

**Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»**



ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»

Міжнародне фахове видання

Випуск двадцять восьмий

П68 Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 28. – К., 2017. – 192 с.

Двадцять восьмий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК», а також інших вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ України.

Розраховано на науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, аспірантів, магістрів, фахівців-практиків у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також у галузях юридичної, організаційної та економічної психології.

Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК»:

- 1) внесено до переліку фахових видань України з юридичних та психологічних наук (наказ Міністерства освіти і науки України №1328 від 21.12.2015 року);
- 2) входить до бази даних Index Copernicus International;
- 3) входить до бази даних «Російський індекс наукового цитування» (база даних РИНЦ), розташованої в науковому інформаційному ресурсі російської зони мережі Інтернет;
- 4) входить до бази даних Ulrich's Periodicals Directory, США (international database Ulrich's Periodicals Directory, USA).

*Рекомендовано до друку Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол № 1 від 28 вересня 2017 р.)*

Головний редактор:

Француз Анатолій Йосипович, доктор юридичних наук, професор, Герой України, Заслужений юрист України, лауреат премії імені Ярослава Мудрого.

Заступники головного редактора:

Скрипнюк Валентина Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, лауреат премії імені Ярослава Мудрого.
Сингаївська Ірина Валентинівна, кандидат психологічних наук, доцент.

Члени редколегії:

Юридичні науки:

Копиленко Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України;

Костицький Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, академік Національної академії правових наук України;

Генерідзе Давід Спартакович (Тбілісі, Грузія), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії Юридичних Наук Грузії;

Засць Анатолій Павлович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;

Шевченко Анатолій Євгенович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Гасвський Домінік (Варшава, Польща), доктор габілітований, професор;

Гардапхадзе Тамара Гелайвна (Тбілісі, Грузія), доктор юридичних наук, професор;

Каллас Мар'ян (Варшава, Польща), доктор габілітований, професор;

Стадніченко Станіслав Лешек (Варшава, Польща), доктор габілітований, професор;

Козенюк Валерій Олександрович, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Пугачов Олександр Миколайович (Полоцьк, Білорусь), кандидат юридичних наук, доцент;

Гіжевський Володимир Казімірович, кандидат юридичних наук, професор, лауреат премії імені Ярослава Мудрого;

Корольова Вікторія Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент;

Лук'янець Валентина Станіславівна, кандидат юридичних наук, доцент.

Баликіна-Галанець Людмила Ігорівна, кандидат юридичних наук;

Кривов'яз Оксана Василівна, кандидат юридичних наук.

Психологічні науки:

Сідак Володимир Степанович, доктор історичних наук, кандидат юридичних наук (юридична психологія), професор, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України (відділення психології і дефектології), Заслужений діяч науки і техніки України;

Бондарчук Олена Іванівна, доктор психологічних наук, професор;

Вірна Жанна Петрівна, доктор психологічних наук, професор;

Карамушка Людмила Миколаївна, доктор психологічних наук, професор;

Коваленко Алла Борисівна, доктор психологічних наук, професор;

Малкова Тетяна Миколаївна, доктор психологічних наук, старший науковий співробітник;

Одягайло Борис Михайлович, доктор економічних наук, професор;

Радчук Галина Кіндратівна, доктор психологічних наук, професор;

Семиченко Валентина Анатоліївна, доктор психологічних наук, професор;

Янчук Володимир Александрович (Мінськ, Білорусь), доктор психологічних наук, професор;

Шимко Віталій Артурович, доктор психологічних наук, старший науковий співробітник.

Адреса редакції:

Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»

03113, м. Київ, вулиця Лагерна, 30-32, тел.: /044/ 455-57-57, 450-14-54; тел./факс: /044/ 456-84-28, 455-69-81
www.krok.edu.ua

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № П237-П7Р від 19.05.2006 р.

© Університет економіки та права «КРОК», 2017
© Автори статей, 2017

Зміст

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

А.Й. Француз, В.С. Поліщук

Корупція в державному секторі:
теоретико-правовий аспект5

А.Й. Француз, К.В. Перепадін

Загальна характеристика захисту прав дитини,
теоретико-правові аспекти 12

Д.І. Ткач

Конституційне реформування правосуддя
в Угорщині як основа формування
правової держави..... 17

В.К. Гіжевський, В.О. Барсуков

Правове регулювання інноваційної діяльності.....25

Т.А. Француз-Яковець

Окремі аспекти еволюції бікамералізму32

В.Б. Гдичинський

Наслідки реалізації правових стратегій
у правовому житті сучасного суспільства 41

Ю.І. Миколаєнко

Конституційно-правові обмеження свободи
пересування та вільного вибору
місця проживання 46

Розділ 2. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

А.Й. Француз, С.В. Дерев'янчук

Особливості укладення концесійних договорів
за участю територіальної громади59

А.Й. Француз, Д.В. Куликов

Право інтелектуальної власності як основа
правовідносин у сфері інтелектуальної власності
та її місце у структурі українського права 66

А.Й. Француз, Б.В. Скрипачов

Господарсько-правовий аспект як ознака
галузевої приналежності правових категорій 73

А.Й. Француз, А.В. Степенко

Актуальні проблеми судового захисту
прав інтелектуальної власності79

В.О. Козенюк, Н.В. Паламарчук

Використання у підприємницькій діяльності
прав інших суб'єктів господарювання86

П.М. Черепій

Історія становлення кримінального
судочинства в Німеччині.....91

І.І. Світлак

Відповідальність за невиконання договору
банківського вкладу (депозиту):
колізії теорії та практики.....97

В.К. Гіжевський, І.М. Байко

Використання природних ресурсів
у сфері господарювання 103

В.К. Гіжевський, А.С. Мумрієнко

Становлення інституту державної реєстрації
суб'єктів підприємницької діяльності:
еволюція та розвиток 109

В.К. Гіжевський, В.Ю. Охупіна

Актуальні питання проблематики недобросовісної
конкуренції серед приватних вищих
навчальних закладів України 114

В.К. Гіжевський, Я.І. Яремчук

Питання захисту інтересів роботодавця
при створенні службових творів..... 119

В.В. Корольова, Я.В. Лахтатир

Юридична природа договору
комерційної концесії..... 126

О.О. Наумова

Ведення адвокатського дос'є в Україні..... 131

В. Світлак

Перспективи двосторонньої взаємодії
України та Республіки Кіпр у світлі
імплементатії Директив ЄС 139

Розділ 3. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

І.І. Світлак, І.В. Скірський

Криміналістична характеристика злочинних
посягань на право інтелектуальної власності 144

М.С. Міщук, С.О. Белікова

Цивільно-правові заходи відшкодування шкоди,
завданої кримінальним правопорушенням:
переваги та проблеми..... 152

Розділ 4. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПСИХОЛОГІЇ

Т.М. Малкова

Спілкування: структурно-функціональний
аналіз публічного виступу 159

Т.О. Ковалькова

Регулювання емоцій студентів за допомогою
тренінгової роботи методами
когнітивної психотерапії..... 167

Н.А. Гура

Наукові уявлення про внутрішні чинники кар'єрного
розвитку: огляд психологічних теорій..... 176

Н.С. Чернега

Обґрунтування психодіагностичного
інструментарію емпіричного дослідження
психологічних компонентів іміджу
закладу вищої освіти 186

Розділ 1

Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Конституційне право; муніципальне право. Філософія права

УДК 340.12

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедрою державно-правових дисциплін,
Університету економіки та права «КРОК»*

В.С. Поліщук

*аспірантка,
Університет економіки та права «КРОК»*

Корупція в державному секторі: теоретико-правовий аспект

У статті досліджено корупційні явища в державному секторі України. Автор статті окремо з'ясувала передумови виникнення корупції та встановила причинно-наслідкові зв'язки корупції в державному секторі.

Ключові слова: корупція, зловживання, запобігання, державні службовці, органи державної влади

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,
Университета экономики и права «КРОК»*

В.С. Полищук

*аспирантка,
Университет экономики и права «КРОК»*

Коррупция в государственном секторе: теоретико-правовой аспект

В статье исследованы коррупционные явления в государственном секторе Украины. Автор статьи отдельно выяснила предпосылки возникновения коррупции и установила причинно-следственные связи коррупции в государственном секторе.

Ключевые слова: коррупция, злоупотребления, предотвращения, государственные служащие, органы государственной власти

A. Frantsuz
*Hero of Ukraine, honored lawyer of Ukraine,
doctor of law, professor,
head of the department of state and legal disciplines
“KROK” University*

V. Polishchuk
*postgraduate,
“KROK” University*

Corruption in the public sector: theoretical and legal aspects

The article investigates corruption phenomena in the public sector of Ukraine. The author of the article separately identified the preconditions for the emergence of corruption and identified the causal relationships of corruption in the public sector.

Key words: corruption, abuse, prevention, civil servants, state authorities

Постановка проблеми

Проблема корупції в Україні має свої давні історичні коріння. Надзвичайно гостро це питання постає у державному секторі, що суттєво впливає на подальшу долю держави та її розвиток. Актуальність дослідження визначається тим, що хоча корупцію інтерпретують як негативне соціальне явище в державному секторі управління, проте корупція набуває дедалі більшого поширення в українських процесах державотворення. Своєю чергою це перешкоджає розвитку демократичних засад управління суспільством.

Досліджень корупції в державному секторі існує небагато, більшість із них має фрагментарний характер. Дана стаття допоможе пролити світло на прогалини, які ще існують в українській історико-правовій науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Увагу науковців все більше привертає проблема корупційної складової, зокрема у державному секторі, глибина корупційних процесів, метастази враження на рівні держави і суспільства. Дану проблематику досліджували В. Валле, А. Француз, О. Костенко, М. Мельник, С. Клімова та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Рівень поширеності корупційних проявів дає підстави стверджувати, що корупція проникла і вразила всі державні сектори управління, практично без виключення. Тому автори статті звертають особливу увагу на теоретико-правовий аспект корупції в державному секторі, який несе соціальну загрозу українській державі та суспільству.

Формулювання цілей статті

Метою статті є аналіз теоретико-правового аспекту корупції в органах державної влади.

Виклад основного матеріалу дослідження

Вразливість державного сектору України до корупції вкорінилася ще за радянських часів. Тривалий період наша держава перебувала під владою подвійних стандартів, коли проголошувалось одне, а в реаліях відбувалось інше – корупція, тоталітаризм, безправ'я. Саме тому правова культура і ментальність українців за своїм ставленням до права помітно відрізняється від населення країн демократичного спрямування, зокрема Європи.

В. Валле у книзі «Корупція: роздуми після Майдану» розмірковує: «Комуніс-

тичний режим не виховав у громадян поваги до права. У Радянському Союзі мораль та право існували окремо одне від одного. У той час, як у розвинених демократіях право позиціонують здебільшого як втілення моралі, за радянського режиму воно було виключно інструментом здійснення влади правлячою партійною номенклатурою. До певної міри радянські закони були пропагандистським інструментом боротьби комуністичного режиму із західною ліберальною демократією, а не правилами, що підлягали безперечному застосуванню – незалежно від соціального статусу суб'єкта відповідальності» [2, с. 170].

Варто зауважити, що проблема корупції в Україні бере початок із давніх часів, а особливої гостроти набула в період транзиту держави від планової до ринкової економіки. Цей період можна назвати інкубацією корупції в новітній історії України. Це пов'язано з несправедливим розподілом капіталу в першій половині 1990-х років. Відсутність відповідної культури власника, глибокого розуміння даної категорії, відсутність чіткої законодавчої бази і необхідної правосвідомості призвели до несправедливого розподілу державної власності, що залишилась у спадок від Радянського Союзу. В подальшому ці негативні процеси лише наростали, прогресували і одночасно вимагали суспільного врегулювання, при чому в даному контексті мова йде саме про законодавче врегулювання. Сформована на той час так звана правляча еліта створила умови виключно для накопичення власного капіталу та його захисту у власних злочинних інтересах.

Не можна не погодитися з виконавчим директором (2015 р.) антикорупційної організації Transparency International Україна Олексієм Хмарою, який тоді наголосив, що корупція є однією з причин неефективного використання фінансових ресурсів держави, стрімкого розшарування суспільства, переорієнтації роботи органів влади на придушення механізмів протидії цьому явищу (у формі, наприклад, обмеження свободи преси, тиску на неурядові організації, переорієнтації діяльності судової та правоохоронної систем на задоволення ін-

тересів правлячої корумпованої еліти, обмеження прав і свобод людини) [14].

У контексті аналізу теоретико-правового аспекту корупції в державному секторі та неповаги до права в Україні показовими, на наш погляд, є результати дослідження, проведені у Болгарії, Словаччині, Чеській республіці та Україні у 1996–1998 рр. Так, українці набагато частіше, ніж громадяни вище зазначених країн, заявляли, що люди «можуть не виконувати закон або ухилятися від його виконання», якщо такий закон є «вкрай недоцільним або несправедливим» (59% респондентів з України). Для порівняння, частка опитаних, які поділили таку ж точку зору, в Чеській республіці становила 32%, у Болгарії – 37%, Словаччині – 47% [8, с. 110].

У результаті дослідження було виявлено, що хоча у другій половині 1990-х рр. українці засуджували хабарництво, однак більшість із них виправдовували корупцію, особливо побутову.

Варто вказати, що у вище вказаний період фактично відбулося зрощення рейкової бізнес-еліти з політичною елітою, внаслідок чого створено олігархічно-кримінальне управління в Україні, яке домінує до сьогодні. Одночасно з процесом корупційно-кримінального накопичення капіталу відбувався інший процес – гіперінфляція української економіки, яка призвела практично до повного зубожіння населення. Своєю чергою це поляризувало суспільство на багатих і бідних з відсутністю середнього класу, призвівши до необхідності фактичного виживання.

Досліджуючи дану проблематику, слід звернутися до основного антикорупційного акту держави – Закону України № 1700 від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції», який визначає корупцію як використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб [11].

У контексті вище зазначеного можна стверджувати, що корупція загрожує суспільному порядку і знищує державні ін-

ституту, здійснюючи при цьому значний негативний вплив на соціально-політичні процеси. Для запобігання і протидії корупції доцільно, на нашу думку, перш за все, виокремити певні теоретико-правові аспекти корупції в державному секторі та деталізувати його вплив на розвиток сучасного демократичного суспільства в Україні. Корупція – це є корозія суспільних відносин та устоїв, адже найважливішою функцією держави є забезпечення правопорядку і безпеки громадян своєї держави та надання необхідного державного сервісу. Тому, на наш погляд, корупція фактично знешкоджує всі ці базові поняття і функції держави, оскільки правопорядок як такий перестає існувати, оскільки на будь-яке рішення суду чи правоохоронного органу впливають корупційні механізми. Державний апарат зумисно створює перешкоди з метою вимагання оплати за надання послуг. У результаті корупція породжує тотальну недовіру громадян до держави, спотворює і знищує мораль і правосвідомість суспільства.

Зокрема, як зазначає В.Я. Настюк, багато із сьогодишніх приватних капіталів в Україні на певних стадіях були одержані з трьох джерел: торгівлі, фінансів і сировини. Перша стадія переходу країни до капіталізму характеризувалася порушенням рівноваги у системі ціноутворення. Можна було купити товари в країні за старими фіксованими цінами, а продавати їх за новими ринковими. На думку автора, саме це відкривало необмежені можливості для зловживань. Державні кошти, що авансувалися в промисловість, сільське господарство, будівництво, транспорт і зв'язок, швидко перетворювалися на торговельно-спекулятивний і фінансово-лихварський капітал (особливо з появою комерційних банків, страхових компаній, кредитних спілок). Ці засоби були використані переважно кримінальними структурами, які частково повернули їх після того, як одержали величезні відсотки зиску, а гроші в результаті інфляції значно подешевшали. В.Я. Настюк наголошує, що спокуса корупції особливо велика на тлі низької заробітної плати. Тому спонукальним мо-

тивом для значного числа чиновників залишатися на державній службі значною мірою була можливість зловживати своїм службовим положенням [9, с. 20].

Важливо зауважити, що в процесі переходу з планової до ринкової економіки відбулося не лише збагачення певного прошарку населення та його перехід до стану накопичення первинного капіталу, а й зuboжіння решти населення, яке втратило роботу у зв'язку з ліквідацією робочих місць на великій кількості виробничих підприємств, що закривалися. В подальшому така ситуація в суспільстві породила корупційні процеси – більша частина населення знизу докладала зусиль для банального виживання, а менша частина населення зверху продовжувала накопичувати свій капітал. У результаті з обох сторін почали використовувати неформальні корупційні зв'язки. Для отримання сервісу від держави, населення змушене було теж давати певні хабарі, що згодом увійшло в традиційну культуру, створюючи корупційну синергію.

В даному контексті слід зазначити, що у світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих, посівши 131 місце зі 176 країн. Цю сходинку з показником 29 балів Україна розділила з Казахстаном, Росією, Непалом та Іраном. Такої оцінки цілком недостатньо для країни, влада якої назвала боротьбу з корупцією головним пріоритетом держави. Саме просування антикорупційної реформи сприяло покращенню нашої позиції у світовому рейтингу. Однак відсутність дієвої судової системи та фактична безкарність корупціонерів не дає Україні зробити потужний ривок уперед і подолати 30-бальний бар'єр, що зветься «ганьбою для нації». Як прокоментував результати CPI-2016 виконавчий директор Transparency International Україна Ярослав Юрчишин, саме проблеми безкарності та недієвої системи правосуддя не дають Україні здійснити прорив у подоланні корупції: «За останні роки Україна пройшла багато випробувань і досягла певних позитивних змін на рівні розкриття публічних фінансів, нетерпимості населення до

корупції, нового антикорупційного законодавства. Але безкарність, яку досі відчувають корупціонери, зводить нанівець позитивні досягнення і не дає реформі відбутися» [15].

Міжнародна організація «Транспаренсі Інтернешнл» з активною пропагандою та періодичними нарадами з компаніями робить спроби змінити сценарій, що забезпечує більшу прозорість та підзвітність, які безпосередньо впливають на зміцнення державності та ідеологічної єдності країни.

Слід погодитися з О.М. Костенко, що підвищення політичної культури як елемента соціальної культури має відбуватися не лише відносно представників влади, а й громадян, корупційна активність яких завжди є наслідком поширення корупції [6, с. 85].

Викорінення корупції вимагає від держави здійснення комплексних реформ, спрямованих на ліквідацію факторів, що стимулюють корупцію. Наразі відбулися реформа державних органів, реформа державної служби, реформа правоохоронних органів, триває вдосконалення антикорупційного законодавства, потребує реформування судова система. Фактично знешкодження корупції є необхідною умовою існування держави. Громадянська позиція в цьому процесі відіграє надзвичайно важливу роль.

Причини, наслідки та механізми протидії корупції в Україні визначив у монографії Є.В. Невмержицький, наголосивши, що корупція за своїм змістом проявляється у трьох аспектах: політичному, соціально-економічному та правовому [10]. На нашу думку, в теоретико-правовому аспекті корупція є багатограним явищем, тож при визначенні її змісту необхідно врахувати ще й інші аспекти, зокрема моральний (етичний).

Варто погодитися з М.І. Мельником, що збереження відповідної системи моральних цінностей у суспільстві є стратегічним напрямом запобігання корупції. Отже запобігання подальшій моральній деградації шляхом виховання належного рівня правової культури в суспільстві слу-

гуватиме ефективним чинником в антикорупційній діяльності [7, с. 202].

На сьогодні корупція – не лише формалізоване правопорушення, а спосіб мислення, спосіб життя, елемент побутової культури та традиції. Тому саме формування моральних цінностей є необхідним елементом антикорупційної культури.

Аналізуючи дану тему, слід звернутися до Конституції України [5], де в статті 19 ідеться: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Корупцію в державних органах влади можна подолати тоді, коли закони ухвалюватимуться не лише на папері, а й виконуватимуться чиновниками на місцях. Саме зловживання чинним законодавством та повноваженнями породжує корупцію державних установах.

Це переконливо свідчить про те, що задля запобігання корупції в державному секторі чиновникам важливо дотримуватися принципів доброчесності, відкритості, публічності, доступності та принциповості.

Обсяги корупції в державному секторі можуть залежати від характеру законів, що приймаються: чим більше державні структури наділяються значними повноваженнями, розподільчими та дозвоільними функціями, тим більше можливостей для зловживання з боку влади. В цьому аспекті досить важливим є недопущення монополізації владних повноважень будь-якої окремої владної структури або однієї особи. В цілому можна виділити такі антикорупційні заходи:

- мінімізація розподільчих та дозвоільних функцій;
- підвищення професійних якостей посадовців, розмежування функцій, уточнення сфери компетенції і зменшення сфери особистісного, суб'єктивного чинника;
- посилення внутрішнього та зовнішнього фінансового контролю;
- підвищення ролі громадського контролю за діяльністю державних та політичних діячів тощо [3, с. 45].

Варто зауважити, що вагому роль для забезпечення протидії корупції відіграє громадянське суспільство. Безсумнівно, треті сторони мають бути залучені до будь-якого процесу в державному секторі. Ця спільна відповідальність є основою цілісності засад антикорупційної політики в цілому.

Як зазначає А.Й. Француз, однією з головних ознак громадянського суспільства є незалежність від держави. Держава і громадянське суспільство повинні йти курсом взаємодії, а не протистояння, утверджуючи стратегію співробітництва, порозуміння, розвитку задля забезпечення стабільності громадянського суспільства, потрібна його консолідація, що є головним і першочерговим. Відповідно від демократичного розвитку та консолідації громадянського суспільства залежить його взаємодія (противага, протидія) тоталітаризму, олігархізації, криміналізації, корупційності влади та суспільства [13, с. 17].

Очікування та сподівання українського суспільства полягають у чесності та прозорості роботи державного сектора. Однак корупцію як явище потрібно постійно досліджувати, а також виховувати антикорупційну культуру серед населення.

Потрібно наголосити, що за ініціативою фізичних та юридичних осіб, об'єднань громадян може проводитися громадська антикорупційна експертиза проєктів нормативно-правових актів органів державної влади. Процес проведення громадської експертизи в Україні закріплено постановою Кабінету Міністрів від 05.11.2008 р. № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» [12]. На нашу думку, це не лише забезпечує ефективність, але й сприяє зміцненню довіри громадськості до держави.

Зокрема, як наголосила С.М. Клімова, даною постановою визначено процедурні моменти не тільки проведення громадської експертизи, а й урахування розроблених пропозицій і рекомендацій у діяльності органу державної влади. Інститути громадянського суспільства і громадяни

можуть за рахунок власних засобів проводити незалежну антикорупційну експертизу нормативних правових актів. Висновок за наслідками незалежної антикорупційної експертизи має рекомендаційний характер і підлягає обов'язковому розгляду органом, організацією або посадовою особою, яким він направлений, у 30-денний строк з дня його отримання [4, с. 168].

На сьогодні відсутність або погана доступність інформації про процедуру отримання державних послуг є корупційним ризиком. Одним із основних засобів запобігання та протидії корупції є високий рівень поінформованості приватних і фізичних осіб щодо діяльності державного органу влади.

Як зазначає О. Банчук, соціологічні дослідження засвідчують незадоволення громадян та підприємців тим, що ніхто чітко не пояснює, які саме документи потрібні для вирішення справи, і тому змушені по кілька разів відвідувати відповідний державний орган. Зокрема, на це нарікають 48,7% опитаного населення, що зверталося за послугами [1, с. 45].

Процес боротьби з корупцією в Україні є довготривалим, але з теперішніми новими ініціативами існує надія, що в результаті протидії корупції в державному секторі в державі відбудуться позитивні зміни.

Висновки

Отже, проведений аналіз теоретико-правового аспекту корупції дає підстави стверджувати, що в державному секторі корупція виступає руйнівним фактором забезпечення справедливого правопорядку в державі. Корупція гальмує здійснення соціально-економічних перетворень в суспільстві. Однозначно, корупція унеможливує розвиток держави, оскільки рівень корумпованості державної сфери є потужним декаталізатором реформ, сила впливу якого прямо залежить від рівня корупції. Тому розробка правильної сучасної державної антикорупційної політики на всіх рівнях розвитку суспільства, формування і забезпечення належного функціонування справедливої судової, правоохоронної системи є найважливішими завданнями функ-

ціонування держави. Адже за таких умов неможливо створити ефективну політичну систему та консолідувати суспільство для вирішення загальнонаціональних задач. Лише проаналізувавши та усунувши полі-

тичні, економічні, суспільні та морально-психологічні передумови існування корупції в державному секторі ми зможемо розробити ефективні шляхи досягнення цілей розвитку держави.

Література

1. Банчук О. Запобігання і протидія корупції в органах місцевого самоврядування. Практичний посібник / [Банчук Олександр]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 88 с.
2. Валле В. Корупція: роздуми після Майдану. – К. : Дух і Літера, 2015. – 280 с.3. Возняк В.І. Антикорупційна політика в Україні: Навчально-методичний посібник. – Тернопіль: ТНЕУ. – 2013. – 241 с.
4. Клімова С.М. та ін. Організація запобігання та протидії корупції в Україні : навч. посіб. / С.М. Клімова, Т. В. Ковальова. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. – 200 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р., №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Костенко О.М. Наука проти злочинності. Концепція «активної юстиції» // газ. «Дзеркало тижня», 28 серпня 2010 р. – № 31.
7. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії / М.І. Мельник – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
8. Мілер В., Гределанд О., Кошечкіна Т. Звичаєва корупція? Громадяни та уряд у посткомуністичній Європі / пер. з англ. – К. : К.І.С., 2004. – С. 110-111.
9. Настюк В.Я., Белевцева В.В., Лемешко О.М. Корупція, відповідальність, компроміс: адміністративні та кримінально-правові аспекти : монографія / В.Я. Настюк, В.В. Белевцева, О.М. Лемешко. – Х. : Право, 2010. – 152 с.
10. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії / Є.В. Невмержицький – К. : КНТ, 2008. – 364 с.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014 – №49 – Ст. 2056.
12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. №976 // Офіційний вісник України. – 2008. – №86. – Ст.2889.
13. Француз А.Й. Громадянське суспільство як ефективний механізм запобігання та протидії корупції / А.Й. Француз, А.А. Француз // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2013. – Вип. 15. – С. 11-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2013_15_4
14. Хмара Олексій. Державна програма щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ti-ukraine.org/_publications/derzhavna-prohrama-schodo-zapobihannya-i-protydiji-koruptsiji-na-2011-2015-roky/
15. Юришин Ярослав. Безкарність та недієве правосуддя тримають Україну на корупційному дні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/news/bezkarnist-ta-nedieve-pravosuddia-trymaiut-ukrainu-na-koruptsiinomu-dni/>

УДК 342.7

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

К.В. Перепадін

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»*

Загальна характеристика захисту прав дитини, теоретико-правові аспекти

У статті досліджуються теоретико-правові, кримінальні і медичні аспекти даної проблематики.

Ключові слова: захист, права, дитина

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»*

К.В. Перепадин

*соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»*

Общая характеристика защиты прав ребёнка, теоретико-правовые аспекты

В статье исследуются теоретико-правовые, уголовные и медицинские аспекты данной проблематики.

Ключевые слова: защита, права, ребенок.

A. Frantsuz

*Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

K. Perepadin

*Graduate Student,
“KROK” University*

General characteristics of the protection of the rights of the child, theoretical and legal aspects

The article deals with the theoretical-legal, criminal and medical aspects of this problem.

Keywords: protection, law, child.

Постановка проблеми

Конституція України, зокрема ст. 51 визначає, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Реалізація зазначених положень щодо захисту дитинства здійснюється в тому числі й за допомогою кримінально-правових і медично-правових норм. Адже кримінально-правова і медично правова охорона дитинства від суспільно-небезпечних посягань є необхідною складовою державного захисту дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми кримінально-правового захисту дитинства, теоретичні і окремі медико-правові аспекти даної проблематики досліджувались у працях О.М. Костенка, Л.М. Кривоченка, Ф.Г. Бурчака, М.О. Колесника, Н.М. Крестовської, О.Д. Коломоєць, В.В. Кузнецова, Л.В. Левицької, О.О. Світличного, Д.В. Рівмана, І.Л. Трунова і інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Аналіз чинного законодавства України показує, що законодавство щодо злочинів проти дитинства, їхні окремі медико-правові аспекти не утворює цілісної системи, однак питання дослідження даної проблематики є надзвичайно актуальними. Це обумовлено низкою причин, зокрема відсутністю комплексних системних досліджень кримінально-правового і медичного захисту дитинства, окремими прогалинами у кримінально-правовій і медико-правовій охороні дітей. Так, є наявними проблеми кримінальної відповідальності за здійснені проти дітей злочини, адекватності покарання тощо.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження кримінально-правових і медико-правових аспектів захисту прав дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження

Конституція України визначає, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство

охороняються державою (ст. 51), будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом (ст. 52).

Відповідно до Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р. дитині законом або іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах, що забезпечують свободу і гідність особи.

При ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини.

До кримінально-правових засобів захисту прав дитини в Україні належать, по-перше, диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання осіб, які не досягли повноліття, по-друге, застосування більш суворих санкцій до осіб, які вчинили злочин проти дитини. Саме ці засоби є об'єктом дослідження у нашій статті; безпосередній предмет дослідження становлять норми Кримінального кодексу України, який був прийнятий і набув чинності у 2001 р. [3].

Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України правовий статус дитини має особа, яка не досягла повноліття. При цьому до досягнення чотирнадцятирічного віку дитину вважають малолітньою, а у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – неповнолітньою [4].

У Кримінальному кодексі України встановлено: загальний вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, – 16 років (ч. 1 ст. 22), а за злочини, передбачені частиною 2 цієї ж статті – з 14 років [4]. Перелік злочинів, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи віком від 14 років, є вичерпним і містить тільки умисні злочини. Науковці підкреслюють, що «Кримінальний кодекс виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, починаючи з 14 років, за злочини, вчинені з необережності, тому що відсутність життєвого досвіду і особливості розвитку мислення не дозволяють підліткам передбачити однакові з дорослими

особами заходи перестороги. Разом з тим значно розширений перелік злочинів, відповідальність за вчинення яких може поставати з 14 років (наприклад, за диверсію, бандитизм, терористичний акт, захоплення заручників тощо)» [5, с. 5].

Загальна частина Кримінального кодексу містить низку норм, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх:

- вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує кримінальне покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66);

- до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, не застосовується довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64) [3].

Привілейоване становище неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, закріплює розділ XV Кримінального кодексу України «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Норми цього розділу:

- 1) встановлюють більш широкі, ніж щодо повнолітніх, умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема із застосуванням примусових заходів виховного характеру;

- 2) містять обмеження щодо суворості видів і розмірів кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру;

- 3) передбачають більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання;

- 4) регламентують вимоги щодо погашення і зняття судимості неповнолітніх [6, с. 223].

Слід відзначити, що норми кримінального закону про примусові заходи виховного характеру суттєво оновлені. Так, у ч. 1 ст. 97 встановлено умови звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, у ч. 1 ст. 105 – умови звільнення від покарання із застосуванням таких заходів. Система цих заходів, передбачена ч. 2 ст. 105, є альтернативою кримінальній відповідальності і покаранню неповнолітнього, однак вони так само встановлюють певні обмеження для особи, щодо якої застосовуються [3].

Зміст кожного з примусових заходів полягає, зокрема, в такому:

1. Застереження передбачає офіційний (від імені суду) осуд поведінки неповнолітнього і попередження про неприпустимість вчинення протиправних діянь у майбутньому.

2. Обмеження дозволля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього означає судову заборону відвідувати певні громадські місця; залишати своє житло в певні години, вчиняти певні діяння тощо; крім того, суд може зобов'язати неповнолітнього розпочати чи продовжити загальноосвітнє чи професійне навчання, роботу та ін.

3. Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання можлива, якщо ці особи чи колектив здатні сприяти позитивний вплив на засудженого і мають можливість для здійснення відповідних заходів, а неповнолітній при цьому зобов'язується сприймати виховний вплив і заходи нагляду, які до нього застосовуватимуться.

4. Покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків може бути застосоване, якщо злочином заподіяна майнова шкода, а неповнолітній є власником майна, за рахунок якого він погоджується відшкодувати збитки, розуміючи, що це є умовою його звільнення від покарання.

5. Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, є найбільш суворим примусовим заходом виховного характеру. Такими спеціальними установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 11 до 14 років) та професійні училища соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 14 до 18 років). Термін перебування у спеціальній навчально-виховній установі, який визначається судом, має бути достатнім для виправлення,

але не повинен перевищувати трьох років. Неповнолітній, який довів своє виправлення, може бути достроково звільнений з навчально-виховної установи судом за клопотанням її адміністрації [8, с. 218].

За ст. 97 КК України звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається із дотриманням комплексу умов, серед яких неповноліття особи, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості. Оскільки серед злочинів, за які кримінальна відповідальність настає з 14-річного віку, тільки хуліганство (ч. 1 ст. 296) належить до злочинів невеликої тяжкості, то цей вид звільнення стосується переважно осіб, які досягли 16-річного віку [3].

Закон надає суду можливість застосування до неповнолітнього кількох примусових заходів виховного характеру одночасно, якщо вони за своїм змістом не виключають один одного. Тому слушною є думка О. Проця про обов'язкове застосування застереження, разом з іншими, більш суворими заходами. Застосування примусових заходів виховного характеру не повинно породжувати у неповнолітнього, який вчинив злочин, ілюзію безкарності. Важливо, щоб неповнолітній усвідомлював: ухилення його від зазначених заходів матиме своїм наслідком їхнє скасування і притягнення до кримінальної відповідальності [8, с. 212-218].

Як зазначалося, при обмеженні мінімального віку кримінальної відповідальності законодавець виходив із того, що з досягненням 14-річного віку особа повною мірою здатна розуміти й оцінювати свої вчинки і сприймати застосовувані до неї заходи. В. Мороз однак вважає, що «вже відносно малолітніх 11-13 років можна говорити про можливість усвідомлення ними шкоди деяких насильницьких злочинів, зокрема умисного вбивства, зґвалтування, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Ідеться не про складні для розуміння вчинки, а про норми, які відомі їм ще з дитинства і пов'язані з повсякденним життям, найпростішими відносинами між людьми» [9, с. 74]. Тобто до особи, яка не

досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, суд також може застосувати примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 97). Це стосується осіб, яким виповнилося 11 років, і які за своїм розумовим розвитком здатні усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зауважимо, що застосування примусових заходів виховного характеру до таких дітей є єдиним і остаточним заходом.

Як уже було зазначено вище, Кримінальний кодекс України в цілому забезпечує захист прав і законних інтересів дитини від злочинних посягань. Так, «в Особливій частині Кримінального кодексу є значна кількість норм про злочини, потерпілими від яких можуть бути лише неповнолітні (чи окремі їхні категорії), або ж караність яких посилюється при вчиненні їх щодо неповнолітніх» [7, с. 222].

Низка статей КК України, де потерпілим може бути будь-яка особа, передбачає підвищену відповідальність (більш суворий вид чи розмір покарання), якщо злочини вчинені проти новонароджених дітей, малолітніх, неповнолітніх осіб або із залученням малолітнього чи неповнолітнього. Зокрема:

- умисне вбивство (ч. 2 ст. 115);
- зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 3 ст. 130);
- зараження венеричною хворобою (ч. 2 ст. 133);
- залишення в небезпеці (ч. 2 ст. 135);
- ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ч. 2 ст. 136);
- насильницьке донорство (ч. 2 ст. 144);
- захоплення заручників (ч. 2 ст. 147);
- торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ч. 2 і ч. 3 ст. 149);
- зґвалтування (ч. 3 і ч. 4 ст. 152);
- насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 і ч. 3 ст. 153);
- сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ч. 3 і ч. 4 ст. 303);

- незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 3 ст. 314);

- схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 315);

- організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 317) тощо [10, с. 53-54].

Поряд із такою увагою законодавця до злочинів проти інтересів дітей тим не менше у законі є деякі недоліки. Так, окремі статті чинного КК України не передбачають посиленого захисту малолітніх чи неповнолітніх від злочинних посягань. Наприклад, ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 126 «Побої і мордування», ст. 127 «Катування» не містять в якості кваліфікуючої ознаки вчинення цих злочинів щодо неповнолітнього чи малолітнього [3].

Висновки

Звісно, проблеми кримінально-правового захисту дитинства, теоретичні і окремі медико-правові аспекти даної проблематики в цілому є надзвичайно важливими.

Наявність у КК України такої обтяжуючої обставини, як «вчинення злочину щодо малолітнього» – п. 6 ч. 1 ст. 67 [3] не вирі-

шує вказаної проблеми, і це впливає на вибір судом виду та міри покарання (обтяжує його) лише в межах існуючої санкції статті, але не посилює відповідальності власне за посягання на специфічний об'єкт – життя, здоров'я та інші інтереси дітей.

Також слід звернути увагу на те, що у змісті деяких статей кримінального закону закладений обмежений захист інтересів дітей через термінологічні особливості чинного законодавства, зокрема йдеться про відмінність категорій «малолітніх» та «неповнолітніх». Так, уже вищезгаданий п. 6 ч. 1 ст. 67, що передбачає в якості обтяжуючої покарання обставини «вчинення злочину щодо малолітнього», таким формулюванням залишає поза увагою неповнолітніх віком від 14 до 18 років. Однак вони відповідно до законодавства теж мають статус дітей і злочини проти них також несуть підвищену небезпеку, завдають шкоди їхньому фізичному та психічному розвитку, і відповідно до міжнародних та національних документів такі особи також мають право на посилений захист.

Тож внесення необхідних коректив до КК України з приводу вищевказаних проблем може надати можливість більш ефективно захищати дітей від злочинних посягань, посилити превентивну роль кримінального закону, а також сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань у сфері прав дитини, які передбачають охорону і захист всіх осіб, які не досягли повноліття.

Література

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Голос України від 10.12.2008 р. № 236. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Декларація прав дитини від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
5. Тацій В. Новий кримінальний кодекс України / Тацій В.Я., Сташис В.В. // Право України. – 2001. – №7. – С. 3-9.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, К.: Каннон; А.С.К. – 2003. – 1104 с.
7. Мороз В. Про юридичну оцінку суспільно-небезпечних вчинків скоєних підлітками віком від 11 до 14 років. / Мороз В. // Право України. – 1999. – № 9 – С. 72-75.
8. Проць О.Є. Захист прав дитини Кримінально-правовим засобом. Вісник Львівського унів. Серія юридична 2008. – № 7. – С. 212-218.

Д.І. Ткач
доктор політичних наук, професор,
проректор з міжнародних зв'язків,
Університет економіки та права «КРОК»

Конституційне реформування правосуддя в Угорщині як основа формування правової держави

У статті аналізується угорський досвід розбудова правової держави новітньої доби. Показано, яким чином в Угорщині стверджується на практиці принцип рівноправності, забезпечується скорочення розриву між проголошеними в Конституції правами і свободами особи, закріпленими в ній гарантіями цих прав і свобод та між повсякденною практикою їхньої реалізації і захисту. Підкреслено, що паралельно зі змінами в Конституції країни були проведені реформи у сфері кримінального права і кримінальної процедури, а також в адміністративному законодавстві. Була успішно реформована судова система – від Конституційного суду до обласних і місцевих судів.

Ключові слова: Угорщина, Конституція, розбудова правової держави, забезпечення прав і свобод громадян, реформування судової системи.

Д.И. Ткач
доктор политических наук, профессор,
проректор по международным связям,
Университет экономики и права «КРОК»

Конституционное реформирование правосудия в Венгрии как основа формирования правового государства

В статье анализируется венгерский опыт развития правового государства новейшей эпохи. Показано, каким образом в Венгрии утверждается на практике принцип равноправия, обеспечивается сокращение разрыва между провозглашенными в Конституции правами и свободами человека, закреплёнными в ней гарантиями этих прав и свобод и повседневной практикой их реализации и защиты. Подчёркнуто, что параллельно с изменениями в Конституции страны были проведены реформы в области уголовного права и уголовной процедуры, в административном законодательстве. Была также успешно реформирована судебная система – от Конституционного суда до областных и местных судов.

Ключевые слова: Венгрия, Конституция, развитие правового государства, обеспечение прав и свобод граждан, реформирование судебной системы.

D. Tkach
*Professor, Doctor of Political Sciences,
 Vice-rector for International Affairs
 “KROK” University*

Development of Law-Governed State – Hungarian Experience

The article analyzes the Hungarian experience of the development of a law-governed state of the modern age. It is shown how in Hungary the principle of equality is confirmed in practice, how the gap between the rights and freedoms proclaimed by the Constitution is provided, as well as the guarantees of these rights and freedoms are enshrined in it, and how the everyday practice of their implementation and protection are provided. It was emphasized that along with changes in the Constitution of the country, reforms were carried out in the field of Criminal Law and Criminal Procedure, as well as in Administrative Law. The judicial system from the Constitutional Court to the regional and local courts was also successfully reformed.

Keywords: Hungary, Constitution, development of law-governed state, law-governed state, rights and freedoms of citizens ensuring, reforming of the judicial system

Постановка проблеми

Проблема розбудови правової держави, забезпечення прав і свобод людини для сучасної Угорської держави і суспільства набуває нині особливого значення. Права людини як невід’ємна складова правової держави є нелегким, багатовимірним явищем. Вищезазначена проблема надзвичайно актуальна і для України, яка за роки незалежності так і не спромоглася збудувати основи правової держави, реформувати судову систему, забезпечити права та свободи власним громадянам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Поряд із розглядом деяких публікацій угорських та українських фахівців, а саме Pokol Béla [1], Kőrösénzi András [2], Sajo András [3], Д.Ткача [4], Є. Кіш [5], у яких аналізується проблема розбудови правової держави, забезпечення прав і свобод людини у сучасній угорській державі, предметом опрацювання стали положення Конституції Угорщини, які стосуються цієї тематики, а також відповідні нормативно-правові акти.

Не вирішена раніше частина загальних проблем

Конституційне реформування право-

суддя в Україні з метою подальшої розбудови держави є надзвичайно важливим завданням для нашої держави. Тому в цьому контексті великого значення набуває вивчення досвіду тих держав, які пройшли схожий з Україною шлях створення демократичного суспільства. Саме такою країною є Угорщина. З урахуванням того, що наші сусіди у цих процесах мають певні успіхи та невдачі, дослідження угорської практики у цій царині є безумовно корисним, що своєю чергою дає змогу вирішити частину загальних проблем, які не розглядалися раніше.

Формулювання цілей статті

Із врахуванням зазначеного вище, мету роботи сформулюємо наступним чином: дослідити головні напрями побудови в Угорщині правової держави. На підставі аналізу визначити деякі особливості, притаманні саме цій країні у цьому складному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Проблема забезпечення прав і свобод людини для сучасної Української держави і суспільства набуває особливого значення. Права людини у будь-якому суспільстві, а тим паче перехідному, є складним,

багатовимірним явищем. Як обмежити всевладдя держави, ствердити на практиці принцип рівноправності, зменшити розрив між проголошеними в Конституції правами і свободами особи, закріпленими в ній гарантіями цих прав і свобод та повсякденною практикою їхньої реалізації і захисту? На ці та інші питання шукають відповідь юристи та політологи, громадські діячі та парламентарі. Про це свідчить аналіз останніх публікацій та досліджень, в яких започатковано розв'язання проблеми забезпечення прав людини в Україні.

У контексті вищезазначених розвідок певний інтерес викликає угорський досвід реалізації прав і свобод громадянина. Угорщина, яка значно випереджає Україну за темпами політичних та економічних трансформацій, досягла непоганих результатів у розбудові вільного громадянського суспільства та створенні демократичної правової держави. Звичайно, у наших суспільств не все так безхмарно у цій сфері, і на цьому угорські вчені, політики наголошують у публікаціях, однак повчитися є чому, та й негативний досвід – це теж досвід, і його корисно знати, щоб не повторювати чужих помилок.

Суть цієї проблеми полягає у недостатньому забезпеченні прав людини, що виявляється як у певних труднощах практичної реалізації деяких прав і свобод, закріплених у Конституції Угорської Республіки, так і в незадовільному стані їхньої захищеності. Існуючий стан можна пояснити тим, що основні передумови ефективного забезпечення прав і свобод особи, якими виступають вільне громадянське суспільство і демократична правова соціальна держава, перебувають в Угорщині у процесі становлення.

Від початку перехідного періоду в республіці було задекларовано два головних напрями розвитку держави: у політичній сфері – побудова демократичного суспільства, в економічній – перехід до ринку. Хоч різні політичні партії та рухи по-своєму трактували визначення демократії, однак усі вони сходилися на тому, що із суспільно-політичного погляду демократію потрібно розглядати як народовладдя.

Слід зазначити, що демократія, власне, тоді і досягає зрілих форм, коли в країні встановлюється народовладдя, а здійснення народом реального контролю за всіма вузлами та інститутами влади є гарантією незворотності демократичного процесу [6, с. 53].

Демократія в Угорщині розглядається як правова система, особливий наголос у якій робиться на правах людини. Чому саме права людини виступали головною сполучною ланкою?

Річ у тім, що правова система соціалістичної Угорщини завжди робила наголос не на правах, а на обов'язках громадян щодо держави. Декларуючи, що соціалістична правова система гарантує права нового типу, а саме право на житло, працю, відпочинок тощо, угорські соціалісти звертали увагу на те, що здійснення цих прав є передумовою для забезпечення свободи слова і свободи віросповідання. Тим часом навіть так звані матеріальні права були перетворені на обов'язки громадян і використовувалися з метою соціального контролю.

Щодо прав людини, то Угорщина, як і інші колишні соціалістичні країни, належала до держав, де ці права порушувалися, хоча насамперед ішлося про відсутність свободи друку, обмеження свободи віросповідання, утиски політичних прав і права на участь у незалежних рухах. Втім, потрібно зазначити, що починаючи з 1970-х років в Угорській Республіці не було відомо фактів грубих порушень прав людини. Навпаки, створено деякі громадські об'єднання й організації, які виступали захисниками таких прав, водночас ці права не можна було відстоювати у незалежному суді. Держава, дозволяючи правозахисну діяльність, не брала на себе ніяких зобов'язань, вимагаючи при цьому від громадян політичної лояльності чи принаймні конформізму.

Особливу роль відіграли права людини в останній період існування соціалізму. Чим активніше Угорщина прагнула продемонструвати Заходу свою послужливість, тим більш настійливо Захід, використовуючи правозахисну риторичку, тиснув на

угорців. З іншого боку, опозиційні організації, які почали з'являтися, як гриби після дощу, виступали з різкою критикою офіційної влади, апелюючи саме до захисту прав людини. Така правозахисна діяльність стала можлива завдяки тому, що на той час Угорщина ратифікувала деякі міжнародні документи з прав людини і мала діяти в руслі взятих на себе зобов'язань.

Після зміни державного ладу угорський уряд офіційно заявив про свій намір відновити визнані в усьому світі права людини і дотримуватися їх у подальшому. А дотримання прав людини провідними політичними партіями було визнано умовою, необхідною для «повернення в Європу». Саме дотримання цих прав було передумовою визнання Угорщини країнами Заходу, тобто передумовою моральної та економічної підтримки у європейській та євроатлантичній інтеграції.

Після зміни суспільного ладу до влади в Угорщині прийшли колишні дисиденти, які за соціалістичних часів потерпали саме через відсутність прав людини у країні. Багато з них за свої переконання відсиділи у тюрмах, не могли працювати за спеціальністю [7, с. 92].

Тому їх і не потрібно було переконувати в необхідності додержання прав людини, вони це сприймали як норму цивілізованого суспільства, оскільки були прихильниками ідеалів правової держави і вважали за необхідне відновлення громадянської гідності, ущемлення якої вони викривали. *(Так, Президент Угорщини А. Гьонц за участь у революції 1956 р. був засуджений до страти, пізніше цей вирок замінили на довічне ув'язнення. Й. Анталду було заборонено викладати в гімназії.)*

З огляду на зазначене перший демократично призначений уряд Й. Анталла на початку своєї діяльності у правовій сфері зробив важливі кроки у напрямі розбудови правової держави та захисту прав людини. Серед іншого слід виокремити:

- скасування законів і конституційних положень, що були підставою для грубих порушень прав людини;
- реабілітація жертв порушень прав людини;

- захист прав людини, внесення їх до Конституції.

Паралельно зі змінами в Конституції – частково у зв'язку з тим, що ці зміни потребували перегляду інших галузей законодавства, – були проведені реформи у сфері кримінального права і кримінальної процедури, а також в адміністративній процедурі (зокрема, була надана можливість оскарження адміністративних рішень у судовому порядку).

Так, Конституція Угорської Республіки у гл. XII «Основні права та обов'язки» (ст. 54-70) [8, с. 331-338] трактує низку положень щодо прав людини, які практично збігаються з Першою Поправкою до Конституції США. У цій частині Основного Закону наведено вичерпне визначення прав людини в Угорщині, яке відповідає найвищим світовим вимогам.

У перші трансформаційні роки з метою захисту Конституції Угорщини було створено Конституційний Суд (КС). Цей орган згідно з Основним Законом стежить за конституційністю законів та підзаконних актів і виконує інші завдання, передбачені законом. У разі виявлення неконституційності законів та інших підзаконних актів скасовує їх. Окрім того, КС виконує:

- попередній (до прийняття) контроль нормативності закону з позиції конституційності;
- подальший контроль нормативності закону (або іншої правової норми) після його прийняття;
- тлумачення Конституції;
- розгляд скарг, які стосуються конституційного права;
- розгляд конфліктних ситуацій, пов'язаних зі сферою компетенцій.

Як впливає з перелічених завдань, діяльність Конституційного Суду має велике значення для створення правової держави, контролю за дотриманням конституційних норм як урядом, так і парламентом, від яких він повністю не залежить. Цей орган також відіграє досить значну роль у формуванні урядової політики, хоча фактично має вирішувати не політичні, а правові проблеми. Політичне значення діяльності Конституційного Суду пояснюється тим,

що уряд здійснює свою політику в межах, так чи інакше сформульованих і закріплених юридично, керуючись певними правовими принципами. Однак виконавча влада, навіть діючи в цих межах, має багато можливостей, керуючись політичними міркуваннями, порушувати Конституцію.

Необхідно наголосити, що ця «політична діяльність» Конституційного Суду має неопосередкований характер. Через те, що КС не бажає втручатися у процес правотворення, він приймає рішення тільки з тих політичних питань, які вже кодифіковані, і тільки щодо їхніх юридичних взаємозв'язків, незважаючи на обставини та наслідки політичних рішень. Одним із найважливіших напрямів діяльності Конституційного Суду є захист основних прав і здійснення правової гарантованості, розроблення їх змісту, адже чимало постанов побічно пов'язані саме із захистом прав людини і громадянина, з роз'ясненням кола діяльності державної влади на основі Конституції. При цьому КС виходить із вимог Страсбурзького суду, оскільки Угорщина визнала правові повноваження та рішення Європейського суду з прав людини, а також ратифікувала відповідну Європейську Конвенцію.

Певною мірою Конституційний Суд допомагає здійсненню плюралізму, адже саме завдяки йому реалізуються законні вимоги не тільки опозиційних партій, а й пересічних громадян.

В Угорщині також створено та активно діє інститут уповноваженого Державних Зборів з прав людини і з прав національних та етнічних меншин. Стаття 32/В Конституції визначає, що цей високопосадовець має розслідувати та збирати факти порушення конституційних прав людини, прав національних та етнічних меншин і бути ініціатором заходів, спрямованих на їхнє усунення. Уповноважений обирається Державними Зборами за пропозицією Президента республіки двома третинами голосів, він очолює орган, до складу якого входить по одному представнику від кожної національної та етнічної групи, висунутому організаціями національних і етнічних меншин та обраному парламентом [8, с.322].

Законодавство Угорщини чітко регулює всі питання, пов'язані з функціонуванням такого невід'ємного елемента сучасної правової держави, як система правосуддя.

