко І. П. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень суспільства / І. П. Голосніченко // Право України. – 1998. – № 11 – С. 21–28.
66. Голубцова О. О. Классификация субъектов гражданских процессуальных отношений (теоретическое и практическое значение) / О. О. Голубцова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 299-304.
67. Господарське право України : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. закл. Освіти] / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька [та ін.] ; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х., 2005. – 384 с.
68. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
69. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

70. Грошевой Ю. М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия : учебное пособие / Ю. М. Грошевой. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1978. – 60 с.
71. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М. А. Гурвич // Тр. ВЮЗИ. – Т. 3. – М., 1965. – С. 62–117.
72. Гурвич М. А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения / М. А. Гурвич // Тр. ВЮЗИ. – М., 1975. – Т. 38. – С. 3–34.
73. Давид Р., Жоффре–Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
74. Данильян О. Г. Философия / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – М. : Эксмо, 2009. – 512 с.
75. Дем'як В. М. Учасники господарського процесу в позовному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько–процесуальне право / В. М. Дем'як. – Київ, 2012. – 20 с.
76. Дем'як В. Суддя як учасник судового господарського процесу / В. Дем'як // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 165-167.
77. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении / А. И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14-22.
78. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
79. Демушкина Е. Становление системы безналичных ценных бумаг в России: правовые проблемы / Е. Демушкина // Экономика и жизнь. – 1995. – № 25. – С. 19-25.
80. Державне управління в Україні : навчальний посібник / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В. Б. Авер'янова. – К. 1999. – 238 с.
81. Державне управління : навчальний посібник / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
82. Державне управління : теорія і практика : монографія / В. Б. Авер'янов, В. В. Цветков, В. М. Шаповал, С. П. Кисіль [і ін.] ; за заг. ред. проф. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
83. Державні закупівлі в Європейському Союзі: системи оцінки та засоби правового захисту / Мартін Трайбас, Педер Бломберг, Пьотр-

- Нільс Горецькі [та ін.] ; пер. з англ. О. Мацак. – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2008. – 176 с.
84. Джужа О. М. Щодо можливості вивчення правових явищ з позиції синергетики / О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов, Р. А. Калюжний // *Право і суспільство*. – 2009. – № 2. – С. 3–12.
85. Директива Ради 85/374/ЄС «Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію» від 25 липня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_348. – Назва з екрану.
86. Добровольский В. И. Правовая природа акции и доли в уставном капитале. Способы защиты прав их владельцев / В. И. Добровольский // *Арбитражная практика*. – 2004. – № 3. – С. 13-25.
87. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029. – Назва з екрану.
88. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі 1951 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_026/. – Назва з екрану.
89. Договор о функционировании Европейского Союза, 2007 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>. – Назва з екрану.
90. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
91. Драпайло Ю. З. Применение прецедентов Суда Европейского Союза в административном процессе Украины / Ю. З. Драпайло // *Адміністративне право та процес України: пріоритетні напрями розвитку в умовах демократизації : тези доповідей II міжнародної науково-практичної конференції пам'яті доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України Леоніда Васильовича Коваля, м. Запоріжжя, 6–7 березня 2015 р. / За заг. ред. Т. О. Коломоець. – Запоріжжя : ЗНУ, 2015. – С. 134–139.*
92. Духневич А. Правове регулювання фітосанітарного контролю в Україні у відповідальності до норм СОТ / А. Духневич // *Юридичний вісник : щоквартальний журнал*. – 2014. – №2. – С. 301–306.

93. Европейская хартия о законе «О статусе судей», Лиссабон, 10 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236. – Назва з екрану.
94. Енциклопедія державного управління. У 8 т. Т. 1. Теорія державного управління / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; наук.–редкол. : Ю. В. Ковбасюк (голова) [та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – 747 с.
95. Естонія зробила голосування Естонія перша в світі провела електронні вибори парламенту [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://chitay.net/high-technology/ua-news-16500.html>. – Назва з екрану.
96. Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського Суду з прав людини від 5 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 447.
97. Завадская А. Н. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / А. Н. Завадская. – М. : Юрид. лит, 1983. – 292 с.
98. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
99. Задорожна Я. В. Спосіб вчинення протиправного діяння як ознака об'єктивної сторони адміністративного проступку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Я. В. Задорожна; Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2016. – 195 с.
100. Законодательство зарубежных стран: Судьи в зарубежных странах. Обзорная информация. Вып. 2 / И. С. Власов ; отв. ред. Ф. М. Решетников. – М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1991. – 50 с.
101. Зарубіжний досвід публічного адміністрування : метод. рек. / за заг. ред. Н. М. Мельтюхової. – К. : НАДУ, 2010. – 28 с.
102. Збірник виборчих законів країн Центральної та Східної Європи / За ред. Стефана Б. Нікса. – К. : Міжнар. фундація вибор. систем (IFES), 2001. – 389 с.
103. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (вересень 2014 р. – січень 2015 р.) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України. – Режим доступа: http://www.kmu.gov.ua/document/247974786/AA_impl_report_02_2015_GOEI.pdf. – Назва з екрану.
104. Ивин А. А. Аксиология. Научное издание / А. А. Ивин. – М. : Высшая школа, 2006. – 390 с.
105. Ивин А. А. Современная философия науки / А. А. Ивин. – М. : Высшая школа, 2005. – 592 с.

106. Избирательный кодекс Республики Беларусь. – Мн. : Нац. центр правовой информации Республики Беларусь, 2000. – 46 с.
107. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18.11.2014 № 1601/11/10/14–14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/. – Назва з екрану.
108. Как надо понимать сверхнизкую явку в Одесской области? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://timer.od.ua/minds/kak_nado_ponimat_sverhnizkuu_yavka_580.html – Назва з екрану.
109. Калиновский К. Б. Уголовный процесс : пособие по подготовке к экзамену / К. Б. Калиновский, А. В. Смирнов. – 3-е изд. – М. : Питер, 2009. – 160 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/. – Название с экрана.
110. Калугин В. Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – международное право ; европейское право / В. Ю. Калугин. – Минск, 2003. – 22 с.
111. Камышанский В. П. Некоторые особенности формирования уставного капитала ООО / В. П. Камышанский // Актуальные проблемы частноправового регулирования : Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых (Самара, 23–24 апреля 2004 г.) / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров, В. Д. Рузанова. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. – С. 78-80.
112. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І. С. Канзафарова. – Одеса : Астропрінт, 2006. – 264 с.
113. Кармаліта М. В. Шляхи зближення національної системи податкового законодавства із сучасною європейською системою права / М. В. Кармаліта // Збірник наукових праць : Тези доп. і наук. ст. учасників круглих столів. – 2011. – С. 197–200.
114. Карро Д. Международное экономическое право / Д. Карро, П. Жюйяр – М. : Международные отношения, 2002. – 603 с.
115. Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза : учебник для вузов / С. Ю. Кашкин, А. В. Жупанов, О. А. Четвериков [и др.] ; под. ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 3-е изд., перераб. и доп. – 1119 с.
116. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Львів : Новий Світ-2000, 2004. – 584 с.

117. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в советском социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1958. – 187 с.
118. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – С. 109–112.
119. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс : навчальний посібник / В. М. Кириченко. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
120. Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право : Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистьяковский. – М., 1916. – 718 с.
121. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2005. – № 1(3). – С. 37-41.
122. Клеандров М. И. Статус судьи. Правовой и смежные компоненты / М. И. Клеандров. – М. : Норма, 2008. – 258 с.
123. Коваль О. А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. А. Коваль. – К., 2006. – 198 с.
124. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139–З : Принят Палатой представителей 31 мая 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 107, 2/1236.
125. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073–Х (станом на 18.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. – Назва з екрану.
126. Козлов А. Ф. Место суда среди других субъектов советского гражданского процессуального права / А. Ф. Козлов // Сб. уч. тр. СЮИ. – Вып. 6. – Свердловск, 1966. – С. 133–149.
127. Козлов Ю. М. Административное право : учебник / Ю. М. Козлов. – М. : Юристъ, 2005. – 554 с.
128. Колесникова К. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації [Електронний ресурс] / К. Колесникова // Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х. : вид-во «ДокНаукДержУпр». – випуск 3(15). – вересень, 2013. – 222 с. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/ebook/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>. – Назва з екрану.

129. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
130. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
131. Комплементарность // Химическая энциклопедия: в 5 т. Т. 2. / Редкол. : Кнуянц И. Л. (главред.) и др. – М. : Советская энциклопедия, 1990. – С. 442–443.
132. Конституции государств Европейского Союза / Под. ред. Л. А. Окунькова. – М. : ИНФРА-М-НОРМА. – 2002. – 803 с.
133. Конституционное право зарубежных стран : учебник для вузов / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – М. : НОРМА–ИНФРА·М, 1999. – 832 с.
134. Корецкий В. М. Избранные труды. В 2-х книгах. Кн. 1 / В. М. Корецкий ; редкол.: Б. М. Бабий, В. Н. Денисов (Гл. ред.) и др. – К. : Наук. думка, 1989. – 344 с.
135. Короед С. О. Усунення правового конфлікту як основне завдання цивільного судочинства та критерій оцінки його ефективності / С. О. Короед // Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід : Зб. матер. Міжнародної юридичної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 жовтня 2013 г.). – К., 2013. – С. 143-147.
136. Король В. І. Правове забезпечення регіональних зовнішньоекономічних стратегій України : дис. ... докт–ра юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Король. – К., 2013. – 457 с.
137. Короткова О. И. Административно–правовое регулирование управления государственной собственностью в Российской Федерации : проблемы развития и правовой регламентации [Электронный ресурс] / О. И. Короткова // Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovoe-regulirovanie-upravleniya-gosudarstvennoi-sobstvennostyu-v-rossiisk#ixzz4DHMpcC2m>. – Название с экрана.
138. Костюченко Я. Правова природа асоціації у практиці Європейського Союзу / Я. Костюченко // Право України : Юрид. журн. – 2013. – № 7. – С. 225–233.
139. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Кравченко. – К., 2007. – 213 с.
140. Кравченко С. С. Окремі проблеми зміни складу учасників господарських товариств / С. С. Кравченко // Проблеми виникнення та при-

- пинення корпоративних відносин : Збірник праць науково–практичного семінару. – Л. : ЛДУВС, 2006. – С. 36-43.
141. Кравченко С. С. Право власності учасників товариств / С. С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 209–213.
142. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дис... д–ра юрид. наук : 12.00.03 / В. М. Кравчук. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – 38 с.
143. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук. – Л. : Край, 2009. – 464 с.
144. Кравчук В. М. Проблема судової юрисдикції спорів про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 73-77.
145. Крашенинников Е. А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг / Е. А. Крашенинников // Российский юридический журнал. – 1994. – № 2. – С. 55–64.
146. Крикун О. В. Адміністративно-правовий статус учасників проваджень у справах про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. В. Крикун. – Київ, 2011. – 20 с.
147. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник [для студ. вищ. навч. закладів освіти] ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.
148. Кроче Р. Реформа права конкуренції та державної допомоги у світлі Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, її значення для бізнесу / Р. Кроче, Г. Стахеева // Право України : Юрид. журн. – 2013. – № 11. – С. 303–317.
149. Круглов В. В. Публічне адміністрування в процесі державно–приватного партнерства [Електронний ресурс] / В. В. Круглов. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2015-1/doc/2/10.pdf>. – Назва з екрану.
150. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... д–ра юрид. наук : 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. В. Кузьменко. – К., 2006. – 36 с.

151. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
152. Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навчальний посібник / Є. В. Курінний. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с.
153. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за заг. ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
154. Куттловчі Ш. Правова природа та джерела торгового права Європейського союзу / Ш. Куттловчі // Наукові праці МАУП. – 2013. – Вип. 1. – С. 76–80.
155. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.
156. Лапач В. Доля в уставном капитале как имущество / В. Лапач // ЭЖ–юрист. – 2005. – № 28. – С. 6.
157. Лебедев К. К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально– и процессуально–правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг) / К. К. Лебедев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 167 с.
158. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд–во МГУ, 1981. – 239 с.
159. Лепетюк О. В. Правове забезпечення співробітництва України з Європейським Союзом та його державами–членами у сфері прямого оподаткування : автор. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – міжнародне право / О. В. Лепетюк. – Одеса, 2015. – 19 с.
160. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Д. А. Липинский ; под ред. д–ра юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатурова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 387с.
161. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави та права : навчальний посібник / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
162. Логвина В. Л. Політологія. : навчальний посібник. – К. : Центр навч. л–ри, 2006. – 304 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bookre.org/reader?file=1358011>. – Назва з екрану.
163. Ломакин Д. В. Доли участия в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского права / Д. В. Ломакин // Хозяйство и право. – 2008. – № 2. – С. 44–57.

164. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 350 с.
165. Лукин В. А. Семиотика денег: деньгоцентричность человека и антропоцентричность денег / В. А. Лукин // Политическая лингвистика. – 2013. – № 2(44). – С. 55-64.
166. Майфат А. В. Некоторые особенности акционерных отношений / А. В. Майфат // Юридический мир. – 2004. – № 4. – С. 29-34.
167. Макаров М. Г. Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии / М. Г. Макаров. – Л. : Наука, 1977. – 188 с.
168. Малейн Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Н. С. Малейн. – М. : Наука, 1985. – 168 с.
169. Малишев Б. В. Цілеспрямованість правової системи: теоретико-методологічне дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Б. В. Малишев; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 405 с.
170. Маркування СЕ – значення, призначення, загальні положення й приклади застосування : презентація [Інститут технічної нормалізації, метрології й державного тестування ІНМТ] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: sci.dp.ua/tl_files/Information%20CE%202.ppt. – Назва з екрану.
171. Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб.–метод. пособ. / М. Н. Марченко. – М. : Велби, 2001. – 610 с.
172. Матузов Н. И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 14–32.
173. Матузов Н. И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
174. Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 512 с.
175. Машков А. Проблеми теорії держави і права. Основи : курс лекцій / А. Машков. – К. : Четверта хвиля, 2008. – 464 с.
176. Медіна Л. П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. П. Медіна. – К., 2004. – 228 с.
177. Мельник М. Належна професійна підготовка суддів як складова судової реформи: міжнародний досвід та його адаптація до вітчизняного законодавства / М. Мельник // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 2. – С. 8–12.

178. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : підручник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К. : Ваїте, 2014. – 376 с.
179. Миколенко О. І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. І. Миколенко; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2011. – 444 с.
180. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
181. Миколенко О. І. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій як об'єкт адміністративно-правового дослідження : монографія / О. І. Миколенко, В. О. Орлова. – Одеса : Фенікс, 2014. – 168 с.
182. Миколенко О. І. Формалізм та правовий нігілізм у діяльності органів публічної адміністрації / О. І. Миколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 19. Том 3. – 2012. – С. 156–158.
183. Миколенко О. І. Теорія адміністративного права : минуле, сучасність і майбутнє / О. І. Миколенко // Публічне право. – № 2 (2011). – С. 136–142.
184. Михайлюк Г. О. Шляхи імплементації стандартів щодо прав інтелектуальної власності, зокрема права комерційних позначень, в контексті угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Г. О. Михайлюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 7. – С. 78–84.
185. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – 213 с.
186. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения / С. Д. Могилевский. – М. : Статут, 2010. – 421 с.
187. Моисеев А. А. Особенности юридической природы права европейской интеграции / А. А. Моисеев // Юрист-международник : Всероссийский журнал международного права. – 2007. – № 3. – С. 28–39.
188. Моррис Ч. У. Основания теории знаков / Ч. У. Моррис // Семиотика: антология. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2001. – С. 45–97.
189. Муравин А. Б. Уголовный процесс : учебное пособие / А. Б. Муравин. – Х. : Одиссей, 2000. – 400 с.
190. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС /

- В. Муравйов, Н. Мушак // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал. 1999. – 2013. – № 8. – С. 12–18.
191. Муравйов В. І. Право Європейського Союзу : підручник / В. І. Муравйов, О. М. Лисенко, К. В. Смирнова [та ін.] ; за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
192. На виборах мера Одеси.... [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/vybory-2014/na-viborah-mera-odesi-truhaniv-obiyshov-gurvica-mayzhe-na-40-tisyach-golosiv-351692.html> – Назва з екрану.
193. Наку А. А. Торгове право ЄС : навчальний посібник / А. А. Наку, О. К. Вишняков. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2003. – 189 с.
194. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 8-ме вид., перероб. і доп. – Х. : Фактор, 2011. – 1280 с.
195. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України : у 2 т. Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.
196. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2000. – 552 с.
197. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма : Инфра-М, 2012. – 560 с.
198. Нерсисянц В. С. Философия права : учебник для вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма, 1997. – 652 с.
199. Низамиев А. Ш. Правовое регулирование международных экономических отношений. (Концептуальные подходы) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А. Ш. Низамиев. – Казань, 2000. – 220 с.
200. Никифоров А. Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Ю. Никифоров. – Томск: Томский государственный университет, 2010. – 26 с.
201. Новоселова Л. А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / Л. А. Новоселова // Объекты гражданского оборота : Сборник статей. – М. : Статут, 2007. – С. 197-230.
202. Нонко А. В. Податки в Україні та в державах-членах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. В. Нонко; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 16 с.

203. О высшей школе юстиции : Закон Грузии от 28.12.2005 г. № 2602 // Законодательный Вестник Грузии. – 2006. – № 5, от 20.01.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/25594>. – Название з экрана.
204. О Национальном институте юстиции: Закон Республики Молдова от 8 июня 2006 г №152–XVI // Monitorul Oficial. – 2006. – № 102. – 7 июля.
205. О стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей: Заключение № 1 (2001) Консультативного совета европейских судей для Комитета Министров Совета Европы // Рекомендация № R (94) 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1053125&Site=COE&direct=true>. – Название з экрана.
206. О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26 июня 1992 року № 3132–1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10103670/>. – Название з экрана.
207. Общая теория права : учебник [для юридических вузов] / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – 2–е изд. – М. : Изд–во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
208. Овчинникова М. А. Связи с общественностью как технология президентской власти в США : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / М. А. Овчинникова. – М., 2002. – 198 с.
209. Одарченко А. Н. Проблема систематики административного права / А. Н. Одарченко // Право и жизнь. – 1925. – № 6. – С. 48.
210. Ожогов С. И. Словар русского языка / С. И. Ожогов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 2–е изд. – М. : Русский язык, 1998. – 750 с.
211. Олефір А. О. Правове регулювання інтелектуальної власності й інноваційних відносин в Угоді про Асоціацію України та ЄС / А. О. Олефір // Теорія і практика інтелектуальної власності: Науково–практичний журнал. – 2014. – № 5. – С. 79–94.
212. Оприско М. В. Договори про відчуження корпоративних прав : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Оприско. – К. : Нац. акад. Внутришних справ, 2014. – 20 с.
213. Органический закон о статусе магистратуры : Ордонанс № 58–1270 от 22 декабря 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=8150>. – Название с экрана.
214. Орлова В. О. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій (адміністративно–правовий аспект) / В. О. Орлова : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінан-