Судовій системі присвячено окремий Х розділ Конституції Угорщини «Судочинство», яким визначається, що «в Угорській Республіці судочинство здійснюється Верховним Судом Угорської Республіки, Столичним Судом та національними судами, а також місцевими судами».

Таким чином, Конституція дає загальне визначення основних ланок судової вертикалі, на чолі якої стоїть Верховний Суд, головним завданням якого є забезпечення єдності у здійсненні правосуддя всіма судами держави.

Як зафіксовано в Основному Законі Угорщини, Голова Верховного Суду УР обирається шляхом парламентського голосування (двома третинами голосів) за поданою Президентом Угорщини кандидатурою. Заступники ж призначаються Президентом УР за поданням Голови Верховного Суду Угорщини.

Конституційно передбачена також можливість створення спеціальних судів для розгляду справ з особливих питань. Навколо цього параграфу тривалий час точилися дискусії, які обговорювалися і на шпальтах угорської преси. Противники внесення до Конституції окремого положення, що передбачало б можливість створення особливих судів, які в історичній пам'яті угорців асоціювалися з особливими трійками VO та VH (аббревіатура угорської спецслужби до 1953 і 1956 р.), наголошували, що в Конституції європейської держави не можуть залишатися рудименти тоталітаризму. Пошук компромісу привів до згаданого формулювання – «за визначеними законом групами справ».

Конституцією УР визначено також основоположні засади функціонування угорських судів (§50), а саме:

1. Суди захищають і забезпечують конституційний лад, права і законні інтереси громадян, карають злочинців.
2. Суди контролюють законність рішень державної адміністрації.
3. Судді є незалежними і підпорядкову-

ються лише закону. Судді не можуть бути членами партій і не можуть займатися політичною діяльністю.

4. Прийняття закону про судовий устрій і його управління, про статус та межі компетенції суддів можливе лише за підтримки двома третинами депутатів парламенту.

Практичні сторони функціонування судової системи в Угорщині регулюються окремими законами, головними серед яких є також Закон LXIII 1994 р. «Про судочинство» [9] та Закон LXVI 1997 р. «Про організацію судів та їх управління» [10]. Незважаючи на незначний період, що минув з часу прийняття цих законів (на кінець 2003 р.), угорський парламент вже чотирнадцять разів вносив до них зміни і щоразу — конституційною (дві третини) більшістю голосів [11].

Досвід діяльності Державних Зборів Угорщини з удосконалення законодавства про функціонування судової системи держави свідчить не тільки про високий факховий, юридичний рівень, а й про такий феномен, який, до речі, історично властивий угорській національній ментальності, — здатність консолідуватися для забезпечення вищих інтересів країни.

Майже вся робота зі зміни судового законодавства, що потребувала конституційної більшості депутатів, припала на попередній парламентський цикл 1998–2002 рр. Тодішня урядова коаліція контролювала незначну кількість парламентських мандатів, хоча протистояння між урядом і опозицією протягом усіх чотирьох років було гострим і принциповим і навіть з яскраво вираженою персональною неприязню. Однак робота з реалізації стратегічної мети держави — інтеграції до ЄС — спонукала всі політичні партії до взаємодії, тож у питанні гармонізації національного законодавства відповідно до вимог Євросоюзу вони незмінно виступали єдиним фронтом.

Закон Угорської Республіки про організацію судів та їх управління 1997 р., опираючись на Конституцію УР, дає більш чітке трактування кожної ланки судової системи держави.

До судів першої інстанції Закон LXVI 1997 р. відносить місцеві (міські та район-

ні) суди, а також трудові суди, хоча вони створюються лише на обласному та столичному рівнях [5, §19, п. 3]. Судами першої інстанції є також обласні та столичний (далі — обласні) суди, якщо вони розглядають справу вперше (за визначеними законом категоріями справ). При розгляді касаційних заяв, що стосуються рішень місцевих судів, обласні суди вважаються судами другої інстанції. Суттєвою відмінністю між місцевими й обласними судами є така підкреслена законом особливість: якщо обласні суди розглядаються як юридична особа, то місцеві нею не вважаються [5, §§19-20].

Окремою надзвичайно важливою в судовій системі Угорщини ланкою є апеляційні суди. До завдань апеляційних судів, які є виключно судами другої інстанції, належить розгляд позовів, які вчиняються проти рішень місцевих або обласних судів. У межах цих судів створюються окремі колегії (колегіуми), а саме: з кримінальних, цивільних і адміністративних справ.

У правову основу судового законодавства УР закладено принцип колегіального винесення судових рішень, а за визначеними законом категоріями справ рішення можуть прийматися суддею одноособово.

Як уже зазначалося, контроль і забезпечення юридичної єдності в рішеннях, які виносяться судами всіх рівнів, є основною функцією Верховного Суду Угорської Республіки.

Якщо апеляційний, обласний або місцевий суд прийняв рішення з якогось принципового питання або в разі прийняття суддею одноособового рішення, вони зобов'язані ознайомити з цим рішенням голову суду.

Голови судів, керівники судових колегій зобов'язані відстежувати всі рішення, які приймаються судами чи судьями, котрі перебувають під їхнім управлінням, одноособово. У разі фіксування головою суду прецеденту, коли з однакових справ приймаються протилежні рішення, він зобов'язаний поінформувати про такий випадок голову вищої судової інстанції з доданням матеріалів зі згаданих судових рішень.

Голова обласного або апеляційного суду, який отримав такі матеріали, може звернутися із запитом до членів суду стосовно кожного конкретного питання.

У межах Верховного Суду Угорщини діє Рада з питань правової єдності. Її членами є п'ять суддів ВС, які представляють такі напрями: кримінальний, цивільний, господарський, трудовий та адміністративний. Якщо справа стосується більшої кількості напрямів, голова Ради може залучити ще двох суддів, які є фахівцями в цих галузях, і таким чином її кількісний склад збільшується до семи членів.

Прийняті Радою рішення з конкретних справ повідомляються підпорядкованим судам, а також публікуються у Відомостях Верховного Суду, орієнтуючи таким чином суди до єдиного підходу у вирішенні тих чи інших справ.

Завданням судових колегій Верховного Суду, апеляційних, обласних і місцевих судів є постійний аналіз практики винесення рішень та оприлюднення їхньої думки з приводу спірних судових рішень. Верховний Суд УР через делегування свого представника може брати участь у засіданнях колегій цих судів.

Висновки

Досвід Угорщини з розбудови правової держави та забезпечення прав людини, як позитивний, так і негативний, має важливе значення для України. Які ж уроки з угорської практики важливі для України.

Урок перший. Створення потужної законодавчої бази, приєднання до головних міжнародних документів, що регламентують права людини, започаткування діяльності відповідних державних та громадських інституцій в Угорщині створює практично необмежені можливості для захисту прав і свобод людини. Але одночасно деякі соціально-економічні права і свободи людини, конституційно закріплені та

гарантовані, носять, як правило, декларативний характер, більшою мірою проголошені, ніж реально гарантовані. На практиці держава через соціально-економічні проблеми фактично неспроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених у Конституції прав і свобод людини.

Урок другий. Рудименти соціалізму мають досить серйозний вплив на угорську дійсність, і після більш ніж десяти років трансформації пересічні громадяни, політичні та соціально-економічні зміни в державі сприймають крізь призму вчорашнього суспільства. Виявилася не готова до позитивної дискримінації щодо забезпечення прав людини і політична еліта суспільства. Це висуває на передній план завдання підвищення правової культури і правосвідомості громадян, поширення юридичних знань, впровадження ефективної юридичної освіти та правової допомоги.

Урок третій. На перехідному етапі, коли тема захисту прав людини є модною, існує реальна загроза «заговорити» цю проблему так, що зовні буде все виглядати пристойно, а насправді ніяких суттєвих зрушень в житті простої людини не відбудеться. Більше того, прикриваючись лозунгом боротьби за права людини, чиновники можуть збільшити свавілля щодо пересічних громадян.

Урок четвертий. Захист прав людини як ключовий елемент у забезпеченні демократії, створення правової держави в постсоціалістичних країнах неможливо реалізувати без створення громадянського суспільства. Коли кожна людина зрозуміє, що саме від неї залежить майбутнє держави і його не можна віддавати на відкуп «добрим начальникам», тільки тоді є надія, що демократія із гасла перетвориться на дійсність, і її переваги відчує кожний громадянин.

Література

1. Pokol Béla. Demokrácia, jogállam, alkotmány. Magyarország évtized könyve (1988–1999) DKMKA. Budapest.
2. Körösnézi András. A kormányzati rendszer tíz éve. Magyarország évtized könyve (1988–1999) DKMKA. Budapest.

3. Sajo András. Szabadság, emberi jog, alkotmányosság. Magyar Tudomány. –1996.
4. Ткач Д. Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій: Монографія. – К.: МАУП, 2004. – 480 с.
5. Кіш Є. Перехід Угорщини до парламентської демократії. Монографія. – Ужгород–Будапешт: Інтермікс, 2010. – 140 с. (на угорській мові).
6. *Політична система сучасної України: особливості становлення, тенденції розвитку* / За ред. Ф. М. Рудича: Навч. посіб. для студ. вищих закл. освіти. – К.: Парламентське вид-во, 2002. – 327 с.
7. *Körösi A. A magyar politikai gondolkodás főárama (1989 – 1995) // Századvég, Új folyam* №3. – Old. 80-107
8. *Конституція Республіки Угорщина* // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. прав. фундація «Право», 1996. – С. 309-339.
9. *1994 évi LXIII – A bírósági végrehajtásról törvény.*
10. *1997 évi LXVI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról.*
11. *Зміни* вносилися, відповідно: 1997. CXIX évi tv., 1998. XI évi tv., 1999. CX évi tv., 2000. CXXXVI évi tv., 2001. CV évi tv. та 1999. LVI évi tv., 1999. LXXXV évi tv., 1999. CX évi tv., 2000. XXXIII évi tv., 2000. XXXIX évi tv., 2000. CVI évi tv., 2001. XVI évi tv., 2001. XXXVI évi tv., 2001. XCV évi tv.

УДК 34:330.342.1:378

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор,
Університет економіки та права «КРОК»

В.О. Барсуков
здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»

Правове регулювання інноваційної діяльності

У статті розглянуто питання нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності, зокрема зроблено акцент на правовому забезпеченні інноваційної діяльності вищих навчальних закладів.

Ключові слова: інноваційна діяльність, інновації, освіта, вищі навчальні заклади (ВНЗ), інноваційний процес, інтелектуальна діяльність, інноваційні підприємства, інноваційний простір, правове регулювання, нормативно-правові акти.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор,
Университет экономики и права «КРОК»

В.А. Барсуков
соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»

Правовое регулирование инновационной деятельности

В статье рассмотрены вопросы нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности, в частности сделан акцент на правовом обеспечении инновационной деятельности высших учебных заведений.

Ключевые слова: инновационная деятельность, инновации, образование, высшие учебные заведения (ВУЗы), инновационный процесс, интеллектуальная деятельность, инновационные предприятия, инновационное пространство, правовое регулирование, нормативно-правовые акты.

V. Hizhevskyy
*Phd In Law, Professor, Prorector,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

V. Barsukov
*Graduate Student,
“KROK” University*

Legal regulation of innovation activity

In the article, the normative and legal support of innovation activity is considered, in particular, the emphasis is placed on the legal provision of innovative activity of higher educational institutions.

Keywords: *Innovation, Innovation, Education, Higher Education Institutions (University), innovation process, intellectual activity, innovative enterprises, innovation space, legal regulation, normative-legal acts.*

Постановка проблеми

В умовах сучасних економічних перетворень особливого значення набуває соціальний розвиток, який ґрунтується на перспективних новітніх розробках у різних сферах суспільного життя. Першочергово надходять соціальні запити від базових економічних сфер, що отримують завдання в найкоротші строки забезпечити ефективний поступальний рух у напрямі європейської інтеграції.

У такому разі послідовним кроком у вирішенні поставлених задач розглядається можливість активізації інноваційної діяльності як в економічній сфері, так і в освітній галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання, пов'язані з дослідженням проблем правового регулювання інноваційної діяльності, зокрема у сфері діяльності вищих навчальних закладів (ВНЗ), займалися такі науковці: Гепенко М.М., Гладка Т.І., Гусь А.В., Єрмолаєва В.В., Сиротинська Н.М., Задорожна Л.М., Хуторський А.В., Даниленко Л.І. та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Інноваційна діяльність ще не стала об'єктом пріоритетних досліджень, а рівень її правового регулювання не повною мірою забезпечує виконання покладених

перед наукою завдань – відповідати викликам часу і потребам суспільства, яке постійно змінюється, а також максимально сприяти впровадженню наявних інноваційних досягнень у практику. Всі ці завдання були і залишаються основами сучасної науки, яка правомірно займає передові позиції, насамперед щодо формування нової генерації українських науковців.

Формулювання цілей статті

Метою статті є аналіз чинного в Україні законодавства у сфері інноваційної діяльності, всебічне вивчення поняття «інноваційна діяльність» з огляду на його застосування у нормативно-правових актах, визначення відповідності нормативного забезпечення у цій сфері потребам сучасної економіки, а також виявлення проблемних питань у процесі практичного використання.

Виклад основного матеріалу дослідження

На відміну від розвинених країн в Україні ще не створено національної інноваційної системи. Вітчизняна інноваційна діяльність характеризується структурною деформованістю, інституційною неповнотою, неузгодженістю та незбалансованістю технологічних, економічних і соціально-ціннісних аспектів. Це означає, що перехід до ринкової економіки не може відбутися без провадження ефективної ін-

новаційної діяльності, яка є мірилом рівня розвитку економіки країни.

Більше того, впродовж останнього часу спостерігається помітний спад інноваційної діяльності в Україні. Саме така ситуація спричинила занепад більшості підприємств, в яких відсутнє нове обладнання, панує морально і фізично застаріле виробництво, не акцентується увага на запровадженні альтернативних форм господарювання, а також не створюється нова, здатна до конкуренції продукція. Хоча причин такого стану справ надзвичайно багато, проте однією із основних, що стримують інноваційну діяльність, більшість науковців вважають недосконалість нормативно-правового регулювання цього виду діяльності.

У той же час нормативно-правова база (закони, укази Президента, підзаконні акти у формі постанов Уряду, наказів центральних органів виконавчої влади тощо), якою врегульовується науково-технічна та інноваційна діяльність, налічує майже 200 документів.

Конституція України покладає на Верховну Раду України (ч. 6 статті 85) та Кабінет Міністрів України (частина 4 статті 116) завдання щодо затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля [1].

Господарський кодекс України визначає інноваційну діяльність у сфері господарювання як діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя [2, ст. 325].

У відповідності до статті 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» інноваційна діяльність – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг [3].

Аналіз цієї норми дає підстави констатувати, що закон концентрує увагу на впровадженні у практику прогресивних нововведень, однак сам процес не охоплює їхнього створення, тобто, за офіційною позицією законодавця, здійснення наукових досліджень не розглядається як стадія інноваційного процесу.

Таке трактування інноваційної діяльності у сфері господарювання породжує неоднозначні оцінки в науковому середовищі, тому вітчизняні юристи-науковці, з огляду на галузеву орієнтованість своїх досліджень, подають досить широкий спектр оцінюючих і характеризуючих аспектів, які, на їхню думку, притаманні інноваційній діяльності.

Так, Гепенко М.М., досліджуючи нормативно-правові важелі інноваційної діяльності вищих навчальних закладів, зазначає наступне: щоб розкрити поставлені завдання потрібно на початку звернутися до Основного закону України, а саме Конституція України регулює загальні засади інноваційної діяльності [4, с. 265].

На думку Гусь А.В., низка законодавчих актів має певні прогалини, тому деякі автори наполягають на розробці та введенні в дію Інноваційного кодексу, який би систематизував загальні поняття інноваційної діяльності та вирішив питання із розгалуженістю такої кількості нормативних актів [5, с. 115].

Ми підтримуємо позицію науковця, адже на даний час економічний прогрес пішов значно далі від того нормативного забезпечення, яке наразі існує, тому розробка і впровадження єдиного кодифікаційного акта, на нашу думку, є на часі.

Задорожна Л.М., аналізуючи інноваційний процес із позицій наявності стадій, вважає, що до стадій інноваційного процесу належать дослідження, розробка, освоєння, серійне чи масове виробництво, споживання [6, с. 114].

Н. Сиротинська визначає такі стадії інноваційного процесу: аналізування попиту, генерування ідей, виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, пробне виробництво, оформлення наукових винаходів у вигляді новацій, про-

бний маркетинг, впровадження новацій у виробництво, комерціалізація новацій, дифузія інновацій (розповсюдження серед інших суб'єктів господарювання, трансфер в інші країни) тощо [7, с. 399].

Проте О. Грицай у своїх судженнях йде дещо далі і зазначає, що створенням інноваційного продукту інноваційний процес не завершується, необхідним етапом інноваційного процесу є його комерційна реалізація [8, с. 43].

Єрмолаєва В.В. наполягає, що, крім виробництва й розповсюдження (тиражування) результату інноваційної діяльності, необхідними стадіями інноваційного процесу є дифузія інноваційного продукту в економіку, тобто розповсюдження інновації, що вже освоєна, її використання іншими господарюючими суб'єктами, в інших країнах, системах тощо. Не викликає сумнівів, що всі стадії, запропоновані науковцями, можуть бути охарактеризовані як прояви інноваційної діяльності, які мають значення для її визначення [9, с. 268].

Ми погоджуємося з думкою Єрмолаєвої В.В., оскільки вона більш детально характеризує стадії інноваційного процесу, а саме: виникнення ідеї, створення інноваційного продукту, його комерційна реалізація, проникнення інноваційного продукту в економіку.

На підставі проведеного аналізу пропонуємо власне визначення інноваційної діяльності як інтелектуальної діяльності в будь-якій сфері, що здійснюється з метою отримання прибутку, на власний ризик, із високим ступенем невизначеності, спрямованої на створення інноваційного продукту (нового результату, продукту, засобу, дії, товару, послуги, технологій їхнього виробництва, способів управління, способів дії, форми організації, виробництва, обслуговування, управління, аналізу тощо) або на їхнє вдосконалення (модифікацію), завдяки чому створюється результат, істотно відмінний від тих, що вже є наявними, його комерційної реалізації та дифузії інноваційного продукту в економіку.

Далі хотілося б підкреслити, що біль-

шість інноваційних проектів розробляється у вищих навчальних закладах (ВНЗ), Національною академією наук України і її структурними підрозділами.

На нашу думку, стан освіти в межах інноваційного розвитку держави характеризується низкою проблем. Головна проблема – це невідповідність структури та змісту освіти потребам ринкової економіки та недостатнє фінансування наукової та науково-технічної діяльності. Якщо не вирішити ці проблеми, то сучасна освіта не зможе плідно працювати, тому головним питанням сьогодні є перехід до інноваційних типів освіти з подальшим використанням найновітніших технологій для досягнення високого рівня освіти [5, с. 116].

Гепенко М.М. вказує, що серед існуючих сьогодні визначень інноваційної діяльності найбільш вдалим у межах освітньої діяльності є наступне: «інтелектуальна, творча діяльність, спрямована на отримання та подальше використання нових знань у різних галузях науки та техніки, що полягає у проведенні фундаментальних та/або інших, необхідних для отримання інноваційного продукту наукових досліджень, а також в подальшому впровадженні отриманих результатів у виробничу та/або іншу сферу, в результаті чого досягаються економічний, екологічний та/або інші соціальні ефекти» [4, с. 18].

Як зазначає Гусь А.В., такий підхід є досить виваженим і відповідає основній умові господарської діяльності ВНЗ – неприбутковості, тобто всі отримані в разі інноваційної діяльності кошти йдуть виключно на задоволення власних потреб закладу, в тому числі покращення матеріально-технічної бази як необхідного підґрунтя подальших наукових та науково-технічних розробок [5, с. 116].

Основоположним документом, що регламентує проведення інноваційної діяльності в галузі освіти стало затвердження «Положення про порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності». Це Положення визначає порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності у системі освіти. Інноваційною освітньою діяльністю у системі освіти є діяльність, що спря-

мована на розроблення й використання у сфері освіти результатів наукових досліджень та розробок.

Інноваційним освітнім продуктом є результат науково-дослідної розробки, що відповідає вимогам Закону України «Про інноваційну діяльність».

Освітніми інноваціями є новостворені (застосовані) або вдосконалені освітні, навчальні, виховні, психолого-педагогічні та управлінські технології, методи, моделі, продукція, освітні, а також технічні рішення у галузі освіти, що істотно підвищують якість, результативність та ефективність освітньої діяльності.

Об'єктами інноваційної освітньої діяльності є: нові емпіричні та/або теоретичні знання, навчальний та виховний процеси, освітні (педагогічні), дидактичні, виховні, управлінські системи, моделі, методи, інноваційні освітні програми і проекти, інші інтелектуальні продукти, засоби навчання та обладнання, організаційні та адміністративні рішення, а також рішення іншого характеру, що істотно поліпшують якість освіти, результативність та ефективність освітньої діяльності педагогічних та науково-педагогічних працівників, навчальних закладів [10].

На нашу думку, «Положення про порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності» не містить інформації про повноваження органів управління освітою регіонального, місцевого рівнів та рівня навчального закладу, що стосується відстеження перебігу інноваційної діяльності.

Іншим недоліком виступає відсутність чіткого визначення фінансування інноваційної діяльності навчального закладу, а також чітких критеріїв відбору освітніх інновацій. Не визначено повноваження органів управління освітою на регіональному рівні щодо здійснення експериментів всеукраїнського рівня.

Цікавим, на нашу думку, є прийняття у 2002 році Національної доктрини про розвиток освіти, яка виводить освітню галузь на новий інноваційний рівень. Даний нормативний акт визначає, що освіта – основа розвитку особистості, суспільства, нації

та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної та наукової життєдіяльності суспільства. Освіта відтворює і нарощує інтелектуальний, духовний та економічний потенціал суспільства.

Освіта є стратегічним ресурсом поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету і конкурентоспроможності держави на міжнародній арені.

У Доктрині, зокрема, зазначається: «В Україні повинні забезпечуватися прискорений, випереджальний інноваційний розвиток освіти, а також створюватися умови для розвитку, самоствердження та самореалізації особистості протягом життя» [11].

Також створено та затверджено Національну програму розвитку освіти в Україні на період до 2020 року, яка визначає мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики у сфері освіти.

Розроблення Національної стратегії зумовлене необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, прискорення інтеграції України у міжнародний освітній простір.

Ще 2009 року Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням схвалив «Концепцію розвитку національної інноваційної системи». Мета концепції – визначення основних засад формування та реалізації збалансованої державної політики з питань забезпечення розвитку національної інноваційної системи, спрямованої на підвищення конкурентоспроможності національної економіки.

У концепції наголошується на необхідності формування та забезпечення розвитку національної інноваційної системи як безальтернативного шляху реалізації системної та послідовної державної політики, спрямованої на активізацію інноваційних процесів, забезпечення технологічного розвитку та оновлення національної економіки.

Національна інноваційна система – це сукупність законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення та застосування наукових знань та технологій і визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови для забезпечення інноваційного процесу [12].

Така постановка проблеми повністю обрамлюється судженням Єрмолаєва В.В., який вносить ідею про створення при ВНЗ малих інноваційних підприємств, які уже давно діють у розвинених країнах, таких як США, Японія, Німеччина, Італія. Малі підприємства на договірних засадах освоюють комерційно-привабливі результати наукових досліджень з метою їхньої ринкової реалізації [4, с. 117].

Однак, щоб такі підприємства діяли при ВНЗ, потрібно створити при навчальному закладі структурний підрозділ з питань інноваційної діяльності та інтелектуальної власності. Вирішення цієї проблеми вбачаємо у розробленні та направленні до Міністерства науки та освіти відповідного звернення, а якщо ВНЗ має статус національного, – то до Кабінету Міністрів України, які у відповідності до положень Конституції України та інших законів наділені правом прийняти такі рішення.

Висновки

Таким чином, проведений аналіз правового регулювання інноваційної діяльності дає змогу зробити наступні висновки:

по-перше, на нашу думку, в Законі України «Про інноваційну діяльність» належним чином не визначене поняття «інноваційна діяльність», тому пропонується розширити дане поняття і визначити його так: інноваційна діяльність – це інтелектуальна діяльність у будь-якій сфері, що здійснюється з метою отримання прибутку, на власний ризик, із високим ступенем невизначеності, спрямованої на створення інноваційного продукту (нового результату, продукту, засобу, дії, товару, послуги, технологій їхнього виробництва, способів управління, способів дії, форми організації, виробництва, обслуговування, управління, аналізу тощо) або на їхне

вдосконалення (модифікацію), завдяки чому створюється результат, істотно відмінний від тих, які вже є наявними, його комерційної реалізації та впровадження інноваційного продукту в економіку.

Запропонована дефініція матиме практичне значення, тому що визначає ефективність правового регулювання відповідних суспільних відносин, а це, своєю чергою, зумовлює ефективність усієї інноваційної політики держави;

по-друге, щодо нормативного забезпечення вищих навчальних закладів (ВНЗ), то масив нормативно-правового регулювання інноваційної діяльності ВНЗ значний, проте, на нашу думку, не має системного характеру. З одного боку, це пояснюється самою природою та ризиковим характером інноваційної діяльності, непередбачуваністю та довгостроковістю отримання результатів від її здійснення, а з іншого – відсутністю повноти правового регулювання. Удосконалення правового регулювання інноваційної діяльності ВНЗ потребує не просто доробки існуючого законодавства, а розробки якісно нового спеціального законодавства на рівні закону щодо регулювання відносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням інноваційної діяльності ВНЗ. Тому потрібно якнайшвидше розробити і прийняти такий документ, який гарантував би інноваційну діяльність як у сфері освіти, так і інших сферах інноваційного простору;

по-третє, на теперішній час основні засади правового регулювання інноваційної діяльності в Україні визначаються низкою нормативно-правових актів. Так, згідно зі ст. 332 Господарського кодексу України (ГК) відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності, регулюються ГК та іншими законодавчими актами.

Водночас у ГК не встановлено правового статусу суб'єктів інноваційних відносин, не відображено особливостей інноваційних відносин, не визначено їхніх об'єктів, не закріплено правових форм обороту останніх. Також відсутні у ГК визначення та правові засади функціонування інноваційної інфраструктури, не

сформульовані основні поняття та вихідні положення функціонування національної інноваційної системи;

по-четверте, законодавство в інноваційній сфері поступово оновлюється та прирівнюється до міжнародних стандар-

тів. У цьому плані, на нашу думку, дієвою є розробка законопроекту Інноваційного кодексу, який дасть можливість здійснити систематизацію інноваційного законодавства та передбачить інструменти для стимулювання інновацій.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст.144.
3. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, зі змінами N 5460-VI (5460-17) від 16.10.2012.
4. Гепенко М.М. Нормативно-правові важелі регулювання інноваційної діяльності вищих навчальних закладів / М.М. Гепенко. Серія Юридичні науки. – Випуск 5. – Том 1. – 2014. – С. 266-271.
5. Гусь А.В. Малі інноваційні підприємства – важлива ланка інноваційної структури / А.В. Гусь. – Юридичний науковий електронний журнал, № 4/2014. – С. 115-118.
6. Теоретичні засади інституційного забезпечення розвитку ринку інновацій / Задорожна Л.М. // Економіка АПК. – 2013. – № 6. – С. 114.
7. Сиротинська Н.М. Зародження та розвиток теоретичних основ інновацій / Н.М. Сиротинська // Вісник національного університету «Львівська політехніка». – 2011. – № 714. – С. 399-405.
8. Грицай О.І. Семантика поняття «витрати на інноваційні процеси» / О.І. Грицай // Наукові праці НДФІ. – 2012. – Вип. 4. – С. 43-47.
9. Єрмолаєва В.В. Теоретичні основи дослідження інновацій / В.В. Єрмолаєва // Вісник нац. університету «Львівська політехніка». Проблеми економіки та управління. – 2010. – № 683. – С. 268-273.
10. Наказ Міністерства освіти України «Положення про порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності» 07.11.2000 № 522, зі змінами № 994 від 11.07.2017. // База даних «Законодавство України» / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ti-http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1171-17>
11. Указ Президента України «Про Національну доктрину розвитку освіти» 347/2002. // База даних «Законодавство України» / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення концепції розвитку національної інноваційної системи» від 17 червня 2009 р. N 680-р. // База даних «Законодавство України» / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/680-2009-p>

УДК 342.5

Т.А. Француз-Яковець
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Окремі аспекти еволюції бікамералізму

У статті розглянуто історико-правові аперцепційні поняття та тенденції становлення бікамералізму в період Античності на території сучасної Європи, проаналізовано особливості історичного розвитку парламентаризму на теренах України.

Ключові слова: античність, бікамералізм, парламентаризм.

Т.А. Француз-Яковець
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственного-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Отдельные аспекты эволюции бикамерализма

В статье рассмотрены историко-правовые апперцепционные понятия и тенденции становления бикамерализма в период Античности на территории современной Европы, проанализированы особенности исторического развития парламентаризма на территории Украины.

Ключевые слова: античность, бикамерализм, парламентаризм.

T. Frantsuz-Yakovets
PhD in Law, Decent,
Docent of the Department of State and Legal Disciplines,
“КРОК” University

Some aspects of the evolution of Bicameralism

The article deals with the historical and legal apperception concepts and trends of formation of the bicameralism during the period of Antiquity on the territory of modern Europe, the peculiarities of the historical development of parliamentarism on the territory of Ukraine were analyzed.

Keywords: Antiquity, bicameralism, parliamentarism.

Постановка проблеми

Парламент і його інституціональна складова – бікамералізм беруть свій початок ще з доісторичних зачатків прямої демократії, що проявлялась у вигляді різних родових зібрань племен, що обиралися за родовою ознакою. Починаючи з племінних

структур, керівництво суспільними формаціями набувало форм і реалізувалось через засоби і методи, у яких проглядаються деякі елементи парламентаризму. Ті давні процеси дали певний досвід, практичний і теоретичний здобуток для поколінь в організації будівництва первісної держави, народовладдя, представницької влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У статті проаналізовано праці та коментарі провідних юристів, учених, політиків, експертів: Шварцева Н.І., Бесчасного В.М., Філонова О.В., Суботіна В.М., Пашкова С.М., Кислового П., Вайза Ч., Оніщука М., Сокирки Ю., Наливайко С.С., Красунського М., Реваковича М., Михайлина Л.П., Філіпчука М., Таланчука П.М., Журавського В.С., Ковальова С.І., Трофанчука Г.І., Фісуна О.А. та інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однією з найвиразніших тенденцій генези сучасного парламентаризму є поширення його практики у демократичних державах. Зокрема, не лише у Європі, але й інших країнах світу. На жаль, досить часто у радянські часи наукові дослідження з цих питань були просякнуті комуністсько-більшовицькими підходами, і навіть у період незалежності України почасти зберігають рудиментні елементи радянської наукової школи.

Всебічні та багатогранні дослідження, які охоплювали б і позитивні, і негативні аспекти, є поодинокими. Втім, пошук шляхів удосконалення функціонування законодавчої гілки влади, в тому числі і крізь призму знання історико-правових практик, мало б отримувати більше уваги.

Формулювання цілей статті

Дослідження античного періоду становлення і розвитку бікамералізму на теренах нашої держави і окремих держав Європи, можливості урахування відповідного досвіду в сучасних історико-правових практиках.

Виклад основного матеріалу дослідження

Парламент та його інституціональна складова – бікамералізм беруть початок ще в доісторичних зачатках прямої демократії, що проявлялося у вигляді та формі різних родових зібрань племені. Починаючи із племінних структур, керівництво суспільними формаціями набувало форм

і реалізовувалося через засоби і методи, у яких проглядаються певні елементи парламентаризму, які з плином часу, поступово напрацьовуючи досвід, отримували практичний і теоретичний розвиток. Певного роду форма прямого народовладдя чітко проглядається у процесах свого становлення на прикладі народних зборів, тобто зібранні всіх членів племені. Зібрання ради старійшин племені, яку очолював виборний вождь, також є своєрідною ознакою народовладдя, а саме з елементами представництва.

У становленні первісної держави та у власне будівництві державного фундаменту чітко проглядаються ознаки народовладдя і представницької влади, яка, маючи здатність до трансформації у владу одноосібну, досить часто переходила у деспотичну. Тут доречно навести твердження П. Кислового та Ч. Вайза, що саме за часів первісного розвитку цивілізованого суспільства пряма демократія об'єднала племен трансформувалась у владу з деспотичними ознаками, а та, своєю чергою, поступово мала здатність до набуття демократичних рис. Проте історії розвитку суспільства відомі випадки, коли становлення демократичних форм правління переривалося. Як приклад, автори наводять події 1933 року в Німеччині, коли після тривалої світової економічної кризи порівняно демократичний режим змінився на націонал-соціалізм [2, с. 145].

Такі випадки траплялися в історії значно раніше, наприклад, революція 1789-1799 років у Франції, революція 1905 року та більшовицький переворот 1917 року у Росії, громадянська війна і прихід до влади Муссоліні у 1922 році в Італії і т.под.

Дослідження основних тенденцій, які впливали на становлення і розвиток бікамералізму в Європі має на меті конституційно-правовий аналіз специфіки утворення та розвитку в динаміці, а також критеріїв обґрунтованості формування двопалатних парламентів. Аналізуючи основні аспекти становлення бікамеральної організації парламентів, доцільно розглядати їх крізь призму історії держави і права, парламентів та парламентаризму, ви-

діляючи відповідну специфіку та особливості.

У цьому сенсі Бесчасний В., Філонов О., Суботін В., Пашков С. зазначають: «Процес становлення парламентів та парламентаризму тривав кілька століть. В науці всю історію такого явища поділяють на декілька етапів» [3, с. 229].

Можна окреслити певні критерії еволюції парламентаризму: реалізація на практиці принципів розмежування і поділу влади; продуктивні фактори самостійності; ступінь впливовості представницьких органів та системи їхнього обрання. У вітчизняній науці умовно виокремлюють п'ять етапів становлення і розвитку бікамеральної організації парламентів. В цьому контексті слушною є думка В. Шварцевої щодо України та її конституційно-правової історії: «Для України, яка бере участь у міжпарламентських відносинах, є необхідним вивчення принципів, на яких базується робота сучасних європейських органів міжпарламентського співтовариства. Вона розпочинається із визначення поняття та вивчення історії виникнення сучасного європейського парламентаризму, адже він є основою діяльності усіх парламентських органів європейських міжнародних організацій» [4, с. 602].

Не менш цікавою й обґрунтованою є дефініція М. Оніщука, який об'єктивно посилається на досвід європейського парламентаризму, зазначаючи, що цей досвід становить надійний фундамент щодо місця і ролі українського парламенту в системі влади. Складові європейського парламентаризму можна брати за основу, проте з ретельним врахуванням вітчизняних особливостей і специфіки [5].

У контексті досліджуваної теми, цікавим є питання історичного досвіду України, а саме: чи мала Україна у своїй багатовіковій, багатостраждальній історії практику бікамералізму? Ми ставимо це запитання у даному дослідженні не випадково, адже у низці наукових праць присутні позиції та думки, які вражають діаметральною протилежністю поглядів на українську історію, що свідчить про відсутність ґрунтового аналізу питання,

що розглядається, впродовж багатьох років. Неупереджених поглядів на порушену тему також обмаль. А це – підстава для дискусій. Сьогодні вже не є таємницею, що протягом багатьох століть справжню історію України знищували імперські науковці, забезпечуючи ідеологічне підґрунтя для експансії Московії, для тотального нищення нашої історії та творення держави. Радянські «придворні» історики, наслідуючи Карамзіна, Ключевського та інших, грубо викрадали в українців історію Київської Русі і привласнювали її на догоду своїм правителям. Вони умисно створювали і поширювали у своїх «працях» досить однобічну і примітивну, часто вигадану концепцію історії України, стверджуючи, що в минулому український народ ніколи не мав власної держави і власної самостійної історії. Так, не можна погодитись із твердженням Ю. Сокирки, яка зазначає: «Найбільшого спротиву становленню в Україні бікамералізму слід чекати від свідомості самих людей. За всю історію нашої державності – від віча часів Київської Русі і до Верховної Ради України – ми не знали практики двопалатного парламенту, тому належного історичного підґрунтя бікамералізм не має. А історія державного будівництва, як відомо, залишається визначальним фактором» [6].

Науково не обґрунтованим є і постулат народного экс-депутата Верховної Ради України, заступника голови парламентського комітету Ольги Боднар: «Ми не можемо створювати двопалатний парламент, тому що це приведе до федералізації суспільства, і це питання не в компетенції ні Президента, ні Верховної Ради» [7, с. 31-34].

Слід зазначити, що історія бікамералізму не знає таких прикладів. Але, на жаль, як засвідчує час і реалії сьогодення, деякі політики, державники, народні обранці, журналісти, пересічні громадяни нашої держави досить поверхово обізнані з історією України і, зокрема, зі становленням і розвитком бікамеральної організації парламентів.

Але не тільки необізнаністю можна аргументувати таке «нерозуміння» цих ін-

ституцій. Цілком об'єктивно сюди ж можна додати і наявність злочинних кланово-олігархічних інтересів та корпоративних інтересів партій, блоків, союзів. Часом їхні лідери, у боротьбі за владу, маніпулюють або певною мірою лобіюють історичними фактами, так би мовити, «на замовлення» поточного політичного моменту. Через це відбувається зумисне перекручування місця і ролі українського парламентаризму в системі влади, недопущення побудови бікамералізму. Вузкість міжпартійних інтересів, амбітність особистих цілей лідерів партій чи їхніх «спонсорів», політична бізнес-корупція, деформованість правосвідомості – це далеко не весь арсенал, який направлений, першою чергою, на обслуговування кримінально-олігархічних кланів. У цьому аспекті досить показовим є інтерв'ю народного депутата України О. Єфремова, яке він дав у виданні «Кореспондент» № 9 від 19.03.2013 р., що свідчить про політичну заангажованість, політико-олігархічну мотивацію, відкриту маніпуляцію над свідомістю і над життям суспільства [8].

Як справедливо зазначає український етнолог-історик Наливайко С.С., підсумовуючи дослідження української, європейської та світової історії, традиційні уявлення про минувшину часто-густо «суперечать джерельному матеріалу і науковій методології, історичній логіці, а підґрунтям багатьох «незаперечних» історичних істин є не факти, а імена прославлених вчених. Крім того, завойовники завжди намагалися позбавити гноблені народи їхньої історії, привласнюючи її найяскравіші сторінки. Тож і критика її – річ закономірна і необхідна» [9].

До цієї думки дотичний висновок відомого українського антрополога С.П. Сегеди про те, що антропологічну історію українців можна порівнювати з іншими європейськими народами, їх генними потоками через багато століть, до якого час від часу вливались струмки, струмочки, а то і ріки [10, с. 32-40].

Водночас доцільно навести міркування російського вченого-лінгвіста, поляка за національністю М. Красуського. Буду-

чи молодим ученим, він певний час жив в Одесі і досліджував коріння древньої історії України. У 1879 році він оприлюднив працю, яка визначає мовотворчий потенціал української нації, як один із самих давніх і найстаріших: «Займаючись довгий час порівнянням арійських мов, я прийшов до висновку, що українська мова не тільки старша всіх слов'янських, не включаючи так званої старослов'янської, але й санскрит давньогрецької, латини та інших арійських мов» [11].

Доведено, що українська етнонаціональність проживає на своїй території від найдавніших часів. Як зазначає М. Ревакович, біологічна історія людства, як прийнято нині вважати, розпочалася близько 3-2,5 млн років тому. Поява первісних людей на європейській території є наслідком саме міграційних процесів, люди розселялися, освоюючи і терени сучасної України [12, с. 316-330]. Про це свідчать нижньопалеолітичні і середньопалеолітичні пам'ятки, яких нараховується на території України понад сотню. Народження українського етносу цілкомовито підтверджують археологічні, лінгвістичні, наукові дослідження і факти, як і його ранньослов'янську історію. Коріння українського народу прослідковується в історичному вимірі до V-VII ст. – часів розгалуження слов'янської народності на окремі гілки. Зокрема, склавини, носії празької культури, започаткували на Балканах південне слов'янство, а з ним і історію лужицьких сербів, словаків. У VI ст., рухаючись на північ, слов'янські племена поєдналися із західними, утворивши дзедзицьку культуру – прашурів зокрема поляків. На теперішніх українських землях між Дніпром, східними Карпатами, Прип'яттю на початку XIII ст. празька культура інтегрально перетворилась у Лука-Райковецьку [13]. Пам'ятки Райковецької культури існують у літописах від праукраїнських племен волинян, древлян, тиверців, хорватів, полян, уличів, що населяли території сучасної України [14, с. 68-135]. Цілком обґрунтованим є те, що слов'яно-українська стародавня людність безпосередньо становила фундамент Ки-

ївської Русі у IX-X ст. з центром у Києві, що є закономірним результатом заснування міста більш ніж 1500 років тому.

Сьогодні як ніколи саме ці глибинні основи української цивілізації набувають свого визначального значення. Відповідно до аргументованих вище позицій не можна не погодитися зі світоглядними твердженнями відомого українського вченого, академіка, політичного і громадського діяча П.М. Таланчука: «У сиву давнину, ще в далеких часах, сформувалися основні риси прадавнього українського політичного світогляду. Фундаментом його була цілковита рівність усіх громадян, виборче правління. Основою і джерелом усілякої влади було Віче – загальний збір усього народу, громадянства, яке збиралось завжди у разі потреби, визначало, що треба робити і вибирало людей, які могли б самі виконувати або організовувати виконання цих рішень. Такий устрій у нас був розвинений найкраще в Європі і протримався найдовше. Безумовно, що цей досвід є цінним внеском праукраїнців у формування української цивілізації» [14, с. 10].

Системним доповненням у даному контексті є теза про те, що щодо ранньої і середньовічної історичної доби у різних джерелах (офіційних, літературних, наукових, релігійних тощо) вживаються різні назви: Скіфія, Сарматія, Роксоланія. Терміни «Русь», «Руська правда», «Руси», «русичі», «русини» з початку IX століття і надалі вживався в арабських, візантійських, західноєвропейських джерелах, а також у давньоруських літописних джерелах для означення теренів і населення спочатку Полянського (Київського) князівств Києвичів, а пізніше Київщини, Переяславщини, Чернігівщини [15]. Першоджерелами, які ще у 852 році засвідчують вищезазначене, є згадка про назву «Руська земля» у «Повісті минулих літ» [16]. Це практично одна з перших пам'яток у Київській Русі щодо історії східних слов'ян, історії держави і права, князівської влади, заснування Києва, виникнення слов'янської писемності. Сучасна українська історіографія та юридична наука аргументовано та обґрунтовано доводить хибність і голослівність

ідеологій, які насаджувались у радянському минулому, а сьогодні її продукують деякі мало обізнані політики.

Концепція самостійного становлення і розвитку української нації в минулому, її історичних традицій, права має багатовікову правдиву спадщину, історичний фундамент. Ілюстрацією зазначеного, на наш погляд, є справедлива думка академіка П.М. Таланчука: «Важливим фактором у становленні і розвитку держави є право. Роль законодавства полягає не тільки у зміцненні держави, воно також відіграє велику роль у зміцненні і об'єднанні населення держави в єдиний народ. Таким чином, у розвитку держави, базуючись на правовому статусі особи у той чи інший історичний період, можна виділити п'ять періодів: зародження держави, антична держава, держава раннього середньовіччя, станова держава і сучасна держава» [17, с. 8].

З огляду на історичну і теоретико-правову спадщину нашої держави, на наш погляд, бікамеральну організацію парламентів, місце і роль парламенту в системі влади і власне її механізмах, його конструктиви і складові потрібно розглядати і сприймати з урахуванням розвитку національної ментальності української нації, її особливостей і специфіки. Зважаючи на окреслені вище періоди становлення і розвитку держави, наведені думки авторитетних учених, які виділяють п'ять етапів розвитку держави, двопалатну організацію вищого представницького органу в Україні та Європі доцільно, на нашу думку, досліджувати крізь призму історії парламентів та парламентаризму, теорії держави і права. Слід зауважити, що на відміну від вищезазначеної думки відомих вчених щодо п'яти етапів розвитку держави, низка дослідників парламентаризму виокремлює чотири основних етапи його еволюції та розвитку. Зокрема, як зазначають В.М. Безчасний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков: «Процес становлення парламентів та парламентаризму тривав кілька століть. В науці всю історію такого явища поділяють на кілька етапів» [2, с. 229].

Виокремлюючи етапи еволюції парламентаризму, окреслимо критерії поділу на понятійному рівні крізь призму принципів поділу державної влади, незалежності від внутрішніх і зовнішніх факторів впливу, порядку обрання представницьких органів. Складові еволюції становлення та розвитку Українського парламентаризму, особливості його бікамерально-узагальнених форм у матеріальному розумінні дають можливість зрозуміти історичні складові даного процесу в контексті сприйняття, з осмисленим урахуванням і розумінням особливостей і специфіки історичного розвитку нашої Батьківщини. Виокремлюючи етапи еволюції бікамералізму, дослідники не мають однастайності у поглядах на його генезу. Виходячи із зазначеного, доречним є твердження українського вченого і політика В.С. Журавського про те, що перший етап становлення та розвитку бікамеральної організації парламентів в Україні розпочався з IX-XV ст. На теперішніх землях нашої держави, як зазначає дослідник: «прототипи сучасних парламентів існували вже в античних полісах Північного Причорномор'я: Херсонесі, Ольвії, Боспорі, Тірі та ін. Вищим законодавчим органом у полісах були збори, в Ольвії скорочено називались «народ». Зазвичай це були збори міської общини, в якій брали участь лише повноправні громадяни міста, до яких належали громадяни віком від 25 років. Народні збори вирішували найважливіші питання внутрішньої і зовнішньої політики, обирали посадових осіб і контролювали їхню діяльність. Вони також надавали громадянство, торгові привілеї іноземцям, вшановували громадян, які мали заслуги перед містом» [18, с. 56].

Дещо іншу аргументацію пропонують В.М. Безчасний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков. У працях цих авторів простежується думка про те, що перший етап (первинний, початок XI-XVIII ст.) становлення інституту парламентаризму характеризувався процесами створення парламенту як органу держави, який виборював свої роль і місце, розроблялися способи його побудови.

Цілком припустимо, що суто з формального погляду такий підхід має право на існування, але при цьому, на нашу думку, саме у змістовному сенсі необхідно більш глибоко розуміти, що поняття еволюції парламентаризму як таке аналогічне поняттям «первинний», «початковий» і може призвести до помилкових методологічних підходів. На підтвердження цієї тези звернімося до Академічного тлумачного словника української мови. Слово еволюція (лат. EVOLUTIO) – розгортання, поступовий розвиток, процес зміни, перетворення [19]. І там же: первинний – зазвичай найпростіший етап чого-небудь, від якого починається що-небудь, який є першою початковою ланкою [20].

Надалі ми свідомо вживатимемо термін «еволюція парламентаризму» суто понятійно, бо, на нашу думку, він більш глибоко охоплює наше дослідження. Відповідно існують і інші слушні аргументи, які можна навести. Наприклад, у збірнику «Парламенти мира», з позицій еволюції констатується, що перший етап охоплює період з X-XII ст. до нашої ери і по I-III століття нашої ери. На даному етапі еволюції спостерігається поява у поселеннях людей перших рад або зборів. Звісно, що вони не мали чітких ознак органів представництва, але вирішували колективні питання. Даний період отримав назву «протопредставницький». Він бере початок ще в античних державах. На даному етапі починають у певних формах проявлятися ознаки парламентаризму і з'являються риси, подібні до парламентських. Влада відігравала роль абсолютної сили, яка мала божественне походження. Законодавча функція здійснювалася руками монархів та релігійних авторитетів.

Зазначимо, що в період розвитку демократичних відносин в Античній Греції, звідки і беруть початок основи парламентаризму, важливу роль відігравали реформи Солона, які мали прогресивний характер. Адже відкривали доступ до влади за майновим цензом. Діяла в країні і так звана «рада чотирьохсот», яка виконувала підготовчу функцію народних зборів і являла собою вищий владний орган держави. Зго-

дом демократичні традиції, започатковані Солоном, були продовжені Клісфеном, який остаточно обмежив повноваження ареопагу – органу, що складався із представників знаті, – і розширив повноваження народних зборів [21, с. 129]. У Римській Імперії діяв сенат, що за своєю суттю був схожий на парламентський орган. Слід зауважити, що мислителі античності, зокрема Аристотель, Платон, Цицерон, ідеал устрою держави бачили у поєднанні різних форм правління в інтересах спільної користі. Така форма управління консолідувала найкращі риси, які направлені на недопущення крайнощів і недоліків. У подальшому вона вплинула на формування концепції розподілу між гілками влади: законодавчою, виконавчою, судовою. У контексті зазначеного доречною видається теза С.І. Ковальова: «Стародавній Рим по праву вважають батьківщиною юриспруденції, що мав праобраз парламенту бікамерального, в органах управління державою, таких як Народні збори та сенат» [22, с. 13]. Протягом свого існування римський сенат пережив кілька трансформацій. Так, судячи з історичних джерел, його статус у царський період, за часів ранньої і пізньої республіки та Римської імперії значно відрізнявся [23, с. 6-7]. Досить слушною у даному аспекті є історична аргументація Г.Т. Трофанчука, який зазначає, що виникнення сенату у Стародавньому Римі сталося близько XVI ст. до н.. Цей управлінський орган був створений як рада старійшин при царі та складався з трьохсот патриціїв, об'єднаних по троє у так звані «триби», які представляли римський народ. Слід підкреслити, що до ради входили споконвічні мешканці Риму, «патриції», виключно вони були повноправними громадянами своєї держави. Устрій Риму, як і багатьох країн того часу, був подібний до родинних стосунків. Рід очолював старійшина, його обрання здійснювалося членами роду. Цар (реке) також обирався Народними зборами, що склалися з чоловіків-воїнів. Обраний цар займав посаду довічно, вона не передавалась у спадок, реке сам призначав свого спадкоємця.

У випадку коли цар помирав, не ви-

значивши заступника, влада переходила до рук сенату. З числа senatorів шляхом жеребкування обирався тимчасовий цар. І тут питання узурпації влади або зловживання своїм становищем було вирішене у доволі кмітливий спосіб: у короткий строк, що дорівнював п'яти дням, тимчасовий цар повинен був підшукати на цю посаду людину, яку сенат міг би підтримати. Якщо цього не відбувалося, то знову лише на 5 днів з такими ж завданнями призначався інший сенатор. Це тривало поти, поки новий голова держави не був обраний [24, с. 104]. Щодо обговорення і прийняття законопроектів, то документ не міг бути направлений до Народних зборів на розгляд, якщо його не було обговорено у сенаті. Але навіть після того, як Народні збори приймали закон, він ставав чинним тільки після остаточного схвалення сенатом. Саме так сенат здійснював контроль над Народними зборами [25, с. 62].

З часом призначення senatorів відбувалося не за родовим принципом, проте походження особи та вплив окремих патриціанських родів все ж мав значення. За часів Римського царства сенат виконував дорадчі функції. При цьому мав право перешкоджати впровадженню закону, який не був ним схвалений [26, с. 95-98]. У V–III ст. до н.е. сенат відігравав вже іншу роль. У цей історичний період верховна влада зосереджувалась у руках рівноправних консулів. Влада консулів не поступалася владі царя, тим не менше була обмежена. Будь-яке розпорядження консула могло бути оскаржене у Народних зборах. Посаду консула особа займала лише один рік після обрання [27, с. 10-17]. Сенат у часи так званого розквіту Римської республіки відігравав у житті держави провідну роль. Його діяльність практично у різних сферах суспільного життя Риму була вирішальною, зокрема у фінансовій сфері, контролі за діяльністю посадових осіб, впровадженні військового чи надзвичайного стану, зовнішній політиці (у підготовці до схвалення нижньою палатою міжнародних договорів і угод). Отже ідея двопалатного парламенту та механізм взаємодії його палат, наявність у кожній з

них законодавчої ініціативи, порядок, коли одна з них приймала закони, а інша – його затверджувала, вносила зміни або відхиляла їх, зародилась у Стародавньому Римі [28, с. 58]. Боротьба за отримання важливих функцій сенату точилась постійно. Історія засвідчує і період їх поступового обмеження у Римській імперії. Римські імператори неодноразово чинили спроби звести роль сенату до якості свого консультативного органу. Цілком обґрунтовано можна стверджувати, що історично-теоретичний інтерес дослідження полягає у тому, що саме існування римського сенату і Народних зборів презентувало сучасному світу важливі складові сучасних законодавчих органів, зокрема їхню бікамеральну організацію.

Таким чином, окреслюючи римську традицію державного управління, бачимо, що представницькі законодавчі органи в античні часи утворювалися на засадах примітивного народовладдя. Завоювання й окупація римлянами грецьких полісів (146 р. до н.е.) дала можливість перейти у елінів вчення про право і державу. Звертаючись до витоків теорії і практики Стародавньої Греції (а саме на цьому етапі було закладено фундамент сучасного європейського праворозуміння, впорядкування суспільних відносин, забезпечення безпеки держави, спокою людей, справедливості, свободи, рівності, інститутів влади, які виконували б роль посередника між суспільством та виконавчою владою, представництва інтересів народу на найвищому державному рівні), варто навести думку академіка АПН України М. Костицького: «Незаперечним є той факт, що в елініській філософії права виникли ідеї і теорії про договірне походження держави і права, справедливість, свободу, рівність, як основу правності, права людини, вищість етики над правом, а права над законом».

ном, природне і позитивне право (закон), які розвиваються і сьогодні» [29, с.147]. Викладені здобутки спільної філософії мали важливе значення в часи існування міст-полісів та античної демократії. Вони і сьогодні впливають на розвиток юридичної теорії і практики.

Висновки

Вище окреслена тематика є вельми цікавою і, звісно, потребує більш детального аналізу. Проте незважаючи на стислість викладеного матеріалу, ми можемо зробити певні логічні висновки.

В еволюції становлення бікамеральних парламентів немає однотайності думок щодо хронології історико-правових витоків, натомість є різні підходи і бачення. Аналізуючи історико-правові джерела, бачимо, що першочерговим етапом становлення бікамералізму можна вважати традиції побудови державності за Античних часів. Існування римського сенату і Народних зборів презентувало сучасному світу важливі складові сучасних законодавчих органів та їхню своєрідну двопалатну організацію.

Аналізуючи тенденції історичного розвитку, бачимо, що односторонність ставлення до певних правових явищ та упередженість поглядів зумовлена замовчуванням та тотальним перекичуванням певних історичних фактів. Адже основні риси українського політичного світогляду сформовані вже давно, і його базовими основами були рівність усіх громадян та виборче правління. Безумовно, цей досвід є цінним. Зважаючи на історичну і теоретико-правову спадщину нашої держави бікамеральну організацію парламентів, місце і роль парламенту в системі влади потрібно розглядати, на наш погляд, з урахуванням розвитку національної ментальності української нації, її особливостей і специфіки.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кислий П., Вайз Ч. Становлення парламентаризму в Україні: на тлі світового досвіду // К.: Абрис, 2000. – С.145.
3. Конституційне (державне) право зарубіжних країн. Навч. посіб./ В.М. Безчасний. О.В. Фі-

лонов, В.М. Субботін, С.М. Пашков. – За ред. В.М. Безчасного. – 2-ге вид. К.: Знання, 2008. – С. 229.

4. Щварцева М.І. Становлення та розвиток Європейського парламентаризму / М.І. Щварцева // «Актуальні проблеми права: теорія та практика». – 2013. – № 26. – С. 601-606.

5. Онішук М. Бікамералізм: тренди для України / М. Онішук // Дзеркало тижня – 24-28 червня 2008 року. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://dt.ua/politics/bicameralismtrendidlyayukrayini-54157.html/>

6. Сокирка Ю. Двопалатний парламент: переваги та недоліки впровадження / Сокирка Юлія / «Поступ». – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://postupbrama.com/usual.php?what=57814>

7. Француз-Яковець Т.А. Ідея бікамералізму в Україні: мотиви, рушії, історичні аспекти / Правничий вісник Університету «Крок», 2010 р. – Вип. 6, т.1. – С. 31-34.

8. Соломко І. «Кореспондент». – № 9 від 09.03.2013 р.

9. Наливайко С.С. Українська індаріка. – 2007 р. – С. 5-53. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.ex.ua/get

10. Сегеда С.П. У пошуках предків. Антропологія та етнічна історія України / Сергій Петрович Сегеда – К., Наш час. Вид. дім Києво-Могилянської академії, 2013 р. – С. 32-40.

11. Красуський М. Давність української мови. – 1880. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://docs.google.com/document, edit](https://docs.google.com/document/edit)

12. Ревакович М. Persona non grata. Нариси про Нью-Йоркську групу, модернізм та ідентичність / Марія Ревакович; пер. з англ. М. Дмитрієва; Укр. наук, ін-т Гарвардського ун-ту, Наукове т-во ім. Т. Шевченка в Америці. – К.: Критика, 2012. – С. 316-330.

13. Михайлина Л.П. Слов'яни VIII-X між Дніпром і Карпатами (Райковецька культура) Дис. на здобуття ступ. доктора істор. наук 07.00.04 Інститут археології НАН України, 2008. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: Disser.com.ua

14. Філіпчук М. Райковецька культура в Українському Прикарпатті: хронологія і періодизація. Вісник інституту археології. 2016 р. – Вип 3. – С. 68-135.

15. Таланчук П.М. Тернистий шлях до незалежної України. / П.М. Таланчук – К.: Університет «Україна». – 2016. – С. 10.

16. Русь-Україна. Виникнення та розвиток самоназв нашого народу. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://chorna-rada.org.ua/showthread.php-427>

17. Повість врем'яних літ. Нестор літописець. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

18. Таланчук П.М. Державотворчий потенціал української нації / П.М. Таланчук. – К.: Університет «Україна». – 2015. – С. 8.

19. Журавський В.С. Становлення та розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми) / В.С. Журавський. – К.: Парламентське вид-во, 2002. – С. 56.

20. Вікіпедія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uk.wikipedia.org

21. Академічний тлумачний словник (Словник української мови). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: sum.in.ua

22. Парламенты мира. Юридическая Россия. Советско-американский фонд «Культурная инициатива». М.: Высшая школа. Изд. Интерпракс, 1991. – С. 129.

23. Ковалев С.И. История Рима. Новое изд. Неправленое и дополненное / под.ред. Э.Д. Федорова. СПб.: Полигон, 2002. – С. 6-7, с. 13.

24. Трофанчук Г.І. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. / Г.М. Трофанчук. К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 104.

25. Основи римського приватного права: підручник / за заг.ред. В.І. Борисової, Л.М. Баранової – Х., 2007. – С. 62.

26. Основи римського приватного права: навч. посіб / Орач Є.М., Тишик Б.Й., Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. – С. 95-98, с. 238.

27. Двопалатний парламент: світовий досвід та українська реальність: Монографія / інст. стр. дослідж. / за заг ред О.А. Фісуна – Х., 2008. – С. 10-11.

28. История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов / под ред. Крашенинковой Н.А., Жидкова О.А. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – С. 58.

Наслідки реалізації правових стратегій у правовому житті сучасного суспільства

У статті досліджуються наслідки реалізації правових стратегій у правовому житті сучасного суспільства; встановлені причинно-наслідкові зв'язки між реалізацією правових стратегій і розвитком права, здійснено розподіл правових стратегій у залежності від рівня об'єктів, на зміну яких вони націлені.

Ключові слова: правові стратегії, джерела права, концепції походження права, глобальні правові стратегії, приватні правові стратегії.

В.Б. Гдичинский
аспирант,

Университет экономики и права «КРОК»

Последствия реализации правовых стратегий в правовой жизни современного общества

В статье исследуются последствия реализации правовых стратегий в правовой жизни современного общества; установлены причинно-следственные связи между реализацией правовых стратегий и развитием права, осуществлено распределение правовых стратегий в зависимости от уровня объектов, на смену которым они нацелены.

Ключевые слова: правовые стратегии, источники права, концепции происхождения права, глобальные правовые стратегии, частные правовые стратегии.

V. Gdychynskyy
Postgraduate Student,
“KROK” University

The Implications of the Implementation of Legal Strategies in the Legal Life of Modern Society

The article examines the consequences of the implementation of legal strategies in the legal life of modern society; the causal relationships between the implementation of legal strategies and the development of law are established, the division of legal strategies depending on the level of objects for which they are aimed are implemented.

Key words: legal strategies, sources of law, concepts of the origin of law, global legal strategies, private legal strategies.

Постановка проблеми

Процес перетворення правової системи українського суспільства, оптимізації

чинного права і гармонізації правореалізаційної практики в умовах постійних економічних, політичних і соціальних

змін може бути успішним лише за умови здійснення державою послідовної, науково обґрунтованої і внутрішньо несуперечливої правової політики, орієнтованої на досягнення правових цілей, значущих для людини, суспільства і держави.

Особливого значення дослідження правових стратегій як джерела розвитку права набуває в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання правових стратегій як джерела розвитку сучасного права належить до числа мало вивчених в теорії права. Зокрема, у дореволюційний період зазначені проблеми досліджували М.М. Коркунов і Г.Ф. Шершеневич. У кінці минулого століття серед дослідників окремі аспекти сутності, змісту та класифікації правових стратегій вивчали О.А. Лукашова, О.В. Міцкевич, В.С. Нерсисянц, І.С. Самощенко.

Серед сучасних вітчизняних дослідників варто згадати роботи В.Д. Бабкіна, В.С. Журавського, О.В. Зайчука, Л.А. Луць, П.О. Недбайла, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун. Галузева політика сучасної держави в окремих сферах правового регулювання вивчалася К.Ю. Ісмаїловим, Р.Б. Тополевським, Д.Ю. Хорощковською.

Не вирішеними раніше частинами загальної проблеми залишаються наслідки реалізації правових стратегій у правовому житті сучасного суспільства; встановлення причинно-наслідкових зв'язків між реалізацією правових стратегій і розвитком права, здійснення розподілу правових стратегій у залежності від рівня об'єктів, на зміну яких вони націлені.

Формулювання цілей статті

Мета статті полягає в тому, щоб, спираючись на наукові напрацювання, через призму власного бачення проблеми, дослідити наслідки реалізації правових стратегій у правовому житті сучасного суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження

Поняття «джерело» є багатозначним і в теорії права використовується в різному контексті. У зв'язку з цим важливо визначити, в якому саме сенсі про правові стратегії можна вести мову як про джерело права і яке місце займають правові стратегії в системі інших джерел сучасного права.

Найчастіше, характеризуючи різні аспекти розуміння джерел права, дослідники акцентують увагу на необхідності розрізняти матеріальні, ідеальні (ідеологічні) і формальні (формально-юридичні) джерела права. Під матеріальними джерелами права розуміють ті матеріальні умови, в яких формується право.

Ідеальні (ідеологічні) джерела розглядаються як духовні фактори, що лежать в основі відтворення права. Коли говорять про джерела права в формальному (формально-юридичному) розумінні, мають на увазі способи, форми зовнішнього вираження, закріплення правових норм.

Поняття «джерело» змістовно може визначатися як «ключ», «те, що дає початок певного процесу», «те, з чого щось виникає, виходить», «що є першопричиною», «умова».

З урахуванням того, які значення поняття джерела в застосуванні до права можна говорити, по-перше, про джерела як про умови появи права, по-друге, як про рушійні сили зміни права, в тому числі його розвитку, по-третє, як про способи організації та існування змісту права.

Говорячи про джерела як умови появи права, слід зазначити, що такі джерела різноманітні. Відображенням саме різноманіття джерел є численні концепції походження права, в межах яких визначальна роль у формуванні права належить тому чи іншому фактору або групі факторів.

Так, наприклад, у межах теологічної (божественної) концепції права (Фома Аквінський) центральне місце відведене Божественній волі, завдяки якій право транслюється на регулювання життєдіяльності людей. Правителю відводиться роль посе-

редника між Богом і людьми, так званого «глашатає істини».

У межах природно-правової концепції походження права (наприклад, Конфуцій, Аристотель, а пізніше Ж.-Ж. Руссо, Т. Гоббс, Л. Фуллер) право диференціюється на позитивне, волевстановлене і природне, останнє притаманне кожній людині від народження. У природному праві втілена єдність трьох ціннісних складових, таких як справедливість, рівність і свобода. Джерелом походження, а також появи природного права є природа людини.

Прихильники історичної теорії походження права (Ф.К. Савіньї, Г. Пухта) вважають, що право носить об'єктивний і спонтанний характер і процес його створення не підкоряється вільній волі і приписам власного розуму законодавця. Джерелом появи права визнається звичай, в якому втілено народний дух.

Згідно з психологічною концепцією (Л. Петражицький) процес появи права пов'язаний із психічною діяльністю людей. Рушійною силою права виступають правові емоції імперативно-атрибутивного характеру, тобто правові почуття (боргу, обов'язку) і правові переживання. В межах даної концепції право є позитивне (право, встановлене державою) та інтуїтивне (тобто право особистого характеру). Джерелом появи останнього визнається психіка людей.

Представники соціологічної школи права (О. Ерліх, Р. Ієрінга) джерело «живого права» вбачають у правовідносинах, а не текстах кодексів і законів («мертве право»). «Живе право» твориться в суді, в процесі правозастосовчої діяльності.

Проведений аналіз різних концепцій походження права свідчить про те, що саме собою конструювання правових стратегій не є умовою появи права, так само як і умовою його відтворення. Разом із тим характер джерел появи права свідчить про те, що стратегія властива праву за своєю природою.

Коли йдеться про джерела права як рушійні сили його зміни, в тому числі й розвитку, слід звернути увагу на те, що в якості таких сил розглядається як стихійна, так

і цілеспрямована, організована правова практика, зокрема практика стратегічного планування та реалізації правових стратегій.

Успішна реалізація правових стратегій завжди супроводжується зміною правової реальності. Ці переходи можна розуміти діалектично як процеси, що відбуваються стрибками з ускладненнями і протиріччями, але в цілому норми відображають еволюцію існуючого в часі, приклад однолінійності розвитку в контексті соціальних фактів. Зміни, про які йдеться, завжди є істотними: як справедливо зазначає М.А. Мушинський, правові стратегії, коли вони включені в правову систему в якості джерел права політико-ідеологічного характеру, найістотнішим чином впливають на формування практично всіх інших елементів правової системи. Зазначене дає підставу до віднесення правових стратегій до джерел зміни права [2, с. 76].

Правові стратегії як джерело розвитку сучасного права перш за все необхідно розглядати в якості абсолютно об'єктивно існуючого чинника розвитку права, оскільки завжди є необхідним певний актор, що створює стратегію і реалізує її, здійснює переклад можливого на дійсне.

Ми розуміємо, що суб'єкт дає початок новому процесові, здатному вплинути на розвиток права виключно завдяки своїй волі, виходячи з поставленої мети й інтересів. Наскільки його цілі та інтереси пов'язані зі сферою дії сучасного права, настільки ми можемо говорити про реалізовану ним стратегію як про правову. Беручи до уваги дану обставину, ми, по суті, можемо твердити про правову стратегію як про те, що дає початок певного процесу організації правового життя і чинного права правовими способами і засобами внаслідок виникнення у актора правових цілей і правових інтересів, реалізація яких, в поданні самого актора, вимагає зміни правової дійсності. Саме в цьому сенсі правові стратегії виступають як про джерело розвитку права.

Правові стратегії можуть конструюватися в якості базових складових програм, доктрин, концепцій, якщо такі програми,

доктрини і концепції пов'язані з формулюванням довгострокових недеталізованих планів зміни існуючого права й інших компонентів правової системи суспільства. Крім того, правові стратегії можуть конструюватися для того, щоб визначити загальні (недеталізовані) переліки заходів, що забезпечують досягнення цілей, сформульованих у межах вже існуючих правових програм, доктрин і концепцій. Правові стратегії діють у системі з іншими джерелами зміни права. У зв'язку з цим можна стверджувати, що вони як джерело розвитку права впливають на право побічно, з певним ступенем імовірності в силу того, що безпосередньо причинно-наслідковий зв'язок між конструюванням тієї чи іншої стратегії та настанням якісних змін у праві відсутній. Розвиток права є результатом реалізації правових стратегій як однієї з умов, що діють у системі з іншими умовами зміни права. В цьому сенсі необхідно наголосити, що реалізація однієї і тієї ж стратегії в різних умовах здатна призводити або не призводити до істотних якісних змін у праві, причому якісні зміни, якщо вони відбуваються, за своїм змістом можуть бути різними.

Прикладом такої правової стратегії цілком може слугувати правова стратегія створення сприятливих умов для розвитку правової активності громадян, а також громадянського суспільства. Оскільки умови, в межах яких реалізується дана правова стратегія, будучи компонентом комплексної стратегії, можуть принциповим чином не збігатися, оскільки результати реалізації такої стратегії можуть отримувати якісну своєрідність. Так, наприклад, в Україні дана стратегія реалізується в умовах недостатньо досконалої законодавчої бази у сфері розвитку громадянського суспільства, низького ступеня зацікавленості населення в тому, щоб контролювати діяльність державно-владних структур. У країнах Заходу та США стратегія створення сприятливих умов для розвитку суспільства поєднується із зацікавленістю громадян у безпосередній участі в діяльності неурядових організацій, високою довірою тощо. Як наслідок, результати

реалізації даної стратегії в Україні і США не збігаються, так само як і не збігається ступінь розвиненості права громадянського суспільства.

Разом із тим, визнаючи, що правові стратегії впливають на право в системі з іншими джерелами його змін, слід враховувати те, що в сучасних умовах їхня значимість, порівняно з іншими джерелами зміни права, зростає. Перш за все це пов'язане з тим, що в сучасному праві в цілому посилюється значимість організації, порівняно із самоорганізацією, а саме право фактично перетворюється на конструктор соціальної реальності.

Правові стратегії можна розділити залежно від рівня об'єктів на зміну яких вони націлені, на глобальні і приватні. Глобальні правові стратегії мають всеосяжний, загальний характер, вони націлені на те, щоб надати визначального впливу на розвиток правової системи в цілому. Як приклад глобальної правової стратегії можна розглядати стратегію інтеграції правової системи держави у світовий правовий простір.

Приватні правові стратегії мають більш вузьку спрямованість, їхня реалізація націлена на розвиток окремих сегментів правової системи. Наприклад, приватною є будь-яка стратегія правотворчості.

Важливо порушити питання про джерела права як способи організації та існування змісту права. Формальні джерела права (джерела-форми) – це способи дії, які носять організуючий характер. Це форми здійснення права, визнані в конкретній правовій системі, в межах дії права в тій чи іншій формі.

До таких джерел, які також нерідко називають формами права, найчастіше відносять нормативні правові акти, нормативні правові договори, юридичні прецеденти, правові звичаї, правові доктрини, релігійні тексти. Однак як нетипові джерела права нерідко розглядають і інші форми існування змісту права.

Будучи способами організації та існування змісту права, розглянуті джерела нерідко є способами офіційного юридичного закріплення правових стратегій. Перелік

джерел, що оформляють зміст правових стратегій, не є універсальним і визначається особливостями конкретної правової системи суспільства. Якщо говорити про сучасний стан українського права, то це перш за все документальні джерела.

У державному праві це різні види нормативних правових актів. Наприклад, з метою забезпечення національної безпеки у сфері державної і громадської безпеки сформульовані правові стратегії, пов'язані з удосконаленням нормативного правового регулювання щодо попередження та боротьби зі злочинністю, корупцією, тероризмом тощо. Ці стратегії знайшли своє вираження і юридичне закріплення в рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [5].

Висновки

Узагальнюючи викладене, сформулюємо наступні висновки:

- правові стратегії належать до джерел зміни права, при цьому цільова спрямованість цих стратегій і характер змін,

обумовлених їхньою реалізацією, дають підстави розглядати їх саме як джерела розвитку права;

- правові стратегії є змістовними джерелами права, мають ідейний характер і нерозривно пов'язані з іншими джерелами такого ж роду;

- безпосередньо причинно-наслідковий зв'язок між реалізацією правових стратегій і розвитком права відсутній. Конструюванням і здійсненням правових стратегій створюються ідейні та організаційні передумови для розвитку права, які реалізуються з більшим чи меншим ступенем вірогідності в залежності від того, які ще джерела зміни права діють і які фактори того середовища, в якій право існує;

- в залежності від рівня об'єктів, на зміну яких націлені правові стратегії, їх можна розділити на глобальні і приватні;

- джерела права у формальному сенсі є способами існування правових стратегій. При цьому закріплення правових стратегій в офіційно визнаних державою формальних джерелах підвищує ефективність реалізації цих стратегій, а, значить, робить їхній вплив на розвиток права більш істотним за інших рівних умов.

Література

1. Ісмаїлов К.Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права. – Київ, 2011. – Наше право, №1. – С. 5-12.
2. Мушинський М.А. Проблеми діагностики правотворчих дефектів. – Іркутськ, фонд «Право і демократія». – 2009. – С.116.
3. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 336.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. – Вид. 6-те, зі змінами. – Київ: Аттіка, 2011. – С. 268.
5. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
6. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2004.
7. Хорошковська Ю.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2006.

УДК 341.231.14

Ю.І. Миколаєнко
аспірант,

Університет економіки та права «КРОК»

Конституційно-правові обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання

У статті досліджуються унормовані права людини та обмеження свободи пересування і вільного вибору місця проживання.

Ключові слова: права людини, обмеження, свобода пересування та вільний вибір місця проживання.

Ю.И. Миколаенко
аспирант,

Университет экономики и права «КРОК»

Конституционно-правовые ограничения свободы передвижения и свободного выбора места жительства

В статье исследуются нормированные права человека, ограничения свободы передвижения и свободного выбора места жительства.

Ключевые слова: права человека, ограничения, свобода передвижения и свободный выбор места жительства.

J. Mykolaenko
Postgraduate Student,
“KROK” University

Constitutional and legal restrictions on freedom of movement and free choice of residence

The article studies unregulated human rights and restricts freedom of movement and free choice of place of residence.

Keywords: human rights, restrictions, freedom of movement and free choice of place of residence.

Постановка проблеми

Обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання не є чимось надзвичайним чи якимось виключенням з загальнолюдських інтересів суспільного середовища. Реалії сьогодення, зокрема глобалізаційні виклики, події

на сході України, економічна стагнація, порушення прав людини дають підстави для переосмислення багатьох класичних понять і категорій, зокрема практичної сторони права як регулятора суспільних відносин, вимагають неупередженого погляду, детального дослідження юридич-

ної природи крізь призму конституційно-правових основних концепцій праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Аналіз вітчизняних і зарубіжних джерел з питань обмеження прав на свободу пересування і вільний вибір місця проживання дає підстави для дискусій, різноманітних поглядів, існування суперечливих точок зору з окресленої проблематики, містить низку невирішених дискусійних проблем. Загалом відсутність єдиної точки зору дає поштовх до нових типів праворозуміння.

Не вирішеними раніше частинами загальної проблеми залишаються унормовані права людини та обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання.

Формулювання цілей статті

Дослідження законодавчо визначених обмежень, узгодження з конституційними вимогами. Аналіз правової природи і поняття обмежень прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу дослідження

Закріплення на конституційному рівні прав кожного, хто на законних підставах перебуває на території України, на свободу пересування та вільний вибір місця проживання не є свідченням абсолютного характеру цих прав. Так, у статті 33 Основного Закону, в якій, власне, й закріплені дані права, зазначено, що вони гарантуються за винятком обмежень, які встановлюються законом. Також про таку можливість встановлення випадків обмежень прав і свобод людини на конституційному рівні йдеться у частині першій статті 64 Основного Закону України. Конкретні ж обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання унормовані у статтях 12 та 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

І хоча далі ми будемо аналізувати саме законодавчо визначені обмеження, все ж

додамо, що в загальному, виходячи зі змісту частини другої статті 64 Конституції України, окремі обмеження прав і свобод, у тому числі прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому додамо, що у статтях 12 та 13 згаданого закону також йдеться про можливість обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан. Проте, як бачимо, закон не містить вказівки про необхідність зазначення строку дії цих обмежень. На нашу думку, закон у цій частині потребує узгодження із конституційними вимогами.

Наразі ж проаналізуємо правову природу та поняття обмежень прав і свобод людини.

Варто наголосити, що поштовх до подальших наукових досліджень цієї проблематики був зроблений вітчизняними дослідниками Ю.М. Тодикою [1] та П.М. Рабіновичем [2].

Так, С.Ю. Возгрін наголошує, що відповідно до міжнародних договорів користування правами людини не повинно обмежуватися. Тим не менше, коли це потрібно, встановлюються чіткі обґрунтування, конкретні межі запровадження обмежень прав і цілі можливих відступів від тих прав, котрі захищені міжнародними угодами. З одного боку, це дає державі можливість, посилаючись на дію відповідних міжнародно-правових норм, запроваджувати вимушені обмеження на користування певними правами, а з іншого – захищає громадян від свавільних дій держави щодо обмеження їхніх прав [3]. Таким чином бачимо, що у питанні обмеження прав і свобод людини слід чітко враховувати вимоги міжнародно-правових актів.

Ю. Ірха звертає увагу на те, що, хоча конституційні права і свободи наділені найвищою юридичною силою, більшість із них не є абсолютними, адже їх здійснення може бути обмежене законом. Таке обмеження допускається в інтересах захисту здоров'я та моральності населення, націо-

нальної безпеки, територіальної цілісності держави, прав і свобод громадян, а також для охорони громадського порядку, запобігання злочинам, з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо, попередження розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [4]. Така позиція науковця цілком може бути застосована й до прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Зокрема, вище ми зазначали про неабсолютний характер цих прав. Крім того, правовий аналіз положень статей 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» свідчить, що окреслені Ю. Ірхою підстави застосування обмежень прав і свобод людини є актуальними й для розглядуваних нами прав.

Ведучи далі, Ю. Ірха наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина з названих підстав спрямоване на досягнення розумного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства та держави. Однак на практиці непоодинокими є випадки, коли законодавець і правозастосовні органи надто широко інтерпретують допустимі обмеження зазначених прав і свобод, особливо в інтересах національної безпеки, внаслідок чого спотворюється або взагалі нівелюється їхня сутність. Крім того, часто громадяни гіперболізують обсяг належних їм конституційних прав і свобод та межі їхньої реалізації, ставлять власні інтереси вище за національні, а тому вважають неправомірним встановлення будь-яких обмежень щодо них, навіть із метою забезпечення національної безпеки.

На наш погляд, науковець доволі вдало робить акцент на можливості зловживання своїми повноваженнями щодо встановлення обмежень прав і свобод з боку компетентних державних органів, і так само на нехтуванні встановленими обмеженнями з боку громадян. Як наслідок, по-перше, створюється ситуація загрози порушення прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, і, по-

друге – порушення законно встановлених обмежень реалізації цих прав. Крім того, вважаємо, нинішня ситуація в Україні, що пов'язана із трагічними подіями на території Донецької та Луганської областей, ще більше загострює потребу в ретельному підході до встановлення відповідних обмежень свободи пересування та вільного вибору місця проживання.

Про поділ прав людини в контексті статті 64 Основного Закону України на абсолютні права, що не можуть підлягати обмеженню з боку держави, та інші права веде мову і О.В. Скрипнюк. Слід погодитися з його висловлюванням про те, що конституційне законодавство України передбачає можливість обмеження прав і свобод людини на цілком легітимних підставах. При цьому конституційно-правове регулювання обмеження прав людини має вичерпні правові параметри, які не можуть розширюватися в довільному порядку і мають дискретний характер [5]. Зазначене безумовно стосується і прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Говорячи про правову природу обмеження прав і свобод людини, А.В. Самотуга доречно розпочинає із загальної тези про те, що одним із базових принципів правового статусу особи є те, що права і свободи людини під час їхньої реалізації не повинні шкодити правам і свободам інших осіб, а також іншим захищеним правом інтересам особи, суспільства і держави з огляду на те, що держави за допомогою національних та міжнародних правових засобів вдаються до обмеження прав і свобод людини [6].

При цьому далі науковець доречно акцентує на тому, що в сучасному світі виникають нові глобальні загрози людству, наслідком яких є запровадження державами спеціальних правових режимів, пов'язаних із обмеженням основних прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим особливої значущості набуває захист суспільства від подібних загроз. Тому насамперед постає питання правомірності обмеження прав і свобод людини, особливої якого окреслені міжнародним

правом і безпосередньо реалізовані в національних законодавствах. Дана позиція вченого ґрунтується на оцінці загальносвітової ситуації. Ми ж солідарні з нею і вище вели мову про це в контексті українських реалій.

Разом із тим зазначимо, що права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є одними з фундаментальних прав, визнаних в усьому світі. Як наслідок, ці права не створені безпосередньо нашою державою, а запозичені до національного законодавства як міжнародні стандарти. Тому державні органи України не можуть їх скасувати (про що йдеться у частині другій статті 22 Конституції України), а в питанні встановлення обмеження цих прав мають діяти виключно у законодавчому руслі, застосовуючи лише цілком обґрунтовані обмеження, навіть в умовах тих подій, у яких нині перебуває наша держава, про що йшлося вище.

На думку вітчизняної дослідниці О.В. Осинської, обмеження прав і свобод людини слід визначати як законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися і розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету і територіальної цілісності або громадського порядку, забезпечення економічної й інформаційної безпеки, для охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини та є показником державних стандартів рівня життя людини [7].

Науково-правовий аналіз даного визначення обмеження прав і свобод людини, яке є загальнотеоретичним визначенням (тобто стосується будь-яких прав і свобод людини), наштовхує нас на певні роздуми.

Так, запропоновані науковцем підстави обмеження прав і свобод людини цілком узгоджуються із загальноприйнятною позицією, що існує у науці теорії права, а також у нашому випадку відповідають підставам, унормованим у статтях 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Разом із тим визначення обмеження прав і свобод людини, за О.В. Осинською,

як законодавчого звуження змісту та обсягу прав і свобод людини зумовлює необхідність звернутися до конституційних приписів та позиції Конституційного Суду України. Так, Основний Закон України у частині третій статті 22 звертає нашу увагу на те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Таку конституційну вимогу, на нашу думку, слід трактувати як безумовну заборону звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних, і вона завжди має спрямовувати законотворчу діяльність у відповідному руслі.

Також у даному випадку звертаємо увагу на думку Конституційного Суду України, викладену у його Рішенні у справі про постійне користування земельними ділянками № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р., за яким звуження змісту та обсягу прав і свобод є їхнім обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їхня сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами та не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [8]. Таким чином бачимо чітку позицію, за якою звуження змісту та обсягу прав і свобод є їхнім обмеженням. Тому, беручи до уваги зміст частини першої статті 33 Конституції, можемо стверджувати, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, за винятком можливості законодавчого звуження змісту та обсягу цих прав. Тобто Конституція при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, з одного боку, не допускає звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя статті 22), а з іншого – передбачає можливість

застосування такого звуження щодо прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на рівні закону (частина перша статті 33). Принагідно зазначимо, що зміни до Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» в частині встановлення нових підстав обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання вносилися у 2014 та 2016 роках. На наш погляд, вирішення такої ситуації має бути здійснене Конституційним Судом шляхом проведення офіційного тлумачення відповідних положень Конституції.

За визначенням А.Є. Стрекалова, обмеження основних прав і свобод особи – це правомірне, цілеспрямоване кількісне та (або) якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки (правомочностей), які становлять основне право (свободу) особи, з боку інших осіб [9]. Як видається, вчений у цьому визначенні не акцентував увагу на такій важливій характеристиці категорії «обмеження прав і свобод людини», як підстави такого обмеження. Крім того, некоректним вважаємо вжите словосполучення «інших осіб», оскільки має йтися про те, що такі обмеження запроваджуються державою в особі її державних органів. Хоча, звісно ж, дослідник вдало визначив основну суть цієї правової категорії.

Ю.О. Фігель визначає обмеження прав і свобод людини і громадянина як певні заборони, що покликані змінити поведінку особи шляхом обмеження суб'єктивного права [10]. Як бачимо, у цьому визначенні також не акцентовано увагу на загальних підставах такого обмеження.

На думку П.М. Кузьменка, обмеження конституційних прав та свобод людини – це вся сукупність явищ, що здійснюють вплив на можливості особи обирати вид та міру поведінки шляхом звуження обсягу її конституційних прав і свобод або шляхом розширення обсягу її обов'язків на основі передбачених законом процедури, підстав та умов. Результатом такого впливу є стримування протизаконного чи іншого діяння особи, через що створюються умови для задоволення інтересів

особи, інших осіб та інтересів суспільства. Обмеження поділяються на правомірні та неправомірні [11].

Правовий аналіз цього визначення спонукає нас до наступних міркувань. Так, на нашу думку, визначаючи загальнотеоретичні аспекти обмеження прав і свобод людини, не доцільно розглядати цю категорію через «розширення обсягу обов'язків особи». Адже обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання встановлюються виключно законом. Тому будь-яка особа відповідно до Основного Закону зобов'язана неухильно додержуватися Конституції України та законів України (частина перша стаття 68). Це є одним із основних обов'язків, обсяг якого не збільшується і не зменшується.

А.В. Малько визначає загальні ознаки реалізації правових обмежень, які, на його думку, полягають у тому, що вони: пов'язані з несприятливими умовами для здійснення власних інтересів суб'єкта, оскільки спрямовані на їхнє стримування й одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони; повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а значить, і прав особи, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань; позначають собою негативну правову мотивацію; спрямовані на захист суспільних відносин, виконують охоронну функцію; припускають зниження негативної активності [12].

Дослідження зазначених міркувань вченого дає підстави стверджувати про таке. По-перше, в контексті виконання законодавчо встановлених обмежень, скажімо, права на свободу пересування на територіях, де введено воєнний або надзвичайний стан, навряд чи ми можемо визначити «інтереси протилежної сторони» та й «протилежну сторону» взагалі. Таке обмеження права особи на свободу пересування встановлене швидше задля безпеки цієї ж особи. По-друге, про недоцільність визначення категорії «обмеження прав і свобод людини» як результату збільшення обов'язків особи ми наголосили вище.

Також слід звернутися до дослідження про правове регулювання обмеження прав

і свобод людини, здійсненого О.В. Скрипнюком. Так, на його думку, обмеження прав людини може бути: 1) загальним; 2) конкретно-індивідуальним. У першому випадку обмеження прав людини є наслідком настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки і оборони. У другому випадку обмеження прав людини має конкретно-індивідуальний характер. Метою відповідних обмежувальних заходів щодо тієї чи іншої людини є забезпечення конституційних прав і свобод інших людей. До того ж конкретно-індивідуальні обмеження прав людини можуть стати наслідком застосування до людини процесуальних дій кримінального, адміністративного чи дисциплінарного характеру [13]. На нашу думку, така позиція узгоджується із загальною законодавчою концепцією унормування підстав застосування обмежень прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, викладеною у статтях 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

При цьому О.В. Скрипнюк на підставі узагальнення своїх думок пропонує визначення обмеження прав і свобод людини, за яким це є передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України.

Погоджуючись із основною частиною даного визначення, все ж вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що в Конституції та Законі «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» йдеться саме про обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Обмеження ж даних прав, за позицією Конституційного Суду, про що ми говорили вище, є звуженням їхнього змісту та обсягу. Тобто у даному випадку, на наше переконання, не може йтися про призупинення даних прав (навіть тимчасове). Адже тимчасове при-

зупинення прав, як вважаємо, передбачає повну неможливість їхньої реалізації протягом певного часу. Навряд чи ми можемо уявити ситуацію повного призупинення можливості реалізації, скажімо, права на свободу пересування.

Подібне зауваження стосується і позиції Ю.О. Фігель, за якою, розглядаючи проблему обмеження прав людини, необхідно вирізняти два поняття: перше – безпосереднє обмеження прав (як позбавлення власників частини прав або частини певного права), друге – обмеження у здійсненні прав (як повна або часткова неможливість реалізації певних прав) [14]. Проте у даному випадку науковець веде мову, зокрема, про повне позбавлення людини частини її прав.

Загальною метою встановлення обмежень прав і свобод людини, на думку Н.Д. Жильнікової, є необхідність нормального функціонування суспільства і держави, поважання прав і свобод інших людей [15].

Аналізуючи конституційні визначення щодо обмеження прав і свобод людини, в тому числі й прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, А.В. Самотуга звертає увагу на те, що у такий спосіб на конституційному рівні, тобто принципово, визначені підстави й цілі обмежень прав і свобод громадян, а також межі здійснення таких прав і свобод. Однак ці встановлення мають потребу в конкретизації і подальшому науковому осмисленні. При цьому додається, що конституційне формулювання (частина перша статті 33) про встановлення на законодавчому рівні обмежень прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання не містить конкретизації підстав щодо таких обмежень.

Цілком погоджуємося із такою думкою науковця, а тому розпочнемо аналіз законодавчо визначених підстав застосування обмежень прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Водночас додамо, що конституційна норма (частина перша статті 33) має відсилочний характер у частині встановлення на законодавчому рівні обмежень таких прав.

Принагідно також зазначимо, що встановлення обмежень свободи пересування та вільного вибору місця проживання саме на рівні Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» цілком узгоджується із загальною світовою практикою. Так, за приписами частини другої статті 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [16]. Як бачимо, дана норма міжнародного документа також визначає й загальну мету запровадження обмежень прав і свобод людини.

Отже, науково-правовий аналіз положень статей 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» дає підстави стверджувати, що унормовані обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання поділяються на дві категорії:

- 1) обмеження, що встановлюються на певній території;
- 2) обмеження, що застосовуються щодо певної категорії осіб.

Так, відповідно до частини першої статті 12 цього закону свободу пересування може бути обмежено на таких територіях: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на тимчасово окупованих територіях.

Своєю чергою згідно з частиною першою статті 12 закону вільний вибір місця проживання обмежується в адміністратив-

но-територіальних одиницях, які знаходяться: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на території, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на тимчасово окупованих територіях.

Порівняльний аналіз засвідчив, що обмеження реалізації прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, які встановлюються на певних територіях, практично ідентичні, за виключенням того, що свобода пересування обмежується і на приватних земельних ділянках. Розглянемо окремі такі обмеження.

Таким чином, по-перше, права, що розглядаються, обмежуються у прикордонній смузі. За визначенням статей 22 та 23 Закону України «Про державний кордон України» з метою забезпечення на державному кордоні України належного порядку Кабінетом Міністрів України встановлюється прикордонна смуга. Прикордонна смуга встановлюється безпосередньо вздовж державного кордону України на його сухопутних ділянках або вздовж берегів прикордонних річок, озер та інших водойм з урахуванням особливостей місцевості та умов, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Крім того, важливо, що до прикордонної смуги не включаються населені пункти і місця масового відпочинку населення. У прикордонній смузі в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, встановлюється прикордонний режим, який регламентує відповідно до цього закону та інших актів законодавства України правила в'їзду, перебування, проживання, пересування громадян України та інших осіб, провадження робіт тощо [17]. З цього приводу зазначимо наступне.

На думку І.І. Голубки, істотним недоліком Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» є те, що він містить тільки перелік територій, на яких застосовується обмеження пересування, проте безпосередньо сам поря-

док встановлення таких обмежень визнається іншими нормативно-правовими актами. При цьому в деяких випадках такі обмеження регламентуються підзаконними нормативно-правовими актами, що суперечить як Конституції, так і положенням самого Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [18]. Очевидно, що науковець має на увазі саме зазначені вище положення Закону України «Про державний кордон України». Проте, на наш погляд, така позиція вченого є сумнівною, оскільки як Конституція, так і зазначений закон визначають, що обмеження, скажімо, свободи пересування встановлюються на рівні закону. На виконання цих вимог Законом «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» і встановлено, що одним із обмежень свободи пересування є його обмеження у прикордонній смузі. При цьому вважаємо цілком доцільним та не суперечливим ані Конституції, ані закону, що сама прикордонна смуга та порядок встановлення на її території прикордонного режиму встановлюється / визначається Урядом України.

По-друге, розглядувані права обмежуються у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом. Варто наголосити, що у даному випадку Закон «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» не визначає, які території відносяться до таких зон, а має відсилочний характер. Тому слід звернутися до інших законодавчих актів, що визначають такі зони з обмеженим доступом. Розглянемо окремі з них.

Так, положення Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» визначають території, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Ці території поділяються на зони, а саме: зона відчуження, зона безумовного (обов'язкового) відселення, зона гарантованого добровільного відселення. Дані зони визначені в залежності від рівня радіоактивного забруднення. Межі цих зон встановлюються та переглядаються

Кабінетом Міністрів України [19]. Наша позиція щодо такої участі Уряду була викладена вище, коли йшлося про обмеження прав, що розглядаються у цьому дослідженні, у прикордонній смузі. Проте ще раз зазначимо, що саме Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлює обмеження цих прав у зонах, які належать до зон з обмеженим доступом, а Кабінет Міністрів лише визначає межі цих зон.

Що ж до власне обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, то згідно із зазначеним вище законом у зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення забороняється, зокрема, постійне проживання населення, перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, перебування осіб, які мають медичні протипоказання для роботи в контакт з джерелами іонізуючого випромінювання тощо. Своєю чергою із зони гарантованого добровільного відселення з метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення державою гарантується, зокрема, добровільне переселення людей.

У даному випадку слід звернути увагу також на Порядок відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, затверджений Наказом МНС України від 02.11.2011 р. № 1157, за яким організація відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення громадянами України, іноземцями та особами без громадянства здійснюється на підставі їхніх письмових запитів [20].

Ще однією зоною з обмеженим доступом за приписами Закону України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» є визначені у проектній документації на ядерні установки, об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання, земельні ділянки і смуги, будівлі, споруди, їхні частини, вільне пересування якими обмежується і контролю-

ється відповідними підрозділами охорони. Закон чітко встановлює, що у зв'язку з необхідністю забезпечення національної безпеки України в межах ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, транспортних засобів та санітарно-захисних зон обмежується вільне пересування з ядерними матеріалами, радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання, зброєю, набоями, вибухівкою, іншими матеріалами, предметами, речовинами, що можуть викликати отруєння, вибух, пожежу, а також обмежується доступ до зон обмеження доступу [21].

Таким чином, наведені нормативні визначення щодо обмеження реалізації прав, що розглядаються, у зонах з обмеженим доступом свідчать, що такі обмеження у першу чергу обумовлюються необхідністю забезпечення охорони здоров'я населення, а також питаннями національної безпеки держави. На нашу думку, такі обмеження є цілком виправданими.

По-третє, права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання обмежуються на території, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності. У даному разі можемо вести мову про те, що обмеження зазначених прав також обумовлюються необхідністю забезпечити охорону здоров'я населення. Зокрема, йдеться про території, на яких відповідним рішенням компетентного органу встановлено карантин. Обмеження прав, що розглядаються, полягають у тому, що до відміни карантину обмежену ним територію можуть залишити особи, які пред'явили довідку, що дає право на виїзд за межі території карантину. Крім того, на територіях, де встановлено карантин, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування надається право установлювати особливий режим в'їзду на територію карантину та виїзду з неї громадян і транспортних засобів, а у разі необхідності – проводити санітарний огляд речей, багажу, транспортних засобів та вантажів (статті 29, 30 Закону

України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [22].

По-четверте, варто звернути увагу на те, що права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання можуть обмежуватися на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан. Вище ми вже наголошували, що дані обмеження передбачені також частиною другою статті 64 Конституції України. Принагідно ж відзначимо, що Основний Закон вимагає, аби запровадження таких обмежень відбувалося із чітким зазначенням строку їхньої дії. У цьому, на нашу думку, полягає особливість запровадження цих обмежень.

Так, в умовах воєнного стану можуть встановлюватися такі обмежувальні заходи реалізації прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання: комендантська година (заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень); особливий режим в'їзду і виїзду; заборона або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан; заборона громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку в Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки України тощо (стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [23].

Своєю чергою в умовах надзвичайного стану можуть встановлюватися такі обмежувальні заходи реалізації цих прав: особливий режим в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; обмеження руху транспортних засобів; тимчасова чи безповоротна евакуація людей з місць, небезпечних для проживання, з обов'язковим наданням їм стаціонарних або тимчасових жилих приміщень тощо (статті 16, 17 Закону «Про правовий режим

надзвичайного стану») [24]. Закон встановлює, що надзвичайний стан в Україні може бути введений на строк не більш як 30 діб і не більш як 60 діб в окремих її місцевостях. У разі необхідності надзвичайний стан може бути продовжений Президентом України, але не більш як на 30 діб (стаття 7). Така чітка регламентація строку запровадження надзвичайного стану і, як наслідок, відповідних обмежень прав, що розглядаються, на нашу думку, слугує важливою гарантією реалізації цих прав.

Нарешті, по-п'яте, на що ми хотіли б звернути увагу, це те, що права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання можуть обмежуватися на тимчасово окупованих територіях. Так, трагічні події, що почалися в Україні у 2014 році, пов'язані із незаконною окупацією внаслідок збройної агресії Російської Федерації території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Ці події призвели до необхідності визначення правового режиму на тимчасово окупованій території України.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 [25].

Власне, на тимчасово окупованій території встановлюється особливий правовий режим перетину її меж та реалізації прав і свобод людини і громадянина. Зазначеним законом гарантується конституційне право на вільне пересування, зокрема визна-

чено, що громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України. Водночас, в'їзд іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану територію та виїзд з неї допускаються лише за спеціальним дозволом через контрольні пункти в'їзду-виїзду.

На основі цього закону Кабінетом Міністрів України розроблено та прийнято цілу низку постанов, якими визначено механізм реалізації окремих його положень, зокрема «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» № 367 від 4 червня 2015 р. Цим Порядком визначається, що в'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї здійснюються через контрольні пункти. Крім того, зазначений документ встановлює чіткі підстави видачі іноземцям та особам без громадянства зазначених вище спеціальних дозволів. Такий порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію або виїзду з неї, на нашу думку, є нічим іншим як обмеженням права на свободу пересування, хоча й цілком законним та виправданим.

Слід також зазначити, що І.І. Голубка, розглядаючи питання про обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на тимчасово окупованих територіях, відносить до таких територій також і окремі території Донецької та Луганської областей, на яких здійснюється антитерористична операція [18].

Проте, на нашу думку, дані території відповідно до приписів Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» не є тимчасово окупованими територіями. Не визначає ці території як тимчасово окуповані й Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції».

Окремо наголосимо, що обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання застосовуються і до певних категорій осіб. Так, відповідно

до положень статті 12 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» право на свободу пересування обмежується щодо: осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового. Своєю чергою відповідно до приписів статті 13 цього ж закону право на вільний вибір місця проживання обмежується щодо: осіб, які не досягли 14-річного віку; осіб, до яких згідно із процесуальним законодавством застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України.

Висновки

Таким чином, по-перше, порівняльно-правовий аналіз наведених вище нормативних визначень засвідчив, що обмеження права на свободу пересування, так само як і права на вільний вибір місця проживання застосовуються переважно щодо одних і тих же категорій осіб. По-друге, застосування таких обмежень обумовлюється наступним: 1) процесуальним статусом особи; 2) необхідністю охорони здоров'я як особи, до якої застосовуються такі обмеження, так і інших осіб; 3) відсутністю законних підстав у іноземців та осіб без громадянства для перебування на території України; 4) віком особи; 5) проходженням особою військової служби.

У цілому ж важливо зауважити, що на відміну від положень статті 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», якими унормовано вичерпний перелік обмежень права на вільний вибір місця проживання, частиною третьою статті 12 цього закону визначено, що свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом. На нашу думку, право людини на свободу пересування є надзвичайно важливим її правом. Тому вважаємо доцільним, аби вичерпний перелік обмежень права на свободу пересування був визначений саме у Законі «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», як то має місце щодо визначення переліку обмежень права на вільний вибір місця проживання. Доповнення ж до цього закону в частині запровадження нових обмежень щодо реалізації права на свободу пересування, так само як і права на вільний вибір місця проживання, мають вноситися за відповідною законодавчою процедурою. Такий підхід, на нашу думку, слугуватиме додатковою гарантією забезпечення права на свободу пересування.

Отже, зауважимо, що передбачені Законом «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання обумов-

люються, на нашу думку, необхідністю захисту прав і свобод громадян, національної безпеки та територіальної цілісності держави, охорони здоров'я населення та громадського порядку. При чому така обумовленість, як вважаємо, є цілком виправданою.

Підбиваючи підсумок з усього наведеного вище, запропонуємо узагальнене визначення поняття «обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця

проживання», під яким слід розуміти законодавчо визначені та запроваджені відповідними правозастосовними органами на певній території держави або щодо певної категорії осіб обмеження у процесі реалізації даних прав, що спрямовані на захист прав і свобод громадян, національної безпеки та територіальної цілісності держави, на охорону здоров'я населення та громадського порядку, забезпечуючи оптимальну рівновагу інтересів особи, суспільства та держави.

Література

1. Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.
2. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич. – Львів: Астрон, 2001. – 107 с.
3. Возгрін С.Ю. Межі свободи та заборона обмеження прав і свобод людини національно-правовий та міжнародно-правовий аспекти / Возгрін С.Ю. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-3, том 1. – С. 51-54.
4. Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах / Ірха Ю. // Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – 2015. – С. 78-87.
5. Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні / Скрипнюк О. // Публічне право. – № 3. – 2011. – С. 5-11.
6. Самотуга А.В. Обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина як предмет порівняльно-правового дослідження / Самотуга А.В. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 102-109.
7. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Осинська. – К., 2010. – 20 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народно-го депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. // Урядовий кур'єр від 5.10.2005 р. – № 188.
9. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право» / А.Є. Стрекалов. – Х., 2010. – 20 с.
10. Фігель Ю.О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану / Ю.О. Фігель // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична». – 2015. – Вип. 2. – С. 222-230.
11. Кузьменко П.М. Забезпечення правомірності обмеження особистих конституційних прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України : Посіб. / П.М. Кузьменко. – К. : АЛЕФА, 2003. – С. 25.
12. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : Теоретико-информационный аспект : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / А.В. Малько. – Саратов, 1995. – С. 19.
13. Скрипнюк О. Конституційно правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні / Скрипнюк О. // Публічне право. – № 3. – 2011. – С. 5-11.
14. Фігель Ю.О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини / Ю.О. Фігель // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 837. – С. 357-361.
15. Жильнікова Н.Д. Конституційно-правове регулювання інституту обмеження прав і свобод людини і громадянина: порівняльний аналіз / Жильнікова Н.Д. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО». – 2013. – Випуск 21. Частина II. Том 1. – С. 124-126.

16. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Голос України від 10.12.2008. – № 236.
17. Про державний кордон України : Закон України від 4.11.1991 р. № 1777-XII // Голос України від 18.12.1991.
18. Голубка І.І. Конституційні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Голубка Іван Іванович. – Ужгород, 2016. – С. 130.
19. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27.02.1991 р. № 791а-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 198.
20. Порядок відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, затверджений Наказом МНС України від 02.11.2011 р. № 1157 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/zl319-11>
21. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання: Закон України від 19.10.2000 р. № 2064-III // Голос України від 01.12.2000. – № 222.
22. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-ІН // Голос України від 16.05.2000.
23. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 28. – Ст. 250.
24. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
25. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

Розділ 2

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Міжнародне право. Господарське право, господарсько-процесуальне право

УДК 346.543:352.07:711.8

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

С.В. Дерев'янчук

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»*

Особливості укладення концесійних договорів за участю територіальної громади

У статті запропоновано стислий науково-правовий огляд особливостей укладення концесійних договорів за участю територіальної громади: проаналізовано специфічні риси укладення таких договорів, наголошено на найбільш суттєвих положеннях законодавства і сучасної вітчизняної доктрини, наведено власні думки за вказаною темою і проаналізовано погляди науковців, які досліджували питання укладення концесійних договорів.