- сове право; інформаційне право / В. О. Орлова; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 197 с.
215. Основи держави і права України : підручник для ВНЗ. Затверджено МОН / За ред. В. Л. Оргинського. – К., 2008. – 583 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/11631018/pravo/osnovi_administrativnogo_prava_ukrayini. – Назва з екрану.
216. Основні принципи незалежності судових органів. Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_201. – Назва з екрану.
217. Основы государства и права : учебное пособие / М. А. Баймуратов, А. С. Васильев, Е. В. Додин [и др.]. – изд. 4-е, доп. и перераб. – Одесса : Астропринт, 1997. – 264 с.
218. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть / Г. Л. Осокина. – Томск, 2002. – 616 с.
219. Остаточна явка на виборах Президента України склала 60,29% [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nikorupciji.org/2014/05/26/ostatochna-yavka-na-vyborah-prezydenta-ukrajiny-sklala-6029/>. – Назва з екрану.
220. Оценка влияния Соглашения об ассоциации/ЗСТ между Украиной и ЕС на экономику Украины [Электронный ресурс] // Институт экономики и прогнозирования НАН Украины. – Режим доступа: http://f.ief.org.ua/summary_rus.pdf. – Название с экрана.
221. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції(GRECO) щодо стану стану корупції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep. – Назва з екрану.
222. Павленко Р. М. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / Р. М. Павленко, Г. Антонова, А. Біденко [та ін.] ; за заг. ред. Є. В. Радченка. – К. : Факт, 2003. – 258 с.
223. Павлова Л. В. Имплементация норм международного права во внутр-ригосударственное право: коллект. монография / Л. В. Павлова [и др.] ; под ред. Л. В. Павловой. – Минск : БГУ, 2001. – 148 с.
224. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений / В. А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 246 с.
225. Пелипенко Е. Нормативное регулирование залога корпоративных прав (предложения по совершенствованию законодательства) / Е. Пелипенко // *Legea si viata*. – 2014. – № 12/2. – С. 94–97.

226. Перелигін Є. Ю. Правове регулювання економічної інтеграції в контексті укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом / Є. Перелигін // *Європейське право. Додаток до журналу «Право України»*. – 2012. – № 2–4. – С. 14–23.
227. Петров Р. А. *Право Європейського Союзу : навчальний посібник* / Р. А. Петров, Б. А. Корміч, О. К. Вишняков ; за заг. ред. Р. А. Петрова. – 3–тє видання, змінене і доповнене. – К. : Істина, 2010. – 376 с.
228. Петров Р. А. Транспозиция «acquis» Европейского Союза в правовые системы третьих стран : монография / Р. А. Петров. – К. : Изд-во «Истина», 2011. – 384 с.
229. Пирс Ч. *Grammatica speculativa* / Ч. Пирс // *Начала прагматизма*. – Т. 2 – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. – С. 40-223.
230. Пирс Ч. *Некоторые последствия четырех неспособностей* / Ч. Пирс // *Начала прагматизма*. – Т. 1. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ ; Алетейя, 2000. – С. 10-50.
231. Пирс Ч. *Принципы философии. Том II.* / Ч. Пирс. – СПб. : Санкт–Петербургское философское общество, 2001. – 320 с.
232. Писемский П. *Акционерные компании с точки зрения гражданского права* / П. Писемский. – М. : Типография Грачева и Ко, 1876. – 231 с.
233. Питання впровадження електронної системи голосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://proeto.com.ua/pravo/derzhavnobudivnistvo-imiscevesamovryaduvannya-v-ukrayini/pitannavyavprovdzhennya>. – Назва з екрану.
234. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора // *Вісник Академії правових наук України*. – 2002. – №. 4. – С. 77–87.
235. Победоносцев К. П. *Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права* / К. П. Победоносцев. – М. : СТАТУТ, 2002. – 800 с.
236. Погорілко В. Ф. Теоретичні проблеми виборів як форми безпосередньої демократії / В. Ф. Погорілко // *Збірник міжнародної науково-практичної конференції (доповіді, виступи, рекомендації). Україна. Вибори–98. Досвід. Проблеми. Перспективи*. – К. : Центральна виборча комісія, 1999. – С. 27–28.
237. Подготовка судей: доклад / Генеральная дирекция по вопросам прав человека и верховенства права // *Восточное партнёрство – Содей-*

- стве правовой реформе в странах Восточного партнёрства. – Страсбург, 2012. – 278 с.
238. Положение об организации и проведении стажировки слушателей Национального института юстиции Молдовы: Утверждено на заседании Совета НИЮ от 26.06.2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.inj.md/files/u1/Stagiul_de_practica_ru.doc. – Название с экрана.
239. Попова А. Д. Формирование правового статуса судей: История и современность / А. Д. Попова. // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 97–104.
240. Попондопуло В. Ф. О частном публичном праве / В. Ф. Попондопуло // Правоведение. – 1994. – № 5–6. – С. 53–54.
241. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Посполітак. – К., 2001. – 226 с.
242. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами–членами, з іншої сторони» (реєстр № 0098 від 15.09.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52170&pf35401=313051>. – Назва з екрану.
243. Автономов А. С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий / А. С. Автономов. – М. : Инфограф, 1999. – 384 с.
244. Пригожин И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой / И. Пригожин, И. Стингерс. – М. : Прогресс, 1986. – 431 с.
245. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>. – Назва з екрану.
246. Про відстрочку застосування торговельної частини Угоди про асоціацію запросила Україна – Фюле [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://ukr.segodnya.ua/politics/pnews/ob-otsrochke-primeneniya-torgovoy-chasti-soglasheniya-ob-associacii-porposila-ukraina-fyule-552593.html>. – Назва з екрану.
247. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 10.10.2013 р. № 642–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 773.

248. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку : Закон України від 16.07.2015 р. № 629–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 43. – Ст. 386.
249. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції : Закон України від 08.10.2015 № 731–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-19>. – Назва з екрану.
250. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07.04.2015 р. № 289–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 25. – Ст. 188.
251. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 22.05.2015 р. № 484–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 33. – Ст. 323.
252. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 26.11.2015 р. № 835–VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 100. – Ст. 3426.
253. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року №4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>. – Назва з екрану.
254. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
255. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 18, № 19–20. – Ст. 132.
256. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.12.1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>. – Назва з екрану.
257. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради

- України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>. – Назва з екрану.
258. Про затвердження Порядку застосування будівельних норм, розроблених на основі національних технологічних традицій, та будівельних норм, гармонізованих з нормативними документами Європейського Союзу : Постанова Кабінету міністрів України від 23.05.2011 № 547 // Офіційний вісник України . – 2011. – № 40. – Ст.1641.
259. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
260. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
261. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 № 595–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>. – Назва з екрану.
262. Про освіту : Закон України від 23.05.1991// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. № 34. – Ст. 451.
263. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами–членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678–VII // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2014. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
264. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
265. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. – М. : Наука, 1983. – 219 с.
266. Продаєвич В. О. Місце адміністративної відповідальності в системі заходів адміністративного примусу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. В. Продаєвич; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2007. – 200 с.
267. Промислові стандарти та оцінки відповідності: порівняльно–правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу / М. В. Сенаторов, О. В. Сенаторова. – К. : Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. – 214 с.

268. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 144 с.
269. Публічне адміністрування : навчальний посібник / О. М. Ястремська, Л. О. Мажник. – Х. : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. – 132 с.
270. Публічне і приватне право / Теорія держави та права [Електронний ресурс] / Библиотека онлайн. – Режим доступу : // <http://readbookz.com/book/176/5808.html>. – Назва з екрану.
271. Пьянкова А. Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А. Ф. Пьянкова. – Екатеринбург, 2013. – 19 с.
272. Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права [Электронный ресурс] / Н. А. Пьянов Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 3. – Режим доступа: <http://www.law.isu.ru/science/vestnik/20033/pyanov.html>. – Название с экрана.
273. Рабовська С. Я. Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Я. Рабовська. – К. : Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2007. – 20 с.
274. Райзберг Б. А. Государственное управление экономическими и социальными процессами [Электронный ресурс] / Б. А. Райзберг. – Режим доступа: <http://textbook.news/uchet-upravlencheskiy/gosudarstvennoe-upravlenie-ekonomicheskimi.html>. – Назва з екрану.
275. Регламент (ЄС) № 765/2008 Європейського Парламенту та Ради, що встановлює вимоги для акредитації та нагляду за ринком щодо реалізації продукції та скасовує Регламент (ЄС) N 339/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_938. – Назва з екрану.
276. Регламент (ЄС) європейського парламенту та ради № 1907/2006 від 18 грудня 2006 року про реєстрацію, оцінку, авторизацію і обмеження хімічних речовин та препаратів (REACH), яким засновується Європейське Агентство хімічних речовин і препаратів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.icq.c.eu/.../Regulation%20EU%201907%202006%20REACH.doc. – Назва з екрану.
277. Регламент ЕС 305/2011/ Regulation (EU) No 305/2011 Европейского Парламента и Совета об установлении гармонизированных условий для распространения на рынке строительной продукции и отмене директивы 89/106/ЕЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.icq.c.eu/userfiles/File/regulation-305-2011.doc. – Назва з екрану.

278. Регламент ЄС 689/2008 від 17.06.2008 про експорт та імпорт небезпечних хімікатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.chemikalia.gov.pl/exportimport.html>. – Назва з екрану.
279. Рекомендація REC (2003) 4 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи стосовно спільних правил проти корупції у фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній : Прийнято Комітетом Міністрів 8 квітня 2003 року на 835–му засіданні Заступників Міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=DCB18A3AA744DB458FFEC474D147FA17?art_id=48964&cat_id=46352. – Назва з екрану.
280. Рекомендація № 12(94) «Незалежність, дієвість та роль суддів»: Ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323. – Назва з екрану.
281. Ремизова А. В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Ремизова; Акад. нар. хоз–ва при Правительстве РФ. – М., 2013. – 28 с.
282. Реферативний огляд європейського права / за заг. ред. О. В. Зайчука. (бер. – квіт. 2014 р.). – К., 2014. – 81 с.
283. Решение № 768/2008/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС по установлению общих правил торговли товарами и отмене решения Совета Европейского Союза 93/465/ЕЭС от 09.07.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b42. – Назва з екрану.
284. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 1 – 10/204 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [Електронний ресурс] // Рішення від 01.12.2004 № 18. – Режим доступу: rada.gov.ua/rp/ / 2004. – Назва з екрану.
285. Розенберг В. В. Товарищество с ограниченной ответственностью: о необходимости введения этой формы в России / В. В. Розенберг. – СПб. : Тип. Редакции период. изданий М–ва Финансов, 1912. – 211 с.
286. Роттердамська конвенція про процедуру попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин і пестицидів у міжнародній торгівлі від 10.09.1998 [Електронний ресурс]. – Ре-

- жим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a35. – Назва з екрану.
287. Рукавишников И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений / И. В. Рукавишников // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 217–222.
288. Рябець М. М. Виборча кампанія 1998 року по виборах народних депутатів України. Підсумки. Проблеми / М. М. Рябець // Збірник міжнародної науково–практичної конференції (доповіді, виступи, рекомендації). Україна. Вибори–98. Досвід. Проблеми. Перспективи. – К. : Центральна виборча комісія, 1999. – С. 20.
289. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів / Л. Саванець // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. – 2011. – № 54. – С. 253–259.
290. Савицкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации : учебное пособие для вузов / В. М. Савицкий; РАН, Институт государства и права. Академический правовой ун–т. – М. : БЕК, 1996. – 313 с.
291. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України / С. В. Савченко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 520–528
292. Сасенко О. В. Формування ефективної взаємодії механізмів цілепокладання та прогнозування в державному управлінні : автореф. дис ... канд. наук з державного управління: 25.00.02 / О. В. Сасенко. – Донецьк, 2012. – 21 с.
293. Салатко А. Л. Проблеми розвитку цивільного законодавства про цінні папери в умовах переходу до ринкової економіки / А. Л. Салатко // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні : колектив. моногр. / Уклад. : Я. М. Шевченко, О. М. Молявко, А. Л. Салатко. – Х. : Консум, 1999. – С. 37–48.
294. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР : монография / Н. Г. Салищева. – М. : Юрид. лит., 1964. – 158 с.
295. Самсін І. Освіта суддів: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії / І. Самсін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 10–15.
296. Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України / В. Селіванов // Право України. – 1996. – № 12. – С. 30–37.
297. Серьогін С. М. Застосування синергетичних підходів до оптимізації системи органів публічної влади : наук. розробка / С. М. Серьогін,

- І. В. Письменний ; за заг. ред. Т. О. Савостенко. – К. : НАДУ, 2008. – 52 с.
298. Сиротяк М. Р. Захист прав потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М. Р. Сиротяк. – Харьков, 2006. – 204 с.
299. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 839 с.
300. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
301. Скакун О. Ф. Теория права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 3–те видання. – К. : Алерта, 2012. – 523 с.
302. Сквірський І. О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення / І. О. Сквірський // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 35. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 295–296.
303. Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Сліпенчук; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – Київ, 2014. – 19 с.
304. Смирнова К. В. Правові режими угод в антимонопольному праві Європейського Союзу: досвід для України / К. В. Смирнова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 4. – С. 121–128.
305. Смітюх А. В. Учасники господарського процесу // Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, Т. В. Степанова [та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. – Х. : Одиссей, 2011. – 400 с.
306. Советский уголовный процесс / Под общей ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. – М. : Вища школа, 1983. – 439 с.
307. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4–е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1988. – 1600 с.
308. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. [Электронный ресурс] // Под ред. О. А. Жидкова [перевод В. И. Лафитского]. – М. : Прогресс, Универс, 1993. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/cnstUS.htm>. – Название с экрана.
309. Солових В. П. Синергетична модель державного управління [Електронний ресурс] / В. П. Солових. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2015-1/doc/1/01.pdf>. – Назва з екрану.