Ключові слова: концесійний договір, комунальна власність, територіальна громада, громадські потреби.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»*

С.В. Деревянчук

*соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»*

Особенности заключения концессионных договоров с участием территориальной общины

В статье предложен краткий научно-правовой обзор особенностей заключения концессионных договоров с участием территориальной общины: проанализированы специфические черты заключения таких договоров, сделаны акценты на наиболее существенных положениях законодательства и современной отечественной доктрины, приведены собственные мысли на указанную тему и проанализированы взгляды ученых, которые исследовали вопрос заключения концессионных договоров.

Ключевые слова: концессионный договор, коммунальная собственность, территориальная община, общественные потребности.

A. Frantsuz

*Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

S. Derevianchuk

*Graduate Student,
“KROK” University*

Features of conclusion of concession agreements with the participation of the territorial community

The article offers a brief scientific and legal review of the peculiarities of conclusion of concession agreements with the participation of the territorial community: the specific features of the conclusion of such contracts are analyzed, emphases are made on the most significant provisions of the legislation and modern domestic doctrine, the authors' own thoughts on the above-mentioned topic are given and the views of the scientists who were learning the issue of conclusion of concession agreements.

Key words: concession agreement, communal property, territorial community, public needs.

Постановка проблеми

Порушена тема є нині досить актуальною з огляду на поширеність концесійних відносин поряд із їхнім недостатньо пов-

ним правовим регулюванням. Даний інститут є порівняно новим для українського законодавства, як і концепція державно-правового партнерства в цілому.

Враховуючи недостатній рівень доктринального дослідження інституту концесійного договору сучасними науковцями-правниками, доцільним видається академічний інтерес наукового дослідження з метою уніфікації існуючих правових підходів до розуміння правової природи інституту концесійного договору та особливостей, якими супроводжується його укладення, а також з метою вироблення власної науково-правової позиції з даного питання науковцями-початківцями, здобувачами магістерського рівня освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Як було зазначено вище, тема концесійного договору як правового інституту та процедура його укладення є фрагментарно дослідженою нині у науці, зокрема поза увагою науковців залишилось одне із ключових питань – правова природа такого договору, яка визначає подальші його риси і характеристики, в тому числі і предмет дослідження.

Втім, деякі дослідження, які видаються цікавими та інформативними, склали теоретичну основу наукової публікації, зокрема: Г.С. Пілігрим, Ю.М. Жорнокуй, В.А. Устименко, частково О.Р. Зельдіна та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Суттєвим поштовхом для розвитку науки господарського та адміністративного права є визначення специфіки укладення концесійних договорів за участю територіальних громад, що своєю чергою дасть можливість науковцям досліджувати правособ'єктність територіальних громад і органів місцевого самоврядування з нової точки зору, сприятиме більш чіткому формулюванню їхнього правового статусу в найбільш загальному вигляді та окремо – як учасників господарських правовідносин.

На підставі вище зазначеного саме ці питання потребують детальнішого вивчення з подальшим формулюванням правових висновків щодо удосконалення законодавчої бази, якою регулюється питан-

ня укладення концесійних договорів, та поглибленням знань майбутніх поколінь з господарського та адміністративного права, інсталяція цих знань у повсякденну практику.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження специфічних рис укладення концесійних договорів щодо комунального майна.

Виклад основного матеріалу дослідження

Важливо усвідомлювати, що інститут концесійного договору є досить поширеною наразі формою здійснення державно-правового партнерства, це зумовлено взаємовигідним положенням його сторін: представник органу державної влади або місцевого самоврядування залучає необхідний капітал і робочу силу, а суб'єкт господарювання отримує довготривале завдання (предмет договору концесії), що сприяє збереженню і розвитку його бізнесу. При цьому обидві сторони концесійного договору досягають загальної мети, об'єднуючи власні ресурси і зусилля.

Виваженість і високий рівень аргументації у юридичній площині зокрема окреслює Пілігрим Г.С.: «На даний час у цілому концесійний договір посідає важливе місце серед численних договірних конструкцій, що дозволяють залучати приватний капітал у сферу комунального господарства. Зокрема, на концесії припадає від 60% до 80% всіх партнерських договорів між державою (муніципальним утворенням) і приватним бізнесом у країнах Європи та США» [7, с. 140].

Основи правового забезпечення відносин щодо надання у концесію об'єктів права державної чи комунальної власності встановлюються Господарським кодексом України, законами України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» та іншими нормативно-правовими актами, які визначають особливості здійснення концесійної діяльності в окремих сферах господарської діяльності. При цьому формою закріплення таких відносин є саме концесійний договір.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про концесії», договір концесії (концесійний договір) – договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб [3].

Щодо доктринальних визначень, то продуктивним, чітким і однозначним видається запропоноване О.Р. Зельдіною твердження, яким концесія визначено як «юридичну конструкцію залучення інвестицій для будівництва та/або експлуатації об'єктів права державної та/або комунальної власності, що забезпечує сполучення інтересів суб'єктів господарювання і держави за допомогою встановлення обмежень і заохочень» [5, с. 6].

Вказана стаття закону також визначає правовий статус концесіодавця: ним виступає орган виконавчої влади або відповідний орган місцевого самоврядування, уповноважений відповідно Кабінетом Міністрів України чи органами місцевого самоврядування на укладення концесійного договору.

З легального визначення концесії і концесійного договору вбачається, що, укладаючи концесійні договори, орган місцевого самоврядування реалізує «виключну» компетенцію, адже, діючи як уповноважений законом представник інтересів територіальної громади, муніципальний орган при цьому виступає єдиним правовим утворенням, правомочним розпоряджатися об'єктами комунальної власності – майном, належним територіальній громаді на праві власності.

Фактично, концесія є правовою формою використання у господарській діяльності державного або комунального майна.

Ще один аргумент на користь вищенаведеного: як відомо, згідно зі статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», право комунальної влас-

ності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування [2].

Варто усвідомлювати, що у випадку укладення концесійного договору можна сказати, що орган місцевого самоврядування виступає в якості своєрідного «посередника» між територіальною громадою як населенням певної адміністративно-територіальної одиниці та суб'єктом господарювання – фізичною чи юридичною особою, яка є суб'єктом господарської діяльності і є переможцем концесійного конкурсу.

Отже, якщо виходити з такого посилення, то цікавим є той факт, що передача об'єктів у концесію не зумовлює переходу права власності на цей об'єкт до концесіонера і не припиняє права державної чи комунальної власності на нього. Майно, яке придбав концесіонер на виконання умов концесійного договору, належить йому на праві власності та може переходити у власність держави або територіальної громади після закінчення строку дії концесійного договору відповідно до умов, передбачених законодавством про концесійну діяльність і концесійним договором [4, с. 348].

Для цілей наукового аналізу процедури укладення концесійних договорів за участю територіальної громади розглянемо наступний приклад. Територіальна громада селища Веселе на загальних зборах прийняла рішення про необхідність здійснення комплексу дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних із капітальним ремонтом певних об'єктів дорожнього господарства, що пролягають через селищну територію. Селищна рада, діючи від імені та в інтересах територіальної громади с. Веселе, організовує і проводить концесійний конкурс у порядку, визначеному розділом II Закону України «Про концесії», та приймає на пленарному засіданні рішення про надання у концесію (за підсумками проведеного концесійного конкурсу) відповідних об'єктів дорожнього господарства, що

перебувають у власності територіальної громади.

Актуальним з позицій сьогодення є науковий підхід і аргументація, яку наводить Пілігрим Г.С.: в основі виникнення комунальних концесійних правовідносин лежить складний юридичний факт (юридичний склад). Справді, задля здійснення концесійної діяльності необхідними, як мінімум, є три умови: наявність затвердженого місцевою радою переліку об'єктів права комунальної власності, які можуть надаватися у концесію, та у якому значиться відповідний об'єкт; прийняття на пленарному засіданні місцевої ради рішення про надання у концесію відповідного об'єкта права комунальної власності за підсумками проведеного концесійного конкурсу; укладення на підставі вище зазначеного концесійного договору. У разі наявності усіх цих фактів послідовно у часі можна стверджувати про виникнення де-юре комунальних концесійних правовідносин [6, с. 140].

З наведеною думкою науковця можна погодитися, адже дотримання вказаної процедури укладення концесійного договору (включно з проведенням «підготовчих робіт» – прийняттям рішення органом місцевого самоврядування, проведенням концесійного конкурсу) забезпечить прозорість процесу укладення договору, сприятиме дотриманню вимог антимонопольного законодавства, принципу законності здійснення концесійної діяльності і досягненню основної мети концесії – задоволення громадських інтересів.

Що стосується специфічних особливостей концесійного договору, однією зі сторін якого є орган місцевого самоврядування, слід зазначити наступне.

Одним із принципів концесійної діяльності, визначених статтею 2 Закону України «Про концесії», є взаємовигода сторін у концесійному договорі. Аналізуючи зміст концесійного договору, можна дійти висновку, що це справді так, адже концесіонер (суб'єкт господарювання) є представником приватного сектора економіки – бізнесу, і його основною метою є досягнення виражених економічно по-

казників господарської діяльності – іншими словами, отримання прибутку. В той же час концесіодавець (орган місцевого самоврядування) не має такої мети, адже він є представником публічного сектора економіки, наділений повноваженнями, які дають йому можливість реалізовувати управлінські і розпорядчі функції.

Важливо усвідомлювати, що концесійний договір досягає своєї основної мети – задоволення громадських потреб – за рахунок взаємних переваг для сторін. Так, концесіонер (суб'єкт господарювання) отримує певний обсяг роботи для найманих працівників та матеріальну вигоду (адже договір концесії є оплатним), тоді як концесіодавець (орган місцевого самоврядування) у такий спосіб досягає необхідних територіальній громаді результатів у вигляді розбудови і ремонту об'єктів інфраструктури, соціальних об'єктів, виконання певних робіт, надання послуг тощо, на що потрібно звернути увагу наукового бачення, і стратегії мислення.

Однією із засад концесійної діяльності в Україні, визначених статтею 407 Господарського кодексу України, є взаємна вигода сторін у концесійному договорі, розподіл ризиків між сторонами концесійного договору [1].

У науці існує думка, що в період дії відносин публічно-приватного партнерства приватний власник отримує низку преференцій, які наближають його до публічного власника. Господарське використання державного або комунального майна на началах концесії як правової форми публічно-приватного партнерства унеможливило прийняття публічним власником рішення про приватизацію такого майна. Додатково приватний партнер дістає можливість користуватися підтримкою публічного партнера в матеріальному й організаційному сенсах [8, с.15-16].

У результаті громадські потреби задоволено з точки зору як громади, так і бізнесу: територіальна громада отримує бажаний результат (збудовані та (або) відремонтовані об'єкти, виконані роботи, надані послуги), а суб'єкт господарювання – матеріальну винагороду.

Системний аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок про те, що концесійний договір носить характер господарсько-правового з наступних причин:

- *наявність типових договорів*: частиною 4 статті 9 Закону України «Про концесії» передбачено, що Кабінетом Міністрів України можуть бути затверджені типові концесійні договори для здійснення певних видів концесійної діяльності. Зокрема, Типовий концесійний договір затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643 «Про затвердження Типового концесійного договору». Наявність такого Типового договору зобов'язує сторони визначати зміст договору на основі типового договору, що означає неможливість сторін відступати від змісту типового договору, але можливість конкретизувати його умови в силу приписів частини 4 статті 179 Господарського кодексу України [1];

- *поєднання вільного волевиявлення із «зв'язаністю» умовами Типового договору*: що характерно для багатьох господарських договорів, однією зі сторін якого виступає орган державної влади або місцевого самоврядування, спершу сторони діють на основі вільного волевиявлення (це найбільш яскраво виражається у бажанні укласти договір), хоча винятком є застосування процедури конкурсного відбору, яка не передбачає класичної концепції вільного вибору контрагента; надалі сторони мають зобов'язання дотримуватись умов Типового договору, що вже певним чином обмежує їхнє право вільно корегувати умови концесійного договору і є проявом державного регулювання договірних відносин;

- *суб'єктний склад*: склад сторін концесійного договору відповідає складові учасників господарських відносин, які своєю чергою наділені необхідними повноваженнями на укладення господарських договорів;

- *характер зобов'язань*: зобов'язання, які виникають із концесійних договорів, за змістом є господарсько-договірними.

Отже, можна акцентувати на тому, що

саме вище наведені ознаки концесійних договорів як господарських дають можливість відмежувати їх за критерієм правової природи від цивільно-правових, які за своєю суттю є більш «лояльними» по відношенню до сторін.

Як видно з норми статті 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом [2].

Проте, як було обґрунтовано вище, договірна основа відносин між органами місцевого самоврядування та підприємствами, установами й організаціями має не цивільно-правовий, а господарсько-правовий характер.

Висновки

Таким чином на підставі вищеведеного, дослідивши специфіку правовідносин, які складаються у галузі укладення і виконання концесійних договорів, однією зі сторін якого є орган місцевого самоврядування, можна дійти наступних висновків:

- концесія є правовою формою використання у господарській діяльності державного або комунального майна;

- у випадку укладення концесійного договору можна твердити, що орган місцевого самоврядування виступає в якості своєрідного «посередника» між територіальною громадою як населенням певної адміністративно-територіальної одиниці та суб'єктом господарювання – фізичною чи юридичною особою, яка є суб'єктом господарської діяльності і є переможцем концесійного конкурсу;

- передача об'єктів у концесію не зумовлює переходу права власності на цей об'єкт до концесіонера і не припиняє права державної чи комунальної власності на нього;

- укладення договору концесії має су-

проводжуватися чітким дотриманням легально визначеної процедури та проходити у три етапи – тільки так будуть дотримані принципи законності і прозорості;

- концесійний договір досягає своєї основної мети – задоволення громадських потреб – за рахунок досягнення кожною стороною власної мети (для концесіодавця – виконання завдань територіальної громади, забезпечення її підтримки; для концесіонера – отримання прибутку і розвиток бізнесу), що у подальшому дає загально бажаний результат;

- за своєю правовою природою і ознаками концесійний договір належить до групи господарсько-правових договорів.

Загалом концесія як правова форма державно-приватного партнерства продовжує у реаліях сьогодення динамічно розвиватись і зазнавати законодавчих змін: наприклад, розширюється перелік об'єктів, які можуть надаватись у концесію, вдосконалюються умови типових концесійних договорів тощо.

Вищенаведений підхід дає підстави дійти такої думки: інститут концесії і концесійного договору в тому числі будуть досить активно застосовуватися в майбутньому України, адже це досить зручна для обох сторін форма взаємодії, що передбачає як задоволення громадських потреб, так і розвиток приватного сектора економіки.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – ст.144 [Електронний ресурс].
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. // ВВР України. – 1997. – № 24. – ст. 170.
3. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
4. Жорнокуй Ю.М. Інвестиційне право. Підручник / Ю.М. Жорнокуй, О.М. Шуміло, О.П. Суц. – Х.: Схід-регіон. центр гуманітарноосвітніх ініціатив. – 2015. – С. 351.
5. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.Р. Зельдіна ; НАН України ; Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 35 с.
6. Пілігрим Г.С. Поняття та правове регулювання концесії об'єктів права комунальної власності / Г.С. Пілігрим // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 491-499 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09pgcpgkv.pdf>
7. Пілігрим Г.С. Правова характеристика договору комунальної концесії / Г.С. Пілігрим // Наше право. – 2014. – № 5. – С. 139-144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_5_25.
8. Устименко В.А. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток», 2013. – 524 с.

УДК 347.77(477)

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

Д.В. Куликов

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»*

Право інтелектуальної власності як основа правовідносин у сфері інтелектуальної власності та її місце у структурі українського права

У статті йдеться про право інтелектуальної власності як основу правовідносин у сфері інтелектуальної власності та її місце у структурі українського права.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, теорія права, правовідносини інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної власності, суб'єкти інтелектуальної власності.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»*

Д.В. Куликов

*соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»*

Право интеллектуальной собственности как основа правоотношений в сфере интеллектуальной собственности и ее место в структуре украинского права

В статье речь идет о праве интеллектуальной собственности в качестве основы правоотношений в сфере интеллектуальной собственности и ее месте в структуре украинского права.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, право интеллектуальной собственности, теория права, правоотношения интеллектуальной собственности, объекты интеллектуальной собственности, субъектов объекты интеллектуальной собственности.

A. Frantsuz
*Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

D. Kulykov
*Graduate Student,
“KROK” University*

The right of intellectual property as the basis of legal relations in the field of intellectual property and its place in the structure of Ukrainian law

The article deals with the intellectual property right as the basis of legal relations in the field of intellectual property and its place in the structure of Ukrainian law.

Keywords: *intellectual property, intellectual property law, theory of law, legal knowledge about the sons of intellectual property, objects of intellectual property, subjects of intellectual property.*

Постановка проблеми

Починаючи з 70-х років ХХ ст. різко зросла цінність інтелектуальної власності, збільшилися масштаби її використання і швидкість освоєння. Інтелект – «пізнавальні здібності людини» – стає дедалі важливішим фактором суспільного виробництва, а творіння людського розуму набувають значення одного з основних об'єктів економічного обороту.

У вітчизняній літературі в галузі права інтелектуальної власності у підходах до визначення місця права інтелектуальної власності в системі права України склалася певна традиція, згідно з якою право інтелектуальної власності розглядається з точки зору цивільного права. Але право інтелектуальної власності включає норми, характерні для низки галузей права, в тому числі: конституційно-правові; адміністративно-правові; фінансові; цивільно-правові; трудові; інформаційні та ін. Зважаючи на це, з'ясування теоретико-правових засад права інтелектуальної власності в системі права України можна віднести до числа найбільш складних питань теорії права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Такий аналіз склали праці вчених в галузі теорії права, цивільного права та права інтелектуальної власності: С.С. Алексеєва, І.А. Білізнеця, Е.П. Гаврилова, Л.Б. Гальперіна, О.В. Дзери, В.А. Дозорцева, В.І. Жукова, В.В. Копейчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Лазарева, О.Г. Мурашина, В.С. Нерсесянца, Н.М. Оніщенко, О.А. Підпригори, П.М. Рабіновича, О.П. Сергєєва, О.Д. Святоцького, О.Ф. Скакун, О.В. Халіпової, Г.Ф. Шершеневича, Т.М. Шамба, Р.Б. Шишки, О.Х. Юлдашева та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Таким чином, на думку автора, назріла потреба провести аналіз з огляду на сьогодення права інтелектуальної власності як основу правовідносин у сфері інтелектуальної власності та її місця у структурі українського права.

Мета дослідження

Полягає в комплексному науковому аналізі місця права інтелектуальної власності в системі права України. Дослідити

право інтелектуальної власності як основу правовідносин у сфері інтелектуальної власності

Виклад основного матеріалу дослідження

Починаючи визначення змісту права інтелектуальної власності як основи правовідносин у сфері інтелектуальної власності, слід нагадати, що його складають правомочності, якими володіє суб'єкт права інтелектуальної власності щодо об'єкта інтелектуальної власності. Характер цих правомочностей, тобто змісту права інтелектуальної власності опирається на практику законодавчого регулювання даного предмета та доктринальні тлумачення.

З точки зору теорії права, під змістом права власності розуміються ті повноваження, якими володіє його суб'єкт щодо його об'єкта. При цьому характеристики, що даються у правовій науці змісту права інтелектуальної власності, є різними й обумовлені вони в першу чергу тим, якої концепції дотримується той чи інший автор стосовно результатів інтелектуальної діяльності, їхньої сутності та правової природи.

Прихильники пропріетарної теорії визначають зміст права інтелектуальної власності за допомогою класичної тріади правомочностей власника: володіння, користування, розпорядження. Разом з тим трактуються ці правомочності щодо об'єктів інтелектуальної власності кожним автором по-своєму.

На думку Л. Гальперіна і Л. Михайлової, «володіння» означає перебування об'єкта інтелектуальної власності (його матеріального носія) у володінні будь-якої особи; «користування» – експлуатацію об'єкта, тобто вилучення з нього корисних властивостей для задоволення потреб суб'єкта права інтелектуальної власності; «розпорядження» – надану законом можливість визначення юридичної долі інтелектуальної власності [1, с. 37].

В.О. Рассудовський вважає, що «володіння» – це фактичне знання суб'єктом тих ідей і рішень, з яких складається нововведення та засновані на цьому особисті

немайнові права автора. Характеризуючи правомочності користування і розпорядження, В.О. Рассудовський зазначає, що мова йде про виключне право власника в значенні монополії автора, оскільки всі особи можуть скористатися об'єктами виключного права лише з дозволу монопольного володаря (власника) права [2, с. 65]. В.О. Рассудовський вважає, що стосовно об'єктів інтелектуальної власності принципове значення має ефект «розмноження», притаманний продукту творчої праці; що авторська ідея, ставши доступною невизначеному колу осіб, негайно робить їх «знавцями», а отже ніби і співвласниками. В цьому випадку ознака винятковості зникає, натомість автор залишається ніби з «особистими немайновими правами» в оточенні подібних йому «власників».

Зазначені позиції зазнали критики. Так, наприклад, у статті О. Городова [3, с. 9] стверджується, що якщо дотримуватися точки зору Л. Гальперіна і Л. Михайлової, то виникає безліч питань. Зокрема, автор ставить запитання: «як бути в разі передачі матеріального носія творчого результату третій особі? Виходить ніби два власника однієї ідеї, але один із них – також і власник її матеріального носія. Автор залишається з ідеєю, але без носія. Отже, за логікою речей і відповідно до наведеної дефініції правомочності володіння, він вже не володілець, а значить, і не власник». Оцінюючи наведену цитату, хотілося б звернути увагу на те, що в юриспруденції «володілець» і «власник» далеко не одне й те ж, більше того, можна володіти всіма трьома правомочностями в сукупності і при цьому не бути власником щодо певного об'єкта.

Вразливість цих позицій, на наш погляд, очевидна. Кожна з них абсолютизує одну зі сторін об'єкта інтелектуальної власності: або матеріальний носій, або ідею, що становить зміст об'єкта інтелектуальної власності.

А тепер подивимося на визначення правомочності володіння, що дається у правовій літературі щодо речового права власності. Під правомочністю володіння розуміється заснована на законі (юридич-

но забезпечена) можливість мати у себе дане майно, утримувати його у власному господарстві [4, с. 202]. Чи можна використовувати дане визначення володіння, вживши замість слова «майно» – «об’єкт інтелектуальної власності»? Відповідно до нашої точки зору використовувати це поняття щодо права інтелектуальної власності неможливо. На нашу думку, володіти конкретним об’єктом інтелектуальної власності – означає володіти відносно нього всіма правами, передбаченими законом для даного виду об’єктів інтелектуальної власності, за винятком права авторства.

Цікаво, що ще в римському праві, поділяючи речі на «тілесні» й «нетілесні», юристи визначали «нетілесні речі» як «те, що перебуває у праві». Сучасні юристи, наприклад В.А. Дозорцев [5, с. 29], перефразовуючи наведену думку, вважають, що дані об’єкти (об’єкти інтелектуальної власності) є складовою частиною майна, до якого входять в якості об’єктів не саме відкриття, винахід і т.п., а право на відкриття, винахід тощо.

Зазначене положення знаходить підтвердження в нормативно-правових актах. Наприклад, до складу нематеріальних активів об’єктів науково-технічної сфери із зазначенням їхньої вартості включаються в якості облікових одиниць наступні права на об’єкти інтелектуальної власності, якщо вони використовуються в господарській діяльності з метою отримання доходу:

- 1) права, що впливають з належних патентів на винаходи;
 - 2) права, що впливають з патентів на промислові зразки;
 - 3) права, що впливають зі свідчень на корисні моделі;
 - 4) права, що впливають зі свідчень на товарні знаки;
 - 5) права на програми для ЕОМ; права на бази даних;
 - 6) права на топології інтегральних мікросхем;
 - 7) права, що впливають з укладених НТО:
- ліцензійних договорів на використання винаходів, захищених патентами, що належать іншим особам;

- ліцензійних договорів на використання промислових зразків, захищених патентами, що належать іншим особам;
- ліцензійних договорів на використання корисних моделей, захищених свідоцтвами, які належать іншим особам;
- ліцензійних договорів на використання товарних знаків, захищених свідоцтвами, які належать іншим особам;
- договорів на використання об’єктів авторського права та суміжних прав;
- договорів на використання програм для ЕОМ;
- договорів на використання баз даних;
- договорів на використання топологій інтегральних мікросхем;

8) інші права НТО на об’єкти інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до чинного законодавства.

Оскільки мати всі права на об’єкт інтелектуальної власності може тільки його автор (причому особисті немайнові права автора, як відомо, не передаються), то і бути суб’єктом права інтелектуальної власності в повному обсязі здатний лише автор конкретного об’єкта. Всі інші суб’єкти можуть володіти лише окремими правами.

Використовуючи прийом класичної юриспруденції (право власності та інші речові права), назовемо сукупність усіх правочинів, пов’язаних з об’єктом права інтелектуальної власності, інтелектуальними правами, під якими ми розуміємо сукупність виключних (майнових) та особистих майнових прав. На наш погляд, найважливіша відмінність інтелектуальної власності від речової полягає в тому, що право інтелектуальної власності в повному обсязі не передається, воно завжди залишається пов’язаним із творцем, автором того чи іншого об’єкта. Іншими словами, той важко вловимий компонент права власності, який дає нам можливість відрізнити власника від не-власника (титульного власника) і який зазвичай визначають наступним чином: «власник володіє, користується і розпоряджається майном відповідно до своєї волі та в своїх інтересах», відносно права інтелектуальної власності виражається у праві авторства, що ціл-

ком закономірно, враховуючи характер інтелектуальної діяльності. Якщо сказати простіше, то суб'єктами права інтелектуальної власності ми можемо назвати лише первинних суб'єктів, тобто авторів. Похідні ж суб'єкти (спадкоємці та інші правонаступники автора), повинні іменуватися суб'єктами інших інтелектуальних прав, при цьому це не стосується суб'єктів прав на ті об'єкти інтелектуальної власності, на які не встановлюється авторство, – товарні знаки, найменування місць походження товарів та фірмові найменування. Зазначені об'єкти є винятком із загального правила, і питання про віднесення їх до інституту інтелектуальної власності є спірним.

Правомочності користування щодо об'єктів традиційного права власності зазвичай визначають як законну можливість експлуатації, господарського чи іншого використання майна шляхом вилучення з нього корисних властивостей, його споживання (для виробничих або особистих потреб). Таке визначення є досить умовним у застосуванні до права інтелектуальної власності. В якості істотної відмінної риси слід відзначити можливість користування одним і тим же об'єктом інтелектуальної власності для невизначено широкого кола осіб. Ця особливість обумовлена такою характерною властивістю об'єктів інтелектуальної власності, як тиражованість, що неможливо щодо речових об'єктів. Але здійснення правомочності користування не означає, що всі ці особи стають власниками або співвласниками даного об'єкта. З точки зору наших уявлень про речову власність, у даному випадку виникає парадоксальна ситуація, коли суб'єкт користується певним об'єктом, не будучи його власником. Однак за більш детального розгляду цього питання для об'єктів інтелектуальної власності це є закономірним.

Результати розумової діяльності, як правило, створюються не для особистого використання, а для «суспільства»: для об'єктів промислової власності це впливає з їхнього призначення (обов'язковою ознакою їх, як відомо, є промислова при-

датність, що означає не що інше, як масове відтворення та використання винаходу, корисної моделі тощо); а для об'єктів авторського права це визначається цілями творців (авторів): у переважній більшості випадків такими цілями є суспільне визнання твору, що, природно, неможливо без відтворення і поширення. Відтворення, відповідно до чинного законодавства, означає виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [6]).

Під «примірником твору» Закон України «Про авторське право і суміжні права» розуміє копію твору, виконану у будь-якій матеріальній формі [6]. Щодо об'єктів патентного права законодавець не дає такого визначення, однак за аналогією можна сформулювати його наступним чином: це відтворення відповідного технічного або художньо-конструкторського рішення та його практичне застосування. І в тому, і в іншому випадках зміст однаковий: всі треті особи («користувачі») мають справу не з оригіналом, а з копією об'єкта інтелектуальної власності.

Саме в силу цієї унікальної властивості об'єктів інтелектуальної власності стає можливою ситуація, за якої різні суб'єкти абсолютно самостійно і незалежно один від одного можуть користуватися одним винаходом або твором. Звичайно, право користування для того, щоб бути правомірним, повинно бути передбачене законом. Звідси, до речі, бере початок одна із найскладніших проблем, пов'язаних із незаконним копіюванням об'єктів інтелектуальної власності. Сучасний рівень розвитку технічних засобів сприяє виникненню умов, коли легко відтворювати подібні об'єкти, а їхня доступність не дає можливості здійснювати належний контроль за законністю таких дій. У результаті «піратство» щодо об'єктів інтелектуальної власності досягло сьогодні небачених

масштабів і є серйозною проблемою для багатьох країн.

Говорячи про «користування» об'єктами інтелектуальної власності, слід також наголосити на тому, що ці об'єкти неспоживні. До деяких із них (наприклад, творів мистецтва) не застосовується поняття морального зносу, оскільки їхня ринкова вартість, як уже зазначалося, з плином часу може навіть зростати.

Правомочності розпорядження в теорії права традиційно розуміють як можливість визначення юридичної долі майна шляхом зміни його приналежності, стану або призначення (у формі відчуження за договором, передачі у спадок, знищення і т.д.) [7, с. 185]. Очевидно, в цілому таке визначення є справедливим для суб'єктів інтелектуальної власності з урахуванням особливостей, характерних для об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, передаватися можуть лише майнові права, тобто права на використання об'єкта інтелектуальної власності.

Прихильники теорії «виключних прав» на результати інтелектуальної діяльності зіштовхуються з проблемою поєднання виключних прав та права авторства. Звідси робляться висновки про певну «подвійність» правовідносин, що виникають з приводу результатів інтелектуальної діяльності. Висуваються різні теорії, що поєднують виключні й авторські права. Цікаво, що представники теорії інтелектуальної власності іноді приходять до аналогічних висновків: наприклад, Л. Гальперін і Л. Михайлова зазначають, що правовідносини інтелектуальної власності у певній частині схожі з правовідносинами речової власності і водночас мають суттєві «особисті риси», правовідносини інтелектуальної власності є складно структурованими, вони включають суб'єктивні права власності, які щодо низки об'єктів поєднуються з особистими авторськими правами їхніх творців або іншими особистими немайними правами [1, с. 39]. Таким чином, з точки зору пропріетарної теорії, зміст права інтелектуальної власності є своєрідним поєднанням правомочностей власника і особистих прав.

Однак ми у своєму дослідженні пропонуємо застосовувати варіант, заснований на розгляді права інтелектуальної власності як самостійного правового інституту, відмінного від права речової власності. У зв'язку з цим для характеристики змісту права інтелектуальної власності досить умовно можна звернутися до раніше згаданої класичної тріади правомочностей – володіння, користування й розпорядження, постійно обумовлюючи при цьому особливості відносно об'єктів права інтелектуальної власності.

В силу того, що зазначена тріада правомочностей міцно закріпилася в нашій науці і певною мірою у правовій свідомості наших юристів як зміст права речової власності, а визначення зазначених правомочностей можна вважати хрестоматійними, то з метою уникнення непорозумінь і змішування різних понять доцільно використовувати інше визначення змісту права інтелектуальної власності.

На нашу думку, воно може бути наступним: зміст права інтелектуальної власності – це сукупність усіх правочинів, що виникають в його суб'єктів відповідно до закону щодо певного виду об'єктів інтелектуальної власності. Дане формулювання, на наш погляд, з найбільшою точністю відображає сенс поняття, яке визначається, а відсутність зайвої деталізації дає змогу «підвести» під неї найрізноманітніші результати інтелектуальної діяльності та правовідносини, що виникають з їхнього приводу.

На сьогодні нормативно-правова база регулювання інтелектуальної власності є розгалуженою системою, яка включає в себе правові акти, різні за юридичною силою, територією, на яку вони поширюються, і за колом осіб. У найзагальнішому вигляді цю систему можна представити так: міжнародно-правові акти (прийняті в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (її спеціалізованих установ); угоди між окремими державами; національне законодавство.

Як показує аналіз законодавства про інтелектуальну власність, до нього входять юридичні норми, характерні для низки га-

лузей права, в тому числі: конституційно-правові; адміністративно-правові; фінансові; цивільно-правові; трудові; інформаційні; юрисдикційні норми, які регламентують питання відповідальності за порушення законодавства та порядок їхньої реалізації.

Конституційно-правові норми становлять ідейну основу сучасного законодавства про інтелектуальну власність. Це, перш за все, положення про свободу творчості, свободу друку, слова, думки, недоторканість особистого життя, право на доступ до інформації та культурних цінностей. Іншими словами, роль Конституції та інших актів конституційного законодавства в регулюванні питань інтелектуальної власності важко переоцінити.

Адміністративно-правові – характеризують систему управління й контролю за інтелектуальними правами.

Фінансові – розкривають порядок фінансування державою та місцевими органами у сфері створення об'єктів інтелектуальної власності.

Велике значення в структурі інтелектуальних правовідносин належить інформаційним, а також правовим відносинам з приводу використання пам'яток культури та інших культурних цінностей.

Цивільно-правові норми регулюють відносини у зв'язку з реалізацією виключного права, а також договірні відносини.

На інтелектуальну власність поширюються загальні принципи спадкування, встановлені цивільним законодавством.

Трудові – характеризують відносини творця мистецького результату з адміністрацією підприємств, установ, організацій з приводу службових творів.

Процесуальні – спрямовані на здійснення у встановленій законом процесуальній формі прав і законних інтересів авторів об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки

Здійснивши дослідження права інтелектуальної власності як основи правовідносин у сфері інтелектуальної власності та її місця в структурі українського права, можна зробити висновок, що право інтелектуальної власності (інтелектуальне право) є новою галуззю вітчизняного законодавства, яка перебуває у процесі становлення. Значення цієї галузі зумовлене роллю інтелекту та інформації в сучасному суспільстві. Перспективу її, на наш погляд, важко переоцінити. При цьому правове регулювання відносин, що виникають з приводу створення й використання результатів інтелектуальної діяльності, повинно бути представлене Кодексом інтелектуальної власності України, в основному це пов'язане з тим, що до законодавства про інтелектуальну власність входять юридичні норми, характерні для низки галузей права.

Література

1. Гальперин Л.Б., Михайлова Л.А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа. Советское государство и право, 1991. – № 12. – С. 37-42.
2. Рассудовский В.А. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в условиях рыночной экономики. Государство и право, 1994. – № 3. – С. 60-70.
3. Городов О. «Собственность» и «Интеллектуальная собственность». Интеллектуальная собственность, 1994. – № 9-10. – С. 6-17.
4. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М., 1984.
5. Дозорцев В. Информация как объект исключительного права. Дело и право, 1996. – № 4. – С. 27-43.
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 13. – Ст. 26.
7. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2000. – 185 с., 202 с.

УДК 346.14

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедрую державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

Б.В. Скрипачов

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»*

Господарсько-правовий аспект як ознака галузевої приналежності правових категорій

У статті досліджено питання необхідності теоретичного визначення поняття «господарсько-правовий аспект». Зроблено висновок про відсутність у національній науковій доктрині дефініції зазначеного поняття, незважаючи на його широку вживаність у наукових працях. Запропоновано визначення даного поняття та можливий шлях його застосування в якості інструмента галузевої ідентифікації правових явищ.

Ключові слова: господарсько-правовий аспект, господарська діяльність, розмежування сфер правового регулювання.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университета экономики и права «КРОК»*

Б.В. Скрипачёв

*соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»*

Хозяйственно-правовой аспект как признак отраслевой принадлежности юридических категорий

В статье исследован вопрос о необходимости теоретического определения понятия «хозяйственно-правовой аспект». Сделан вывод об отсутствии в национальной доктрине дефиниции упомянутого понятия, несмотря на его широкое употребление в научных трудах. Предложено определение данного понятия и возможный путь его применения в качестве инструмента отраслевой идентификации правовых явлений.

Ключевые слова: хозяйственно-правовой аспект, хозяйственная деятельность, разграничение областей правового регулирования.

A. Frantsuz
*Hero of Ukraine, honored lawyer of Ukraine,
doctor of law, professor,
head of the department of state and legal disciplines
“KROK” University*

B. Skrypachov
*Graduate Student
“KROK” University*

Commercial-law aspect as an attribute of sectoral belonging of legal issues

In the article question of the necessity of theoretical definition of the concept “commercial-law aspect” is investigated. The conclusion that there is no definition of the mentioned concept in the national doctrine, in spite of its wide use in scientific works is made. A definition of this concept and a possible way of its application as a means for the branch identification of legal issues are proposed.

Keywords: commercial-law aspect, commercial activity, delineation of areas of legal regulation.

Постановка проблеми

Поняття «господарсько-правовий аспект» досить часто зустрічається у наукових працях. Даний термін використовується в якості певного виду ідентифікатора напряму наукового дослідження з аргументацією того, що дослідження об'єкта здійснюється з урахуванням особливостей його існування та функціонування у сфері господарювання. При цьому, як не дивно, поза межами уваги залишаються значення поняття «господарсько-правовий аспект», сутність його як явища, функції та перспективи їх використання. Частота застосування цього поняття поряд із відсутністю його однозначного визначення породжує необхідність встановлення його сутності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Результати моніторингу юридичної літератури, а також наукового бачення дають підстави говорити про наявність дослідження різноманітних юридичних явищ крізь призму господарсько-правового аспекту. Так, наприклад, дане поняття присутнє у працях Ю.З. Драпайло, Л.С. Тertiшиної, А.Р. Шимка, інших учених, однак визначення поняття «господарсько-правовий аспект» як таке залишається поза

увагою досліджень. Найчастіше у юридичній літературі і публіцистиці мова йде про питання, опосередковано пов'язані з даною проблематикою.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Ураховуючи вищеописаний стан розроблення теми, існує проблема відсутності доктринального визначення поняття «господарсько-правовий аспект», а також відсутні дослідження даного поняття як самостійного правового явища.

Формулювання цілей статті

Метою статті є визначення поняття «господарсько-правовий аспект», його аналіз як самостійного правового явища, виявлення його функцій та перспектив їх використання.

Виклад основного матеріалу

У досліджених джерелах та юридичній літературі пряма дефініція такого поняття, як «господарсько-правовий аспект» відсутня, незважаючи на досить широке застосування даного терміна. У зв'язку з цим постає необхідність виведення об'єктивного визначення цього поняття шляхом логіко-семантичного дослідження самостійних смислових одиниць, що входять до його складу, а саме

понять «право», «господарювання» та «аспект».

Поняття «право» є фундаментальним у будь-якій галузі юридичної науки, тому доцільно розпочати саме з його визначення.

Незважаючи на широку дослідженість у юридичній науці поняття «право» в об'єктивному його розумінні, аналіз наукових праць, зокрема робіт Р.А. Калюжного та Л.О. Шапенко, Т. Михайліної, а також М. Козюбри та А. Зайця дає змогу дійти висновку про неоднозначність погляду на дану категорію. Найбільш поширеними серед науковців є так звані концепції природного права та позитивного права.

У дослідженнях філософської природи права, зокрема у працях В.С. Бігуна та О. Хьоффе виділяють окремі ознаки природного та позитивного права.

До ознак природного права, зокрема, відносять:

- походження від природного порядку речей, що є невід'ємною частиною світобудови;
- пов'язаність його норм і принципів з універсальними, загальними першоосновами буття;
- виникнення разом з першими проявами людської культури та цивілізації;
- вираженість його норм не лише у юридичних документах, але й у вигляді неписаних звичаїв і традицій;
- розуміння вищої справедливості як нормативно-ціннісної межі прагнень для природного права.

Що стосується ознак позитивного права, то до них, зокрема, відносять:

- штучне утворення, створення людьми, відданими інтересам такого штучного формоутворення, як держава;
- пов'язаність його норм і принципів з конкретною державою та її інститутами;
- виникнення одночасно з формуванням державності;
- допущення виключно формальної фіксації у вигляді формалізованих нормативних актів юридичного характеру;
- розуміння інтересів держави як виключної межі прагнень для позитивного права.

Виважено і на високому рівні аргументації відомий учений Ю.С. Шемшученко визначає природне право як сукупність ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих понять про право, а основою рисою позитивного права вважає формальну вираженість у законах та інших формальних джерелах [7, с. 76].

Своєю чергою, на думку Р.П. Луцького, позитивне право на відміну від природного виявляється в тому, що певні норми поведінки створюються людьми та владно затверджуються у суспільному житті в якості постійного та імперативного критерію для обов'язкової поведінки. Вони створюються для визначення того, що юридично дозволено, а що юридично не дозволено. Отримують зовнішнє вираження у вигляді законів, юридичних прецедентів та інших джерел [8, с. 39].

Таким чином, на підставі зазначених вище концептуальних ознак права з точки зору двох найбільш поширених підходів до нього можна зробити наступні узагальненні визначення:

Під природним правом прийнято розуміти певні фундаментальні норми поведінки та сукупність невід'ємних особистих прав кожної людини, що впливають із природного порядку речей і не потребують (не передбачають) жодної обов'язкової формалізації.

Своєю чергою, позитивне право розуміється як сукупність загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки, що набувають дійсності виключно з факту волевиявлення держави в особі владного суб'єкта.

Важливо, з нашої точки зору, усвідомити, що для визначення сутності поняття «право» слід перш за все звернути увагу на первинний сенс даного слова. «Право» має спільний корінь зі словами «правити», «управляти», «правління», «правило» тощо. З урахуванням наведених вище визначень природного права та його ознак, а також враховуючи зміст самого слова «право», автор вважає, що природне право – це здатність будь-якої живої істоти, що наділена свідомістю, самостійно визначати своє буття на розсуд

власної волі. Своєю чергою, якщо дивитися на запропоноване визначення через призму теорії суспільного договору (сутність якої полягає в тому, що на певному етапі розвитку суспільства люди домовилися між собою про укладення так званого суспільного договору, відповідно до якого ними було створено державу як владний суб'єкт, на користь якого люди відмовилися від частини своїх природних прав для того, щоб держава більш ефективно їх здійснювала, маючи владний вплив та можливість примусу щодо людей у частині цих делегованих державі прав; подібні погляди висловлювали у своїх працях Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, П.-Ж. Прудон, Ст. Оріховський, Дж. Ролз та ін. [9 с. 76-77]), можна дійти висновку про те, що концепція позитивного права відображає форму здійснення природних прав, які делегуються штучному суб'єкту – державі – людьми, ними наділеними, з метою зовнішнього неупередженого контролю над тим, щоб природні права та інтереси одних людей не вступали у конфлікт з природними правами та інтересами інших.

У будь-якому разі, незалежно від джерел та природи походження, продуктивним є узагальнення, що право об'єктивно слід розуміти як масив регуляторів відносин між членами суспільства – правил, що є обов'язковими (незалежно від підстав такої обов'язковості та факту їх формального закріплення) на певній території для певного кола осіб та у межах певної сфери їх існування та діяльності.

Із запропонованого визначення слідує, що право має три динамічні ознаки: територіальність, суб'єктність та предметність. Наявність динамічних ознак права беззаперечно вказує на його конфігуративність, а сукупність його конфігурацій формує певну систему – систему права.

Академічний інтерес являє собою аргументація В.В. Сухоноса, який під системою права розуміє сукупність структурованих та взаємопов'язаних чинних принципів і норм права, яким притаманні єдність, диференціація, узгодженість і згуртованість у самостійні структурні

утворення (галузі, підгалузі права, інститути) [9, с. 397-398].

З нашої точки зору, можна зробити висновок, що конфігурації права є нічим іншим, як структурними елементами його системи.

Найбільшим за обсягом елементом системи права є галузь права. Галузь права безпосередньо відображає об'єктивний характер утворення системи права однорідними суспільними відносинами, а також відображає соціальний механізм системи права. Кожна галузь права має специфічний, притаманний їй регулятивний режим (режим правового регулювання). Критеріями для розмежування однієї галузі від іншої слугують галузеві принципи, специфічні прийоми регулювання, механізм виникнення та реалізації галузевих прав і обов'язків суб'єктів, специфіка санкцій тощо. [9, с. 402]

У контексті вищезазначеного слід навести думку М.А. Аржанова, який запропонував використовувати предмет правового регулювання як критерій розподілу права на галузі: «різниця між одними нормами та іншими відповідно визначається різницею між одними суспільними відносинами та іншими, і кожна юридична норма спрямована на регулювання тих чи інших цілком визначених, конкретних суспільних відносин та має свій цілком визначений предмет регулювання» [10, с. 29].

Беручи до уваги зазначене, робимо висновок, що право формує певну систему, яка за своєю структурою складається в першу чергу з галузей права, що відрізняються одна від одної, зокрема предметом правового регулювання.

Предмет правового регулювання вважається матеріальним, об'єктивним критерієм розподілу і згрупування норм права за його структурними частинами тому, що зміст і особливості усталених, типових суспільних відносин виникають в площині людських потреб і не залежать від законодавця. Предмет правового регулювання має власну структуру, яка охоплює такі його елементи:

а) суб'єктів – індивідуальних і колективних;

б) поведінку суб'єктів (їхню свідому діяльність);

в) об'єкти – предмети та явища навколишнього світу, з приводу яких люди свідомо вступають у взаємозв'язок;

г) соціальні факти (обставини, випадки), які є безпосередніми підставами виникнення чи припинення відповідних правових відносин, на чому справедливо акцентує увагу В.В. Сухонос [9, с. 454].

Вищезазначене дає можливість стверджувати, що до системи права належить, зокрема, господарське право, предметом правового регулювання якого є господарські відносини або відносини у сфері господарювання. Однак для кращого розуміння меж даної галузі необхідно надати визначення господарським відносинам.

Господарський кодекс України (ГК України) [16 ст. ст. 1, 3] визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Під господарською діяльністю у ГК України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Як зазначає В.А. Січевлюк і з чим цілком погоджується автор: «зв'язок норми права з суспільними відносинами, до яких норма застосовується, є тим глибоким загальним зв'язком, що розкриває сутність права і його місце в житті суспільства. Результатом роботи цього зв'язку виступають правовідносини, тобто відносини, що врегульовані нормою права» [11, с. 20].

Визначальною рисою господарських правовідносин (їх предметною сферою) є зв'язок, першочергово, з процесами організації, проведення та припинення господарської діяльності.

Таким чином, господарське право (в загальному, поверхневому розумінні) можна визначити як галузь права, предметом правового регулювання якої є суспільні відносини у сфері організації, проведення та припинення діяльності щодо суспільного

виробництва товарів, робіт та/або послуг.

На даному етапі дослідження нез'ясованим залишається лише визначення поняття «аспект». Словник української мови [12, с. 68] визначає аспект як характеристику, властивість, атрибут об'єкта пізнання (факту, явища, предмета, події) або як точку зору, з якої розглядаються предмети, явища, поняття. Якщо узгодити між собою сутність двох запропонованих визначень, можна сказати, що аспект – це певна ознака явища або предмета, наявність якої дає змогу розглядати таке явище або предмет з певної (конкретної) точки зору, або як таке, що належить до певної категорії.

Наразі можна запропонувати наступне визначення поняття «господарсько-правовий аспект»:

Господарсько-правовий аспект – це ознака певних правових явищ, наявність якої свідчить про належність таких правових явищ до галузі правового регулювання відносин, що виникають у сфері господарювання.

Господарсько-правовий аспект може слугувати інструментом ідентифікації галузевої приналежності правових категорій та/або явищ. Виходячи з ознак господарювання, можна виокремити об'єктивні господарсько-правові аспекти, наявність яких вказує на приналежність тих чи інших правових категорій та/або явищ до сфери господарського-правового регулювання. Автори пропонують використовувати у якості господарсько-правового аспекту наявність тісного взаємозв'язку правового явища або правової категорії із процесом здійснення суспільного виробництва.

Варто зауважити, що під суспільним виробництвом мається на увазі систематична діяльність, спрямована на задоволення потреб невизначеного кола осіб, адже ситуативне виробництво товарів, робіт, послуг, спрямоване на задоволення індивідуального інтересу, не може розглядатися як таке, що задовольняє суспільний інтерес. Таким чином, у галузі господарського права прослідковується певна міра публічності (що також відображається у застосуванні імперативних методів правового регулювання), тому дану галузь ціл-

ком доцільно віднести до приватно-публічних сфер правового регулювання з переважним вираженням приватно-правових ознак.

Продуктивним з нашої точки зору є узагальнення, що господарсько-правовий аспект як ознака або сукупність ознак правового явища може використовуватися у якості індикатора ступеня взаємозв'язку правового явища зі сферою господарювання. Порівнюючи ступінь вираження господарсько-правового аспекту з відповідним ступенем вираженості інших галузево-правових аспектів (наприклад, адміністративно-правових, цивільно-правових тощо), можна здійснювати всебічний аналіз таких явищ та виявляти, з якою сферою суспільних відносин найбільш тісно пов'язане те чи інше юридичне явище.

Висновки

Господарсько-правовий аспект – це ознака або сукупність ознак правового явища, що вказують на тісний взаємозв'язок такого явища зі сферою суспільного виробництва (систематичної діяльності, спрямованої на задоволення потреб невідзначеного кола осіб), який може застосовуватися у якості інструмента галузевої ідентифікації шляхом порівняння ступеня його вираження в такому явищі зі ступенем вираження інших галузево-правових аспектів. Результати даного дослідження можуть бути застосовані для підвищення ефективності процесу встановлення галузевої приналежності правових явищ з метою застосування до них найбільш адекватних методів правового регулювання.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Калюжний Р.А., Шапенко Л.О., Право як нормативний регулятор суспільного життя // Теоретико-правові аспекти функцій права в системі державотворення України: збірник наукових праць. – 2017. – С. 13-27.
3. Михайліна Т. Іманентність правосвідомості щодо системи джерел права // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 11. – С. 175-178.
4. Козюбра М., Заєць А. Актуальне дослідження принципу верховенства права // Право України. – 2017. – № 8. – С. 215-218.
5. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В.С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
6. Хёффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Перевод Вл.С. Малахова при участии Е.В. Малаховой. – М.: Гнозис, 1994. – 319 с.
7. Шемшученко Ю.С. Вибране / Ю.С. Шемшученко. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2005. – 592 с.
8. Луцький Р.П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 38-41.
9. Сухонос В.В. Теорія держави і права : підручник / Володимир Вікторович Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2014. – 544 с.
10. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права / М.А. Аржанов // Сов. государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26–35.
11. Січевлюк В.А. Господарське право України: Навчальний посібник/ В.А. Січевлюк. – К.: УІРФР, 2010. – 474 с.
12. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Том 1, 1970. – 800 с.
13. Шимко А.Р. Деретуляція ринку металобрухту: господарсько-правовий аспект // Проблеми законності. – 2017. – № 136. – С. 106-115.
14. Драпайло Ю.З. Поняття і природа договору на надання лоцманських послуг (господарсько-правовий аспект) // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 30-34.
15. Тертишна Л.С. Комплексний характер регіональної політики держави (господарсько-правовий аспект) // Вісник Національної академії правових наук України. – 2017. – № 2. – С. 198-206.
16. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

УДК: 347.77

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедру державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

А.В. Степенко

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»*

Актуальні проблеми судового захисту прав інтелектуальної власності

У статті розглянуто актуальні проблеми судового захисту прав інтелектуальної власності. Запропоновано шляхи їх вирішення. Досліджено правові аспекти охорони інтелектуальної власності. Визначено проблеми правового регулювання авторських та суміжних прав. Запропоновано напрями подолання цих проблем.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, плагіат, судовий захист.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»*

А.В. Степенко

*соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»*

Актуальные проблемы судебной защиты прав интеллектуальной собственности

В статье рассмотрены актуальные проблемы судебной защиты прав интеллектуальной собственности. Предложены пути их решения. Исследованы правовые аспекты охраны интеллектуальной собственности. Определены проблемы правового регулирования авторских и смежных прав. Предложены направления преодоления этих проблем.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, плагиат, судебная защита.