310. Солонская Л. А. Ценные бумаги : учебное пособие / Л. А. Солонская. – СПб. : СЗГУ, 2002. – 45 с.
311. Сорокин В. В. Теория государства и права – фундамент юридического образования [Электронный ресурс] / В. В. Сорокин // Сибирский Юридический Вестник. – 2003. – №4. – Режим доступа: <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20034/sorokin.html>. – Название с экрана.
312. Сорокин В. Д. Административно–процессуальное право / В. Д. Сорокин. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.
313. Сорокин В. Д. Административно–процессуальное право : учебник / В. Д. Сорокин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 540 с.
314. Спасибо–Фатеева І. В. Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних з ним об'єктів і прав учасників господарських товариств / І. В. Спасибо–Фатеева // Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин : Зб. праць наук.–практ. семінару. – Львів : ЛДУВС, 2006. – С. 6-15.
315. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3-х томах. Т. 1. / Ю. Н. Стариков. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФА – М), 2002. – 728 с.
316. Стеблянюк І. О. Євроінтеграційні прагнення України: проблеми та (соціальні) перспективи / І. О. Стеблянюк // Вісник Дніпропетровського університету . Сер. : Світове господарство і міжнародні економічні відносини. – 2014. – Т. 22, Вип. 6. – С. 85–93.
317. Степанов Д. А. Общества с ограниченной ответственностью: законодательство и практика / Д. А. Степанов // Хозяйство и право. – № 12. – 2000. – С. 54-66.
318. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг / Д. Степанов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 123-134.
319. Стокгольмська конвенція про стійкі органічні забруднювачі від 22.05.2001 // Офіційний вісник України . – 2007. – № 90. – Ст. 3324.
320. Стоякин С. Г. К вопросу о природе и понятии правопорядка Европейских сообществ / С. Г. Стоякин // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 13–20.
321. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
322. Стукаленко В. О. Окремі питання щодо порівняння законодавства України та ЄС в сфері маркування будівельної продукції / В. О. Стукаленко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6–1. – Т. 1. – С. 202-205.

323. Судебная власть / Т. Е. Абова, М. В. Боровский, Э. Б. Мельникова [и др.] ; под ред. И. Л. Петрухина. – М. : Проспект, 2003. – 720 с.
324. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / Под ред. проф. А. М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.
325. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебное пособие. – Х. : Одиссей, 2002. – 320 с.
326. Судебные системы европейских стран: справочник / пер. с франц. Д. Васильева и с англ. О. Кобякова. – М. : Международные отношения, 2002. – 336 с.
327. Судові та правоохоронні органи України : навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / А. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова [та ін.] – К. : МАУП, 2004. – 272 с.
328. Сурилов А. В. Теория государства и права : учебное пособие / А. В. Сурилов. – К.; Одесса : Выща школа, 1989. – 439 с.
329. Сухонос В. В. Теорія держави і права : навчальний посібник / В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2005. – 536 с.
330. Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Тараненко; НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2000. – 20 с.
331. Татам А. Право Європейського Союзу : підручник [для студентів вищих навчальних закладів] / А. Татам / Переклад з англійської. – К. : Абрис, 1998. – 424 с.
332. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2001. – 776 с.
333. Теория права и государства : учебник / А. С. Васильев, В. В. Иванов, И. С. Канзафарова [и др.] ; под общ. ред. акад. А. С. Васильева. – Х. : Одиссей, 2006. – 480 с.
334. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський, О. Л. Копиленко [і ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
335. Терещенко О. Аналіз ключових положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у торговельній сфері [Електронний ресурс] / О. Терещенко // Юридична газета online. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/zovnishnoekonomichna-diyalnist/analiz-klyuchovih-polozhen-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinou-ta-es-u-torgovelniy-sferi.html>. – Назва з екрану.

336. Тертышник В. М. Уголовный процесс : учебник / В. М. Тертышник. – Х. : Арсис, 2000. – 576 с.
337. Тимохина Е. Продажа доли в уставном капитале ООО: платить ли НДС? / Е. Тимохина // Экономика и жизнь. – 2000. – № 7. – С. 34-36.
338. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
339. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : изд-во Тихомиров М. Ю., 2001. – 652 с.
340. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита / Б. Ю. Тихонова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 24 с.
341. Тодика О. Ю. Вибори в парламент країн СНД (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Ю. Тодика. – Х., 2002. – 204 с.
342. Трубін І. О. Підписання угоди про асоціацію як передумова вдосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні / І. О. Трубін // Фінансове право. – 2014. – № 1. – С. 6–10.
343. Трюхан В. Інституційне забезпечення виконання угоди про асоціацію Україна–ЄС / В. Трюхан // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України : Наук. журнал. – 2011. – № 3. – С. 184–193.
344. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
345. Угода про асоціацію Україна–ЄС: дороговказ реформ : EU-Ukraine Association agreement guideline for reforms / упоряд. О. Сушко та ін. : Ін-т Євро-Атлантичного співробітництва, 2012. – 115 с.
346. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів 1994 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_006. – Назва з екрану.
347. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – издание седьмое, переработанное и дополненное. – Х. : Одиссей, 2010. – 904 с.
348. Уголовный процесс : учебник / Под ред. В. П. Божьева. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Спартак, 2002. – 704 с.
349. Урюжникова А. В. правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / А. В. Урюжникова // Гражданское право. – 2006. – № 1. – С. 41-45.

350. Фатхутдинов Р. С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. С. Фатхутдинов; Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ. – М., 2009. – 19 с.
351. Философский словарь / А. В. Адо, Н. Д. Александровская, И. И. Андреев, Э. М. Андреев [и др.]; под ред. И. Т. Фролова. – 6-е изд. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
352. Фінальний звіт за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cvu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:finalnyi-zvit-za-rezultatamy-monitoryngu-vyborchych-finansiv-2015>. – Назва з екрану.
353. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юр. лит., 1974. – 351 с.
354. Харитонova О. І. Поняття і ознаки публічних правовідносин / О. І. Харитонova // Вісник Академії правових наук України. – 01/2002. – №1(28). – С. 36–46.
355. Хозяйственное право : учебник / Под общ. ред. академика В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
356. Хорольский Р. Б. Вступление в силу Соглашения об ассоциации: когда, как и почему [Электронный ресурс] / Р. Б. Хорольский // ZN.UA. – Режим доступа: http://gazeta.zn.ua/internal/vstuplenie-vsilu-soglasheniya-ob-associacii-kogda-kak-i-pochemu_.html. – Название з екрана.
357. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т.1 / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Международные отношения, 1998. – 480 с.
358. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
359. Чапля О. М. Щодо поняття учасників господарського процесу / О. М. Чапля // Підприємництво, господарсько і право. – 2005. – № 2. – С. 132-135.
360. Ченкова Н. Я. Характеристика відмінних ознак суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин / Н. Я. Ченкова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 167-171.
361. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.
362. Чернадчук В. Д. Основи господарського процесуального права України : навчальний посібник / В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2003. – 220 с.