A. Frantsuz
*Hero of Ukraine, honored lawyer of Ukraine,
doctor of law, professor,
head of the department of state and legal disciplines
“KROK” University*

A. Stepenko
*Graduate Student,
“KROK” University*

Actual problems of judicial protection of intellectual property rights

The article deals with the actual problems of judicial protection of intellectual property rights. The ways of their solution are offered. The legal aspects of intellectual property protection are investigated. The problems of legal regulation of copyright and related rights are determined. Directions of overcoming of these problems are offered.

Key words: *intellectual property, copyright, adjacent rights, plagiarism, judicial protection.*

Постановка проблеми

Стрімкий розвиток суспільних відносин, пов'язаний зі створенням об'єктів інтелектуальної власності – літературних та художніх творів, комп'ютерних програм, баз даних, наукових відкриттів, фонограм та відеограм, програм організацій мовлення, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, комерційних найменувань, торговельних марок тощо – призвів до посилення ефективності їх правової охорони, вдосконалення механізмів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Адже інтелектуальна власність часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживань і тому потребує з боку держави не лише ефективної правової охорони, а й ефективно працюючих механізмів захисту. Серед їхнього числа важливого значення відіграє саме судовий порядок захисту, який є найбільш досконалим для встановлення істини у справі.

Належний рівень судового захисту прав інтелектуальної власності свідчить про рівень розвитку суспільства, його соціально-економічний прогрес, для яких творча інтелектуальна діяльність відіграють не останню роль.

На цей час покладаються великі надії на новостворений Вищий суд з питань інтелектуальної власності, до компетенції

якого віднесено розгляд справ про права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, товарний знак, комерційне найменування. Також цей суд уповноважений вирішувати справи у спорах про реєстрацію, облік прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокове припинення патентів. Крім того, Вищий суд розглядатиме скарги на рішення Антимонопольного комітету із зазначених питань. Виокремлення такого переліку справ підтверджує обґрунтоване застереження міжнародної спільноти щодо неналежного захисту в Україні права інтелектуальної власності і суміжних прав.

Аналіз останніх публікацій і досліджень

Даній проблемі присвячені численні праці вітчизняних та зарубіжних науковців та вчених, серед яких варто виокремити таких, як: Л. Боровик, І.І. Дахно, О. Жаров, Ю.М. Капіца, І. Кириченко, С. Косенко, О.М. Мельник, В.С. Москаленко, М.І. Паладій, О.А. Підопригора, Д. Притика, І. Романюк, О.Д. Святоцький, В. Татков, Р.Б. Шишка та інші. Проте з огляду на запроваджені зміни в законодавстві і створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності дана проблема набуває іншого науково-практичного розв'язання.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Інтелектуальна власність дедалі частіше стає об'єктом неправомірних дій та зловживань, а тому потребує не лише належної правової охорони, а й запровадження ефективних механізмів захисту.

Важливу роль відіграє саме судовий порядок захисту, який є найбільш досконалим для встановлення істини у справі. На сьогоднішні спори з різноманітних питань інтелектуальної власності розглядаються судами різних юрисдикцій, та це призводить до різного застосування одних і тих самих норм законодавства, тобто породжує різну судову практику. 29.09.2017 р. Президент України підписав Указ «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності», а тому автори статті звертають увагу на розгляд судових спорів з питань інтелектуальної власності саме цим судом, який покликаний забезпечити швидкий та оперативний розгляд спорів висококваліфікованими суддями відповідної спеціалізації.

Формулювання цілей статті

Метою статті є визначення стану ефективності системи судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні, а також виявлення проблемних питань у сфері судового захисту справ цієї категорії та пропонування можливих шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу

Можливість судового захисту права інтелектуальної власності як право кожної особи закріплена статтею 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якою передбачено порядок звернення – у відповідності до ст. 16 ЦК України, та низка спеціальних заходів, рішення про які може прийняти суд для захисту права інтелектуальної власності.

Частиною 1 статті 432 (Захист права інтелектуальної власності судом) ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 цього кодексу. Згідно з положеннями стат-

ті 16 ЦК України для учасників судового розгляду способами судового захисту порушеного, оспорюваного або невизнаного права інтелектуальної власності є: визнання права інтелектуальної власності; визнання правочину недійсним; припинення дій, що порушують права інтелектуальної власності; відновлення становища, яке існувало до порушення права інтелектуальної власності; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб [2, ст. 16, ч. 1 ст. 432].

Поряд з названими вище вимогами у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності у ч. 2 ст. 432 ЦК України наводиться низка додаткових, спеціальних заходів, які застосовуються у випадку наявності факту порушення авторських або суміжних прав, прав на інші об'єкти інтелектуальної власності. А саме, дане положення закріплює наступні судові рішення:

1) про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) про зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів;

4) про вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збит-

ків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

б) про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [2, ч. 2 ст. 432].

Проте, звертаючись до суду із будь-якою із зазначених вимог, заявники можуть зустріти певні труднощі, які заважають ефективному та справедливому захисту прав інтелектуальної власності.

Загальновідомим є той факт, що законодавство про інтелектуальну власність за своїм характером є комплексним. Його основу становлять положення Конституції України (статті: 41 – право кожного володіти, користуватись та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності, 54 – свобода літературної, художньої та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1, ст. 41, ст. 54]).

Норми про захист права інтелектуальної власності містяться також у Господарському, Кримінальному кодексах України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, спеціальних законах («Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та ін.), у понад 100 підзаконних актах.

У цьому зв'язку Морозова Л.П. зазначає, що ці кодекси містять норми, спрямовані на посилення кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності [8, с. 803].

Бааджи Н.П. вважає, що в судовому порядку права інтелектуальної власності захищаються насамперед за допомогою

цивільно-правових методів (у цивільному та господарському процесах), які посідають основне місце серед охорони зазначеної категорії прав. Крім того, за наявності складу адміністративного чи митного правопорушення, злочину охорона прав інтелектуальної власності здійснюється за допомогою адміністративно-правових чи кримінально-правових методів [6, с. 51].

Особливої гостроти в Україні набуває тема комп'ютерного піратства. За невідтвердженими даними на теперішній час у тіньовому сегменті ринку програмного забезпечення та комп'ютерних ігор працюють від 20 до 35 тис. спеціалістів. Рівень використання неліцензійного програмного забезпечення в Україні у 2015 році становив 89%, що є одним із найвищих в Європі, а втрати національної економіки від комп'ютерного піратства становлять 355 млн. доларів США.

Морозова Л.П. зазначає, що актуальною для всього світу, а особливо для України є проблема плагіату. Але якщо в зарубіжних країнах авторські права активно й успішно захищаються в судових органах, то в Україні професійна підготовка суддів, які розглядають справи щодо захисту інтелектуальної власності, є недостатньою [8, с. 803].

Далі науковець звертає увагу на те, що норми, які забезпечують судовий захист права інтелектуальної власності, які закріплені у ЦК України, істотно відрізняються від аналогічних положень, передбачених спеціальними законами України про інтелектуальну власність. Кожен з цих законів автономно визначав засоби захисту порушених прав. Вони не збігалися між собою, не були узгоджені, навіть суперечили один одному. У ЦК України цей недолік був врахований: всі норми про захист права інтелектуальної власності зосереджені у Загальній частині книги четвертої (які саме – згадано вище). Вони компактно згруповані та стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності [8, с. 804].

Аналіз судової практики щодо строків розгляду спорів, які виникають у сфері захисту прав інтелектуальної власності в

Україні, свідчить, що така категорія справ слухається від 2-х років, і це без урахування строків, на які розгляд зупиняється у зв'язку із проведенням судової експертизи. Так, у середньому судовий розгляд відповідних справ займає 3–4 роки.

Проте патентні суди в країнах Європи подібні спори вирішують приблизно за 1,5–2 роки. Для прикладу, Федеральний патентний суд Швейцарії слухає їх протягом 12 місяців, Федеральний патентний суд Німеччини – максимально протягом 18-ти. Такі відомості оприлюднено компанією ЮК PLP Law Group.

Говорячи про підсудність справ цієї категорії, необхідно зазначити, що переважна більшість спорів щодо порушення права інтелектуальної власності розглядається господарськими судами, які формують основний масив практики, зокрема у сфері захисту патентних прав. Крім них, залежно від виду спору, пов'язаного з правом інтелектуальної власності, такий спір може бути розглянутий також іншими юрисдикційними органами – адміністративними судами (якщо спір виник між заявником та відомством), загальними судами (спори між фізичними особами).

У теперішніх умовах потребує уточнення питання розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та господарських судів, що здійснюється за суб'єктивним складом учасників спору.

Так, згідно з п. 1.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12, господарським судам підвідомчі справи у спорах, пов'язаних з використанням у господарському обігу об'єктів інтелектуальної власності, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 4 ГПК України. До кола підвідомчих господарському суду спорів слід відносити й спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-

правовими чи господарсько-правовими і не належать до числа публічно-правових спорів [4].

Проте із введенням 15 грудня 2017 року в дію нової редакції Господарського процесуального кодексу України зазначені положення Постанови мають бути або спростовані, або приведені у відповідність до чинного законодавства.

У той же час не можна залишати поза увагою неврегульованість питання щодо підсудності справ, пов'язаних із розглядом спорів про права інтелектуальної власності. Розгляд справ цієї категорії судами різних юрисдикцій призводить до різного застосування одних і тих самих норм законодавства, тобто породжує різну судову практику. Автори переконані, що із повноцінним функціонуванням Вищого суду з питань інтелектуальної власності (далі – ВСПІВ) дана проблема буде вирішена.

Як свідчить аналіз законодавства, суд може досить ефективно впливати на порушника інтелектуальних прав, приймаючи зокрема рішення про: вжиття негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, що використовувались переважно для виготовлення товарів з порушенням прав інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та

зміст судового рішення щодо такого порушення.

Проблема судового захисту права інтелектуальної власності досить гостро стоїть з огляду на значну кількість правопорушень у цій сфері. Наприклад, активно розгортається боротьба з піратством на територіях України. З метою запобігання цьому негативному явищу в державі вже тривалий час запроваджений інститут державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, здійснюється державний контроль за дотриманням вимог законодавства усіма учасниками відносин у сфері виробництва та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування [8, с. 805].

Варто також погодитися з Бааджи Н.П. у тому, що іншою проблемою на шляху захисту права інтелектуальної власності в судах стають справи, в яких доцільне поєднання кількох позовних вимог [6, с. 52]. Наприклад, визнання патенту недійсним та скасування рішення Міністерства охорони здоров'я про реєстрацію лікарського засобу [7]. За правилами підвідомчості та судовою практикою ці вимоги відносять до судів різної юрисдикції. Визнання недійсним патенту – до компетенції господарських судів (чи загальних судів, якщо власник чи скаржник фізична особа), а скасування рішення МОЗ – до адміністративних судів.

Ще однією нагальною проблемою судочинства у справах про захист права інтелектуальної власності є неоднакове застосування, зокрема господарськими судами, норм матеріального та процесуального законодавства. Внаслідок цього ухвалюються різні за змістом судові рішення в подібних правовідносинах. Для усунення

цих суперечностей Вищий господарський суд України в оглядовому листі «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку ВГСУ)» від 19.11.2013 № 01-06/1658/2013 роз'яснює, яким чином потрібно застосовувати норми [5].

Вирішенням цих та інших актуальних проблем, які виникають під час здійснення судового захисту прав інтелектуальної власності стало створення ВСПІВ. Як вказує В. Татков, формування спеціалізованого суду з розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності може позитивно вплинути на підвищення ефективності системи захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та загалом відповідатиме загальєвропейським і міжнародним тенденціям щодо забезпечення належного й оперативного захисту прав інтелектуальної власності [9, с. 45].

Висновки

Таким чином, існує не одна проблема, з якою зіштовхуються фізичні та юридичні особи на шляху звернення до судів з вимогами про захист свого права інтелектуальної власності на окремі об'єкти. Такі проблеми пов'язані, зокрема, з питаннями підсудності, однакового застосування норм матеріального та процесуального законодавства, відсутністю єдиної судової практики в питаннях врегулювання відносин інтелектуальної власності тощо.

Переконані, що наведені вище проблеми якісно і швидко вирішуватимуться новоствореним Вищим судом з питань інтелектуальної власності.

Література

1. Конституція України : Закон від 26.08.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 16, 356.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
5. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про за-

хист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Вищий господарський суд; Лист від 19.11.2013 № 01-06/1658/2013 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 6. – С. 20.

6. Бааджи Н.П. Проблемні аспекти судового захисту права інтелектуальної власності / Н.П. Бааджи // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. Вип. 17. – Одеса : «Фенікс», 2014. – С. 50-55.

7. Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120570>

8. Морозова Л.П. Захист прав інтелектуальної власності в Україні та шляхи їх подолання / Л.П. Морозова, В.Ю. Слободянюк, Б.І. Олійник – Х: Молодий вчений, 2017. – № 3 (43). – С. 802-806.

9. Татьков В. До питання про суд з інтелектуальних прав / В. Татьков / Теорія і практика інтелектуальної власності, 2013. – № 1. – С. 42-47. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2013_1_7.

УДК 347.4:658

В.О. Козенюк
доктор юридичних наук, професор,
Університет економіки та права «КРОК»
Н.В. Паламарчук
здобувач магістратури,
Університет економіки та права «КРОК»

Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання

У цій статті розглянуто поняття договору комерційної концесії та визначено його особливості. Окреслено важливість нормативно-правового врегулювання договору комерційної концесії. Досліджені основні критерії та проблеми, які визначають та характеризують сутність використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання.

Ключові слова: концесія, договір комерційної концесії, франчайзинг.

В.О. Козенюк
доктор юридических наук, профессор,
Университет экономики и права «КРОК»
Н.В. Паламарчук.
соискатель магистратуры
Университет экономики и права «КРОК»

Использование в предпринимательской деятельности прав других субъектов хозяйства

В этой статье рассмотрено понятие договора коммерческой концессии и определены его особенности. Также сделан акцент на важности нормативно-правового урегулирования договора коммерческой концессии. Исследованы основные критерии и проблемы, определяющие и характеризующие сущность использования в предпринимательской деятельности прав других субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: концессия, договор коммерческой концессии, франчайзинг.

Kozeniuk V.O.
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
“KROK” University
Palamarchuk N.V.
magistrate
“KROK” University

Use of the rights of other subjects of business entrepreneurship

In this article we consider the concept of commercial concession agreement and determine

its features. We also determine the importance of normative and legal settlement of the contract of commercial concession. We investigate the main criteria and problems that define and characterize the essence of the use of entrepreneurial activity in other business owners.

Key words: *concession, commercial concession agreement, franchising*

Постановка проблеми

Процес підготовки об'єкта комунальної власності до передачі в концесію, проведення концесійного конкурсу, безпосередня передача об'єкта в концесійне користування та здійснення концесійної діяльності повинно відбуватися виключно у правовому полі, але при наявності різноманітних законодавчо-нормативних актів, регламентуючих концесійну діяльність в Україні, значна кількість питань, що виникають у процесі концесійних відносин, залишаються недостатньо або й зовсім неврегульованими.

Також для ведення бізнесу та реалізації договорів на основі франчайзингу іноземними та вітчизняними інвесторами необхідне чітке розуміння змісту термінів для запобігання конфліктів та непорозумінь. Тому вважаємо актуальним більш глибокий аналіз понять франчайзинг та комерційна концесія.

Отже, треба зазначити, що незважаючи на різноманітність визначень комерційної концесії, до цього часу немає єдності думок щодо правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженнями використання договору комерційної концесії займалася низка вчених, зокрема: О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.М. Переверзєв, Н.В. Загіршева, В.І. Борисова, Г.А. Андрощук, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.А. Городов та інші.

Проблеми франчайзингових відносин були предметом дослідження таких вчених, як І. І. Килимник, Г. В. Цират та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Проте невідірваними залишається ще чимало питань, пов'язаних із вказаним договором. Так, немає єдності думок щодо правової природи договору комерційної

концесії (франчайзингу). В юридичній літературі окреслилося декілька підходів до вирішення цієї проблеми.

Формулювання цілей статті

Мета даного дослідження полягає у виявленні особливостей правовідносин, які опосередковуються договором комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу дослідження

На початку треба нагадати, що проект Закону України «Про франчайзинг» був поданий на розгляд Верховної Ради ще у 2004 році, але не був прийнятий. Тому в українському законодавстві не існує поняття «франчайзинг». Натомість використовується поняття «комерційна концесія», що регулюється як главою 76 Цивільного Кодексу (ЦК України) [1], так і главою 36 Господарського Кодексу (ГК України) [2].

Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва у листі № 761 від 11 лютого 2004 року давав пояснення, що поняття «франчайзинг» відповідає поняттю «комерційна концесія».

Отже поряд із терміном «комерційна концесія» застосовується термін «франчайзинг», який використовується у більшості країн світу. Термін «франчайзинг» походить від англ. *franchises* – ярмарок та інші місця для торгівлі; Оксфордський словник англійської мови визначає термін *franchising* «як всі права та свободи єпископатів ..., що надані королівською короною». Надання особливих привілеїв, що дозволяють здійснювати певні дії на визначеній території за конкретну плату формували основу комерційної концесії протягом кількох століть [3, с. 78].

Також із 1 січня 2004 року вступив у силу Цивільний Кодекс України, глава 76 якого регулює відносини комерційної концесії (лат. *concession* – дозвіл, поступка) [1]. У цій главі дається пояснення, що

являє собою договір комерційної концесії, проте відсутнє визначення даного терміна як таке.

Національним законодавством, а саме статтею 1115 Цивільного кодексу України встановлено, що за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [1].

А згідно зі статтею 366 ГК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволоділецьві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду [2].

Відповідно ж до статті 367 ГК України: договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем [2].

Тож приходимо до висновку, що законодавець не надає чіткого визначення поняття комерційної концесії. Узагальнюючи визначення, що окреслюються в правових джерелах, О.О. Орлова вважає, що комерційна концесія – це такий спосіб ведення підприємницької діяльності, який створює широку мережу підприємств (користувачів), які пов'язані з головною фірмою (правовласником) договором комерційної концесії, що функціонують

під єдиним товарним знаком, що належить правовласнику, та дотримуються єдиних умов, стилю, методів і форм продажу товарів або надання послуг [4, с. 13-14].

На нашу думку, таке трактування дуже добре відображає сутність договору комерційної концесії та охоплює всі ознаки, притаманні йому.

Також у правових джерелах питання щодо співвідношення та використання термінів «комерційна концесія» і «франчайзинг» постійно дискутується.

Договір комерційної концесії, який закладений у його назві, використовується підприємницькою сферою. Це підтверджується низкою положень Глави 76 Цивільного кодексу України. Так, наприклад, сторонами у цьому договорі можуть виступати лише фізичні та юридичні особи, що є суб'єктами підприємницької діяльності (ст. 1117); метою надання користувачеві комплексу прав є виготовлення та (або) реалізація певного виду товарів та (або) надання послуг (ст. 1115) [1].

На нашу думку, істотними умовами договору комерційної концесії, як впливає з аналізу ст. 1115 ЦК України, є предмет договору та ціна (винагорода).

Отже під предметом договору комерційної концесії потрібно розуміти нематеріальні блага (об'єкти права інтелектуальної власності, у зв'язку з переданням яких виникають зобов'язання). До цих прав законом віднесене, зокрема, право на використання торговельних марок, промислових зразків, винаходів, комерційних таємниць тощо.

Таким чином, предметом договору комерційної концесії (франчайзингу) є передача виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності франчайзера (головним чином, на засоби індивідуалізації підприємця і комерційну таємницю), а також надання франчайзером послуг з упровадження й експлуатації системи та контроль за додержанням франчайзі стандартів якості продукції.

Основними компонентами, на яких базується франчайзинг, є: передача комерційного досвіду та (або) прав на користування об'єктами інтелектуальної влас-

ності; двосторонність відносин; юридична, фінансова й адміністративна самостійність сторін; платність; консультативна та інша підтримка; наявність письмового зареєстрованого договору.

Здійснивши порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії (франчайзингу) і суміжних інститутів зобов'язального права, що мають зовнішню подібність за предметом і окремими елементами, можна дійти наступних висновків:

- по-перше, договір комерційної концесії (франчайзингу) є самостійним видом договорів, що має тільки йому властиві відмітні ознаки;

- по-друге, договір комерційної концесії (франчайзингу) сам по собі є комплексним договором і може містити в собі залежно від виду франчайзингу, крім ознак, характерних тільки франчайзингу, елементи договору купівлі-продажу, постачання, оренди (лізингу) й інше, що не змінюють правового змісту франчайзингових відносин, не є кваліфікуючими і не відіграють визначальної ролі;

- по-третє, виділення договору комерційної концесії (франчайзингу) в окремий вид договорів у Цивільному кодексі України цілком виправдане. Це сприятиме більш ефективному запровадженню цього перспективного способу здійснення бізнесової діяльності в нашій країні.

Нашій країні потрібно приводити національне законодавство у відповідність до світової практики та замінити термін «комерційна концесія» на той, що використовується у всьому світі, термін «франчайзинг». Також треба уніфікувати термінологію щодо сторін договору: замість терміна «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміна «користувач» – термін «франчайзі». Це надасть можливість прибрати зайву плутанину та не вводити в оману зарубіжних партнерів і контрагентів.

Поки законодавство не приведене у відповідність до світової практики обов'язково потрібно, посилаючись на договір комерційної концесії, в дужках зазначати, що мова йде саме про договір

франчайзингу, тобто договір комерційної концесії (франчайзингу).

Треба зазначити, що у країнах, де здійснюється нормативно-правове регулювання франчайзингових відносин, такі зміни відбуваються або за допомогою спеціального закону, або шляхом закріплення інституту франчайзингу в цивільному чи господарському законодавстві, або регулюванням на основі загальних принципів договірної права в межах цивільного права.

На даний час проблема розміщення норм у ГК України чи ЦК України поступово відійшла на другий план. На сьогодні найбільш актуальною і дискусійною є проблема прийняття спеціального законодавства, яке повністю врегулювало б відносини франчайзингу та повністю замінило положення ГК України та ЦК України.

Наприклад, науковець Я.О. Сидоров стверджує: «Проведене дослідження свідчить про необхідність розробки і прийняття спеціального закону про комерційну концесію (франчайзинг), з урахуванням її різновидів і вимог практики. У роботі обґрунтована необхідність прийняття такого закону» [5, с. 19].

Науковець І.І. Килимник зазначає, що: «автором виділені основні напрями удосконалення законодавчої бази розвитку франчайзингу в Україні: розробка і прийняття спеціального закону про комерційну концесію (франчайзинг)» [6, с. 17].

В.К. Антошкіна пише: «для розв'язання проблем розвитку договору франчайзингу в Україні необхідно зміцнити законодавчу базу шляхом прийняття Закону України «Про франчайзинг». Необхідно зазначити, що відсутність спеціалізованої правової бази істотно звужує можливості розвитку комерційної концесії в Україні» [7, с. 550].

А.В. Сучков наголошує, що «необхідним кроком для забезпечення розвитку франчайзингу в Україні є прийняття Закону України «Про франчайзинг»» [8, с. 19].

Підбиваючи підсумки дослідження, варто зазначити, що найбільш обґрунтованим вбачається визначення договору комерційної концесії (франчайзингу)

в якості самостійного виду договору в групі договорів у сфері інтелектуальної власності. Таке місце договору комерційної концесії (франчайзингу) в системі договірних зобов'язань повністю відповідає його правовій природі і сутності опосередковуваних ним відносин.

Висновки

Отже, незважаючи на те, що регулювання відносин комерційної концесії знайшло відображення як у Цивільному, так і Господарському кодексах України, слід вказати, що таке регулювання, по-перше, є неповним, а по-друге, не відповідає сучасному станові розвитку відносин франчайзингу.

Саме недостатнє регулювання відносин франчайзингу є одним із основних факторів, що стримують суб'єктів підприємницької діяльності до укладення даного виду договорів.

Узагальнюючи зазначене вище, необхідно також сказати, що, по-перше, правове регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні є не-

досконалим. Необхідно привести національне законодавство у відповідність до світової практики та замінити термін «комерційна концесія» на прийнятий у всьому світі термін «франчайзинг». Це дасть можливість прибрати зайву плутанину та уникнути непорозумінь із зарубіжними партнерами і контрагентами.

По-друге, з аналізу досвіду зарубіжних країн випливає очевидна необхідність прийняття в Україні спеціального законодавства у сфері франчайзингу. Наявність спеціального законодавства забезпечить більш ефективний захист як приватних, так і публічних інтересів, зменшить кількість зловживань і порушень у сфері франчайзингу, надасть більших шансів для розвитку ефективних і багатообіцяючих відносин франчайзингу в Україні.

Окрім цього, успішному створенню та поширенню в Україні франчайзингових мереж заважає відсутність достатньої інформації і знань про організацію господарської діяльності на умовах франчайзингу.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Шульга Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шульга Денис Васильевич. – Волгоград, 2005. – 169 с.
4. Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Орлова Оксана Александровна. – Саратов, 2003. – 187 с.
5. Сидоров Я.О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сидоров Ярослав Олексійович. – Харків, 2004. – 21 с.
6. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.03 / Килимник Інна Ігорівна. – Х., 2003. – 22 с.
7. Антошкіна В.К. Проблеми правового регулювання договору франчайзингу / В.К. Антошкіна, Г.В. Клочко // Вісник Донецького національного університету, сер. В: економіка і право, Вип. 2, Т.2. – 2010. – С. 549-553.
8. Сучков А.В. Ефективність франчайзингу як інструменту інвестиційної діяльності підприємств харчової промисловості: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04 / Сучков Артем Вадимович. – К., 2010. – 20 с.

Історія становлення кримінального судочинства в Німеччині

Стаття присвячена розгляду, аналізу історичних етапів розвитку та становлення кримінального судочинства у Федеративній Республіці Німеччина. Значна увага приділяється аналізу писемним законодавчим актам, що видавалися протягом певного історичного періоду, їхньому впливові на розвиток країни загалом, позитивним та негативним рисам. Здійснено аналіз розділів законодавства певних історичних періодів, що стосувалися, зокрема, кримінального судочинства, його процедури, суб'єктів, що вправі були здійснювати відповідне судочинство, його ефективності та результативності.

Ключові слова : кримінальне судочинство, історичний період, судовий процес.

П.Н. Черепий
заслуженный юрист Украины

История становления уголовного судопроизводства в Германии

Статья посвящена рассмотрению и анализу исторических этапов развития и становления уголовного судопроизводства в Федеративной Республике Германия. Значительное внимание уделяется анализу письменных законодательных актов, которые принимались в течение определенного исторического периода, их влияние на развитие страны в целом, их положительные и отрицательные черты. Проведен анализ разделов законодательства определенных исторических периодов, касающихся, в частности, уголовного судопроизводства, его процедуры, субъектов, которые в праве были осуществлять соответствующее судопроизводство, его эффективности и результативности.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, исторический период, судебный процесс.

P. Cherepii
Honored Lawyer of Ukraine

History of the Criminal Judicial Delivery in Germany

The article is devoted to the analysis, analysis of historical stages of development and the formation of criminal justice in the Federal Republic of Germany. Considerable attention is paid to the analysis of written legislative acts issued during a certain historical period, its influence on the development of the country as a whole, its positive and negative features. The analysis of certain sections of the legislation of certain historical periods concerning criminal proceedings, its procedure, subjects, which were entitled to carry out the relevant legal proceedings, its efficiency and effectiveness were analyzed.

Keywords: criminal justice, historical period, judicial process.

Постановка проблеми

Аналіз концепцій правосуддя і судової практики завжди був у центрі уваги юридичної науки. Правосуддя оцінюють у су-

часному суспільстві як одне з важливих завоювань цивілізації, що глибоко увійшло в побут і мораль народів. Тому питання, в якому напрямі розвиватимуться судо-

ва влада, судові заклади і власне функції здійснення правосуддя, має для людства надзвичайно важливе значення. Вікові традиції в юриспруденції і кримінальному законодавстві старих часів були пронизані авторитарним духом і забобонами різних верств населення, що ґрунтувалися на визнанні існування соціальної нерівності: і держава, і її органи мали значні привілеї, процвітали корупція і підкуп серед привілейованих державних чиновників, не виключаючи і суддів. У ті часи не можна було й думати про справедливе й однаково рівне для всіх правосуддя, бо сама цивілізованість знаходилася на межі занепаду, що охопив сфери як права, так і моральності. Зараз як ніколи гостро відчувається потреба в демократизації двох взаємно перехресних структур – громадянського суспільства і державної влади, що її представляє. Саме тому досить актуальним є аналіз та вивчення історичних етапів становлення правової системи, суддівської системи в розвинутих країнах Європи, зокрема у Федеративній Республіці Німеччина, де суддівська система визнана науковцями як одна з найкращих та найдієвіших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Значну увагу історичному розвитку кримінального судочинства у ФРН приділяло чимало зарубіжних та вітчизняних науковців, зокрема Г.Бруннер [1], К.Ф. Гукенко [2], К.Кінкел [9], Г.Л.Ґейпел [8].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми полягають у тому, що дане питання не розглядалося науковцями як єдине ціле, здебільшого увага приділялася виключно конкретному історичному періоду чи кримінальному інституту конкретного історичного періоду.

Формулювання цілей статті

Задля досягнення мети даного дослідження вважаємо за доцільне:

- 1) Виокремити історичні етапи становлення кримінального судочинства Німеччини.
- 2) Визначити та проаналізувати найбільш ефективні та дієві інституції кримі-

нального судочинства, що діяли у певний історичний період.

Виклад основного матеріалу дослідження

Історію феодальної держави і права Німеччини можна розділити на такі етапи:

- 1) період феодальної роздрібненості, створення «Священної Римської імперії німецької нації» з переважаанням звичаєвого права (X – XIV ст.);
- 2) період олігархії курфюрстів, станово-представницької монархії і рецепції в цей період римського права (XIV–XVII ст.);
- 3) період князівського абсолютизму і утворення національного права (XVII – XVIII ст.).

До перших збірок законодавства в Європі відносяться так звані «варварські правди», що були ранніми кодифікаціями германських народів. Найбільш відомі Салічна, Ріпурська і Бургундська правди, прийняті у V – VI ст., та германські юридичні збірники, наприклад, баварський. Характерними для права цього періоду є значний вплив стародавніх звичаїв германців. Вказані правди і збірники передбачали порядок укладання угод, сімейно-шлюбних відносин, спадкування і звичайно визначали, що є злочинами і яка кара має бути за них. Серед злочинів можна виділити чотири групи:

- 1) проти особи;
- 2) проти власності;
- 3) проти порядку правосуддя (неявка до суду, лжесвідчення);
- 4) проти приписів короля.

Метою покарання було відшкодування збитків і сплата штрафу королю. Замість кровної помсти встановлюється викуп: вергельд за вбивство і пеня за менш тяжкі злочини [3].

Судовий процес носив змагальний характер. Кримінальне і цивільне судочинство здійснювалося в однакових формах. Справа порушувалася позивачем. Сторони мали рівні права і процес протікав у вигляді змагання. Він був гласним, відзначався суворим формалізмом.

У судочинстві визнавалися три види доказів. Це було співприсягання, коли

родичі, друзі чи сусіди обвинуваченого, будучи «свідками доброї слави» (тобто людьми з доброю репутацією), присягали після обвинуваченого та давали свідчення. Другим важливим доказом були покази очевидців. Третім були ордалії, або «божий суд». До такого останнього доказу вдавалися, коли не було співприсяжників. Щоправда, від ордалічного випробування можна було відкупитися. Суди проходили публічно, при великому зібранні вільних людей під головуванням виборного судді – тунгіна. Вирок виносили виборні засідателі – рахінбурги. Однак поступово судочинство переходило до рук королівської адміністрації, а місце тунгіна займав граф, якого призначав король, місце народних засідателів – скабіни, яких обирав сам граф із «крастих» людей округу. Ці особи здійснювали судочинство пожиттєво. Вищою судовою інстанцією у кримінальних справах був сам король.

Особливістю державно-правового розвитку Німеччини середніх віків був поступовий розпад її на окремі князівства, які зберегли незалежність аж до XIX ст. [1].

Німецьке суспільство розподілялося на два основних розряди (стани): військовий – лицарство, і податний – селянство. Цьому сприяла реформа короля Генріха Птахолова (919 – 936 рр.), яка була викликана необхідністю створити кінноту для боротьби з угорцями. За реформою, особи, які могли воювати у рядах кіннотників, були зараховані до військового стану, а всі інші зараховувалися до податного стану. У зв'язку з цим до військового стану потрапила і заможна частина селянства, а також деякі категорії невіільних слуг феодалів (міністеріали).

Податний стан складався із вільних і невіільних селян. Серед них тривалий час існували земельні власники: частина селян володіла землею на основі чинша, тобто внесення певних платежів на користь власника землі. Невіільні були кріпаками, що працювали на землі або служили при дворі феодала.

Посилення німецьких міст створило не тільки передумови для самоврядування, але й дали можливість здійснювати осіб-

ну юрисдикцію. В найдавнішому збірнику міського права «Право міста Зеста» (XII ст.) вказувалося, що община міста Зеста підпорядковувалася давньому і виборному праву. В цьому місці запровадили три суди: настоятеля, фогта і шультгейса.

Юрисдикція настоятеля поширювалася на духовні справи, хоч і судити він мусив разом із обраними громадою засідателями (скабінами).

Кримінальні справи розглядав фогт міста, зокрема справи про поранення залізом і розбій, крадіжку із проникненням у приміщення тощо. Суд фогта відбувався тричі на рік і лише на другий і третій дні після певних свят.

Шультгейс мав двох помічників, яких називали суддями, разом з якими він здійснював судочинство у цивільних правовідносинах, а кримінальне судочинство провадив фогт, якого призначав не єпископ, а імператор [5].

За магдебурзьким міським правом (кінець XII – початок XIII ст.) судочинство відправляв міський суд, що складався із ратманів (радників), обраних на раді городян. До компетенції цього суду відносилися спори щодо мір і ваг, продажу харчів. Кримінальне судочинство справляв бургграф, який розглядав справи тричі на рік – на святкові дні (Агати, Іона пресвітлого та Мартина). Якщо бургграф у ці дні був відсутній, то громадяни міста могли обрати тимчасового суддю. До компетенції останнього відносилися справи щодо обвинувачених, яких захопили на місці злочину. Були дозволені примирення сторін перед судом, відкуп і поединок.

Водночас тривали кодифікації германського звичаєвого права, які деякі дослідники називають компіляціями. Особливо популярні були Саксонське та Швабське зеркала. Перше з них написано латиною у 1230 році суддею Ейкс фон Рехофом пізніше збірник переклали на німецьку мову. Документ містить норми держаного, цивільного, кримінального та процесуального права. За ст. 2 Саксонського зеркала, у судочинстві зобов'язані були брати участь усі повнолітні християни: шеффени – в єпископському суді, чиншевеки – у суді

пробства, поселенці – у суді декана. У судочинстві мав місце двобій і не тільки поміж учасниками процесу. Останні могли виставити на поєдинок замість себе найманих бійців, але обов'язково з доброю репутацією. Ст. 55 зеркала запроваджувала порядок, за яким усякий світський суд мав бути виборним. Коли злочинця затримували на місці злочину, але довести провину особи не, то граф уже не міг його судити. Юрисдикція переходила до ленного судді [11].

Швабське зеркало, що з'явилося пізніше, запозичило деякі принципи Саксонського зеркала і розвинуло їх.

У 1356 році імператор Карл IV змушений був видати так звану «Золоту Буллу», за якою папи усувалися від виборів німецьких імператорів. Визнавалася повна політична самостійність курфюрстів, до того ж вони одержали регалію, тобто виключне право видобутку дорогоцінних металів і чеканки монети. «Золота Булла» узаконила приватні війни, крім війн васалів проти сеньйорів. Документ заборонив союзи міст.

У XV ст. незалежність окремих земель стала настільки міцною, що вони вже не боялися передачі імператорської влади до рук однієї династії. Імператорська корона збереглась у династії Габсбургів, які відмовилися від спроб об'єднати Німеччину.

У першій половині XVI ст. у Німеччині відбувалася реформація, що супроводжувалася соціальними конфліктами. Найбільш важливим серед них була селянська війна 1525 р.

Селяни вимагали відмінити кріпосне право, ліквідувати деякі феодалні побори, пом'якшити панщину, надати свободу рибальства, полювання і т. ін. Міщани вимагали об'єднання під владою одного імператора, запровадження загального імперського законодавства і суду.

Ці соціальні процеси стимулювали подальшу кодифікацію німецького права. Великої популярності та поширення набув кодекс «Кароліна» – як єдиний збірник законів для всієї великої і строкатої Німеччини. Виданий документ імператором Карлом V після селянської війни у 1532 р.

Деякі автори вважають «Кароліну» не німецьким кодексом, а – через значну рецепцію римського права – «німецьким підручником італійського кримінального права» [6].

У результаті міжусобних війн (1618–1648 рр.) Німеччина була розчленована більш ніж на триста самостійних територіальних одиниць. Влада князів значно посилилася, стала незалежною від імператорської влади: за Вестфальським мирним договором (1648 р.) князі набули права укладати союзи не тільки один з одним, але і з іноземними державами. Політичне єднання, розвиток централізації, чиновництва і суду відбувалися у кожному князівстві. У XVII ст. у них встановлюється абсолютизм.

Німеччина пізніше за інші європейські країни стала на шлях капіталістичного розвитку. Більша частина її займалася землеробством. Разом із тим промисловість і торгівля у кінці XVIII ст. – на початку XIX ст. одержали подальший розвиток.

Окупація у 1806–1810 рр. наполеонівською армією значної частини Німеччини, особливо прирейнських областей, що потрапили під безпосереднє управління Францією, призвела до знищення кріпосного права та феодалних привілеїв. У підкорених Наполеоном німецьких державах феодалні пережитки були суттєво обмежені та надалі ліквідовані [12].

Конституція Прусії 1850 р. проголосувала рівність громадян перед законом, свободу слова, зборів, союзів, недоторканості особи. Разом із тим цими свободами не можна було повністю скористатися. Свобода зборів, наприклад, була обумовлена так: тільки у закритому приміщенні. Це робилося для того, щоб перешкодити збиратися тим, у кого не було грошей, щоб орендувати приміщення [9].

Спеціальний розділ пруської Конституції був присвячений судовій владі (титул VI). У документі зазначалося, що судова влада здійснюється від імені короля незалежними суддями, які пожиттєво призначаються королем (ст. 87). Засідання як у цивільному, так і кримінальному судочинстві мали бути публічними. Обмеження

дозволялися лише в тому разі, коли публічність загрожувала громадському спокою чи моральним засадам. У кримінальних справах вердикт про вину міг винести лише суд присяжних (ст. 94) [8].

Особливе місце серед пам'яток кримінального права Німеччини початку XIX ст. посідає баварський кримінальний кодекс 1813 р., який своєю чергою зазнав впливу від французького кримінального кодексу 1810 р.

Значний вплив на розвиток німецького кримінального права здійснив і прусський кримінальний кодекс (1851 р.), який пізніше запровадили в деяких німецьких державах.

До 1871 р. у німецьких державах діяла низка кодексів, які відображали зміни, що відбувалися в суспільному і політичному житті.

15 травня 1871 р. був прийнятий новий німецький Кримінальний кодекс, що реценціював французький кримінальний кодекс 1810 р., римське право та кримінальне право німецьких держав.

Вказаний німецький Кримінальний кодекс 1871 р. у редакції від 10 березня 1987 р. зі змінами від 1 квітня 1998 р. діє досьогодні.

Реформуванню у новоствореній об'єднаній німецькій державі було піддане і кримінальне судочинство. 1 лютого 1877 р. був прийнятий німецький Кримінально-процесуальний кодекс. Він відображав ліберально-демократичні ідеї реформ кримінального судочинства у XIX ст. У цьому кодексі вбачається вплив римського права та французького кримінально-процесуального кодексу 1808 р. Зокрема, це стосується принципів правосуддя, незалежності суддів, розмежування функцій обвинувачення і розгляду справи, гласності, публічності, участі народних представників (шеффенів) і присяжних засідателів, вільна оцінка доказів, захист прав і свобод особи від зловживання і самочинства в галузі правосуддя. Нова організація судочинства прийшла на зміну інквізиційному процесу, постулатами якого було суміщення всіх процесуальних функцій у руках судді, таємне і письмове провадження по

справі, втручання влади у кримінальне судочинство, позбавлення обвинуваченого права на захист і участь у процесі, застосування катувань та вимога особистого визнання.

Прихід нацистів до влади ознаменувався повним знищенням автономії земель і встановленням суворої централізації у державному устрої. Закони «Про перебудову імперії» (від 30 січня 1934 р.) і «Про імперських намісників» (від 30 січня 1935 р.) ліквідували представництво земель (рейхсрат), перетворили землі в області, а їхнє управління повністю підпорядкували імперському урядові [10].

Система кримінального судочинства часів панування нацистів була повністю пристосована до вирішення завдань гітлерівського режиму. Вести мову про демократизм, законність їхньої діяльності неможливо. Фактично в ті роки суди займалися переважно розглядом політичних кримінальних справ. Загальнокримінальна злочинність була незначною (до речі, це притаманне всім тоталітарним режимам).

Особливого поширення набули спеціальні військові суди. Практично від моменту приходу до влади нацистів вони і започаткували практику формування надзвичайного судочинства. Варто згадати хоча б відомий Лейпцігський процес над одним із ватажків всесвітнього комунізму – Георгієм Димітровим, якого обвинуватили у підпалі рейхстагу.

У роки Другої світової війни на окупованих територіях діяли спеціальні військові суди, які розглядали справи про злочини антифашистів та інших противників режиму. Однак найбільшого поширення набула практика позасудових репресій, коли мільйони осіб були направлені в спеціальні концентраційні табори (ідея створення яких, до речі, належить радянським більшовикам), де були страчені взагалі без будь-якого судового рішення [7].

У практиці призначення покарань у роки існування гітлерівського режиму здебільшого переважали крайні види – смертна кара та направлення до концтаборів для перевиховання. При цьому варто зазначити, що відновилася практика за-

стосування покарань, які були поширені у середньовіччі і характеризувались особливими стражданнями в'язнів. Так, широко застосовувалася страта відрубанням голови, мали місце четвертування та подібне. При виконанні смертного вироку над учасниками антигітлерівського заколоту (1944 р.) широко застосовувалася страта на шибениці, коли мотузка замінювалася ролярною струною, підвішування на гак під ребро тощо. У методах покарання, що застосовувало гітлерівське судочинство, як у краплі води, відображена страшна сутність режиму.

Поразка Німеччини у Другій світовій війні призвела до ліквідації нацистського режиму. Територію країни розділили на зони чотири держави-переможці.

Наведене свідчить про подібність комуністичного режиму в СРСР і нацистського режиму в Німеччині. Вони характерні крайнім радикалізмом, злиттям партії і держави, вождиством, бюрократизмом, виключною роллю пропаганди, психологію ненависті, цензурою, геноцидом та примусом, колективізмом, мілітаризмом, зневагою до демократії та моральним нігілізмом [2].

Різниця між нацистським і комуністичним режимом полягала у тому, що нацис-

ти хотіли ошасливити німецький народ за рахунок інших народів, тоді як комуністи хотіли ошасливити народи усього світу за рахунок народів, що входили до складу СРСР.

Висновки

На тлі історичного розвитку німецького суспільства і держави специфічним виглядає і розвиток німецького права. Після об'єднання Німеччини на східні землі поширилася дія Основного Закону (Конституції) 1949 р. з відповідними змінами і доповненнями та законодавство, яке раніше діяло у ФРН, в тому числі і Кримінальний кодекс 1871 р. у редакції від 2 січня 1975 р. зі змінами від 7 липня 1986 р., та Кримінально-процесуальний кодекс від 1877 р. у редакції від 7 квітня 1987 р.

Розділ IX Основного Закону присвячений правосуддю у ФРН. Він закріплює, що судова влада доручається суддям і здійснюється Федеральним Конституційним, Верховним федеральним, федеральними судами і судами земель. Крім судів, у цивільних і кримінальних справах запроваджені адміністративні, фінансові, трудові суди (ст. 96). Статус суддів визначається федеральним законом (ст. 98). створення надзвичайних судів не допускається (ст. 101), а смертна кара скасовується (ст. 102) [4].

Література

1. Бруннер Г. Конституційно-законодавчий процес у Німеччині та Східній Європі / Ін-т східного права Кельнського ун-ту. – Кельн, 1994.
2. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие / Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А., под ред. Гуценко К.Ф. // М. : Зерцало-М, 2001. – 470 с.
3. Дмитрієв А.І., Шепель А.О. Порівняльне правознавство: Навчальний посібник / Відп. редактор В.Н. Денисов. – К., 2003. – 184 с.
4. Конституція Федеративної Республіки Німеччина (повний текст). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru
5. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Т.1. – К., 1998. – С. 214-215.
6. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М., 1996. – С. 179.
7. Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland im Schaubild. – Bonn, 1989.
8. Geipel G.L. Germany and the Burden of Choice// Current History. – 1995. – No.11.
9. Kinkel K. Deutschland in Europa// Europa-Archiv. – 1994. – No.12.
10. Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Bande I-III/ Herausgegeben vom Bundesverfassungsngsgericht. – Heidelberg: R.v.Decker's Verlag; C.F.Muller Verlag, 1998.
11. Thomas Jürgen. Die Unabhängigkeit des Richters// Studien zu Deutsch-Ukrainischen Beziehungen. – München, 2000. – №4.
12. Weisflog, Walter E. Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung: Eine interdisziplinäre Studie. – Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996. – 136 S.

*кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри правового регулювання
економіки і правознавства,
Вінницький навчально-науковий інститут
Тернопільського національного економічного університету,*

Відповідальність за невиконання договору банківського вкладу (депозиту): колізії теорії та практики

У статті представлений огляд чинного законодавства щодо відповідальності комерційних банків за невиконання чи неналежне виконання депозитних договорів. Проаналізована судова практика щодо розгляду справ по захисту прав вкладників. Для запобігання в подальшому масових порушень прав вкладників та створення ефективного механізму захисту їхніх прав у статті сформульовані пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, що мають практичну значущість.

Ключові слова: договір банківського вкладу (депозиту), вклад, депозит, вкладник, банк, грошові кошти, ощадна книжка, ощадний (депозитний) сертифікат.

И.И. Светлак

*кандидат юридических наук, доцент
заведующий кафедры правового регулирования
экономики и правоправления,
Винницкий учебно-научный институт экономики
Тернопольского национального экономического университета,*

Ответственность за неисполнение договора банковского вклада (депозита): коллизии теории и практики

В статье представлен обзор действующего законодательства об ответственности коммерческих банков за неисполнение или ненадлежащее исполнение депозитных договоров. Проанализирована судебная практика по рассмотрению дел по защите прав вкладчиков. Для предотвращения в дальнейшем массовых нарушений прав вкладчиков и создания эффективного механизма защиты их прав в статье сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства, имеющие практическую значимость.

Ключевые слова: договор банковского вклада (депозит), вклад, депозит, вкладчик, банк, денежные средства, сберегательная книжка, сберегательный (депозитный) сертификат.

I. Svitlak

*Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Head of the Department of Economics and Law Legal Regulations
in Vinnitsa Institute of Economics
(Branch of Ternopol National Economic University)*

Responsibility for the Non-Fulfillment of a Bank Deposit (Input) Agreement: Collisions of Theory and Practice

Article provides a review on the current legislation, covering the responsibility of commercial banks for failure or improper implementation of deposit agreements, analyzes the judicial practice concerning the cases on protection of depositors' rights. In order to prevent further mass violations of depositors' rights and to create an effective mechanism for the protection of their rights, article formulates proposals for the improvement of the current legislation, which has practical significance.

Keywords: bank deposit (input) agreement, deposit, input, depositor, bank, money, savings book, savings (deposit) certificate.

Постановка проблеми

Криза банківської системи, що спостерігається в Україні протягом останніх років, безпосередньо торкнулася сфери банківських правовідносин, зокрема депозитних та кредитних. Наслідком так званого «очищення» банківської системи стало невиконання комерційними банками договірних зобов'язань щодо повернення вкладникам сум депозитів та, відповідно, перекладання даного зобов'язку на державу в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (надалі – Фонд). В зв'язку із цим сьогодні в Україні можемо констатувати масове порушення прав вкладників, в першу чергу тих комерційних банків, що припинили свою діяльність. Зазначимо, що таких комерційних банків, що збанкрутували протягом останніх чотирьох років, майже 90 [1]. Отож ситуація, що склалася сьогодні на ринку депозитних послуг комерційних банків, обумовлює актуальність та потребу у вивченні правових наслідків невиконання депозитного договору з метою формулювання в подальшому пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремим питанням правової та еко-

номічної природи відносин, що виникають на підставі депозитного договору, присвячені роботи вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів, представників різних наукових шкіл, серед яких: М.М. Агарков, І.А. Безклубий, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, І.О. Дзера, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, Л.Г. Ефімова, Є.В. Карманов, О.А. Костюченко, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, В.В. Харитонов, Я.М. Шевченко та інші. Рівень спеціальних наукових досліджень депозитних правовідносин в умовах «очищення» банківської системи залишається недостатнім та потребує подальшого вивчення.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Незважаючи на значний доробок вчених юристів та економістів у висвітленні теоретичних аспектів відносин, що виникають на підставі депозитного договору, є потреба у наукових дослідженнях депозитних правовідносин, які ґрунтуються на аналізі останніх змін і доповнень у спеціальному законодавстві, та огляді матеріалів судової практики щодо захисту прав вкладників.

Формулювання цілей статті

Метою дослідження є аналіз цивільного та банківського законодавства, що

регулює питання відповідальності комерційних банків за невиконання або неналежне виконання договору банківського вкладу (депозиту) та огляд сучасної судової практики з розгляду справ по захисту прав вкладників, на підставі чого – надати пропозиції з удосконалення правової регламентації досліджуваних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження

Багаточисельні порушення прав вкладників, масове ігнорування умов договорів банківського вкладу (депозиту), на наш погляд, є наслідком дії багатьох чинників: ліквідація значної кількості комерційних банків протягом останніх років; неналежна реалізація Національним банком України (надалі – НБУ) своєї наглядової функції; безкарність адміністрації комерційних банків; недостатність ресурсів для фактичного гарантування Фондом потенційних загальних втрат ліквідованих банків; організація шахрайських схем, за допомогою яких терміново виводились ліквідні активи на мільярди гривень перед запровадженням тимчасової адміністрації, а в деяких ліквідованих банках навіть і після призначення такої.

Враховуючи вище викладене, з прикрістю констатуємо, що фактично повернути кошти, які перебували на рахунках юридичних осіб та фізичних осіб (на суму понад 200 тис. грн) у банках, щодо яких прийнято рішення про введення тимчасової адміністрації або ліквідацію, сьогодні майже неможливо, адже оціночна вартість активів таких банків у декілька разів менша за їхню балансову вартість.

Зазначені вище обставини обумовлюють потребу висвітлення чинного законодавства, що регламентує депозитні відносини, зокрема щодо відповідальності комерційного банку за невиконання договору банківського вкладу, внаслідок чого порушуються права вкладників. Актуальність дослідження даного виду банківського договору обґрунтована також потребою доктринальної оцінки змін, які з метою встановлення стабільності банківської системи України, були внесені до

Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) та спеціального банківського законодавства. Відповідно до цих змін [2] клієнти банків тепер мають право отримати вклади та нараховані по ним відсотки за строковим банківським договором тільки по закінченню його дії (на відміну від діючих до травня 2015 року правил, за якими, зокрема, фізичні особи – вкладники могли отримати власний вклад або його частину на першу вимогу). Такі зміни у законодавстві, що регламентує відносини, які виникають на підставі договору банківського вкладу (депозиту), сприймаються неоднозначно. На нашу думку, заборона вкладнику строкового вкладу вимагати його повернення до закінчення строку дії договору не відповідає загальним засадам цивільного законодавства, адже в даному випадку мають місце порушення права власності власника грошових коштів та обмеження свободи депозитного договору. Все це, своєю чергою, призводить до появи колізійних норм і прогалин в нормативно-правових актах, що знайшло своє підтвердження і в матеріалах судової практики.

З огляду на предмет та мету даної публікації, вважаємо доцільним на підставі огляду спеціальних юридичних та нормативних джерел визначити зміст категорій «вклад», «депозит», «депозитний договір». Депозитні правовідносини регулюються низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили та галузевої приналежності. Зокрема, на рівні кодифікованих актів дані відносини знаходять регламентацію у ЦК України (ст.ст. 1058-1065), Господарському кодексі України (надалі – ГК України) (ст. 339, 340), Податковому кодексі України (надалі – ПК України) (п. 14.1.44. ст. 14) [3; 4; 5].

До спеціальних законодавчих актів, що регулюють окремі питання здійснення депозитної послуги комерційними банками, слід віднести також Закон України «Про банки та банківську діяльність», Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [6; 7].

Враховуючи правову позицію Верховного суду України (Постанова Пленуму

Верховного Суду України від 12.04.1996 року № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [8]), на відносини, що виникають з договорів про надання фінансово-кредитних послуг (зокрема про надання кредитів, відкриття й ведення рахунків, проведення розрахункових операцій, приймання і зберігання цінних паперів, надання консультаційних послуг) для задоволення власних побутових потреб громадян, поширюється також дія Закону України «Про захист прав споживачів» [9].

Процедура укладення та виконання договору банківського вкладу регламентується також на рівні спеціального банківського законодавства, зокрема нормативно-правових актів НБУ (Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене Постановою Правління НБУ 03 грудня 2003 року № 516 (надалі – Положення) та Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валюті, затверджена постановою Правління НБУ від 01 листопада 2003 року № 492 (надалі – Інструкція)) [10; 11].

Представлені у різних нормативно-правових актах легальні дефініції майже ідентичні і зводяться до наступного: «вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їхніх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору» [6].

Визначення договору банківського вкладу як самостійного виду цивільно-правового договору представлено у ст. 1058 ЦК України «Договір банківського вкладу», відповідно до якої за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та про-

центи на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором [3].

Як будь-яке зобов'язання, в тому числі і те, що виникає на підставі договору банківського вкладу, має бути належним чином виконане відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК України).

У випадку невиконання або неналежного виконання умов депозитного договору, як правило, сторони несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства України. Але враховуючи, що договір банківського вкладу, відповідно до ст.ст. 1058, 633 ЦК України, у якому вкладником є фізична особа, є публічним договором, стороною якого є споживач, невиконання умов такого виду договору банківського вкладу є порушенням прав споживача та регулюється споживчим законодавством. У випадку такого порушення, в разі звернення до суду за захистом порушеного права, вкладник – фізична особа (споживач фінансової послуги) може вимагати стягнення з комерційного банку: депозиту; відсотків по депозиту; 3% річних та інфляційні втрати за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання; пені в розмірі 3% вартості послуги за кожен день прострочки; моральної шкоди. Такі вимоги відповідають правовій позиції Верховного суду України (справа № 6-2861цс15), в якій ідеться, що в разі закінчення строку дії депозитного договору невиконання зобов'язань не припиняє зобов'язальних правовідносин, а трансформує їх в охоронні, що містять обов'язок відшкодувати заподіяні збитки, встановлені договором чи законом [12].

Якщо питання відповідальності діючих комерційних банків за неналежне виконання або невиконання договору банківського вкладу (депозиту) в принципі врегульовані та сформована відповідна судова практика вирішення такої категорії справ, то питання відповідальності за неповернення

вкладів комерційними банками, що віднесені до категорії неплатоспроможних при відсутності в нього коштів для повернення вкладу, коли повернути депозит майже неможливо, потребують ґрунтовного дослідження та вирішення.

Сучасна судова практика розгляду справ про стягнення грошових коштів у розмірі неповернутого банківського вкладу (а також неустойки за невиконання зобов'язань за договором та моральної шкоди) з неплатоспроможних банків суперечлива та неоднозначна.

Відповідно до ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном, а власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів щодо запобігання настання неплатоспроможності банку. В свою чергу, виконання умов депозитного договору з боку неплатоспроможних банків гарантується фізичним особам державою через Фонд. На жаль, у черзі кредиторів, чії вимоги повинні погашатися під час банкрутства банку, зазвичай не вистачає грошей для покриття вимог юридичних осіб вкладників, а для фізичних осіб у межах зазначеної законодавством грошової суми (200 тис. грн). За таких обставин, коли саме з вини власників істотної участі банк віднесено до категорії неплатоспроможних, на наш погляд, доцільно ставити питання про притягнення до відповідальності за зобов'язаннями банку саме власників істотної участі банку. З огляду на можливість притягнення до відповідальності інших осіб позитивним у врегулюванні даних відносин вбачається прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відшкодування фізичним особам шкоди, завданої зловживанням у сфері банківських та інших фінансових послуг» [13], нормами якого передбачена можливість звернення з вимогами до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльності якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду.

Висновки

Проаналізовані у статті положення чинного законодавства, що регламентують депозитні правовідносини, а також правові позиції Верховного Суду України дали змогу сформулювати певні пропозиції щодо подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства, що сприятиме захисту прав та законних інтересів вкладників комерційних банків, і спрямовані на забезпечення належного виконання банками своїх зобов'язань за договорами банківського вкладу (депозиту):

1. посилити відповідальність банків за несвоєчасне повернення вкладів (депозитів) шляхом сплати вкладнику неустойки (пені) у розмірі, визначеному безпосередньо законом (сприятиме гарантуванню належного виконання договорів банківського вкладу);

2. передбачити захист Фондом прав вкладників не тільки фізичних, але і юридичних осіб (депозитні рахунки останніх сьогодні взагалі не гарантовані Фондом);

3. збільшити розмір відшкодування Фондом (нестача фінансових ресурсів для покриття всіх гарантійних виплат призводить до подальшої недовіри населення до банківських установ);

4. запровадити ефективну систему страхування вкладів;

5. передбачити покладення відповідальності на НБУ за неефективний банківський нагляд (своєчасне невтручання і неврегулювання проблем, щоб запобігти неплатоспроможності банку). Окрім того, оприлюднення фактів виведення в офшори ліквідних активів неплатоспроможних банків навіть після введення тимчасової адміністрації дає підставити говорити про доцільність запровадження солідарної відповідальності НБУ та Фонду за неповернення населенню банківських вкладів, посилення персональної відповідальності керівництва НБУ. Адже саме повна відсутність відповідальності НБУ за формальний нагляд, корупційна складова у процесі виведення проблемних банків з ринку призвели до критичної ситуації на вітчизняному ринку банківських послуг.

Література

1. Офіційний сайт Національного банку України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua>
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов повернення строкових депозитів» від 14 травня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/424-19>
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
6. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/paran1114#n1114>
7. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4452-17/conv>
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12 квітня 1996 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>
9. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
10. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене Постановою Правління НБУ від 03 грудня 2003 року № 516 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
11. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затверджена Постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 року № 492 [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
12. Постанова Верховного Суду України від 02 березня 2016 року № 6-2861цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/148D2C21ECDE98CDC2257F720040FB89](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/148D2C21ECDE98CDC2257F720040FB89)
13. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відшкодування фізичним особам шкоди, завданої зловживанням у сфері банківських та інших фінансових послуг» від 15 листопада 2016 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1736-19>

УДК 349.6:346

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор,
Університет економіки та права «КРОК»

І.М. Байко
здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»

Використання природних ресурсів у сфері господарювання

У статті розглянуто основні засади використання природних ресурсів у сфері господарювання, зокрема зроблено акцент на аналізі нормативно-законодавчої бази в галузі охорони природного середовища і використання природних ресурсів.

Ключові слова: природні ресурси, природне середовище, використання природних ресурсів, природоохоронне законодавство, сфера господарювання.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор,
Университет экономики и права «КРОК»

И.Н. Байко
соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»

Использование природных ресурсов в сфере хозяйствования

В статье исследованы основные принципы использования природных ресурсов в сфере хозяйствования, в частности сделан акцент на анализе нормативно-законодательной базы в области охраны природной среды и использования природных ресурсов.

Ключевые слова: природные ресурсы, природная среда, использование природных ресурсов, природоохранное законодательство, сфера хозяйствования.

V. Hizhevskyy
*Phd In Law, Professor, Prorektor,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

I. Baiko
*Graduate Student,
“KROK” University*

Use of natural resources in the field of economic activity are considered

In this article, the main principles of the use of natural resources in the field of economic activity are considered, in particular the emphasis was placed on the analysis of the regulatory and legislative framework in the field of environmental protection and the use of natural resources.

Keywords: *natural resources, natural environment, use of natural resources, environmental legislation, sphere of management.*

Постановка проблеми

Природні ресурси, на відміну від природних умов, людство безпосередньо використовує для матеріального виробництва фізичних речей, а також застосовує у невиробничій діяльності. До природних умов належать тіла і сили природи, які мають істотне значення для життя людини і діяльності суспільства, проте безпосередньо або побічно не залучені до виробничої чи невиробничої сфер.

Усі природні ресурси мають суттєве значення за своїми властивостями та характеристиками, а дослідження використання природних ресурсів у сфері господарювання має як практичне, так і теоретичне значення. Своєю чергою правове забезпечення використання природних ресурсів у сфері господарювання потребує додаткового дослідження, адже саме правові норми повинні бути конкретно визначеними та мати єдине правове регулювання, з чим і пов'язана актуальність дослідження даного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематика використання природних ресурсів у сфері господарювання частково висвітлена у працях Анісімова Г.В., Балюк Г.І., Газуда М.В., Ерфан В.Й., Дзя-

дикович Ю.В., Залєвська-Шишак А.Д., Мариненко В.О., Троцька М.В., однак у їхніх дослідженнях питанням щодо узгодження норм законодавства при врегулюванні даного аспекту приділено недостатньо уваги.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

На сьогодні залишається не вирішеною проблема належної систематизації нормативно-правового забезпечення природних ресурсів, це стосується і сфери господарювання.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження нормативної бази, що стосується використання природних ресурсів у сфері господарювання, а також виявлення недоліків законодавчої бази, яка регулює використання природних ресурсів у сфері господарювання та шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження

На початку зазначимо, що природні ресурси у третьому тисячолітті продовжують відігравати важливу, якщо не найвагомішу роль у забезпеченні ресурсів світової економіки та суспільства. Це матеріальна основа виробництва, без якої неможливо виробляти товари.

Як зазначає Троцька М.В., і з цим можна погодитися, природні ресурси – це частини природних об'єктів, що використовуються для задоволення відповідних потреб людей, мають різне призначення та цінність для суспільства. Вони визначаються певними показниками, зокрема місцем знаходження природних ресурсів, їхнім поширенням на відповідній території, здатністю до відтворення тощо. Усі природні ресурси мають суттєве значення за своїми властивостями та характеристиками. Але якщо їх класифікувати за ступенем важливості, необхідності та корисності у життєдіяльності людей, то можна розділити їх на природні ресурси загально-державного та місцевого значення. Дослідження вказаної класифікації має важливе значення в розумінні правового режиму використання та охорони таких ресурсів [1, с. 51].

Що стосується напрямів використання, з урахуванням міжнародного аспекту, то природні ресурси можуть використовуватися на території їхнього розташування (в тому числі в аспекті асиміляції), зберігатися як запас і бути експортованими на міжнародні ринки. Але у всіх трьох випадках елементи природи входять у відносини власності, і тому є природними ресурсами [1, с. 51].

Природні ресурси як характеристика території, повинні розглядатися на національному або регіональному рівнях. Цей підхід до природних ресурсів має стосуватися лише місцевих природних об'єктів, які включені в майнові відносини.

Отже, природні ресурси є матеріальною базою виробництва, постійно споживаються ними і потребують їхнього відновлення, а їхні масштаби та методи використання визначаються соціальними потребами. Водночас природне середовище, яке умовно «постачає» природні ресурси, є багатогранним. Зв'язки між природою та функціонуванням суспільства як соціально-економічної системи є складними та переплетеними [2, с. 99].

Аналіз існуючої регуляторної бази використання відновлюваних природних ресурсів у сфері господарської діяльності

показує, її недосконалість, оскільки практично в кожному з нормативних документів є прогалини, які необхідно вилучити для однозначного сприйняття нормативної бази.

Підкреслимо, що відповідно до Конституції України від імені українського народу права власника на природні ресурси здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією [3].

Важливим є також те, що український народ здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування, а тому позбавляти його повноважень, що виникають у зв'язку зі збереженням майна на природні ресурси, жоден із цих представницьких органів не має права.

Тому, на нашу думку, пріоритет у цій частині має належати насамперед українському народу, особливо щодо забезпечення стабільності, абсолютної невідчужуваності, цілісності та належності йому природних ресурсів відповідно до правових форм, гарантованих Конституцією України та іншими актами природно-ресурсного законодавства. Таким чином Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає, що природні ресурси України є власністю українського народу, який має право володіти, використовувати та розпоряджатися своїми природними ресурсами [4, ст. 4].

На нашу думку, не менш важливим є те, що відповідно до пункту 3 статті 4 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» повноваження українського народу у сфері охорони навколишнього середовища та використання природних ресурсів здійснюються на підставі Конституції України, безпосередньо через референдуми або через державні органи.

Як вказує Залевська-Шишак А.Д. саме тому не випадково питання про зміну території України (стаття 73 Конституції України) вирішується виключно всеукраїнським референдумом як формою народної волі. Проте, як відомо, ні Конститу-

ція України, ні Земельний кодекс, ні інші екологічні норми не містять відповідних процесуальних норм та гарантій для реалізації цих прав українського народу щодо власності на землю та інші природні ресурси, що вимагає відповідної корекції у вищезгаданих законах [5, с. 46].

Отже можна зазначити, що заходи з підвищення ефективності державного регулювання процесів використання відновлюваних природних ресурсів у сфері господарської діяльності включають формування та вдосконалення законодавчої та нормативної бази щодо використання відновлюваних природних ресурсів, зокрема Водного, Лісного, Земельного кодексів України, Законів України «Про рослинний світ», «Про тваринний світ»; удосконалення функцій органів державного регулювання та використання відновлюваних природних ресурсів у господарстві та вибір інструментів стимулювання ефективного використання відновлюваних природних ресурсів.

Тому, на нашу думку, слід звернути увагу на розробку нових чи доповнення існуючих законопроектів у сфері екологічних правовідносин, а саме: підготовку проектів законів України та інших нормативно-правових актів, їхню експертизу фахівцями.

Дегодюк Е.Г. вказує, що на законодавчому рівні передбачається перелік природних ресурсів загальнодержавного значення, серед яких є диференційовані: водні об'єкти (територіальні та внутрішні морські води, підземні води, поверхневі води, що знаходяться або використовуються на території більш як однієї області), атмосферне повітря, лісові ресурси, дикі тварини, корисні копалини, а також ті, які визначаються через територіальну належність, а саме знаходяться в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, відповідних територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Окрім того, цей перелік не є вичерпним і може бути доповнений іншими складовими [6, с. 175].

На думку Ковалевської Ю.С., особливий державний охороні підлягають терито-

рії та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України [7, с. 193].

Тобто, на думку Гнатів П.С., екологічна політика – це сукупність заходів держави, спрямованих на збереження безпечного навколишнього середовища, захист життя і здоров'я населення від негативного впливу забруднення, досягнення гармонії у взаємодії суспільства і природи, охорону і раціональне використання природних ресурсів [8, с. 16].

Своєю чергою Іванова Т.В. вказує, що заходи адміністративного характеру щодо охорони навколишнього середовища об'єднують державні стандарти, екологічні нормативи, екологічний моніторинг, екологічну експертизу, державну екологічну інспекцію, екологічне лімітування [9, с. 128].

Ми підтримуємо тих науковців, які говорять про розробку та впровадження в життя кодексу, який би регулював екологічні відносини в різних сферах. Як зазначає Г.В. Анісімова, «стан екологічного законодавства та права в міжнародному та національному контексті викликає турботу спільноти, гостро постають питання щодо використання питань природних ресурсів для задоволення енергетичних потреб, при цьому питання забезпечення екологічної безпеки повинні посідати перше місце. В сучасних умовах неприпустимі будь-які види господарської діяльності, що мають непередбачені несприятливі негативні наслідки для довкілля й життя та здоров'я людини» [10, с. 66].

Також ми підтримуємо точку зору Г.І. Балюка про те, що «подальший розвиток екологічного законодавства та права варто пов'язати з відходом від галузевого регулювання екологічних відносин (за окремими природними ресурсами) та розробкою Екологічного кодексу України як акту міжгалузевої кодифікації. Розуміння цього уже сьогодні передбачає наявність нової методології класифікації та систематизації норм екологічного права та класифікації нормативних актів, які їх містять. Це має бути акт не галузевої, а міжгалузе-

вої кодифікації» [11, с. 20]. Зазначимо, що, на нашу думку доцільність прийняття Екологічного кодексу на даний час є очевидною, оскільки не можна нехтувати тими природними багатствами, які ми маємо. А недосконале нормативне забезпечення в цій сфері сприяє тим особам, які хочуть уникнути відповідальності за неправове використання природного багатств нашої планети.

Висновки

Отже пропонуємо внесення наступних змін до законодавства, що регулює використання природних ресурсів:

1. Враховуючи досвід Німеччини, адже саме вона є лідером серед країн ЄС щодо регулювання у сфері екологічної безпеки, пропонуємо і в Україні на рівні органів місцевої влади здійснювати такий контроль. Але з урахуванням видів підприємств, які в кожному регіоні різні. Відповідно до цього пропонуємо внести зміни до ст. 15 закону «Про охорону навколишнього природного середовища» в частині розширення повноваження місцевих рад. А саме, надати можливість створення місцевими радами комісій, які слідкуватимуть за охороною навколишнього природного середовища та ефективно співпрацювати з органами Національної поліції при виявленні порушень та накладенні відповідних санкцій на правопорушників, а також зобов'язати такі комісії звітувати в місцевих засобах масової інформації про проведені заходи. Це, на нашу думку, дасть впевненість пересічним громадянам у захищеності того природного середовища, в якому вони знаходяться.

2. У деяких країнах ЄС одним із найважливіших аспектів захисту екологічних прав особи є можливість звернення до суду. Також пропонуємо внести зміни до підпункту з) ст. 9 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» та викласти його в такій редакції: «подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їхньому здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище, а також подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, якщо вони вважають, що така шкода мала місце».

3. Відповідно до ст. 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється через референдум, в ст. 73 КУ зазначається, що виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України. Дані дефініції не зазначені ні в Земельному кодексі, ні в законі «Про охорону навколишнього природного середовища». Тому пропонуємо внести зміни до Земельного кодексу і закону «Про охорону навколишнього природного середовища».

4. Щодо Закону України «Про тваринний світ», то пропонуємо внести зміни до п. 2 ст. 1 та викласти її в наступній редакції: «Відносини у галузі охорони, використання і відтворення сільськогосподарських, свійських тварин, а також діяльність, пов'язана з охороною і використанням залишків викопних тварин, регулюються цим законом та іншими нормативно-правовими актами в цій сфері».

Література

1. Троцька М.В. Природні ресурси як об'єкти загальнодержавного та місцевого значення / М.В. Троцька. – Право та інноваційне суспільство, № 1 (6). – 2016. – С. 51-59.
2. Дзядикович Ю.В. Управління процесами ефективного використання природних ресурсів / Ю.В. Дзядикович. – Науково-виробничий журнал. – № 2. – 2014. – С. 99-104.
3. Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. №1264-ХІІ / зі змінами від 23.05.2017 р. № 2059-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Залєвська-Шишак А.Д. Основні напрямки державного регулювання охорони довкілля та

раціонального використання природних ресурсів в Україні / А.Д. Залевська-Шишак. – Випуск 24. – 2014. – С. 46-53.

6. Дегодюк Е.Г. Еколого-техногенна безпека України / Е.Г. Дегодюк, С.Е. Дегодюк. – К.: ЕКМО, 2006. – 306 с.

7. Ковалевська Ю.С. Державне управління екологічною безпекою в Україні / Ю.С. Ковалевська // Дні науки – 2009: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції. – Прага, 27.03-05.04.2009. – С. 193.

8. Гнатів П.С. Природно-ресурсний потенціал України: програма навчальної дисципліни / П.С. Гнатів, П.Р. Хірівський, Ю.В. Пилипенко. – К.: Аграрна освіта, 2012. – 19 с.

9. Іванова Т.В. Механізм управління природокористування і екологічною безпекою / Т.В. Іванова // Біоресурси і природокористування. – № 5-6. – 2011. – С. 128-136.

10. Анісімова Г.В. Проблеми адаптації законодавства у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки до права Європейського Союзу / Г.В. Анісімова // Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах : зб. наук. пр. (за матеріалами «Круглого столу», м. Харків, 26 трав. 2015 р.). – Харків, 2015. – С. 66-74.

11. Балюк Г.І. Сучасні проблеми кодифікації екологічного законодавства України / Г.І. Балюк // Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України: зб. тез наук. доп. учасн. «круглого столу» (9 листоп. 2012 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», Нац. акад. прав. наук України, Всеукр. еколог. ліга. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 19-22.

УДК 334.72:347.471.032

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор,
Університет економіки та права «КРОК»

А.С. Мумрієнко
здобувачка вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»

Становлення інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності: еволюція та розвиток

У статті проаналізовано ключові питання та тлумачення інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності.

Ключові слова: суб'єкт підприємницької діяльності, державна реєстрація, корпоративні утворення, юридична особа, інститут реєстрації.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор,
Университет экономики и права «КРОК»

А.С. Мумриенко
соискательница высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»

Становление института государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности: эволюция и развитие

В статье проанализированы ключевые вопросы и толкование института государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: субъект предпринимательской деятельности, государственная регистрация, корпоративные образования, юридическое лицо, институт регистрации.

V. Hizhevskyy

*Phd In Law, Professor, Prorektor,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

A. Mumrienko

*applicant for higher education degree “Master”
“KROK” University*

The formation of the Institute of state registration of business entities: the evolution of formation and development

This article analyzes key issues and interpretation of the institution of state registration of business entities.

Key words: *subject of entrepreneurial activity, state registration, corporate formations, legal entity, institution of registration.*

Постановка проблеми

Економіка України характеризується багатуокладністю та різноманітністю організаційних форм підприємництва. Учасникам господарських правовідносин конституційно гарантоване рівноправне ставлення до представників усіх форм власності, а також їхній захист легітимними державними інституціями.

Разом із тим чинне законодавство сформоване так, що для потенційного підприємця залишається низка чинників, які ставлять його перед вибором: або погодитися на офіційну діяльність, або, уникаючи дозвільних і реєстраційних процедур, залишатися в тіні і продовжувати неправно надавати публічні послуги.

Все це створює додаткові проблеми, які в подальшому, з причини несплати податків та інших обов'язкових платежів до бюджетів, негативно впливають на соціальне забезпечення тих, хто вже не може самостійно себе утримувати. Іншими словами, позбавляється вкладеного змісту конституційна гарантія щодо відповідальності держави перед громадянами.

Іншим боком проблеми є необхідність забезпечення повноцінного процесу наближення економіки України до світових економік, виведення процедур легітиміза-

ції учасників підприємницької діяльності на відповідний рівень сприйняття європейською спільнотою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню питань, пов'язаних із врегулюванням проблемних питань під час провадження процедур державної реєстрації суб'єктів господарювання, присвячені праці відомих науковців. Низку правових проблем державної реєстрації висвітлено в роботах українських і російських вчених, серед яких О.О. Мельник, В.В. Долинська, Т.М. Іванова, І.М. Грущинський, В.М. Кравчук, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.

Проблема державної реєстрації суб'єктів підприємництва та її правового регулювання із загальнотеоретичних позицій і в науково-практичному сенсі досить активно обговорюється в юридичній літературі. У вітчизняній літературі дослідження у цій сфері в основному стосувалися істотного оновлення в останні роки господарського законодавства, у тому числі законодавства про державну реєстрацію суб'єктів господарювання. Хоча деякі правові проблеми правового регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності досліджувалися,

зокрема у роботах вчених-юристів, чимало теоретичних і практичних проблем не розроблено або недостатньо розроблено в науковій літературі.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Вивчення показало, що нагального вирішення потребують питання підвищення дієвості механізму державної реєстрації суб'єктів підприємництва, спрощення окремих елементів зарегульованості та створення умов для популяризації підприємництва і формування культури бізнесу.

Формулювання цілей статті

Метою статті є виявлення основних проблем правового регулювання інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності у чинному законодавстві України, дослідження основних існуючих напрямів вирішення вказаних проблем та виявлення найбільш перспективних шляхів вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження

Головною умовою здійснення господарської діяльності є державна реєстрація (легалізація) суб'єкта господарювання, яка здійснюється за встановленими процедурами уповноваженими на це органами.

Господарські товариства можуть бути створені двома шляхами. По-перше, шляхом заснування та, по-друге, шляхом реорганізації однієї або кількох юридичних осіб у господарське товариство (перетворення, злиття, виділення та поділу).

На думку Мельника О.О., реорганізація означає перетворення, зміну структури чи організаційно-правової форми юридичної особи, припинення певних суб'єктів права і виникнення нових суб'єктів права з відповідним обсягом прав та обов'язків [4, с. 25].

Хотинська О.З. дещо інакше висвітлює своє бачення щодо реорганізації. Вона вважає, що реорганізація – спосіб припинення діяльності суб'єкта господарювання, внаслідок якого відбувається перехід усіх його прав та обов'язків до новоствореного

суб'єкта (правонаступника). Реорганізація є одночасно способом припинення діяльності діючого суб'єкта та способом утворення нового суб'єкта господарювання [6, с. 278].

Припинення (реорганізація) суб'єктів господарювання може здійснюватися в добровільному і примусовому порядку відповідно до рішення власника або уповноважених ним осіб, засновників суб'єкта господарювання або їхніх правонаступників, а у випадках, передбачених Господарським кодексом України, – за рішенням суду. Стосовно суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм «уповноваженими особами» на прийняття рішень про припинення (реорганізацію) будуть, наприклад, для державних підприємств – міністерства, відомства; для держ. органів влади – Кабінет Міністрів України (до речі, для названих видів суб'єктів господарювання ці ж органи компетентні приймати рішення про їх припинення і як засновників.) Для суб'єктів колективної форми власності – це загальні збори в господарських товариствах, кооперативах, колективних підприємствах. Для приватного підприємства – фізична особа як власник майна і вона ж як засновник.

На нашу думку, технічні характеристики Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців початково передбачають необхідність внесення запису про припинення діяльності юридичних осіб-правопопередників і лише після цього внесення нового запису про державну реєстрацію юридичної особи, що створюється внаслідок злиття.

Проте даний механізм не зовсім досконалий і відпрацьований, оскільки можливий випадок, коли юридична особа – правонаступник реєструється не за місцем припинення діяльності юридичних осіб – правопопередників. В такому випадку виникає певний відрізок часу, коли до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців внесений запис про припинення юридичних осіб шляхом злиття, тобто фактично юридичні особи вважаються припинені, а запис про державну реєстрацію юридичної особи,

утвореної шляхом реорганізації діючих юридичних осіб у результаті злиття ще не внесений, і нового суб'єкта правовідносин ще немає.

Необхідно зазначити, що такі прогалини гальмують процес здійснення господарської діяльності та ускладнюють процедури реорганізації юридичних осіб.

Поділ означає припинення одного суб'єкта господарювання й утворення на його майновій базі двох чи декількох нових суб'єктів з передачею кожному з них за роздільним актом (балансом) у відповідних частинах усіх майнових прав і обов'язків суб'єкта, що реорганізується [8, с. 79].

Як зазначає Щербина В.С., поділ суб'єкта господарювання є створенням на базі одного існуючого суб'єкта господарювання двох і більше суб'єктів права. За таких умов відбувається поділ усього майна суб'єкта господарювання [5, с. 101].

Також деякі вчені висловлюють своє бачення основної мети реєстрації підприємств, а саме Шевченко Я.М. дотримується думки, що основна мета реєстрації підприємства – це визнання з боку держави факту створення суб'єкта підприємництва та встановлення юридичного факту [9, с. 90], а Красовська А. вважає, що мета державної реєстрації – превентивний (попередній) контроль за законністю набуття, зміни чи припинення підприємницької правосуб'єктності [10, с. 62].

Висловлюється також точка зору, відповідно до якої метою державної реєстрації є виявлення вже на цьому етапі можливих порушень встановленого порядку утворення юридичної особи і невідповідності установчих документів до закону, а також створення умов для обліку і контролю з боку держави новостворених суб'єктів права, визнання державою того, що порядок створення юридичної особи та його установчі документи відповідають закону.

На думку В. Данішевської, головна мета реєстрації – це обслуговування потреб учасників комерційного (торгового) обороту. Для юридичних осіб – це, перш за все, отримання правосуб'єктності, для

фізичних осіб – отримання права на здійснення підприємницької діяльності. Єдиний державний реєстр є основним джерелом інформації щодо цих юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка вважається достовірною і може бути використана у спорі з третьою особою. А своєчасна поінформованість учасників комерційного обороту – одна з гарантій безпечності бізнесу. Безумовно, державний реєстр зможе також забезпечувати і державний контроль за здійсненням підприємницької діяльності, і отримання державою даних статистичного обліку, і адміністрування податків, але все-таки головною метою реєстрації є обслуговування потреб учасників комерційного обороту.

Розглядаючи законодавство про державну реєстрацію у структурі частини господарського законодавства, не можна не відзначити, що в літературі існує позиція, відповідно до якої реєстраційне право є галуззю сучасного права, що формується. При цьому реєстраційне право розуміється в широкому змісті як комплексна галузь права, що регулює всі процедури реєстрації, включаючи реєстрацію об'єктів нерухомості тощо. Проте на відміну від державної реєстрації прав на нерухоме майно, основною метою якої є лише додаткове засвідчення закріплення прав за особою, основною метою державної реєстрації юридичних осіб є засвідчення факту створення нового учасника правовідносин та закріплення за ним господарської компетенції (правоздатності, дієздатності, деліктоздатності, угодоздатності тощо).

Таким чином, враховуючи реалії вітчизняного законотворення, можемо впевнено стверджувати, що інститут державної реєстрації суб'єктів господарювання потребує певних змін та вдосконалення. Обґрунтованим у такому разі є звернення уваги на вивчення й запровадження європейського й іншого міжнародного досвіду в питаннях легітимізації діяльності учасників економічних відносин і надання такої діяльності повного спектра публічності при забезпеченні державного соціального й економічного інтересу.

Висновки

Як результат, можна сформулювати висновки, що державна реєстрація як необхідна умова здійснення підприємницької діяльності юридичними особами та фізичними особами-підприємцями є елементом легітимізації підприємництва і має конституційно декларовані значення і захист. З одного боку, державна реєстрація є одним із етапів створення юридичних осіб і закріплення статусу фізичних осіб-підприємців, а з іншого, – це певна процедура, пов'язана з діяльністю органів державної реєстрації, що здійснюють попередній державний контроль за входженням суб'єктів у господарський обіг.

Тож інститут державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців не можна однозначно назвати інститутом певної галузі права, оскільки, з одного боку, даний інститут можемо віднести до інституту господарського права, що регулює процедури та форми створення суб'єктів господарювання, а з іншого – можемо говорити про інститут державної реєстрації як частину адміністративного права, оскільки він містить імперативні норми, що регулюють взаємовідносини юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців з державним реєстратором як посадовою особою органу державної влади чи місцевого самоврядування.

Література

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю» від 16.11.2011 р. № 1182 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 326.
2. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11. – С. 56-63.
3. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про Основні напрями економічного і соціального розвитку Української РСР на 1991 рік» від 25.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 5. – Ст. 22.
4. Мельник О.О. Корпоративне право України. Навчальний посібник із зразками документів. / О.О. Мельник. – К.: ФОП Мельник О.О., 2008. – 368 с.
5. Щербина В.С. Господарське право : Підручник. / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.
6. Булгакова І.В. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар / І.В. Булгакова, Д.М. Притика, О.З. Хотинська – К.: Юрисконсульт, 2010. – 1088 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Реєстр суб'єктів підприємницької діяльності» від 18.11.1999 р. № 2103 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 46. – Ст. 2274.
8. Знаменський Г.Л. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 688 с.
9. Шевченко Я.М. Власник і право власності / Я.М. Шевченко – К.: Наукова думка, 1994. – 157 с.
10. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні / А. Красовська // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 62-64.

УДК34:37.018.593(477)

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор,
Університет економіки та права «КРОК»

В.Ю. Охапін
здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»

Актуальні питання проблематики недобросовісної конкуренції серед приватних вищих навчальних закладів України

У цій статті розглядається актуальність проблематики існуючої недобросовісної конкуренції серед приватних вищих навчальних закладів України; проаналізовано правову сутність недобросовісної конкуренції та її прояви у сфері надання освітніх послуг; виявлено основні проблеми і недоліки правового регулювання недобросовісної конкуренції на ринку освітніх послуг.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, правове регулювання, вищий навчальний заклад, ринок освітніх послуг, вища освіта, конкурентні дії.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор,
Университет экономики и права «КРОК»

В.Ю. Охапина
соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»

Актуальные вопросы проблематики недобросовестной конкуренции среди частных высших учебных заведений Украины

В этой статье раскрывается актуальность проблематики, которая касается недобросовестной конкуренции среди частных высших учебных заведений Украины; проанализирована правовая сущность недобросовестной конкуренции и ее проявления в сфере предоставления образовательных услуг; выявлены основные проблемы и недостатки правового регулирования недобросовестной конкуренции на рынке образовательных услуг.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, правовое регулирование, высшее учебное заведение, рынок образовательных услуг, высшее образование, конкурентные действия.

V. Hizhevsky
*Phd In Law, Professor, Prorector,
"KROK" University,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines,
"KROK" University,*

V. Okhapina
*Graduate Student,
"KROK" University*

Topical issues of unfair competition among private higher educational institutions of Ukraine

This article considers the relevance of the current unfair competition among private higher educational institutions of Ukraine; the legal essence of unfair competition and its manifestations in the field of providing educational services is analyzed; revealed the main problems and disadvantages of legal regulation of unfair competition in the market of educational services

Key words: *Unfair competition, legal regulation, higher educational institution, market of educational services, Higher education, Competitive actions.*

Постановка проблеми

Ринок освітніх послуг України переживає наразі нелегкі часи. Від цього потерпають усі його суб'єкти. Для багатьох із них критичною є неспроможність протистояти недобросовісній конкуренції. В більшості випадків причиною наявності недобросовісної конкуренції є зменшення кількості абітурієнтів, які планують вступати до українських вищих навчальних закладів. Щороку збільшується відсоток випускників загальноосвітніх закладів, які вирушають здобувати вищу освіту за кордон. А ті випускники, що вирішили вступати до вищих навчальних закладів нашої держави, віддають перевагу державним університетам. Наслідком цього виникає конкуренція між університетами приватної форми власності. І в деяких окремих випадках така конкуренція є недобросовісною.

Для дійових та результативних правових рішень, спрямованих на подолання даної проблеми, потрібні нові ідеї для зміни нинішнього законодавства у сфері освіти. Сьогодні в наукових дослідженнях з цієї проблематики потрібно орієнтуватися на бажання і можливості суб'єктів освітнього ринку, оскільки в сучасних умовах бо-

ротися із недобросовісною конкуренцією набагато важче, ніж це було раніше. І правильно проведені зміни в законодавстві допоможуть приватним університетам вийти на один рівень із державними, з точки зору сприйняття їх громадянами України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

На сьогодні існує багато публікацій, присвячених проблемі недобросовісної конкуренції, а також наукових досліджень щодо недоліків системи вищої освіти в Україні. В питаннях конкуренції автори статті зверталися переважно до праць таких авторів, як С.В. Шкляр та Н.А. Іваницька, І.О. Мікульонок, З.М. Борисенко, С.Н. Кондратовська.

Однак значну увагу необхідно приділити особливостям наявних недоліків системи вищої освіти України. У моніторинговому дослідженні Т.В. Фініков та Шаров О.І. детально опрацювали проблематику інтеграції української системи вищої освіти в Європейський простір вищої освіти та наукового дослідження. Вдало проаналізовані статистичні дані цього дослідження є підґрунтям для визначення причин наяв-

ності недобросовісної конкуренції серед вищих навчальних закладів України.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Загальною проблемою в межах теми даної статті є наявність недобросовісної конкуренції у сфері вищої освіти України. Досі суб'єкти освітнього ринку України, а саме вищі навчальні заклади, помітивши акт недобросовісної конкуренції зі сторони іншого конкуруючого суб'єкта, або зовсім не реагували, або вчиняли аналогічно діям конкурента.

Тому доцільно сьогодні у спектрі існуючого законодавства дослідити причину виникнення недобросовісної конкуренції в освітньому сегменті.

Формулювання цілей статті

Розкрити основну причину наявності недобросовісної конкуренції у сфері освітніх послуг України, проаналізувати актуальні питання проблематики недобросовісної конкуренції серед приватних вищих навчальних закладів України.

Виклад основного матеріалу дослідження

У сучасній системі освіти України поряд із державними вищими навчальними закладами (далі ВНЗ) функціонують вищі приватні навчальні заклади (близько 200), що зумовлено пріоритетним розвитком інституту приватної власності, який визначає зміну відносин в освітній сфері, а відтак і змісту та форми усієї освітньої діяльності.

Основним прибутком для університетів приватної форми власності є кошти, виручені за оплату навчання студентів. Тож чим більше студентів навчається в університеті, тим більший прибуток він отримує. Таким чином виникає конкуренція, яка в окремих випадках являється недобросовісною.

У більшості випадків конкурентом для приватного ВНЗ виступає університет державної форми власності, оскільки більшість абітурієнтів віддає перевагу державним ВНЗ перед приватними. Але за останні 20 років приватні вищі навчальні

зклади, конкуруючи з державними освітніми установами, накопичили позитивний світовий та вітчизняний досвід підготовки фахівців, спроможних реалізовувати набуті знання та кваліфікацію в умовах глобального інформаційного суспільства та ринкової економіки, тим самим зарекомендувавши себе достойними освітніми інституціями [15, с. 144].

Незважаючи на це, громадяни України все одно віддають перевагу державним освітнім установам, внаслідок чого вищі приватні навчальні заклади продовжують конкурувати між собою для того, щоб залучити частку абітурієнтів, які визнають приватні ВНЗ на рівні з державними.

Згідно з даними статистики останніх років про кількість абітурієнтів, збільшується відсоток випускників загальноосвітніх закладів, які вирушають здобувати вищу освіту за кордон і, відповідно, зменшується кількість тих абітурієнтів, що планують вступати до українських ВНЗ. Протягом останніх 2-3 років значно побільшало українських випускників, які обирали для навчання інші країни [15, с. 69]. Наразі у країнах Європи нараховується близько 55-60 тис. студентів з України. Найбільш популярні серед наших співвітчизників вищі навчальні заклади Польщі, Німеччини, Чехії, Нідерландів, Франції.

Отже кількість випускників українських шкіл, що обирають продовження навчання за кордоном, з кожним роком збільшується. Це призводить до переваги пропозиції над попитом на освітні послуги в Україні. І конкуренція на ринку освітніх послуг, відповідно, з кожним роком зростатиме.

Слід припустити, що свої дослідження українські науковці мають спрямувати на пошук недоліків системи вищої освіти України та їхнє усунення, що вірогідно призведе до зменшення проявів недобросовісної конкуренції серед приватних ВНЗ України.

Реальним прикладом такої конкуренції є ситуація, що відбулася в Україні наприкінці 2017 року, коли один із приватних ВНЗ створив на своєму офіційному сайті

сторінку із назвою «Вступ без ЗНО», де стверджувалося, що вступити без ЗНО можна лише до цього університету, і почав рекламувати її в Інтернет просторі. На цій сторінці було розміщено інформацію, яка вводила в оману майбутніх вступників неточністю формулювань. Таким чином вище згаданий ВНЗ залучив певну частку абітурієнтів, орієнтованих на вступ до ВНЗ у 2018 році.

Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [3, с. 1].

У сучасній економіці як нашої держави, так і зарубіжних країн, конкуренція має суперечливий характер. Поряд із прогресивним впливом помітний розвиток і її негативних проявів, що виражаються в нецивілізованих і недобросовісних методах ведення суперництва (недобросовісна конкуренція), які завдають шкоди господарюючим суб'єктам освітнього ринку та споживачам їхніх послуг [7, с. 72].

Правила конкуренції можуть створюватися як ініціативними діями самих підприємців, формуючи звичай ділового обороту, так і державою за допомогою видання нормативних актів.

Наразі діє Закон України «Про захист економічної конкуренції», який визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин [2, с. 64]; Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що визначає правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції. Закон спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкових відносин [3, с. 164]; Закон України «Про обмеження монополізму і припинення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» [4, с. 296].

Подоланню недобросовісної конкуренції серед приватних вищих навчаль-

них закладів нашої держави сприятиме якісно побудована система впровадження добросовісної конкуренції між даними суб'єктами та усунення недоліків системи вищої освіти України в цілому.

Спираючись на Моніторингове дослідження Фінікова Т.В. та Шарова О.І. [15, с. 68] можна припустити, що впровадження ЗНО вважається найбільш успішною реформою у сфері освіти за часи незалежності, що створило умови для істотного зниження рівня корупції при вступі до ВНЗ, більш-менш забезпечило рівний доступ до вищої освіти. Універсалізм ЗНО є цілком виправданим і зрозумілим при відборі вступників на стандартні освітні програми та на навчання за бюджетні кошти. Водночас, якщо мова йде про здобуття вищої освіти власним коштом або про вступ на освітні програми нестандартного змісту чи форми, то обов'язковість ЗНО, на думку авторів, може невиправдано обмежувати доступ до вищої освіти.

У результаті запровадження ЗНО частково зменшилася корупція при вступі до ВНЗ, але не зникла в процесі навчання. Вступити стало складніше, тому частина абітурієнтів їдуть навчатися за кордон, оскільки в більшості країн зовнішнє незалежне оцінювання не є обов'язковим.

При виборі університету абітурієнти керуються відсутністю корупції, адже система навчання у більшості європейських ВНЗ виключає її повністю. Як приклад, у Рурському університеті в Німеччині сесія проходить таким чином, що студент, написавши підсумкову роботу, відправляє її у конверті незалежному викладачеві. Це повністю виключає момент корупції. В європейських країнах створили всі умови для того, щоб студент навчався з комфортом.

Висновки

Основною проблемою у сфері конкуренції між приватними ВНЗ України є те, що кожен із суб'єктів сфери надання вищої освіти прагне набрати найбільшу можливу кількість студентів для навчання за контрактною основою, а з кожним роком в Україні кількість бажаючих навчатися на Батьківщині меншає, оскільки умо-

ви вступу і самого навчання за кордоном дещо кращі.

Кожен абітурієнт, що прагне вступити до ВНЗ на основі повної загальної вищої освіти, повинен скласти Зовнішнє незалежне оцінювання. Якщо хоча б один із трьох обов'язкових предметів не складений вище певного встановленого рівня, то у поточному році шансів вступити до українського ВНЗ в абітурієнта немає, і перед ним тоді постає вибір: або чекати наступного року і перескладати ВНЗ, або поїхати на навчання до Європи. А з ура-

хуванням теперішніх цін на навчання в Україні в деяких випадках навчання за кордоном обійдеться дешевше.

У країнах Європи конкуренція між університетами практично відсутня, порівняно із нашою державою. Отже можна прийти до висновку, що коли Україна створить сприятливі умови для здобуття вищої освіти (чим заохотить молодь залишатися на Батьківщині), тоді недобросовісна конкуренція між вищими навчальними закладами перетвориться на добросовісну, або зійде на мінімальний рівень.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 17.12.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 12. – Ст. 64.
3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 03.03.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 36. – Ст. 164.
4. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 38-39. – Ст. 380.
5. Закон України «Про вищу освіту» від 01.01.2018 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
6. Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2018 році // Наказ Міністерства освіти і науки України. – 13 жовтня 2017 року. – № 1378.
7. Борисенко З.М. Конкурентна політика держави: підручник для студентів магістратури економічних та юридичних спеціальностей та слухачів системи перепідготовки кадрів / З.М. Борисенко; Університет економіки та права «КРОК». – К.: Університет економіки та права «КРОК», 2013. – 272 с.
8. Вовчак О.Д. Банківська безпека: навчальний посібник / О. Д. Вовчак [та інші]. – К.: Знання, 2013. – 237 с.
9. Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: монография / С.Н. Кондратовская. – СПб. 2007. – 162 с.
10. Мікульонюк І.О. Основи інтелектуальної власності: Навчальний посібник / І.О. Мікульонюк. – К.: ІВЦ Видавництво «Політехніка», 2005. – 232 с.
11. Мілаш В.С. Господарське право: навчальний посібник для підготовки до іспитів / В.С. Мілаш. – 4-те вид. змінене. – Х.: Право, 2017. – 327 с.
12. Ортинський В.Л. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В.Л. Ортинський, І.С. Керницький, З.Б. Живко, М.І. Керницька, М.О. Живко. – К.: Правова єдність, 2009. – 544 с.
13. Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2016/17 навчального року. Статистичний бюлетень [від. за випуск І.В. Калачова]. – К.: Державна служба статистики України. – 2017. – 165 с.
14. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий) : учебник / К.Ю. Тотьев. – М.: Издательство РДЛ, 2003. – 480 с.
15. Фініков Т.В., Шаров О.І. Моніторинг інтеграції української системи вищої освіти в Європейський простір вищої освіти та наукового дослідження / К.: Таксон. – 2014. – 144 с.
16. Шкляр С.В., Іваницька Н.А. Застосування конкурентного законодавства. Практика України, ЄС, РФ та США / С.В. Шкляр, Н.А. Іваницька. – К.: Юстініан, 2014. – 248 с.

УДК 347.78:342.9

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор,
Університет економіки та права «КРОК»

Я.І. Яремчук
студент,
освітньо-кваліфікаційний рівень «спеціаліст»,
спеціальність «Правознавство»,
Університет економіки та права «КРОК»

Питання захисту інтересів роботодавця при створенні службових творів

Стаття присвячена актуальним питанням щодо захисту інтересів роботодавця під час створення службових творів в умовах трудових відносин.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, адміністративна відповідальність, службовий твір, інтелектуальна власність, творча діяльність, захист майнових прав на службові твори.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор,
Университет экономики и права «КРОК»

Я.И. Яремчук
студент,
образовательно-квалификационный уровень «специалист»,
специальность «Правоведение»,
Университет экономики и права «КРОК»

Вопросы защиты интересов работодателя при создании служебных произведений

Статья посвящена актуальным вопросам защиты интересов работодателя при создании служебных произведений в условиях трудовых отношений.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, административная ответственность, служебное произведение, интеллектуальная собственность, творческая деятельность, защита имущественных прав на служебные произведения.

V. Hizhevskyy
*Phd In Law, Professor, Prorektor,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University,*

Y. Yaremchuk
*Student,
“KROK” University*

The question of protecting the interests of the employer when creating official works

The article is devoted to actual issues concerning the protection of the employer's interests during the creation of official works in the context of labor relations.

Key words: *copyright and related rights, administrative responsibility, service, intellectual property, creative activity, protection of property rights to official works.*

Постановка проблеми

Забезпечення належного рівня охорони прав інтелектуальної власності в умовах інформаційних технологій та глобалізації є одним із ключових питань ефективного функціонування будь-якої цивілізованої держави. Порушення прав інтелектуальної власності на теренах України, на жаль, стали сучасними реаліями суспільних відносин в цій сфері.

Комерціалізація результатів інтелектуальної діяльності викликала потребу в захисті майнових прав роботодавців на службові твори у зв'язку з тим, що колишні співробітники підприємств використовують методичні розробки та інші об'єкти авторського права, створені на підприємствах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Останнім часом питання захисту інтересів сторін при створенні службових творів висвітлювали науковці і практикуючі юристи Аврамова О., Вахонєва Т.М., Кульбашна О., Кисельова О. [6; 7; 9; 10].

Проблемні питання захисту прав інтелектуальної власності в Україні обговорювалися на наукових конференціях, наприклад, на науково-практичній конференції: «Наукові тренди сучасності», яка проходила 26 жовтня 2017 року в Університеті

економіки та права «КРОК» [8, 11, 12, 13]. Але питання захисту майнових прав на службові твори залишилося поза увагою.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Розбіжності у нормативно-правових актах з питання визнання майнових прав роботодавцем і працівником – автором службового твору.

Формування цілей статті

Метою даної статті є аналіз деяких особливостей вітчизняного законодавства з питань захисту службових творів.

Виклад основного матеріалу

Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу сучасного світу у сферах духовного і матеріального виробництва відбувається за результатами інтелектуальної діяльності людини, яка набуває усе більшого значення у суспільстві. Результатом творчої діяльності людини є новітні досягнення в науці, літературі, мистецтві, у розвитку наукомістких і високотехнологічних виробництв, які уособлюють об'єкти інтелектуальної власності. А тому одним з основних питань ефективного функціонування цивілізованої держави є забезпечення охорони своєї інтелектуальної власності. Ефективне законодавство та гарантії щодо збереження і примноження

інтелектуального потенціалу є одним із критеріїв розвитку правових інституцій цивілізованих держав.

В Україні галузь права інтелектуальної власності є новою порівняно з іншими галузями законодавства.

Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року визнав інтелектуальну власність об'єктом охорони, а результати інтелектуальної діяльності були вперше визнані об'єктами права власності. Розділ «Право інтелектуальної власності» таким визначав «твори науки, літератури та мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів та послуг, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці» [3, ст. 41].

Конституція України передбачає: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності...» [1, ст. 41]. При переході України від планових економічних до ринкових відносин, суспільні відносини, що склалися у сфері прав інтелектуальної власності, потребували надійної правової охорони.

Терещенко О.А. зазначає, що у період переходу до ринкових відносин у нашій державі з'явилася необхідність у створенні нового законодавства про захист авторських прав, прав промислової власності, розробці систем оцінки нематеріальних активів підприємств, механізмів припинення недобросовісної конкуренції, вирішенні інших питань, пов'язаних із правовою охороною і захистом прав на інтелектуальну власність [14, с. 104-107].

На сьогодні в Україні створено законодавчу базу у сфері інтелектуальної власності, яка складається з 14 спеціальних законів, 18 багатосторонніх міжнародних договорів і близько ста підзаконних нормативних актів. Об'єднує систему законодавства про інтелектуальну власність Цивільний кодекс України (далі – ЦК), який є базовим законом і регулює взаємовідносини на право інтелектуальної власності в Україні. Але основним законодавчим актом з питань охорони прав є Закон Укра-

їни «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), який забезпечує охорону особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їхніх правонаступників, пов'язаних із створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторських прав і прав виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжних прав.