363. Черних Є. М. Цінність об'єктивного і суб'єктивного права / Є. М. Черних // *Держава і право*. – Випуск 29. – 2005. – С. 89–95.
364. Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве / Л. Д. Чулюкин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1984. – 104 с.
365. Чаїдзе А. Духовний світ особистості та духовні цінності / А. Чаїдзе // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Психологія*. – № 1 (1). – 2014. – С. 83–86.
366. Шаверский А. И. Внутриармейский конфликт (междисциплинарные основы правовой регуляции) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.08 – философия науки и техники / А. И. Шаверский. – Ростов-на-Дону. – 2004. – 137 с.
367. Шалагінова А. В. Співвідношення понять «учасник» і «суб'єкт» адміністративного процесу / А. В. Шалагінова // *Держава та регіони. Серія : Право: науково-виробничий журнал*. – 2014. – № 1 (43). – С. 42-46.
368. Шведа Ю. Р. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні / Ю. Р. Шведа. – Львів, 2010. – 462 с.
369. Швиденко О. С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. С. Швиденко; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.
370. Швиденко Я. Деякі аспекти кваліфікаційної підготовки суддів (з досвіду зарубіжних країн) / Я. Швиденко, В. Кошинець // *Вісник Державної судової адміністрації України*. – 2012. – № 4(25). – С. 59–67.
371. Шеверєва В. Є. Правове регулювання передвиборної агітації в зарубіжних країнах / В. Є. Шеверєва // *Правова допомога*. Випуск 4. – К., 2009. – С. 255–262.
372. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение / Г. Н. Шевченко. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
373. Шевченко С. Переход долей общества с ограниченной ответственностью / С. Шевченко // *Законность*. – 2004. – № 10. – С. 14-19.
374. Шелухін М. Л. Господарське процесуальне право : навч. посібник у схемах / М. Л. Шелухін, О. М. Зубатенко. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 264 с.
375. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Том I : Введение. Торговые деятели / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 480 с.
376. Шишкін В. Судові системи країн світу : у 3 кн. / В. Шишкін. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 335 с.
377. Шкіря Г. Ю. Спостерігачі від громадських організацій як суб'єкти виборчого процесу / Г. Ю. Шкіря // *Правове регулювання економіки*.

- Збірник наукових праць. – К. : КНЕУ ім. В. Гетьмана, 2009. – № 9. – С. 160–169.
378. Шмиголь Н. М. Вплив угоди про асоціацію між Україною та ЄС на економічне становище / Н. М. Шмиголь, Д. О. Кайнара, А. А. Антонюк // *Держава та регіони. Сер. : Економіка та підприємництво.* – 2013. – № 6. – С. 27–30.
379. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Щербина; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 15 с.
380. Энгстрем И. Прямое действие права Европейского Союза / И. Энгстрем ; Пер. с нем. Ю. М. Юмашев // *Право.* – 2010. – № 2. – С. 88-103.
381. Энтин Л. М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов / Л. М. Энтин, М. В. Каргалова, Г. Н. Толстопятенко ; отв. ред. д.ю.н. проф. Л. М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2007. – 960 с.
382. Юридический справочник для населения / А. А. Абрамова, С. А. Авакьян, Н. В. Артамонов, О. Н. Афанасьев [и др.]. – М. : Юрид. лит., 1973. – 520 с.
383. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с.
384. Яковюк І. В. Європейська комісія: порядок формування і повноваження / І. В. Яковюк // *Юридичний науковий електронний журнал.* – 2014. – № 6. – С. 270–273.
385. Ярмакі Х. П. Адаптація податкового законодавства України до законодавства Європейського Союзу / Х. П. Ярмакі // *Актуальні проблеми економічної безпеки та митної політики України : В ... т. : [Зб. наук. праць]. – Міжнародна науково-практична конференція (17 жовтня 2008 р., Дніпропетровськ): Т. 1. – 2008. – С. 453–457.*
386. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
387. Ященко К. В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством європейських співтовариств про непряме оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. В. Ященко; Київ. нац. економічний ун-т. – К., 2005. – 20 с.
388. Brownlie I. Principles of Public International Law / Ian Brownlie. – 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. – 743 p.

389. Bundeswahlgesetz : Gesetzestexte / hrsg. von Inter Nationes, Gaesteinformation; Red. Sigrid Born, 3.Aufl. – Bonn : Inter Nationes, 1998. – 48 S.
390. Case C-287/98 Grand Duchy of Luxemburg v Berthe Linster, Aloyse Linster and Yvonne Linste [2002] ECR I-6949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deedad6c6a5fbf4f4f9025f3b01aefcfa9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhmQe0?text=&docid=45647&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=194047>. – Назва з екрану.
391. Chalmers D. European Union Public Law / Damien Chalmers, Adam Tomkins. – New York : Cambridge University Press, 2007. – 501 p.
392. Consolidated version of the Treaty on European Union 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>. – Назва з екрану.
393. Council Decision № 2014/295/EU of 17 March 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, as regards the Preamble, Article 1, and Titles I, II and VII thereof [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:32014D0295>. – Назва з екрану.
394. Council Decision № 2014/668/EU of 23 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, as regards Title III (with the exception of the provisions relating to the treatment of third-country nationals legally employed as workers in the territory of the other Party) and Titles IV, V, VI and VII thereof, as well as the related Annexes and Protocols [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427041635689&uri=CELEX:32014D0668>. – Назва з екрану.
395. Council Decision № 2014/691/EU of 29 September 2014 amending Decision 2014/668/EU on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, as regards Title III (with the exception of the provisions relating to the treatment of third-country nationals legally employed as workers in the territory of

- the other Party) and Titles IV, V, VI and VII thereof, as well as the related Annexes and Protocols [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:32014D0691&qid=1427045008889>. – Назва з екрану.
396. Council of European Producers of Materials for Construction. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cerpmc.org>. – Назва з екрану.
397. Council recommendation of 22 December 1986 on fire safety in existing hotels (86/666/ЕЕС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:31986H0666>. – Назва з екрану.
398. Council Resolution of 21 December 1989 on a global approach to conformity assessment [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=163035:cs&lang=en&list=163035:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu>. – Назва з екрану.
399. Council Resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/technical_harmonisation/l21001a_en.htm. – Назва з екрану.
400. DIRECTIVE 2001/95/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 3 December 2001 on general product safety [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conformance.co.uk/directives/Resources/GPSD.pdf>. – Назва з екрану.
401. DIRECTIVE 98/34/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:204:0037:0048:en:PDF>. – Назва з екрану.
402. Ecole nationale de la Magistrature [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.enmjustice.fr/index.php>. – Назва з екрану.
403. Eurocode Parts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocodes.jrc.ec.europa.eu/showpage.php?id=13>. – Назва з екрану.
404. European Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu>. – Назва з екрану.
405. European Committee for Standardization. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cenorm.be>. – Назва з екрану.