Законом визначено, що до об'єктів права інтелектуальної власності належать ілюстрації, плани, схеми, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності. Також до них можна віднести і технічну документацію [4, ст. 8].

Великий практичний вплив на обсяг авторських прав та режим використання креслень і технічної документації здійснює визнання їх службовим твором. Законом, зокрема ст. 1, визначено поняття «службовий твір». Службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем [4, ст. 1].

Таким чином, законодавством встановлено: створення службового твору вже оплачене законодавцем при виконанні службового завдання або трудового договору (контракту), укладеного між сторонами. Тобто роботодавець купує в автора твору пов'язані з ним виключні майнові права, уклавши трудовий договір і визначивши посадові обов'язки або цивільно-правовий договір з визначенням завдання працівника.

Але особисте немайнове право залишається за автором твору, як визначено ст. 16 Закону [4, ст. 16].

Згідно з «Рекомендаціями щодо правового режиму службових творів», які розроблені свого часу Державною службою інтелектуальної власності:

«Автор може бути штатним або позаштатним працівником. Виконання роботи може бути здійснено як протягом робочого часу, так й у позаробочий час, незалежно від місця створення службового твору; як

із застосуванням засобів і матеріалів, що належать роботодавцю, так і без застосування таких засобів та матеріалів» [5, с. 2]. Треба наголосити, що ці рекомендації не фіксують того випадку, коли працівник під час створення службового твору виконує, як необхідні, елемент чи частину твору, які не були обумовлені ні посадовою інструкцією, ні завданням, ні трудовим договором, а виникли в процесі роботи.

Маючи таке розгалужене законодавство з питань інтелектуальної власності (про це ми говорили вище), важливо визначити співвідношення зазначених законів з ЦК. Пункт 2 ст. 4 ЦК зазначає, що «актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу» [2, ст. 4]. Це означає, що норми будь-якого закону, яким регулюються цивільні правовідносини, в тому числі й відносини щодо права інтелектуальної власності, повинні відповідати нормам Цивільного кодексу України. У разі появи розбіжностей щодо регулювання одних відносин по різному в ЦК України та у законі, повинні застосовуватися норми ЦК України.

Зазначимо, що в українському законодавстві в питаннях захисту службових творів існує протиріччя між Законом України «Про авторське право і суміжні права» і Цивільним кодексом України. Так, статтею 16 Закону визначено: «Авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем».

За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем» [4, ст. 16].

Дещо по-іншому це питання тлумачить стаття 429 ЦК України: «Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням

трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, у якій працює працівник».

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом» [2, ст. 429].

Таким чином, обидва нормативні документи однакові у визнанні за автором особистих немайнових прав і мають розбіжності в питанні майнових прав. Закон встановлює власником майнових прав роботодавця, водночас ЦК встановлює спільне володіння майновими правами роботодавця і працівника.

Оскільки ЦК є базовим законом і в правовому відношенні є більш вагомим документом, то слід керуватись саме його положеннями, про що ми вже зазначали.

Для запобігання потраплянню в законодавчу колізію, роботодавцю для захисту своїх майнових інтересів необхідно передбачити в трудовому договорі (контракті) ще під час його укладання зобов'язання працівника передати роботодавцю всі майнові права, що виникають у зв'язку зі створенням твору. Також у цьому трудовому договорі (контракті) необхідно встановити розмір та порядок виплати працівникові авторської винагороди за створення і використання службового твору.

Трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, ор-

ганізації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін (ст. 21 Кодексу законів про працю України).

Цивільно-правовим договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК).

Роботодавець і автор-працівник, крім трудового договору (контракту), можуть додатково укласти договір розподілу майнових прав на службовий твір, де домовитися, яким чином будуть розподілені майнові права на твір, що створений у порядку виконання службових обов'язків, тобто укласти авторський договір.

Аврамова О. зазначає, що сторони укладання авторського договору можуть зареєструвати його в Мінекономрозвитку відповідно до законодавства. Вимоги до реєстрації цього договору визначені постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Водночас документ акцентує увагу на тому, що закон про авторське право є спеціалізованим нормативним актом щодо врегулювання авторських правовідносин, тому доречніше під час розробки проекту авторського договору застосовувати вид договору, який визначено у цьому законі [6, с. 3].

Цивільно-правовий договір між роботодавцем і працівником може укладатися у випадку, коли створення службових творів не передбачається трудовим договором, службовим завданням, посадовою інструкцією або є необхідність врегулювання правовідносин щодо майнових прав на службові твори.

ЦК України встановлює окремі види договорів, у результаті яких може бути створений об'єкт права інтелектуальної власності, а тому прописано обов'язок виконавця передати замовникові всі отримані результати проведених робіт:

1) Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 897 ЦК виконавець за договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт повинен передати замовникові результати цих робіт.

2) Виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний, зокрема, додержуватися вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності (п. 2 ч. 1 ст. 897 ЦК).

3) Відповідно до ч. 1 ст. 894 ЦК виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний передати замовникові завершені роботи.

4) Обов'язок виконавця передати замовникові науково-технічну продукцію передбачений також в ч. 1 ст. 331 Господарського кодексу України щодо договору на створення і передачу науково-технічної продукції.

Заробітна плата працівника не дорівнює величині авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їхніх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом.

У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» (п. 25 постанови Верховного суду України від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

З метою визначення ставок авторської винагороди за використання службових творів доцільно затвердити на підприємстві ставки (розцінки) авторської винагороди. Ці ставки не повинні бути меншими

за мінімальний розмір винагороди, визначений вищеназваною постановою Кабінету Міністрів України.

У разі створення службового твору декількома авторами слід враховувати, що стороною договору, укладеного з роботодавцем, може бути не окремий автор, а співавтори – колектив авторів.

Захист особистих немайнових прав авторів службових творів і майнових прав суб'єктів авторського права на такі твори здійснюється у межах цивільного, адміністративного, кримінального законодавства із врахуванням норм трудового законодавства шляхом використання передбачених законом форм і способів захисту.

Укладення трудового договору (контракту), цивільно-правового договору пов'язане з певними зобов'язаннями, виконання яких є обов'язковим. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язків за договором сторони несуть

відповідальність, встановлену законодавством чи передбачену договором.

У разі порушення прав на службові твори суб'єкти цих прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їхньої компетенції за захистом свого права (ст. 16, 432 ЦК, ст. 52 Закону). Способи цивільно-правового захисту авторського права визначені у ст. 432 Кодексу, ст. 52 Закону.

Висновки

До певної міри трудові та цивільно-правові відносини права інтелектуальної власності на службовий твір між працівником-творцем і працедавцем – юридичною чи фізичною особою, є похідними від первинних трудових відносин, котрі виникли раніше між тими ж суб'єктами. Головне питання полягає у тому, щоб під час їх виникнення, вони були оформлені з урахуванням специфіки виконуваних робіт, а саме створення службових творів.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – N 20. – Ст. 249. (Втратив чинність 27.04.2007 р.)
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
5. Рекомендації щодо правового режиму службових творів [Текст]. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ada2c9ec-4ce3-4e61-b743-b5afd540e4d3&title=RekomendatsiiSchodoPravovogoRezhimuSluzhbovikhTvoriv>
6. Аврамова О. Авторський договір: поняття, класифікація та особливості оформлення / О. Аврамова // К: Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – №5. – С. 1-6.
7. Вахоняєва Т.М. Теоретико-правові основи використання об'єктів інтелектуальної власності, створених під час виконання трудових обов'язків. /Т.М. Вахоняєва // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Серія «ПРАВО». – Вип.29. – Частина 2. – Том 4/1. – С. 47-50.
8. Дермановський О.І. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосовного забезпечення та правозастосування. / О.І. Дермановський // Наукові тренди сучасності: матеріали науково-практичної конференції (26 жовтня 2017 р). Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК» // К.: Університет економіки та права «КРОК». – 2017. – С. 227-228.
9. Кульбашна О. Службові об'єкти права інтелектуальної власності: питання теорії / О. Кульбашна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – №6. – С. 57-60.
10. Кисельова О. Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником в Україні та у світі / О. Кисельова // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 1. – С. 30-35.

11. Рибак Є.О. Регулювання цивільних відносин щодо засобів індивідуалізації у сфері інтелектуальної власності / Є.О. Рибак // Наукові тренди сучасності: матеріали науково-практичної конференції (26 жовтня 2017 р). Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК» // К.: Університет економіки та права «КРОК». – 2017. – С. 269-270.

12. Саєнко Д.В. Порівняльна характеристика Всесвітньої (Женевської) конвенції про авторське право 1952 року та Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 року / Д.В. Саєнко // Наукові тренди сучасності: матеріали науково-практичної конференції (26 жовтня 2017 р). Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК» // К.: Університет економіки та права «КРОК». – 2017. – С. 271-272.

13. Степенко А.В. Загальна характеристика судового порядку захисту прав інтелектуальної власності за законодавством України / А.В. Степенко // Наукові тренди сучасності: матеріали науково-практичної конференції (26 жовтня 2017 р). Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК» // К.: Університет економіки та права «КРОК». – 2017. – С. 275-276.

14. Терещенко О.А. Проблеми захисту службових творів (креслень та технічної документації) / О.А. Терещенко // Право України. – 2003. – №9. – С. 104-107.

УДК 347.4

В.В. Корольова

кандидат юридичних наук, доцент,
Університет економіки та права «КРОК»

Я.В. Лахтадир

здобувач магістратури,
Університет економіки та права «КРОК»

Юридична природа договору комерційної концесії

Публікація присвячена питанням розвитку концесійних відносин і концесійного договору в сучасній Україні, аналізуються термінологічні особливості поняття концесії і передумови виникнення в Україні закону про концесії. Зазначаються нормативні акти, які регулюють порядок укладення такого договору. Визначаються недоліки в правовому регулюванні. Робиться висновок про необхідність удосконалення чинного законодавства в частині концесійних відносин.

Ключові слова: концесія; концесійний договір; закон про концесії, франчайзинг.

В.В. Королева

кандидат юридических наук, доцент,
Университет экономики и права «КРОК»

Я.В. Лахтадыр

соискатель магистратуры,
Университет экономики и права «КРОК»

Юридическая природа договора коммерческой концессии

Публикация посвящена вопросам развития концессионных отношений и концессионного договора в современной Украине, анализируются терминологические особенности понятия концессии и предпосылки появления в Украине закона о концессиях. Указываются нормативные акты, регулирующие порядок заключения этого договора. Выявляются недостатки в правовом регулировании. Делается вывод о необходимости усовершенствования действующего законодательства в части концессионных отношений.

Ключевые слова: концессия; концессионный договор; закон о концессиях, франчайзинг.

V. Koroleva

PhD in Law, Docent,
“KROK” University

Y. Lahtadyr

magistrate
“KROK” University

The legal nature of the commercial concession contract

The article is dedicated to the problems of development of concessional relations and concessional

agreements in the contemporary Ukraine. Nomenclatural specialties of the term «concession» and historical prerequisites for the law on concessions in Ukraine are analyzed. Specified regulations governing the procedure for the conclusion of this agreement. Identifying gaps in the legal regulation. The conclusion about the need to improve current legislation regarding concession.

Keywords: *concessia; concession agreement; law of concessia, franchising.*

Постановка проблеми

Важливим чинником стабільного розвитку економіки в Україні, як і в будь-якій іншій розвинутій країні, є ефективне державне регулювання інвестиційних процесів.

Науковці вважають, що як окрему категорію інвестицій слід вирізняти права на використання об'єктів інтелектуальної власності. Ключову роль у даному випадку відіграє інвестування прав промислової власності. Інвестування цих прав відбувається у різних формах, у тому числі й укладення договорів комерційної концесії (франчайзингу).

Незважаючи на те, що інститут комерційної концесії знайшов своє відображення у Господарському та Цивільному кодексах України ще у 2003 році, слід визнати, що стан її як правової урегульованості, так і практики застосування залишаються дефектними та безсистемними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Правовому регулюванню концесійних договорів присвячені наукові праці вітчизняних й зарубіжних вчених, зокрема Г.А. Андрощука, В.Н. Євдокимової, І.І. Килимник, Я.О. Сидорова, С.А. Сосна, Л.О. Трахтенгерц, Р.Б. Шишки, Г.В. Цірат, Дж. Стенворт, Б. Смит й ін. Правова природа договору концесії цікавить низку вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких О.М. Вінник, В.Є. Сазонов, О.Х. Петерсен, С.Х. Ліндер, А.О. Родін та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Враховуючи те, що договір комерційної концесії є відносно «новим» для вітчизняного права, залишається низка невирішених проблем, які з подальшим поширенням комерційної концесії на ринках України стають дедалі актуальнішими та потребують оперативного й ефективного вирішення.

Невизначеність конструкції договору комерційної концесії, його юридичної природи, недоліки в правовому регулюванні створюють потенційні перешкоди та труднощі для тих суб'єктів, які взяли на себе зобов'язання за даним договором, призводить до низького рівня захисту прав та інтересів сторін за договором, перешкоджають українським компаніям на рівні конкурувати у даній сфері з зарубіжними партнерами.

Формулювання цілей статті

Метою статті є з'ясування юридичної природи договору комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу дослідження

Питання про юридичну природу договору комерційної концесії і його відмежування від інших видів договорів є неоднозначним та спірним, викликаючи дискусії як у колах учених, так і серед практичних працівників. Особливої актуальності ця проблема набула в процесі розробки правового забезпечення франчайзингу в Україні. Незважаючи на те, що в Україні існує офіційний підхід до трактування юридичної природи договору, який полягає у визнанні його самостійним видом договору, питання його юридичної природи вимагає додаткового дослідження. Однозначність законодавчої позиції, на нашу думку, не виключає різних підходів, що зустрічаються в літературі та переконують у складності і неоднозначності розуміння такого економіко-правового явища як концесія [1, с. 267].

Цивільний кодекс України вніс у національне законодавство досягнення правової теорії та судової практики, а отже, і в господарську діяльність новий вид комерційних правочинів, що дістали назву комерційних концесій. З аналізу статей глави 76 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) можна зробити висновок, що

мова йде про франчайзинг як специфічний спосіб здійснення бізнесової діяльності [2]. Щоб зрозуміти причини такої законодавчої підміни термінів, необхідно визначити, як співвідносяться один з одним комерційна концесія і договір франчайзингу.

У юридичному аспекті комерційна концесія і договір франчайзингу мають особливості, що їх наближують [3, с. 35]:

1. І комерційна концесія, і договір франчайзингу мають загальну сферу діяльності – поширення товарів, придбаних у виробника з метою доведення їх до споживача.

2. Обидва договори пов'язані з виключністю наданих прав. Одна сторона (виробник) надає іншій стороні (покупцю) виключне право на проведення операцій, передбачених у договорі, на визначеній сторонами території.

3. Обидва договори є за своїм змістом «рамковими», в них закріплюються принципи і правила договірних відносин учасників обороту, які своєю чергою стануть основою формування їхніх умов щодо проведення конкретних господарських операцій.

Термін «комерційна концесія» не є сталим. Договір про виключне право продажу товарів у ряді країн, зокрема Франції, Бельгії, Швейцарії, визначають як договір комерційної концесії. У більшості ж держав такий договір називають ексклюзивним, а сторону, що одержала виключне право на поширення товарів – «ексклюзивний дистриб'ютор» [4, с. 19]. Очевидно, подібність комерційної концесії і договору франчайзингу й породила сумніви в існуванні договору франчайзингу як самостійного виду договору, і, як наслідок, договір франчайзингу в ЦК України був названий комерційною концесією.

Відмінність договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягає у наступному: за договором франчайзингу надається більш широкий, порівняно з комерційною концесією, обсяг прав (комплекс прав), тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є; при комерційній концесії,

як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарний знак, знак обслуговування, надає всебічну допомогу (комерційну, технічну й ін.) в організації такого збуту [5]. У результаті цього відносини сторін за договором франчайзингу здобувають характер опіки у сфері підприємництва. Саме ця специфіка франчайзингових відносин визначила появу терміна «пільгове підприємство» для позначення франчайзингу.

За договором комерційної концесії сторона – набувач прав на збут товарів, одержує право тільки на розповсюдження товарів. Слід зазначити, що опіка однієї сторони над іншою тісно пов'язана з контролем, що здійснює сторона, яка надає виключні права. Такий контроль характерний тільки для договору франчайзингу, який обумовлює створення збутової мережі, у якій сторона, покупець, практично стає ланкою комерційної мережі продавця. Ніякий інший «ексклюзивний договір» не передбачає такого контролю.

На підставі наведених вище особливостей договору франчайзингу можна зробити висновок про те, що термін «комерційна концесія» вужчий, ніж зміст норм глави 76 ЦК України. При цьому в ЦК України взагалі відсутні нормативні положення про загальні положення договору комерційної концесії. Необхідно зазначити, що фактично в кожній країні франчайзинг розповсюджений або одержує поширення за відсутності законів, що регулюють його.

Аналіз літератури, присвяченої проблемі юридичної природи договору комерційної концесії, свідчить про те, що ця проблема на сьогодні є дуже актуальною. Однак позиції вчених і практиків щодо договору комерційної концесії є неоднозначними. Сутність позиції перших, полягає у поясненні відносин, які виникають при комерційній концесії, за допомогою традиційних інститутів цивільного права. Прихильники другої виходять з того, що складність виникаючих відносин, а також специфічність їхніх ознак дають підстави характеризувати договір комерційної концесії як принципово новий вид відносин.

ЦК України регулює цей вид зобов'яз-

зань, визначаючи його у главі 76 договором комерційної концесії. Правова сутність поняття «Комерційна концесія» не цілком відповідає змісту глави 76 ЦК України. Поява даної глави у ЦК України була обумовлена фактичним використанням відносин франчайзингу в Україні. Термін «комерційна концесія», як уже зазначено, застосовується, коли мова йде про договір виключного права на продаж товарів. При комерційній концесії поряд із правом на розповсюдження товарів, як правило, передається право на використання тільки даного товарного знаку, знаку обслуговування.

Франчайзинг як спосіб ведення підприємницької діяльності також може бути використаний у сфері розповсюдження товарів. Однак відмінності договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягають у тому, що за договором франчайзингу франчайзер передає франчайзі комплекс прав на об'єкти інтелектуальної власності; право на використання охоронюваної комерційної інформації, здійснює постійну організаційну, технічну й іншу допомогу у веденні бізнесу. При цьому договір франчайзингу може застосовуватися також і в сфері виробництва [6]. Таким чином поняття «комерційна концесія» не зовсім точно відбиває сутність правовідносин, які виникають за договором франчайзингу.

У літературних джерелах щодо договору комерційної концесії можна зустріти поняття «концесійний договір», «надання прав за концесією» [7, с. 126]. Термін «концесія» означає «уступку, передачу, дозвіл, надання права, присвоювання». Відмінною рисою концесії, яка широко практикувалася в епоху феодальних відносин, є те, що стороною в правовідносинах завжди є держава (носіє суверенної влади), а дозвіл на здійснення діяльності пов'язаний з монопольним правом держави на об'єкт своєї діяльності, або на заняття діяльністю, що є прерогативою держави. Таким чином концесія в загальноприйнятому розумінні розглядається як акт держави, що регламентує діяльність особи, якій надається концесія. До найважливіших ознак концесії відносять надання (дозвіл) орга-

ном влади фізичній або юридичній особі права здійснювати певну господарську діяльність, яка вилучена зі сфери вільного господарювання, принаймні для даної категорії осіб, з дотриманням визначених умов і порядку, що встановлений концесійним договором.

За організаційною формою виділяють чисті (класичні) концесії і змішані товариства. До концесійних відносили і договори технічної підтримки (договори на технічну допомогу), але тільки тому, що стороною був іноземний елемент і їхнє оформлення здійснювалося в концесійному порядку. За таким договором фірма (іноземна) брала на себе зобов'язання ознайомити іншу сторону із секретами виробництва, «надати в розпорядження патенти» [8, с. 146]. Так, наприклад, «за договором на надання технічної допомоги з фірмою «Метрополітен-Віккерс» «Ленмаштресту» у виробництві турбін за методами «Віккерса», останній зобов'язався передати тресту всі необхідні винаходи і патенти, креслення, технічні розрахунки, відомості конструктивного і лабораторного характеру, що відносяться до турбобудування, допускати інженерів тресту на свої заводи, повідомляти їм усі відомості секретного характеру». За змістом ці договори не були концесійними. Їх називали «зворотною» технічною концесією. З погляду надання допомоги підприємцю, відносини франчайзингу ближче до договору технічної підтримки, при цьому відносини франчайзингу відрізняються від договору технічної підтримки тим, що згідно з умовами договору франчайзингу передаються права на використання засобів індивідуалізації, передається охоронювана інформація, що дає можливість організувати бізнес, використовуючи модель франчайзера. Тобто у договорі технічної підтримки відсутній елемент копіювання діяльності правоволодільця, у тому числі й у сфері управління [9, с. 200].

Таким чином назва «комерційна концесія» не відбиває сутності відносин, урегульованих нормами глави 76 ЦК України. Це є наслідком того, що застосоване законодавцем поняття «комерційна концесія» як назва глави 76 ЦК України не відпові-

дає реальним відносинам, що утворюються при організації бізнесової діяльності на умовах франчайзингу.

Висновки

Проведений аналіз юридичної природи договору комерційної концесії за законодавством України дозволяє висловити певні узагальнення та висновки:

1) відносини комерційної концесії в Україні набули досить великого поширення в практиці підприємницької діяльності. Важливою ознакою цих відносин є передача комерційного досвіду й надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, в першу чергу засобів індивідуалізації;

2) у вітчизняному законодавстві була відсутня будь-яка правова регламентація концесійних відносин. Тільки з прийняттям ЦК України ця прогалина була частково заповнена шляхом включення в його склад окремої глави – «Комерційна концесія»;

3) термін «комерційна концесія» не є сталим. Договір про виключне право продажу товарів у деяких країнах, зокрема Франції, Бельгії, Швейцарії, визначають як договір комерційної концесії. Очевидно, подібність комерційної концесії і договору франчайзингу і породила сумніви

в існуванні договору франчайзингу як самостійного виду договору, і, як наслідок, договір франчайзингу в ЦК України був названий комерційною концесією;

4) відмінності договору франчайзингу від договору комерційної концесії полягають у наступному: за договором франчайзингу надається більш широкий, ніж за комерційної концесії обсяг прав (комплекс прав), тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником, він передбачає передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, правоволодільцем яких він є; при комерційній концесії, як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарний знак, знак обслуговування, надає всебічної допомоги (комерційну, технічну й ін.) в організації такого збуту. У результаті відносини сторін за договором франчайзингу здобувають характер опіки у сфері підприємництва. Саме ця специфіка франчайзингових відносин визначила появу терміна «пільгове підприємництво» для позначення франчайзингу. Наведені вище особливості договору франчайзингу дозволяють зробити висновок про те, що термін «комерційна концесія» вузький, ніж зміст норм глави 76 ЦК України.

Література

1. Бажанов В. Договір комерційної концесії (франчайзингу) в авторському праві України / В. Бажанов // Приватне право : науковий журнал: додаток до журналу «Право України» / Редакція журналу «Право України». – Київ, 2013. – № 2. – С. 266-271.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Богдан І. Концесії в Україні: форми та шляхи запровадження / І. Богдан // Економіка України : науковий журнал / Мінекономіки України; Мінфін України та НАН України. – Київ, 2011. – № 3 (592). – С. 35-45.
4. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : [монографія] / В.С. Мілаш. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
5. Цеслів А.С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект / А.С. Цеслів // Бізнес Інформ, 2013. – № 6. – С. 351-355. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2013_6_62
6. Хвостенко В.С. Франчайзинг – комерційна концесія: практичні аспекти організації та істотні умови договору / В.С. Хвостенко, А.В. Махота // Інтелектуальна власність в Україні. – 2016. – № 2. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/iv/arch/2-2016>.
7. Кулик Д. Правове регулювання франчайзингу в Україні: історія, реалії та перспективи / Д. Кулик // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2010. – Вип. 88, ч. 1. – С.126-128.
8. Аврамова О.Е. Договор франчайзинга: економіко-правовий аспект / О.Е. Аврамова // Вестник. – Х., 2010. – № 35: Актуальные проблемы развития украинского общества. – С.145-148.
9. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В.С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199-203.

УДК 002.6:347.965

О.О. Наумова
кандидат економічних наук,
доцент кафедри маркетингу та поведінкової економіки,
Університет економіки та права «КРОК»,
адвокат

Ведення адвокатського досьє в Україні

У статті проведено системний аналіз змісту адвокатського досьє, принципів його формування, критеріїв систематизації та структури. Виокремлено функції адвокатського досьє та наведено їхню характеристику.

Ключові слова: адвокат, адвокатське досьє, адвокатська таємниця, кримінальна відповідальність.

Е.А. Наумова
кандидат экономических наук,
доцент кафедры маркетинга и поведенческой экономики,
Университет экономики и права «КРОК»,
адвокат

Ведение адвокатского досьє в Украине

В статье проведен системный анализ содержания адвокатского досьє, принципов его формирования, критериев классификации и структуры. Выделены функции адвокатского досьє и дана их характеристика.

Ключевые слова: адвокат, адвокатское досьє, адвокатская тайна, криминальная ответственность.

O. Naumova
Ph.D., Assistant Professor of Marketing
and Economic Behavior Department,
“KROK” University,
an attorney

Maintaining the attorney's dossier in Ukraine

The paper reflects on the systematic analysis of the content of the attorney's dossier, the principles of its formation, the classification criteria and the structure. The functions of the attorney's dossier are highlighted and their characteristics are given.

Keywords: attorney, attorney's dossier, attorney's secret, criminal responsibility.

Постановка проблеми

Формування та реалізація стратегії захисту прав і законних інтересів клієнта вимагає ґрунтовного опрацювання адвокатом зібраних документів, нормативно-правових актів тощо. Старання ведення

адвокатського досьє сприяє уважному дослідженню та оцінці всіх обставин у справі, визначенню слабких і сильних сторін стратегії захисту та є передумовою повного, своєчасного та якісного надання правничої допомоги адвокатом.

Проведене нами опитування адвокатів м. Києва, аналіз нормативно-правових актів, матеріалів судової практики, наукової літератури дали змогу дійти висновку про відсутність науково обґрунтованої методології ведення адвокатського досьє в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання необхідності та проблем формування адвокатського досьє досліджуються в працях науковців та практиків Я. Зейкана [6, 7], Р. Мартиновського [8], О. Острогляда [9] та інших. У вказаних роботах підтверджено пріоритетне значення ведення адвокатського досьє для якісного надання правничої допомоги.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Доводячи важливість ведення адвокатського досьє, звернімося до думки Я. Зейкана, який стверджує, що: «правова позиція містить дві основні складові – законність вимог або спірного інтересу і можливість довести ці вимоги» [7, с. 46]; «під час вироблення правової позиції потрібно підняти великий пласт правових актів, коментарів, монографій, судової практики» [6, с. 153]; «добросовісне виконання доручення вимагає ведення адвокатського досьє» [6, с. 154]

О. Острогляд наголошує, що «ведення адвокатського досьє зумовлюється особливостями договірною режиму роботи адвоката; є свого роду технікою безпеки адвоката у дисциплінарних справах; є засобом, що забезпечує якість наданої правничої допомоги» [9, с. 182]. У науковій праці О. Острогляда розглянуто значення і структуру адвокатського досьє на прикладі ведення у кримінальній справі.

Вважаємо цінною й наукову думку Р. Мартиновського, Т. Сівак, О. Стьопіна про те, що «великий обсяг інформації вимагає її систематизації в процесі опрацювання з метою утримання в пам'яті адвоката всіх обставин, які мають значення для справи. Наявність у адвоката такої інформації невідворотно порушує питання

збереження адвокатської таємниці. Тому для вирішення цих проблем доцільно вести адвокатське досьє у кожній справі, незалежно від її складності. Справа, яка на перший погляд видається простою, може згодом стати складною з великою кількістю матеріалів» [8, с. 7].

Метою даної статті є аналіз автором особливостей ведення адвокатського досьє в Україні: принципів його формування, функцій, які належать до адвокатській діяльності, та структури на прикладі надання правничої допомоги із захисту прав та законних інтересів клієнта у цивільній справі.

Виклад основного матеріалу

Термін «адвокатське досьє» згадується в пункті 6 статті 10 Правил адвокатської етики [4, с. 7], затвердженої Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 р.: «Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб».

Положення про адвокатське досьє, яке затверджене рішенням Ради адвокатів України від 04.08.2017 р. № 169, визначає, що «адвокатське досьє – сукупність документів та інформації, що отримуються, збираються, створюються, зберігаються, використовуються адвокатом (іншою особою за його дорученням) та/або знаходяться в його розпорядженні (володінні, віданні тощо) і охоплюються поняттям адвокатської таємниці, а також окремі (одиночні) документи та будь-які носії інформації, які охоплюються таким поняттям, предмети тощо» [5, с. 3]. Також вказаним Положенням унормовано відсутність обов'язку адвоката із ведення адвокатського досьє, а отже і неможливість притягнути адвоката до дисциплінарної відповідальності за брак адвокатського досьє під час надання правничої допомоги.

Варто зауважити, що визначення терміна «адвокатське досьє» дотепер відсутнє

у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у тому числі і його синоніма – «адвокатське провадження». Із звичаїв ділового обороту сформувалася усталена практика тлумачення адвокатського досьє як сукупності матеріалів, які складаються з договору про надання правничої допомоги, матеріалів, що надійшли до адвоката від клієнта в межах надання правничої допомоги, зібраних доказів, процесуальних документів, особистих записів по справі, нормативно-правової бази, науково-методичної літератури тощо. Під терміном «адвокатське провадження» відповідно до звичаїв ділового обороту розуміються всі матеріали (письмові, електронні, речові), які є у розпорядженні адвоката у зв'язку з виконанням ним договору про надання правничої допомоги клієнту. Схему змісту адвокатського досьє узагальнено на рисунку 1.

Адвокат Р. Мартиновський вважає, що «головною вимогою до формування досьє є вміння адвоката швидко орієнтуватись у ньому та забезпечити збір і збереження

всієї інформації, яка необхідна для успішного ведення справи» [8, с. 11].

Складання адвокатського досьє є доцільним у всіх видах надання правничої допомоги, навіть при проведенні консультування без укладання з особою, яка звернулася до адвоката, договору про надання правничої допомоги. Поширеними є випадки, коли особа через деякий час після консультації повертається до адвоката по правничу допомогу. Докладно задокументована інформація про зміст першого звернення клієнта стане у нагоді адвокату та допоможе швидше та ґрунтовно підготуватися до захисту прав та інтересів клієнта. Якщо адвокат подбає про отримання та збереження документа сьогодні, не виключено, що цей документ подбає згодом про ефективний захист клієнта та ділову репутацію адвоката.

При формуванні, використанні та зберіганні адвокатського досьє ми рекомендуємо адвокатам дотримуватися таких принципів, як:

1) конфіденційності – не розголошен-



Рис. 1. Зміст адвокатського досьє

Складено автором

ня відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення» [3];

2) первісної перевірки достовірності, визначення належності та допустимості доказів, які долучаються до матеріалів досьє;

3) повнота адвокатського досьє є основою для аргументації правової позиції. Навіть початково другорядний документ з часом може відіграти ключову роль у доказуванні позовних вимог, як, наприклад, рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення та опис поштового вкладення на підтвердження факту отримання листа контрагентом на певну дату.

4) незалежності визначення правової позиції у справі, формування адвокатського досьє на власний розсуд. Адвокату важливо зібрати, обробити та згрупувати складові досьє у такий спосіб, який дозволяє швидко віднайти необхідну інформацію. Адвокатське досьє належить лише адвокату і може бути надано клієнту для ознайомлення за згодою адвоката. Проте копії документів, які стосуються особи клієнта, можуть бути надані адвокатом на прохання клієнта в межах виконання договору про надання правничої допомоги. Зауважимо, у випадку припинення повноважень адвоката у представництві інтересів і захисті прав клієнта, на вимогу клієнта він зобов'язаний повернути клієнту всі отримані від нього копії та оригінали документів, копії процесуальних документів, речові докази та інші документи, отримані на вимогу клієнта (наприклад, письмові висновки фахівців, експертів тощо);

5) формування адвокатського досьє на власний розсуд не забороненими чинним законодавством методами та засобами. Відповідно до 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «адвокат має право звертатися з ад-

вокатськими запитами, ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою, одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань» [3].

Серед функцій, які виконує адвокатське досьє в діяльності адвоката, ми спробували виокремити такі:

1) збір, систематизація, обробка та аналіз інформації, письмових та речових доказів з метою формування та узгодження з клієнтом правової позиції для її подальшої реалізації. Представництво та захист прав та інтересів клієнта вимагає від адвоката аналізу значного масиву інформації, який має бути систематизований та узагальнений у спосіб зручний для користування ним. На рис. 2 автором наведено структуру адвокатського досьє на прикладі оформлення адвокатського досьє у цивільній справі. Після виконання договору про надання правничої допомоги адвокатське досьє оформлюється як архівна справа;

2) захист матеріалів, які складають адвокатське досьє, від проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення. Титульний аркуш теки з матеріалами адвокатського досьє має бути відповідним чином позначений як об'єкт, що містить адвокатську таємницю з попереджувальним написом про його охорону законом (приклад наведено на рис. 3). Відповідно до статті 397 Кримінального кодексу України «порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та професійної таємниці карається штрафом від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до 2-х років, або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3-х років; у разі, якщо такі дії вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, то така



Рис. 2. Приклад структури адвокатського дос'є у цивільній справі

Складено автором

АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ АДВОКАТА НАУМОВОЇ О.О.

(свідцтво про право на заняття адвокатською діяльністю №5122,
видане на підставі рішення КМКДКА від 25.07.2012 р. №27-27-27)

Справа про надання правничої допомоги _____ (ПІБ)

Договір по надання правничої допомоги від «__» _____ 20__ року

РОЗПОЧАТО «__» _____ 20__ року

ЗАКІНЧЕНО «__» _____ 20__ року

Містить документи, що становлять адвокатську таємницю

Заборонено проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення цих документів

ДОСТУП ОХОРОНЯЄТЬСЯ ЗАКОНОМ

Статті 22, 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

Частина 6 статті 46 Кримінального процесуального кодексу України

Рис. 3. Маркування адвокатського досьє для охорони адвокатської таємниці

Складено автором

особа може бути позбавлена судом права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років» [1];

3) захист репутації адвоката від необґрунтованих звинувачень клієнта чи інших осіб щодо виконання професійних обов'язків або наявності конфлікту інтересів. Необхідно зауважити, що ведення адвокатського досьє підвищує ефективність аналізу документів, їх зберігання, формування та реалізацію правової позиції у справі, що сприяє зростанню якості надання правничої допомоги. Непоодинокі випадки, коли досьє захищало репутацію адвокатів від необґрунтованих скарг клієнтів або інших осіб на адресу кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури щодо невиконання адвокатом своїх професійних обов'язків. У таких несприятливих ситуаціях матеріали досьє, що містили всі документи, які відображали професійне ви-

конання адвокатом своїх обов'язків, були достовірним свідченням належного виконання ним умов договору про надання правничої допомоги, чим спростовували пред'явлені претензії.

Систематизація досьє є важливим завданням з організації його складання і покликана забезпечувати швидку та зручну роботу із документами, формуванням архівної справи. Скласти адвокатське досьє можна у різні способи, тому виокремимо найбільш поширені в адвокатській практиці критерії його формування:

1) хронологічний – документи розміщуються в адвокатському досьє в хронологічному порядку, залежно від дати їхньої появи у адвоката, починаючи з договору про надання правничої допомоги та до останнього за датою документа, який має відношення до цивільної справи, переважно це судові рішення вищих судових інстанцій у справі. Такий спосіб

є доцільним за наявності великого обсягу документів у адвокатському досьє, робота над якими потребує врахування дати їх створення. Наприклад, коли адвокат, проводячи аналітичну роботу, має зіставити за датами зміст документів, показання свідків, висновки експертів тощо. Ведення електронного реєстру змісту адвокатського досьє дає змогу підвищити ефективність обліку та швидкість пошуку адвокатом необхідних елементів досьє, усуває можливість загублення документів. Також зручність цього способу має місце при підготовці адвокатом звіту перед клієнтом про результати своїх процесуальних дій у цивільній справі на кожному етапі судового розгляду. Даний спосіб систематизації є найбільш легким і зручним у веденні адвокатом досьє;

2) предметний – документи розміщуються в адвокатському досьє за змістом і за розділами у хронологічному порядку, які утворюють єдину систему з логічною послідовністю. Наприклад, перший розділ охоплює документи, що стосуються взаємовідносин адвоката та клієнта (договір про надання правничої допомоги, ордер, звіти, акти прийому-передачі документів, платіжні документи тощо), другий розділ – документи щодо особи позивача, відповідача та інших учасників процесу (наприклад, паспорт, свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дитини), третій розділ – документи щодо кожного окремого предмету позову, четвертий розділ – документи процесуального характеру (наприклад, позов, ухвала про відкриття провадження у справі тощо), п'ятий розділ – документи адвоката, створенні при написанні позову (аналітичні нотатки), ознайомлені з матеріалами справи (фотокопія матеріалів судової справи, список доказів із зазначенням томів та аркушів справи, аналіз документів судового опонента тощо). Даний спосіб систематизації досьє доцільний у випадку представництва прав та інтересів клієнта у численних судових справах, які охоплюються одним договором про надання правничої допомоги, і є потреба у виділенні розділів у кожній справі, які об'єднанні єдиними первин-

ними документами. Наприклад, розділ 4.1. «Справа про стягнення дебіторської заборгованості», розділ 4.2. «Справа про визнання контрагентом недійсності договору», розділ 4.3. «Матеріали виконавчого провадження».

Адвокат Р. Мартиновський пропонує такі способи систематизації адвокатського досьє у кримінальній справі залежно від характеру провадження та його обсягу:

- 1) відповідно до послідовності розташування матеріалів у провадженні;
- 2) за епізодами (позовними вимогами);
- 3) за хронологією;
- 4) за тематичними розділами (наприклад: обвинувальний акт; процесуальні документи; експертизи; дані, що характеризують особу; матеріали захисту);
- 5) щодо окремих осіб (за показаннями підзахисного, потерпілого, свідків);
- 6) змішаний спосіб [8, с. 12].

Адвокат розпочинає складання адвокатського досьє з укладання з клієнтом договору про надання правничої допомоги, доповнюючи всіма документами, які стосуються справи клієнта.

Адвокатське досьє створюють у паперовій формі з додатком у вигляді його копії на електронному носії. З власної багаторічної адвокатської практики зауважу щодо цінності ведення електронної копії адвокатського досьє. Роздрукування електронних копій документів досьє скорочує час на формування додатків до процесуальних документів порівняно з традиційним зняттям копій з документів. Електронне досьє містить численні напрацьовані процесуальні документи, тому їхнє повторне використання при виконанні доручень інших клієнтів оптимізує час на надання правничої допомоги.

Відповіді на адвокатські запити, відібрані письмові пояснення громадян, посадових або службових осіб, замовлені адвокатом висновки експертів є частиною досьє, що належать лише адвокату. На вимогу клієнта можуть бути надані лише копії документів.

Строки зберігання адвокатського досьє законодавчо не врегульовані. Тому враховуючи загальний строк позовної давності,

адвокатське досьє доцільно зберігати після виконання договору про надання правничої допомоги не менше, ніж три роки.

Зберігання адвокатського досьє забезпечується в такий спосіб, щоб виключити можливість доступу до нього сторонніх осіб. Ця вимога діє на весь час існування досьє та передбачена ч. 3 ст. 22 Закону України «Про адвокатську діяльність» [3].

Висновки

Спираючись на проведений аналіз ведення адвокатського досьє в Україні, ми дійшли таких висновків.

Адвокатське досьє – це сукупність інформації, що збережена на матеріальних носіях і в електронному вигляді, отримана адвокатом на підставі виконання прийнятого від клієнта доручення на надання правничої допомоги. Ведення досьє в електронній формі значно оптимізує час адвоката на надання правничої допомоги.

Розробці правової позиції у кожній судовій справі передуює кропітке формування

адвокатського досьє, яке є інформаційним джерелом здійснення аналізу та оцінки доказів у справі, з'ясуванні їх належності та допустимості, всебічному дослідженню всіх обставин справи.

Обсяг та повнота опрацювання адвокатського досьє свідчить про своєчасність та якість наданої клієнту правничої допомоги. Адвокатське досьє стоїть на варті захисту адвоката від необґрунтованих скарг клієнтів про незадовільний стан надання правничої допомоги, а також від звинувачень у наявності конфлікту інтересів.

Адвокатське досьє є конфіденційною інформацією, доступ до нього охороняється законом. Тому в умовах напрацьованої вітчизняними правоохоронними органами практики проведення обшуків в офісах та помешканнях клієнтів, виїмки документів тощо, ігнорування важливості ведення, правильного маркування та зберігання адвокатського досьє здатне завдати шкоди як захисту прав і законних інтересів клієнта, так і репутації адвоката.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III, редакція від 18.12.2017 р., підстава 2059-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI, редакція від 15.12.2017 р., підстава 2147а-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, редакція від 01.01.2017, підстава 1791-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
4. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 р. 09.06.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf
5. Положення про адвокатське досьє, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 04.08.2017 р. № 169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-08-04-r-shennya-rau-169_59d23b518e85f.pdf
6. Зейкан Я.П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я.П. Зейкан, С.Ф. Сафулько. – 2-ге вид., допов. – К.: ВД «ДАКОР», 2016. – 640 с.
7. Зейкан Я.П. Адвокат: цивільні справи: методичні поради. Х.: Видавництво «Світ книг», К.: ВД «ДАКОР», 2016. – 688 с.
8. Мартиновський Р. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою «Ведення адвокатського досьє» / Р. Мартиновський, Т. Сівак, О. Стопін / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/MP_advocatske_dosie_-3.pdf
9. Острогляд О.В. Поняття адвокатського досьє та його значення в здійсненні захисту // Правова держава. – 2009. – №. 11. – С. 177-182.

Перспективи двосторонньої взаємодії України та Республіки Кіпр у світлі імплементації Директив ЄС

У статті проаналізований сучасний стан і перспективи розвитку українсько-кіпрських відносин, а також визначані стратегічні сфери співпраці між Україною та Республікою Кіпр у світлі адаптації законодавства України до законодавства ЄС та імплементації Директив ЄС, про які йдеться в Угоді про асоціацію.

Ключові слова: взаємодія, євроінтеграція, співробітництво, інтеграційні процеси, українсько-кіпрські відносини, імплементація, адаптація.

В. Светлак
аспірантка,

Университет экономики и права «КРОК»

Перспективы двустороннего взаимодействия Украины и Республики Кипр в свете имплементации Директивы ЕС

В статье анализируется современное состояние и перспективы развития украинско-кипрских отношений, а также определены стратегические сферы сотрудничества между Украиной и Республикой Кипр в свете адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС и имплементации Директив ЕС, что предусмотрено Соглашением об ассоциации.

Ключевые слова: взаимодействие, евроинтеграция, сотрудничество, интеграционные процессы, украинско-кипрские отношения, имплементация, адаптация.

V. Svitlak
Postgraduate Student,
“KROK” University

Prospects of Bilateral Cooperation Between Ukraine and the Republic of Cyprus in the Light of the Implementation of the EU Directives

Article presents the current state and prospects of the development of Ukraine-Cyprus relations, as well as defines the strategic areas of cooperation between Ukraine and the Republic of Cyprus in the light of the adaptation of Ukrainian legislation to the EU standards and the implementation of the EU Directives, which are referred to in the Association Agreement.

Keywords: interaction, euro integration, cooperation, integration processes, Ukraine-Cyprus relations, implementation, adaptation.

Постановка проблеми

Створення у 2013 році українсько-кіпрської комісії з питань економічного, наукового, технічного та промислового співробітництва свого часу стало дієвим та ефективним інструментом міжурядової співпраці наших країн. Але на початок 2018 року ті зміни, що відбулися за період після створення цієї комісії (анексія Криму, триваючий військовий конфлікт на сході України; набрання чинності Угоди про асоціацію; запровадження безвізового режиму для українців; проведення структурних реформ та ін.) ставлять нові виклики та завдання при визначенні стратегії розвитку двосторонніх відносин між Україною та Республікою Кіпр.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемам становлення і розвитку українсько-кіпрських відносин приділяли увагу українські та зарубіжні вчені – представники різних галузевих наук, зокрема: О. Гетьман, Б. Гуменюк, К. Балабанов, О. Булатова, М. Буроменський, Я. Дубенюк, В. Козик, Ю. Макагона, О. Макарюк, Т. Ніколенко, І. Пономарьова А. Талалаєва та інші. Разом із тим останнім часом спостерігається особливий інтерес до проблем подальшого розвитку такого співробітництва, зокрема висвітлення нових (окрім інвестиційної) стратегічних сфер взаємодії.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

В існуючих дослідженнях українсько-кіпрських відносин відсутні акценти, які дають можливість визначити особливості взаємодії наших країн в умовах проведення економічних та політичних реформ, а також в світлі економічної інтеграції з ЄС. Адже, розвиток і поглиблення співробітництва між Україною та Республікою Кіпр не може залишитись осторонь процесів адаптації законодавства України до права ЄС та процесів імплементації у вітчизняне законодавство, що передбачено Угодою про асоціацію [1].

Формулювання цілей статті

Метою публікації є дослідження потенційних сфер розвитку двостороннього українсько-кіпрського співробітництва, визначення стратегічних напрямів взаємодії для формулювання пропозицій щодо подальшого удосконалення організаційно-правового механізму регулювання двосторонніх відносин у різних сферах з врахуванням процесів гармонізації законодавства України до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження

Дослідження перспектив розвитку українсько-кіпрських відносин у різних галузях можливе за умови оцінки сучасного стану взаємодії наших країн. З огляду на це окрему увагу слід приділити співробітництву в торговельно-економічній та інвестиційній сферах, адже Республіка Кіпр посідає особливе місце у зовнішньоекономічних зв'язках України. В першу чергу, йдеться про інвестиційне партнерство та співпрацю у фінансовій сфері.

Аналізуючи динаміку, особливості та перспективи українсько-кіпрських інвестиційних відносин з часу попередніх публікацій з цього ж питання [2], на жаль, можна дійти песимістичних висновків. Як правило, Республіка Кіпр сьогодні асоціюється із сумнівними фінансовими махінаціями українських високопосадовців, що проводяться через кіпрські офшорні структури. Аналіз змісту рішення Краматорського міського суду Донецької області (про спецконфіскацію 1,5 мільярда доларів колишнього президента В. Януковича і його оточення [3]) доводить існування схем незаконного виведення коштів через кіпрські офшори.

Хоча Республіка Кіпр є членом ЄС та відповідно адаптувала своє законодавство, що спрямоване на запобігання використанню фінансової системи ЄС для цілей відмивання грошей та фінансування тероризму, кіпрські компанії часто фігурують у гучних скандалах із відмивання доходів та ухилення від оподаткування.

Заслугове на увагу дослідження ге-

нези та основних етапів розвитку законодавства Ради Європи та ЄС щодо протидії відмиванню майна, здобутого злочинним шляхом, представлене у монографії Дудорова О.О. та Тертиченко Т.М. «Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України». Вчені на підставі проведеного аналізу формулюють висновок, що на рівні Ради Європи протидія відмиванню «брудних» доходів забезпечується, в першу чергу, низкою конвенцій (Страсбурзька конвенція від 8 листопада 1990 року і Варшавська конвенція від 16 травня 2005 року), а на рівні ЄС нормативною основою регулювання аналізованих питань є відповіді Директиви [4, с. 133].

Наразі діє Директива (Євросоюз) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 20 травня 2015 року «Про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму» [5], яка закріплює фінансові заходи щодо протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Окрім цього, дана Директива зобов'язала країни ЄС створити національні списки, до яких кінцеві власники компаній, корпорацій і фондів, що ведуть у цих країнах свій бізнес, мають внести свої дані. Комісія ЄС до 26 червня 2019 року має скласти звіт про імплементацію даної Директиви та подати його Європейському Парламенту і Раді ЄС.

Ускладнює процес формування прозорості співпраці у фінансовій та інвестиційній сфері між Україною та Республікою Кіпр відсутність автоматичного обміну інформацією, яка містила б відомості про інвестиційні доходи (дивіденди, відсотки, доходи від страхових контрактів та продажу фінансових активів, нерухомості), суми залишку грошових коштів на банківських рахунках, бенефіціарів трастів, акціонерів компаній тощо.

В Україні наразі триває процес імплементації міжнародних стандартів щодо обміну інформації між фіскальними органами (стандарт АЕОІ), але фактичний автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки нерезидентів за міжна-

родними стандартами буде запроваджений в Україні лише з 2020 року.

Слід зазначити, що новий стандарт із обміну інформацією для боротьби з ухиленням від сплати податків у Республіці Кіпр діє з 2017 року. Так, 30 грудня 2016 року Мінфін Республіки Кіпр відповідно до Директиви ЄС прийняв Постанову щодо Звіту країн (Country-by-Country Reporting), якою вимагає від держав-членів ЄС запровадження в їхньому національному законодавстві правил зі звітування відповідно до рекомендацій Організації Економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо плану BEPS (Base erosion and Profit Shifting – розмивання оподаткованої бази й виведення прибутку з-під оподаткування)). Приєднання України до Програми розширеного співробітництва ОЕСР, зокрема зобов'язання виконати певні дії з реалізації Плану BEPS, передбачає впровадження стандарту CRS і участь у міжнародному автоматичному обміні інформацією.

Всі податкові резиденти Республіки Кіпр, які є частиною транснаціональних корпорацій (ТНК), чий груповий (загальний) консолідований прибуток перевищує 750 млн євро на рік, мають дотримуватися вимог, зазначених у Звіті країн (Country-by-Country Reporting), починаючи з 1 січня 2016 року. Такі ТНК зобов'язані подавати інформацію про обсяги доходів, прибутків, нарахованих та сплачених податків, капіталу, інших доходів, матеріальних активів та кількість персоналу.

Республіка Кіпр є підписантом Багатосторонньої угоди ОЕСР щодо співробітництва між компетентними органами (OECD multilateral competent authority agreement, МСАА) про автоматичний обмін інформацією між країнами. Отже такий звіт будь-якої країни, який подається на території Республіки Кіпр, може бути наданий податковим органам юрисдикцій, в яких ТНК чи група ТНК здійснює свою діяльність, якщо такі юрисдикції також підписали зазначену багатосторонню угоду.

Власне, податкові резиденти Республіки Кіпр та постійні представництва повинні повідомити кіпрські податкові ор-

гани про кінцеві материнські компанії та суб'єкти звітування не пізніше останнього дня звітного (фіскального) року. Кінцевий термін подачі повідомлення про заповнення Звіту щодо здійснених у 2016 фінансовому році операцій був перенесений на 20 жовтня 2017 року [6].

Хоча наша країна не приєдналася до цієї багатосторонньої угоди щодо співробітництва між компетентними органами, проте підписала Міжнародну конвенцію про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах ОЕСР, а також у серпні 2004 року підписала Меморандум про взаєморозуміння між Підрозділом по боротьбі з відмиванням грошей (MOKAS) Республіки Кіпр та Державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, щодо співробітництва в сфері обміну фінансовими відомостями, пов'язаними з відмиванням грошей [7].

Отож, задля подальшого зміцнення інвестиційної співпраці наших країн, потрібно в першу чергу взаємодіяти у напрямі адаптації законодавства України до законодавства ЄС (адже, по-перше, Республіка Кіпр є країною ЄС; по-друге, Україна впевнено обрала саме євроінтеграційний вектор подальшого розвитку) щодо протидії відмиванню незаконного капіталу. Така співпраця наших країн має здійснюватися шляхом укладення міжнародних договорів, міжурядових програм та забезпечуватися не тільки формуванням відповідної нормативно-правової бази, але і розробкою дієвих механізмів їхньої реалізації.