406. General administrative procedure act of Croatia (adopted 27 March 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16474>. – Назва з екрану.
407. INTERNATIONAL CENTER FOR QUALITY CERTIFICATION : [Директиви Нового и Глобального подходов, New Approach Directives] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icqc.eu/ru/EU-directive.php>. – Назва з екрану.
408. International Electrotechnical Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iec.ch>. – Назва з екрану.
409. ISO CASCO [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso.org/iso/Casco>. – Назва з екрану.
410. Kaczorowska A. European Union Law. Second Edition. / A. Kaczorowska. – Abingdon : Routledge, 2011. – 977 p.
411. Krivade A. European Parliament ratifies EU–Ukraine Association Agreement [Електронний ресурс] / Agnese Krivade // European Parliament website. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20140915IPR62504/20140915IPR62504_en.pdf. – Назва з екрану.
412. Möller M. The Impact of the European Directive on Services in the Internal Market on Public Administration [Електронний ресурс] / Manfred Möller // HRVATSKA JAVNA UPRAVA, god. 8. (2008.), br. 2., str. 351–366. – Режим доступу: <http://hrcak.srce.hr/file/199980>. – Назва з екрану.
413. Narcotic Substances and Precursors Control Act of Bulgaria (1999) [Електронний ресурс] // National Customs Agency of Bulgaria. – Режим доступу: <http://www.en.customs.bg/document/3167>. – Назва з екрану.
414. Notified body : European Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/nando/index.cfm?fuseaction=notifiedbody.main>. – Назва з екрану.
415. Official Journal of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/>. – Назва з екрану.
416. Petrov R. A. Constitutional challenges for the implementation of association agreements between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia [Електронний ресурс] / R. A. Petrov. – Режим доступу: https://www.academia.edu/12067715/Constitutional_challenges_for_the_implementation_of_association_agreements_between_the_EU_and_Ukraine_Moldova_and_Georgia_21_2_European_Public_Law_Kluwer_International_2015_241-254. – Назва з екрану.

417. Rapid Alert System for non–food products posing a serious risk [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/consumers/archive/safety/rapex/index_en.htm. – Назва з екрану.
418. Regulation (EC) № 850/2004 of the European parliament and of the council of 29 April 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0007:0049:EN:PDF>. – Назва з екрану.
419. Regulation № 1073/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on common rules for access to the international market for coach and bus services, and amending Regulation (EC) № 561/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:32009R1073&qid=1425416704420>. – Назва з екрану.
420. Responsibilities of the National bank of Poland resulting from the Foreign exchange act [Електронний ресурс] // Narodowy Bank Polski. – Режим доступу: https://www.nbp.pl/en/aktprawne/prawo_dewizowe/prawo_dewizowe_en.pdf. – Назва з екрану.
421. Senior Officials Group on Standardisation and Conformity Assessment Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/SectoralInitiatives/MARS/Slovakia_Oct09/Annex%20A_N008_EN.pdf. – Назва з екрану.
422. Subedi S.P. International economic law : study guide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/international_economic_law.pdf. – Назва з екрану.
423. Treaty on the Functioning of the European Union (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>. – Назва з екрану.
424. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20041731807&type=3>. – Назва з екрану.
425. Winter J. Direct applicability and direct effect: Two distinct and different concepts in Community law // Common Market Law Review. – 1972. – Vol. 9. – P. 425–438.

Зміст

ВСТУП	4
Розділ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ ТА ПРИВАТНОПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН	
1.1. Порівняльна характеристика понять «правове регулювання» та «правова регламентація». Механізм правової регламентації суспільних відносин	9
1.2. Роль публічного та приватного права в регулюванні суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах	17
1.3. Методологічні основи дослідження публічно-правової і приватноправової регламентації суспільних відносин .	26
Розділ 2. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	
2.1. Функція як категорія адміністративно-правової науки... 39	
2.2. Зміст функцій адміністративного права..... 48	
2.3. Класифікація функцій адміністративного права як галузі права, науки та навчальної дисципліни	56
Розділ 3. АКсіОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА СИНЕРГЕТИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ	
3.1. Об'єктивна обумовленість трансформації системи державно-владного впливу на суспільні відносини від державного управління до публічного адміністрування .	66
3.2. Соціально-ціннісний аспект та синергетична функція сучасного адміністративного права	76
3.3. Особливості адміністративно-правового регулювання публічно-правових відносин в умовах становлення демократичних засад державотворення	87
Розділ 4. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ	
4.1. Розвиток наукової думки щодо юридичної природи судової влади та суддівського корпусу	97
4.2. Порівняльно-правова характеристика формування та діяльності суддівського корпусу країн світу та України	106

Розділ 5. РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ	
5.1. Актуальні питання реформування інституту адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення	124
5.2. Світовий досвід застосування адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення	141
РОЗДІЛ 6. ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ЧАСТОК	
6.1. Доктринальні підходи до правової природи корпоративної частки (акції)	152
6.2. Правова природа та функції корпоративних часток у світлі семіотики.....	164
6.3. Співвідношення статусу учасника товариства і власника корпоративної частки.....	180
Розділ 7. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН МІЖ УЧАСНИКАМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ	
7.1. Поняття учасника господарського процесу та його місце в забезпеченні суспільного господарського порядку	193
7.2. Взаємовплив та взаємозалежність матеріальних та процесуальних норм при регламентації статусу учасників господарського процесу.....	211
Розділ 8. СВІТОВИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БУДІВЕЛЬНОЮ ГАЛУЗЗЮ	
8.1. Міжнародні нормативно-правові акти ЄС щодо забезпечення гармонізації стандартів у будівельній галузі	224
8.2. Нагляд органів публічної влади за безпекою та якістю будівельної продукції в ЄС.....	239
Розділ 9. МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ	
9.1. Модернізація правового режиму зовнішньоекономічної діяльності в Україні на підставі Угоди про асоціацію з ЄС	252
9.2. Право Європейського Союзу як орієнтир для модернізації українського зовнішньоекономічного законодавства	285
ЛІТЕРАТУРА.....	303

Наукове видання

**МЕХАНІЗМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ
І ПРИВАТНОПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ
ВІДНОСИН У АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНІЙ,
СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ ТА ГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРАХ**

Колективна монографія

За заг. ред. д.ю.н., проф. О. І. Миколенка

Підписано до друку 29.09.2016 р.
Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. 19,8. Зам. № 1609-19. Тираж 300 прим.

Видано і віддруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.
e-mail: maritimebooks@yandex.ru
www.law-books.od.ua