Висновки

Сучасний спектр взаємодії України та Республіки Кіпр є надзвичайно широким, Республіка Кіпр залишається одним із найбільших інвесторів в економіку нашої країни. Стратегічний характер українсько-кіпрських відносин дає можливості визначити потенційні сфери розвитку двостороннього співробітництва. Слід констатувати, що незважаючи на те, що торговельно-економічні відносини між Україною та Республікою Кіпр знаходяться у постійному інтенсивному розвитку, потенціал двосторонньої взаємодії не достатньо використаний, зокрема перспективними сферами для поглиблення співробітництва (окрім інвестицій) є сільське господарство, енергетика, оборонно-промисловий сектор, туризм, освіта.

Сприяти зміцненню та активізації українсько-кіпрських зв'язків та розвитку вже існуючих форм взаємодії, на наш погляд, має гармонізація вітчизняного законодавства і законодавства ЄС. Особливе місце у цьому процесі має займати уніфікація інвестиційних норм на міжнародному і європейському рівнях та адаптація Директив ЄС, зокрема з питань протидії відмиванню злочинних доходів через офшорні структури (в тому числі і в Республіці Кіпр).

Широке використання регулятивно-правових актів ЄС актуалізує необхідність подальшого вивчення досвіду країн ЄС на прикладі Республіки Кіпр для створення в Україні дієвих механізмів взаємодії наших країн у різних сферах.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами (ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://comeuroint.rada.gov.ua>
2. Світлак В.І. Правове забезпечення інвестиційної співпраці України та Республіки Кіпр / В.І. Світлак // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2017. – Вип. 26. – С. 97-101.
3. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 28 березня 2017 року по справі № 234/4135/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.pravda.com.ua/articles/2018/01/10/7167931/>
4. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
5. Директива (Євросоюз) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Офіційний вісник Європейсько-

го Союзу [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20\(EU\)%202015](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20(EU)%202015)

6. Кіпр запроваджує звітність в розрізі країн та встановлює 20 жовтня 2017 року граничним терміном подання повідомлення про участь в міжнародній групі для 2016 звітного року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-cyprus-cbcr-newsletter-30-dec-2016-ukr/\\$FILE/EY-cyprus-cbcr-newsletter-30-dec-2016-ukr.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-cyprus-cbcr-newsletter-30-dec-2016-ukr/$FILE/EY-cyprus-cbcr-newsletter-30-dec-2016-ukr.pdf)

7. Меморандум про взаєморозуміння між Підрозділом по боротьбі з відмиванням грошей (МОКАС) Республіки Кіпр та Державним департаментом фінансового моніторингу, що діє у складі Міністерства фінансів України, щодо співробітництва в сфері обміну фінансовими відомостями, пов'язаними з відмиванням грошей від 03 серпня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160330/Cyprus.htm

Розділ 3

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.98.06

І.І. Світлак
*кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри правового регулювання
економіки і правознавства,
Вінницький навчально-науковий інститут
Тернопільського національного економічного університету*

І.В. Скірський
*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри правового регулювання
економіки і правознавства,
Вінницький навчально-науковий інститут
Тернопільського національного економічного університету*

Криміналістична характеристика злочинних посягань на право інтелектуальної власності

У статті досліджено загальне поняття криміналістичної характеристики злочину на підставі аналізу різних наукових поглядів на проблему. Розкрита структура та змістовні елементи криміналістичної характеристики. Сформульовані у статті висновки мають прикладне значення для розкриття та розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, криміналістична характеристика, структура та елементи криміналістичної характеристики.

И.И. Светлак

*кандидат юридических наук, доцент
заведующий кафедры правового регулирования
экономики и правоведения,*

*Винницкий учебно-научный институт экономики
Тернопольского национального экономического университета,*

И.В. Скирский

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры правового регулирования
экономики и правоведения,*

*Винницкий учебно-научный институт экономики
Тернопольского национального экономического университета,*

Криминалистическая характеристика преступных посягательств на право интеллектуальной собственности

В статье исследованы общее понятие криминалистической характеристики преступления на основании анализа различных научных взглядов на проблему. Раскрыта структура и содержательные элементы криминалистической характеристики. Сформулированные в статье выводы имеют практическое значение для раскрытия и расследования преступлений в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, криминалистическая характеристика, структура и элементы криминалистической характеристики.

I. Svitlak

*Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Head of the Department of Economics
and Law Legal Regulations
in Vinnitsa Institute of Economics
(Branch of Ternopol National Economic University)*

I. Skyrsky

*Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Docent, of the Department of Economics
and Law Legal Regulations
in Vinnitsa Institute of Economics
(Branch of Ternopol National Economic University)*

Forensic Characteristics of Criminal Encroachments on Intellectual Property Rights

Article examines the general concept of criminological characteristics of a crime, based on the analysis of different scientific views on the issue; discloses the structure and content elements of criminological characteristics. Conclusions, formulated in the article, are applied for detection and investigation of crimes in the sphere of intellectual property.

Keywords: intellectual property, forensic characteristics, structure and elements of criminological characteristics.

Постановка проблеми

Розслідування будь-якого злочину розпочинається зі збору інформації про нього. З цією метою в науці криміналістики використовується поняття криміналістична характеристика злочину. Це поняття є необхідною умовою для організації швидкого всебічного та об'єктивного провадження в кримінальних справах.

Поняття криміналістичної характеристики як елемента методики розслідування злочинів у науковій літературі не нове, хоча дискусії щодо його структури та змісту точаться дотепер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі проблеми розкриття та розслідування порушення прав інтелектуальної власності вже досліджувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями в дисертаційних роботах, зокрема: В.О. Галановим (взаємодія органів досудового слідства і дізнання під час розслідування порушень авторських прав), З.О. Ібрагімовою (розслідування злочинів у сфері обігу контрафактної продукції), І.Р. Куриліним (використання спеціальних знань під час розслідування порушень прав інтелектуальної власності), Є.В. Моторіною (початковий етап розслідування порушень авторських і суміжних прав в аудіовізуальній сфері), О.В. Таран (методика розслідування порушення авторських та суміжних прав) та іншими. Однак неоднозначність поглядів на питання криміналістичної характеристики злочинних посягань на право інтелектуальної власності у вітчизняній та зарубіжній криміналістиці обумовлюють потребу в подальшому їх дослідженні.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Криміналістична характеристика посідає вагомe місце в методиці розслідування злочинів, вона є невід'ємним її елементом та привертає до себе увагу багатьох провідних вчених-криміналістів, які до-

сліджують теоретичні та практичні питання методики розслідування окремих видів злочинів. Слід зазнати, що погляди вчених на криміналістичну характеристику є неоднозначними щодо її поняття та змісту. Аналіз окремих точок зору на поняття криміналістичної характеристики злочинів показав, що вчені-криміналісти не дійшли єдиної думки щодо складових криміналістичної характеристики виду (групи) злочинів або конкретного злочину.

Формулювання цілей статті

Метою дослідження є аналіз сучасних науково-теоретичних підходів у розумінні поняття «криміналістична характеристика злочину», на підставі чого визначити характерні елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності, з їх подальшою деталізацією.

Виклад основного матеріалу дослідження

На даний час у криміналістиці сформувалися дві групи вчених, які тлумачать дещо по-різному поняття «криміналістична характеристика злочину».

І.Ф. Герасимов наполягав, що криміналістична характеристика є «сукупністю відомостей про такі загальні риси, типові ознаки, обставини і інші характерні риси певного виду (групи) злочинів, які мають організаційне і тактичне значення для розкриття цього виду (групи) злочинів» [1, с. 46]. Аналогічний погляд на це поняття І.Ф. Пантелєєва, який вважав, що криміналістична характеристика повинна розглядатися як сукупність відомостей про злочин [2, с. 39].

Такий підхід на загальне сприйняття криміналістичної характеристики злочинів підтримують В.В. Клочков [3, с. 135], Н.І. Клименко [4, с. 35-36], В.О. Конової [5, с. 13-20], М.П. Яблоков [6, с. 47], М.В. Салтєвський [7, с. 419] та інші вчені-криміналісти.

Інша група вчених вважає, що це по-

винна бути сукупність «відомостей», «даних» або «інформації». Цієї думки дотримуються: Р.С. Белкін, І.Є. Биховський, А.В. Дулов [8, с. 57], О.Н. Колесніченко, В.П. Суєтнов, В.М. Хотенець [9, с. 42], В.О. Образцов, В.Г. Танесевич [10, с. 102] та ін.

Аналіз наявних визначень і структур криміналістичної характеристики свідчить, що всі вони розрізняються як за кількістю, так і за змістом елементів.

Авторам імпонує другий підхід до розкриття змісту криміналістичної характеристики злочину, адже злочин – складне суспільне явище, що вносить зміни в об'єктивну реальність. Тому криміналістична характеристика злочину охоплює значний масив інформації різного роду.

Виділення криміналістично-значимих ознак, тобто тих, які мають значення для обрання ефективної системи слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у розслідуванні, обумовлено в основному двома обставинами. Перша: існують ознаки, які мають тільки криміналістичне значення. Друга: дослідження і використання криміналістичних і інших ознак, які мають різне, в тому числі і криміналістичне значення, проводяться з метою успішного виконання завдань, які забезпечують швидке, повне і всебічне розслідування злочину [11, с. 147].

Важливим фактором формування криміналістичних характеристик злочинів є прогнозування нових способів їх вчинення, виявлення типових дій злочинців, які характерні для конкретного виду злочинних дій. І як вірно відзначив О.О. Ейсман, криміналістична характеристика злочину – це науково обґрунтований типовий перелік обставин, які підлягають встановленню по справі, як юридично релевантних, так і проміжних (доказових) з виділенням серед них прихованих, неочевидних обставин, що характеризують злочин даного виду (групи) на момент початку розслідування і сприяють ефективній організації розслідування [12, с. 99].

На думку А.В. Старушкевича, криміналістичну характеристику злочинів слід розглядати у двох аспектах – теоретично-

му і прикладному. У теоретичному аспекті криміналістична характеристика – це наукова категорія криміналістики, складова методики розслідування злочину, яка має внутрішню структуру, посідає певне місце у системі криміналістики та виконує певні функції. У прикладному аспекті – криміналістична характеристика повинна бути подана у вигляді описів, таблиць, схем, графіків, комп'ютерних програм тощо [13, с. 20-29].

Автори дотримуються такої точки зору та визначають, що криміналістична характеристика має прикладне значення для розслідування злочинів і надає знання про значимі для розслідування злочину відомості та джерела їх надходження.

Вчені-криміналісти дискутують також щодо загального поняття, кількісних та якісних складових та місця криміналістичної характеристики злочинів у системі криміналістики. Але все це не виключає її значення та необхідності створення методики розслідування конкретного виду злочину. Виділення криміналістично-значимих ознак для цієї групи злочинів, на нашу думку, є необхідним для розробки системи їх криміналістичного забезпечення.

Вирішуючи проблему структури криміналістичної характеристики злочинів, окремі вчені ототожнюють поняття «предмет доказування» (тобто докази, що перераховані у ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України) та поняття «криміналістична характеристика злочину» [14, с. 108].

На наш погляд, ці два поняття мають різний зміст та структурні елементи. Доречним з цього приводу є думка В.Ю. Шепітька, який вважає, що основними елементами криміналістичної характеристики є сукупність ознак, що визначають: 1) спосіб злочину; 2) місце та обстановку; 3) час вчинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет злочинного посягання; 6) особу потерпілого; 7) особу злочинця; 8) типові сліди злочину [15, с. 274].

На підтвердження цього зазначимо, що до криміналістичної характеристики не входить будь-яка інформація, тому що низка обставин, що складають предмет

доказування, не мають криміналістичного значення. Наприклад, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, або обставини, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, тощо.

Структура криміналістичної характеристики для окремих видів злочинів не є однаковою. В одних характеристиках деякі елементи превалюють, а в інших – їх втрачають. Все залежить від ролі, яку цей елемент відіграє в розкритті і розслідуванні злочинів [7, с. 420].

У зв'язку з цим для криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності, на нашу думку, характерні наступні елементи:

1) обставини вчинення злочину: місце, час, тривалість злочинної діяльності, предмет інтелектуальної власності, щодо якого вчинено протиправну дію;

2) способи підготовки, вчинення і приховування злочину: характеристика технічних засобів, приладів виготовлення об'єкта інтелектуальної власності, система розповсюдження та отримання прибутку;

3) характеристика і особливості зовнішнього прояву результатів злочинної діяльності: характеристика типових слідів злочинної діяльності і об'єктів, на яких вини залишаються;

4) особа злочинця і мотиви його дій: обставини, які характеризують особу злочинця, мотиви його дій, професіоналізм та системність злочинної діяльності [11, с. 112].

Для більш повного розуміння елементів криміналістичної характеристики злочинних посягань на права інтелектуальної власності деталізуємо її елементи.

Обставини вчинення злочину: місце, час, тривалість злочинної діяльності, предмет інтелектуальної власності, щодо якого вчинено протиправну дію. Дані обставини характеризують об'єктивну сторону злочину та визначають обставини, які підлягають доказуванню та визначають їх особливості.

Місце злочину визначається за місцем фактичного порушення авторських або

суміжних прав, придбання або зберігання контрафактної продукції. Таке місце може знаходитися як за конкретною адресою, так і в декількох місцях, одночасно або послідовно мінятися, у разі перевезення контрафактних екземплярів творів або фонограм. На нашу думку, не можна вважати місцем вчинення злочину лише об'єкт, на якому встановлено контрафактну продукцію. Для правильного вирішення цього питання необхідно встановлювати місця виготовлення, перевезення, зберігання та розповсюдження продукції.

Таким же чином необхідно підходити до встановлення часу вчинення злочину. Злочини у сфері інтелектуальної власності характеризуються тривалим характером та значним проміжком часу, котрий визначається місцем і способом їх вчинення.

На підставі вивчення об'єктів інтелектуальної власності можна встановлювати:

- відомості про діяльність, характерну для організації виробництва контрафактної продукції (відомості про замовлення або виробництво поліграфічної продукції, яка використовується для оформлення або упаковки екземплярів творів; про придбання чистих аудіо- відеокaset, компакт-дисків і інших носіїв, на яких можуть бути записані твори; наявності в житлі або іншому не призначеному для виробництва місці значної кількості технічних засобів, які використовуються для копіювання інформації; наявності в приміщенні значної кількості технічних засобів для виготовлення ліцензійних марок, які використовуються на ліцензійних товарах;

- відомості, які відображають господарську діяльність із виробництва контрафактних екземплярів товарів (різного роду записи, що містять інформацію про видачу заробітної платні на підприємстві, про кількість випущених товарів, асортимент, тривалість цієї діяльності тощо);

- відомості про способи, умови і місця розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності (що є в договорах про доручення реалізації продукції, накладні й інші документи первинного бухгалтерського обліку, в підроблених ліцензійних угодах або авторських договорах тощо);

- відомості, одержані від правовласників, які характеризують особливості легального відтворення і розповсюдження екземплярів творів;

- відомості, на основі яких можна зробити висновок про неправдивість свідчень учасників кримінального судочинства.

Інформація про зазначені обставини встановлюється шляхом аналізу сукупності доказів щодо їхньої необхідності і достатності, тобто якісних, а не кількісних ознак. Крім того, важливо правильно віднести поняття вірогідного і достовірного для визначення меж доказування, оскільки у низці випадків закон дозволяє ухвалити процесуальне рішення на основі вірогідних висновків (про порушення кримінальної справи, обшук, обрання міри покарання), але частіше вимагає доведеності, що відповідає вимозі достовірності.

Способи підготовки, вчинення і приховування злочину як частина характеристики події злочину співпадає зі способом кримінально-караного порушення прав інтелектуальної власності (тобто комплекс послідовних дій, які виконуються особою та призводять до злочинного результату [7, с. 421]). Злочин може бути вчинено шляхом: а) привласнення авторства, незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності; б) придбання, зберігання або перевезення контрафактних екземплярів творів або фонограм; в) привласнення чужого знаку для товарів і послуг; г) виготовлення продукції (промислового зразка) без згоди виробника.

Спосіб порушення прав інтелектуальної власності, порушення прав на об'єкти промислової власності залежить від особливостей об'єкта, і злочин може вважатися вчиненим лише з урахуванням певних особливостей предмета такого злочину.

Як зазначалося вище, основними видами правопорушень у досліджуваній сфері є недобросовісна конкуренція, аудіовізуальне піратство, комп'ютерне піратство, для яких характерні наступні способи вчинення злочину:

1) ввезення, виготовлення та розповсюдження фальсифікованої продукції з неза-

конним використанням знаків для товарів і послуг відомих українських та зарубіжних виробників;

2) незаконне відтворення і розповсюдження примірників аудіовізуальних товарів та фонограм шляхом тиражування і продажу аудіо-, відеокасет, музичних компакт-дисків, а також незаконна трансляція цих товарів через радіо- і телеэфір мережами кабельного телебачення;

3) незаконне відтворення і розповсюдження комп'ютерного програмного забезпечення шляхом тиражування, продажу компакт-дисків з записом комп'ютерних програм, встановлення неліцензійного програмного забезпечення на комп'ютерну техніку та розповсюдження піратських програм через Інтернет;

4) будь-які дії для свідомого уникання технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

5) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління.

Кожний із зазначених способів має матеріальне відтворення та визначає характерні сліди вчинення злочину.

Характеристика і особливості зовнішнього прояву результатів злочинної діяльності – це характеристика типових слідів злочинної діяльності, які залишаються на матеріальних об'єктах, і характеристика самих цих об'єктів. Слідова картина є найважливішим елементом механізму злочинної діяльності, який містить у собі локалізацію (місце відображення слідової картини), форму відображення (речовинна, документована, ідеальна), релевантність (відношення до події злочину), інформативність (кількісна і якісна характеристики слідової картини).

Протиправні дії з комп'ютерною інформацією при порушенні прав інтелектуальної власності передбачають одну особливу обставину – місце вчинення злочинних

дій і місце, де спостерігаються і матеріалізуються їхні результати, інколи відділені одне від одного.

Тому в даному випадку слідова картина містить: 1) сліди на машинних носіях, за допомогою яких діяв злочинець на своєму робочому місці; 2) сліди на «транзитних» машинних носіях, за допомогою яких злочинець здійснював зв'язок з інформаційними ресурсами; 3) сліди на машинних носіях інформаційної системи, до якої здійснено доступ.

Сліди злочинних дій в ЕОМ і на машинних носіях, які належать злочинцю, такі: 1) зміни в оперативній пам'яті; 2) сліди у файловій системі; 3) спеціалізована конфігурація устаткування; 4) спеціальна конфігурація програм роботи в мережах.

Сліди злочинних дій навколо ЕОМ і на машинних носіях, які належать злочинцю, такі: 1) рукописні записи і роздруківки з принтера (коди доступу, тексти програм, записні книжки); 2) рахунки телефонних компаній; 3) нестандартні периферійні пристрої; 3) інструкції з використання ЕОМ і пристроями; 4) опис програмного забезпечення; 5) пристрої доступу в телефонні мережі і мережі ЕОМ.

Сліди на машинних носіях, до яких проник злочинець: 1) зміни в оперативній пам'яті; 2) зміни у файловій системі; 3) зміни конфігурації; 4) позаштатний режим роботи; 5) порушення роботи ЕОМ, мережі і її пристроїв.

Характеризуючи особу злочинця, на

наш погляд, слід сформулювати загальне розуміння цього елемента. Особа злочинця – це сукупність соціально-значущих характеристик, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на злочинну поведінку. Особі злочинця притаманна система ознак, властивостей, рис, які визначають її як людину, що вчинила злочин. Будучи різновидом особи взагалі, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, її роль у суспільстві), а також властивості лише особи злочинця – це специфічні ознаки, що визначають і відображають характеристику її суспільної небезпечності [16, с. 85-86].

Вищеперераховані соціально-демографічні відомості про особу злочинця вказуються у обвинувальному акті, що складається слідчим, а також у вступній частині вироку як відомості про особу підсудного, що мають значення для кримінальної справи.

Висновки

Таким чином, проведене дослідження криміналістичної характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності має важливе практичне значення для виявлення, розкриття та розслідування таких злочинів. Володіння оперативними працівниками та слідчими такими знаннями сприятиме ефективній боротьбі з такою категорією злочинів.

Література

1. Герасимов И.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений в методике расследования / И.Ф. Герасимов // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – 96 с.
2. Пантелеев И.Ф. Теоретические проблемы советской криминалистики. – М., 1980. – 89 с.
3. Ключков В.В. Криминалистическая характеристика и методика расследования преступлений / Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. – Уфа, 1989. – С. 135-140.
4. Клименко Н.И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя. – К., 1990. – С. 35-36.
5. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. – Харьков, 1985. – 341 с.
6. Криминалистика / Под ред. Н. Яблокова. – М. : Юристь, 1996. – 567 с.
7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2006. – 588 с.
8. Белкин Р.С. Модное увлечение или новое слово в науке? (Еще раз о криминалистической

характеристике преступлений) / Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, А.В. Дулов // Социалистическая законность. – 1987. – № 9. – С. 57-64.

9. Колесниченко А.Н. Проблемы развития методики расследования преступлений (к вопросу о криминалистической характеристике преступлений) / А.Н. Колесниченко, В.П. Суетнов, В.М. Хотенец // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений. – Иркутск, 1980. – 153 с.

10. Танасевич В.Г. О криминалистической характеристике преступлений / В.Г. Танасевич, В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1976. – Вып. 25. – С. 102-109.

11. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності: Монографія / Поджаренко К.Є., Світлак І.І., Скірський І.В. – Тернопіль: Крок, 2016. – 184 с.

12. Эйсмэн А.А. О содержании понятия криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. – М. 1984. – 135 с.

13. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів: Навч. посіб. – К.: НВТ «Правник», 1997. – 42 с.

14. Поджаренко К.Є. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності / К.Є. Поджаренко : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.09 / Поджаренко Катерина Євгенівна. – К., 2009. – 208 с.

15. Криміналістика : підручник / за ред. В.Ю. Шепітько. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

16. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : навч. посіб. / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Видавець Паливода А. В., 2008. – 292 с.

УДК. 343, 327

М.С. Міщук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

С.О. Белікова
кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції,
викладач відділу підготовки прокурорів
з представництва інтересів громадянина або держави в суді,
Національна академія прокуратури України

Цивільно-правові заходи відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: переваги та проблеми

У статті проаналізовані актуальні питання пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні та поза його межами щодо відшкодування шкоди, завданої державі кримінальним правопорушенням. Визначені основні питання, які виникають за пред'явлення позову, а також його переваги та проблеми.

Ключові слова: інтереси держави, кримінальне провадження, цивільний позов, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Н.С. Мищук
кандидат юридических наук,
доцент кафедри госуларственно-правовых дисциплін,
Университет экономики и права «КРОК»

С.А. Беликова
кандидат юридических наук,
старший советник юстиции,
преподаватель отдела подготовки прокуроров
по представительству интересов гражданина или государства в суде,
Национальная академия прокуратуры Украины

Гражданско-правовые меры возмещения ущерба, причиненного уголовным правонарушением: привилегии и проблемы

В статье проанализированы актуальные вопросы предъявления гражданского иска в уголовном производстве и за его пределами по возмещению вреда, причиненного государству уголовным правонарушением. Определены основные вопросы, возникающие при предъявлении иска, а также его привилегии и проблемы.

Ключевые слова: защита интересов государства, уголовное производство, гражданский иск, прокурор, представительство.

Mishchuk M.S.

*Candidate of legal sciences, Docent,
Docent of the Department of State and Legal Disciplines,
„KROK” University*

Belikova S.O.

*Candidate of legal sciences, Senior counselor of justice,
Lecturer of the department of training
of Prosecutors Representation of interests
Citizen or state in court
of the National Prosecution Academy of Ukraine*

Civil-legal measures of compensation of damage caused by criminal offenses: privileges and problems

The article analyzes the actual issues of presenting a civil suit in criminal proceedings and outside it to compensate for harm caused to the state by a criminal offense. The main issues that arise when a suit is filed, as well as its privileges and problems are identified.

Keywords: protection of the interests of the state, criminal proceedings, civil action, prosecutor, representation.

Постановка проблеми

Аналізуючи останні законодавчі зміни, можна констатувати, що здебільшого прийняття нових законів здійснюється без напрацювання відповідних концепцій, різного підходу до розуміння одних і тих термінів, ігнорування сталої юридичної практики та наукових досліджень.

За слушним твердженням В. Савицького, теорія повинна слугувати практиці, оскільки в цьому проявляється її призначення [1, с. 89].

Останнім часом збільшилася кількість кримінальних правопорушень, якими завдано шкоди (збитків) державним інтересам або державі. Питання, присвячені відшкодуванню майнової шкоди, завданої державі в результаті вчинення винною особою кримінального правопорушення та обрання ефективного способу захисту порушених інтересів держави, у вітчизняній юридичній літературі висвітлені недостатньо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Протягом багатьох років напрацьовувалася юридична практика щодо способів судового захисту права власності, ін-

ших речових прав, відшкодування збитків шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні та поза його межами. Розробці цієї проблеми приділяли увагу вчені-цивілісти О.Б. Гнатів, В.В. Груздів, І.О. Дзера, І.В. Жилінкова, В.В. Комаров, С.А. Краснова, З.В. Ромовська, А.М. Штанько та інші; питання ефективного захисту у кримінальному провадженні досліджували В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, І.І. Присяжнюк, О. Шило, О. Яновська та інші; питання прокурорського представництва – А.В. Губська, Т.О. Дунас, М.В. Косюта, О.Г. Кучер, Н.С. Наулік, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, М.В. Руденко, М.М. Стефанчук та інші вчені, погляди яких використовуються сьогодні в науці.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Між відшкодуванням шкоди (збитків), завданих кримінальним правопорушенням, та обранням відповідного способу судового захисту існує тісний зв'язок. Від того, який обраний спосіб захисту є ефективним, залежить задоволення судом позовних вимог з відшкодування шкоди.

Однак створені вказаними вченими різні способи судового захисту стосуються загальної системи способів захисту, які необхідно відокремити та віднайти шляхи щодо їхнього застосування у правозахисній практиці.

Формулювання цілей статті

Мета статті полягає в огляді сформованих поглядів учених на систему способів судового захисту інтересів держави, дослідження основних переваг та проблем, пов'язаних з ефективним способом судового захисту інтересів держави у кримінальному провадженні та поза його межам.

Виклад основного матеріалу дослідження

З метою розкриття поставлених питань, з'ясуємо основні ключові поняття дослідження: шкода, збитки, способи судового захисту порушеного права, позов та його види.

Вчені-процесуалісти, акцентуючи увагу на юридичній природі виникнення такого роду позовів, як відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, надали визначення поняттю майнової шкоди (збитків). А саме – це наслідки кримінального правопорушення або іншого суспільно-небезпечного діяння, які мають вартісну форму [2, с. 227].

Втім, у багатьох наукових джерелах і на практиці поняття «шкода» і «збитки» тлумачаться по-різному та дотепер чітко не визначені в юридичній літературі.

У цивільному судочинстві також названі поняття трактуються неоднозначно. Так, у п. 3 ч. 2 ст. 11 і ст. 1166 ЦК України законодавець ототожнює збитки та шкоду, позначаючи їх лише терміном «шкода», у ст.ст. 22, 23 ЦК України зазначені терміни розмежовуються, у ст. 1192 ЦК України використовується лише поняття «збитки», у п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України акцентується увага на відшкодуванні збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди.

У господарському судочинстві замість «шкода» використовується поняття «збитки». А саме, згідно зі ст. 224 ГК України під

збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності іншою стороною.

Отже поняття «шкода» у законодавстві більш ширше, ніж поняття «збитки», але стосовно порушених інтересів держави поза межами кримінального провадження доцільно застосовувати поняття «збитки» як спричинення негативних наслідків кримінального правопорушення [3, с. 221].

З цього приводу науковці наголошують, що шкода є однією з умов або підстав виникнення обов'язку з її відшкодування. І це цілком закономірно, оскільки категорія «шкода» тісно пов'язана з питанням цивільно-правової відповідальності [4, с. 7].

За наявності невідшкодованих збитків (шкоди) під час розслідування кримінального правопорушення їх можна стягнути у кримінальному провадженні під час судового розгляду або поза його межами шляхом пред'явлення позову в порядку цивільного або господарського судочинства.

Поняття позову взагалі виникло від латинського слова *action* – позовна вимога [5, с. 320]. На даний час переважно у багатьох країнах збереглося й існує поняття «позовна вимога», яке покладено в основу позову. Позов у кримінальному судочинстві за його структурою і формою (ст. 128 КПК України) практично нічим не відрізняється від позову, пред'явленого у порядку іншого судочинства. Єдиною відмінністю є наявність їхніх видів, таких як, наприклад: позови про присудження (виконавчі – *actiones cum condemnatione*), про визнання (установчі – *actiones condemnatione*), перетворюючі (про конститутивне рішення) [6, с. 21-34].

Так, позови про присудження пред'являються у разі відновлення порушеного права та усунення наслідків правопорушення – це суми, що підлягають стягненню у вигляді відшкодування збитків тощо. Позови про визнання пред'являються для усунення спору між сторонами шля-

хом внесення ясності щодо існуючих між ними правовідносин. Суд же своїм рішенням або підтверджує наявність такого права, або стверджує його відсутність. До такого виду позовів можна віднести позови про визнання права власності на рухоме і нерухоме майно. Перетворювальні позови, як правило спрямовані насамперед на зміну або припинення будь-яких правовідносин.

На сьогодні одним із найактуальніших позовів між іншими (наприклад, про вилучення майна із чужого незаконного володіння, визнання недійсними рішень угод (договорів), повернення майна) є позов про відшкодування збитків (шкоди), заподіяних внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Вчені та правозахисники ведуть постійну дискусію щодо цивільного позову в кримінальному провадженні та поза його межами. Одні пропонують взагалі відмовитися від нього, інші вважають за необхідне розширити сферу його дій [7, с. 225]. Проте всі аргументи зводяться до одного – необхідності захисту порушених інтересів держави.

Водночас розгляд цивільного позову разом із кримінальним провадженням має низку переваг, оскільки забезпечує позивачу економію коштів на сплату судового збору та інші судові витрати, а також виключається необхідність розгляду однієї і тієї ж справи двічі. Такий розгляд позову надає позивачеві можливість довести як наявність збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, так і їхній розмір. Однак їхній спільний судовий розгляд допускається лише у випадках, коли цей позов пов'язаний із фактом скоєння кримінального правопорушення або іншого суспільно-небезпечного діяння, тобто коли майнова шкода, яка є предметом позову, безпосередньо заподіяна кримінальним правопорушенням. В інших випадках позови пред'являються за межами кримінального провадження.

У кримінальному судочинстві предмет цивільного позову набагато обмеженіший, оскільки в його основі лежить наявність майнової шкоди. Винна у вчиненні кри-

мінального правопорушення особа з моменту пред'явлення їй цивільного позову визнається в установленому ст. 62 КПК України порядком цивільним відповідачем і несе цивільну відповідальність за шкоду (збитки), заподіяну їй ж злочинними діями. З цього випливає, що в кожному позові є сторони, без яких даний процесуальний документ не матиме юридичної сили: цивільний позивач і цивільний відповідач.

З цього приводу доречно висловився В.В. Комаров, зазначаючи, що оскільки сторони – це особи, спір між якими повинен вирішити суд, то цивільний процес може виникнути лише за наявності двох сторін (позивача і відповідача) [8, с. 82-83].

Слід підкреслити, що відповідач набуває правового статусу в кримінальному процесі тільки тоді, коли до нього пред'явлено позовні вимоги, викладені в письмовому вигляді, і вони мають певну процесуальну форму. За наявності цих умов підозрюваного, обвинуваченого або фізичну чи юридичну особу можна визнати цивільним відповідачем і покласти на нього цивільну відповідальність за вчинене правопорушення.

Дотримання процесуальної форми позовної заяви у кримінальному провадженні є дуже важливим і від цієї законодавчої вимоги (ст. 128 КПК України) відійти неможливо, оскільки суд може прийняти негативне рішення: відмовити в задоволенні позову або залишити його без розгляду, незважаючи на те, що вина обвинуваченого повністю доведена і знайшла своє підтвердження під час судового розгляду. Крім того, даний позов повинен мати відповідну структуру, що складається з чотирьох основних його частин: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної. Такі вимоги передбачені ст. 119 ЦПК України, до яких нас відсилає ст. 128 КПК України.

Одним із суб'єктів, якому надано право пред'явлення позову, є прокурор. Здійснюючи свої повноваження у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва та підтримання публічного обвинувачення (ст. 36 КПК України), прокурор має право пред'явити цивільний позов

в інтересах держави, як це передбачено п. 6 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Попри те, що є наявними невідшкодовані державі збитки та існують законні підстави для пред'явлення позову, необхідним також є й обрання правильного способу судового захисту.

У науковій літературі відсутня єдина думка щодо способів захисту та їхньої класифікації.

Наприклад, І.О. Дзера запропонувала класифікацію цивільно-правових способів захисту права власності, поділивши їх на чотири групи: 1) основні речово-правові засоби захисту, до яких належать виндикаційний і негаторний позови; 2) допоміжні речово-правові засоби захисту: позови про визнання права власності та про виключення майна з опису; 3) зобов'язально-правові засоби: засоби захисту права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором); засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; 4) спеціальні засоби захисту: позови про визнання угоди недійсною; позови про захист прав співвласника у випадку виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими, й інші способи захисту [9, с. 149].

Вчений І.В. Жилінкова дотримується поділу цивільно-правових способів захисту на дві основні форми: превентивні способи, які застосовуються для попередження порушення права власності, та відновлювальні способи, які спрямовані на відновлення правового та майнового становища потерпілої особи (виндикаційний і негаторний позови, визнання права власності тощо) [10, с. 130].

В.В. Груздів визнає, що речово-правовими домаганнями є лише виндикаційна і негаторна охоронні правомочності, спрямовані на відновлення порушеного права шляхом примусу конкретного поруш-

ника до виконання в натурі негативного обов'язку – заборони [11, с. 44].

Проте у цивілістично-правовій доктрині питання щодо системи способів судового захисту є дискусійним.

Статтею 16 ЦК України визначено низку основних способів захисту цивільних прав та інтересів. Ними можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної шкоди; 10) визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади або місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб тощо.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Незважаючи на з'ясування вище наведених питань, доволі проблемним виявилось питання щодо дотримання позивачем строку звернення до суду з відповідним позовом.

Аналіз судової практики у справах про відшкодування шкоди, заподіяної працівниками при виконанні трудових обов'язків дав змогу дійти висновку, що позивачі нерідко не дотримуються строку, передбаченого ч. 3 ст. 233 Кодексу законів про працю України. Відмовляючи в задоволенні зазначених позовних вимог, суди у переважній більшості вказують на пропуск встановленого законом річного терміну з дня виявлення заподіяної шкоди для звернення до суду з позовом про її відшкодування. Тому у зв'язку з пропуском цього строку винна особа фактично звільняється від обов'язку відшкодувати завдану з її вини шкоду.

Як зазначає Пленум Верховного суду України від 29.12.1992 № 14 «Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, устано-

вам, організаціям їх працівниками», днем виявлення шкоди слід вважати день, коли власнику або уповноваженому ним органу стало відомо про наявність шкоди, заподіяної працівником (п. 20) [12].

Отже, помилковим є погляд, що днем виявлення шкоди слід вважати день внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, прийняття рішень у кримінальному провадженні щодо особи, яка є відповідачем у цивільній справі про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення покладених на неї трудових обов'язків, якщо є у наявності акт ревізії або перевірки фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації. Така правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 23.11.2016 у справі № 6-763цс16 [13] та в інших аналогічних справах.

Наприклад, 02.10.2017 р. суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу №380/1242/16ц, відмовив у задоволенні позову про відшкодування шкоди, завданої злочином (неправомірні дії керівника установи щодо перерахування грошових коштів), оскільки позивачем порушено річний строк звернення до суду, а клопотання щодо його поновлення із зазначен-

ням поважних причин пропуску не заявлене [14].

У випадку стягнення майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням з юридичної особи, право регресної вимоги до працівника виникає з часу виплати підприємством, організацією, установою сум третій особі, і з цього ж часу обчислюється строк пред'явлення регресного позову.

Висновки

Відшкодування майнової шкоди, завданої державі в результаті вчинення винної особою кримінального правопорушення шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні та поза його межами, а також обрання ефективного способу захисту порушених інтересів держави є актуальними питаннями сьогодення. Поряд з існуючими перевагами щодо такого позову є проблеми, без вирішення яких неможливо буде поновити порушені інтереси держави. Однією з таких проблем, якій варто приділити увагу, є порушення строку для звернення до суду з відповідним позовом. Недотримання передбачених чинним законодавством строків звернення до суду може призвести до фактичного звільнення винної особи від обов'язку відшкодувати завдану з її вини шкоду.

Література

1. Абламський С. Актуальні питання регламентації права на захист через призму конституційних змін. / С. Абламський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – №2. – С. 88-93.
2. Гуревич М.А. Учение об иске / М.А. Гуревич. – М., 1981. – 40 с.
3. Представництво прокурором в суді законних інтересів держави: науково-практичний посібник / О.П. Натрус, Ю.А. Турлова, О.А. Казак та ін. – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – 262 с.
4. Мезенцева І.Є., Присяжнюк І.І., Назарук О.І. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином: науково-практичний посібник / І.Є. Мезенцева, І.І. Присяжнюк, О.І. Назарук. – К., 2011. – 132 с.
5. Підтримання прокурором державного обвинувачення: підручник [для студентів вищих юридичних навчальних закладів] / Є.М. Блажівський, М.К. Якимчук, І.М. Козьяков, М.С. Туркот та ін. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 512 с.
6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К., 2005. – 624 с.
7. Гражданский процесс: учебник / под ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: ООО «Одиссей», 2001. – 704 с.
8. Дзера І.О. Поняття та загальна характеристика способів захисту права власності / Дзера І.О. // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: моногр. / за заг. ред. Академіків НАПРн України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПРн України, 2012. – С. 141-150.

9. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №3 (42). – С. 130-36.

10. Штанько А. Система способів судового захисту права власності та інших речових прав / А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – №2. – С.38-47.

11. Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками: постанова Пленуму Верховного суду України від 29.12.1992 № 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0014700-9212>. Постанова від 23.11.2016 у справі № 6-763цс16: Верховний Суд України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.document.ua/pro-vidshkoduвання-shkodi-zapodijanoj-zlochinom-doc294948.html>

13. Рішення у справі №380/1242/16ц: Апеляційний суд Київської області // Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69445495>

Актуальні проблеми психології

УДК: 159. 922.27:316.6

Т.М. Малкова

*доктор психологічних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри психології,
Університет економіки та права «КРОК»*

Спілкування: структурно-функціональний аналіз публічного виступу

У статті конкретизовано поняття «спілкування» на відміну від поняття «комунікація». Поняття «комунікація» охоплює усе різноманіття соціальних зв'язків, поняття «спілкування» відноситься до безпосередніх форм взаємодії людей. У статті розглянуто екстралінгвістичні, паралінгвістичні і невербальні непаралінгвістичні компоненти спілкування на прикладі ситуації взаємодії промовця з аудиторією. На основі запропонованої автором теоретичної моделі взаємодії промовця з аудиторією проаналізовані структурні компоненти спілкування, розкрито їхнє функціональне значення. Зроблено висновок про необхідність розгляду кожної конкретної ситуації спілкування в її цілісності. Системний підхід до аналізу спілкування може бути реалізований на основі теорії фреймів, яка дає можливість описати специфіку кожної конкретної ситуації спілкування.

Ключові слова: спілкування, комунікація, значення, смисл, невербальні (непаралінгвістичні) засоби спілкування, текст.

Т.Н. Малкова

*доктор психологических наук,
старший научный сотрудник,
профессор кафедры психологии,
Университет экономики и права «КРОК»*

Общение: структурно-функциональный анализ публичного выступления

В статье конкретизировано понятие «общение» в отличие от понятия «коммуникация». Понятие «коммуникация» охватывает всё многообразие социальных связей, понятие «общение» относится к непосредственным формам взаимодействия людей («face to face communication»). В статье рассмотрены экстралингвистические, паралингвистические и невербальные непаралингвистические компоненты общения на примере ситуации взаимодействия выступающего с аудиторией. На основе предложенной автором теоретической модели взаимодействия выступающего с аудиторией проанализированы структурные компоненты общения, раскрыто их функциональное значение. Сделан вывод о необходимости рассмотрения каждой конкретной ситуации общения в её целостности. Системный подход к анализу общения может быть реализован на основе теории фреймов, позволяющей описать специфику каждой конкретной ситуации общения.

Ключевые слова: общение, коммуникация, значение, смысл, невербальные (непаралингвистические) средства общения, текст.

T. Malkova

*Doctor of Psychological Sciences, Senior Researcher,
Professor Department of Psychology,
«KROK» University*

Interaction: structural and functional analysis of public speaking

The article precises the notion of “interaction” as being different from “communication”. Communication covers the whole diversity of social links, while interaction refers to face to face communication. The article studies extralinguistic, paralinguistic, and non-verbal non-paralinguistic components of interaction, with the situation of interface between a public speaker and the audience as an example. Based on the theoretical model of interface between a public speaker and the audience, as suggested by the author, the structural components of interaction were analyzed and their functional meaning was disclosed. A conclusion was made about the need to study each particular interaction case as a whole. A systematic approach to analyzing interaction may be implemented based on the frames theory, which allows describing the peculiarities of each particular case.

Key words: face to face communication; social interaction; denotation; meaning; nonverbal (non-paralinguistic) means of communication; text.

Постановка проблеми

Мабуть, ні про що не написано так багато, як про спілкування. Здається, що категорія спілкування є однією з найбільш розроблених категорій психології. Достатньо згадати праці Л.С. Виготського, С.Л. Рубінштейна, Г.С. Костюка, Б.Ф. Ломова, О.О. Леонтьєва, О.О. Бодальова, Г.М. Андрєєвої. Втім, інтерес до феномену спілкування не згасає не тільки у психологів, але й представників практично тих спеціальностей, успішна діяльності яких залежить саме від ефективності спілкування. Різноманітність поглядів на спілкування, його функції, структуру, види та засоби свідчить, з одного боку, про актуальність та практичну значущість проблеми спілкування, з іншого – про її складність і недостатню вивченість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблема спілкування є міждисциплінарною. Її вивчає семіотика (розробляє загальну теорію знаків), семантика (вивчає значення слів та їхніх складових), лінгвістика (наука про мови), психолінг-

вістика (вивчає співвідношення мови, мислення та свідомості), риторика (наука про ораторське мистецтво), соціологія (вивчає використання мови різними соціальними об'єднаннями). Дотичні до проблем спілкування теорія зв'язків та теорія інформації (досліджують можливості передачі інформації, її характеристики та властивості). В теорії інформації та теорії зв'язків широко вживаним є термін «комунікація». У цьому контексті особливого значення набуває розрізнення таких понять, як «спілкування» та «комунікація». Термін «комунікація» латинського походження і означає «спільне», «з'єднуюче», «сумісне». Поняття «комунікація» охоплює усі існуючі різновиди соціальних зв'язків і є більш загальним по відношенню до поняття «спілкування». Під спілкуванням зазвичай розуміють безпосередні («обличчям до обличчя») форми взаємодії між людьми. За призначенням спілкування є багатofункціональним. Б.Г. Ананьєв серед основних функцій спілкування виділяє такі як: пізнання учасниками спілкування один одного; формування міжособистісних стосунків; регуляція вчинків та

поведінки [17]. О.О. Бодальов розрізняє у спілкуванні такі сторони, як відображення, відношення і вплив (пізнання людьми один одного та предметного світу, формування міжособистісних стосунків та вплив людини на людину) [18]. Б.Ф. Ломов виділяє інформаційно-комунікативну, регуляційно-комунікативну та афективно-комунікативну функції спілкування [10]. Г.М. Андреева вказує на такі функції: комунікативну, пов'язану з обміном інформацією; інтерактивну, під якою мається на увазі взаємодія та вплив, перцептивну – сприйняття та розуміння людини людиною [1].

Інформаційна функція спілкування полягає в передачі, прийомі та обміні інформацією. В цьому розумінні поняття «спілкування» близьке до поняття «комунікація». Втім, комунікативні процеси між людьми якісно відрізняються від інформаційних процесів в технічних пристроях. На відміну від комунікації в технічних системах основна задача інформаційного обміну у спілкуванні – пошук спільного смислу. Розуміння й інтерпретація людьми інформації, що передається, має неабияке значення для досягнення згоди. Я. Яноушек, який визначає комунікацію як процес передачі та розуміння значень, виділяє в ній два аспекти – предметний (або змістовний) та інтерпретаційний, тобто інформація, що міститься в повідомленнях, завжди виступає як суб'єктивно інтерпретований зміст [16]. Останній пов'язаний з тим смислом, яким наділяють учасники спілкування значення, що передаються. Зміст будь-якого повідомлення багаторазово опосередковується різноманітними психологічними властивостями і комунікатора, і реципієнта. Формування повідомлення опосередковане особистістю комунікатора, його уявленнями про реципієнта та ставленням до нього. Комунікатор кодує повідомлення за допомогою індивідуального словника – тезауруса і особистісних смислів і надає йому певної форми у відповідності зі специфікою каналу комунікації. Зміст повідомлення змінюється в залежності від того, хто його отримує. Надіслане

повідомлення опосередковується, трансформується, змінюється під впливом індивідуально-психологічних та особистісних якостей реципієнта, його ставлення до повідомлення та до його автора. Г.М. Андреева наводить такий приклад: існують два партнери, А та Б. Між ними встановлюється комунікація А – Б і зворотна комунікація, яка стосується реакції Б на А, Б – А. А і Б мають уявлення про самих себе, – A^1 і B^1 – , а також уявлення про «іншого»: А має уявлення про Б – B^2 , а Б має уявлення про А – A^2 . Взаємодія в комунікаційному процесі здійснюється так: А говорить в якості A^1 , звертаючись до B^2 ; Б реагує в якості B^1 на A^2 . Ні А, ні Б не знають, що існують не збіжні між собою A^1 , B^1 , A^2 і B^2 ; при цьому між A^1 і A^2 , а також між B^1 і B^2 немає каналів комунікації. Значення цих обставин Г.М. Андреева демонструє на прикладі взаємодії промовця з аудиторією. Якщо оратор (А) має хибне уявлення про себе (A^1), слухачів (B^2) і головне, про те, як його сприймає аудиторія (A^2), то взаєморозуміння між ним та слухачами буде виключене [1, с. 123].

Отже, якщо розглядати спілкування як процес комунікації, то в якості основних можна виділити такі поняття, як *повідомлення* (спільна функціональна одиниця усіх форм інформаційної взаємодії, яка являє собою передачу інформації у певному коді з метою викликати у її одержувача певний відгук), *канал повідомлення* (зв'язку або передачі), *засоби передачі повідомлення* або комунікативні засоби (технічні пристрої, усна та письмова мова, міміка, жести тощо), *шуми* (шум – структурна або функціональна невідповідність, відмінність між повідомленням, яке надіслане та повідомленням, яке прийняте, що виникає внаслідок різного роду помилок, викривлень у процесі комунікації) [16]. Таким чином, аналіз спілкування як процесу передачі інформації дає можливість виокремити низку проблем, шляхи вирішення яких, хоча вони й дотичні до психології, розглядаються у дещо іншій площині.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Спілкування як процес безпосередньої взаємодії промовця з аудиторією потребує уявлення про її складові. Існує необхідність виокремлення її компонентів та відображення їх у певній теоретичній моделі ситуації взаємодії комунікатора з аудиторією.

Формулювання цілей статті

Метою даної статті є розробка теоретичної моделі процесу взаємодії промовця з аудиторією.

Виклад основного матеріалу дослідження

У підготовці до виступу виділяють дві основні фази: докомунікативну, тобто підготовку змістовної частини виступу, і комунікативну – фазу взаємодії з аудиторією. У літературі з ораторського мистецтва чільне місце займають рекомендації, що стосуються підготовки змісту виступу. Де-

тально розглядаються різні стадії докомунікативної фази: вибір теми, особливості логіко-композиційної побудови промови тощо [2; 8; 11]. На наш погляд, складові комунікативної фази спілкування можуть бути представлені так (рис. 1):

Найбільш важливим компонентом публічного виступу вважають мову, вірніше, її зміст. Сприйняття змісту мови аудиторією відбувається в певних просторово-часових і соціально-політичних умовах. Одна і та ж тема по-різному сприйматиметься в умовах війни і в умовах миру. На відношення аудиторії до спілкування з промовцем чинять вплив призначення, розміри і оформлення приміщення, в якому відбувається зустріч. Не випадково при проведенні різних заходів обставини їх проведення приділяється значна увага. Часто предмети, що знаходяться в таких приміщеннях, добираються спеціально і мають певну символіку, що сягає своїм корінням в історичне минуле даного етносу. Ці особливості взаємодії промовця з ауди-

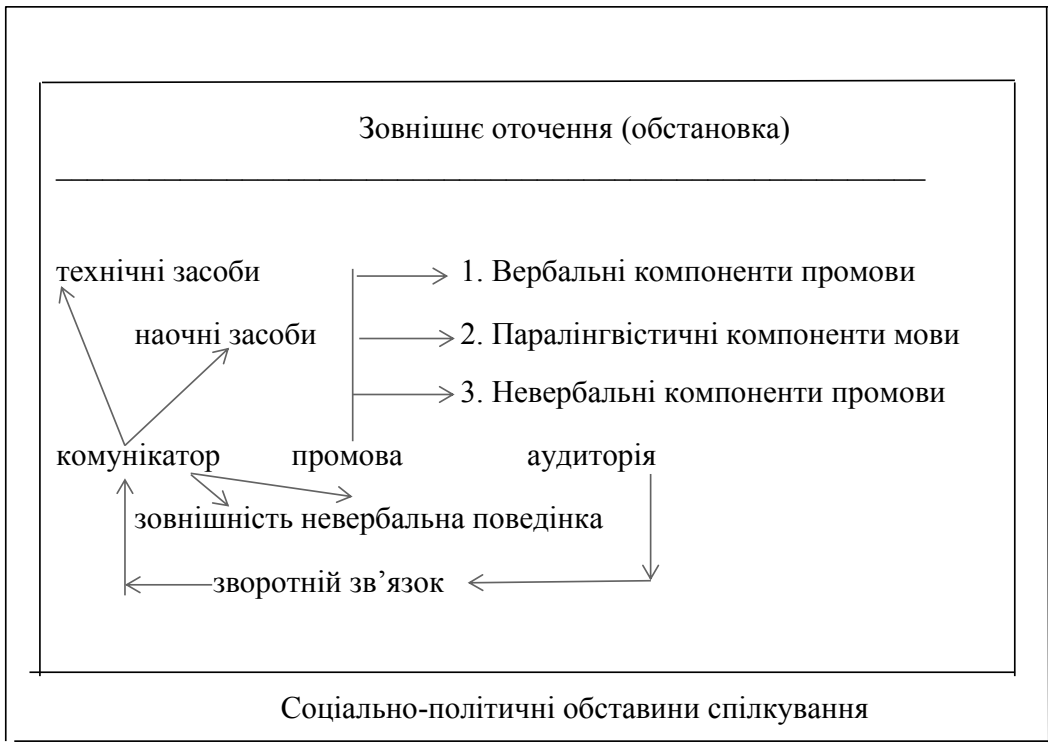


Рис. 1. Структурні компоненти ситуації спілкування

торією є *екстралінгвістичними* невербальними характеристиками спілкування.

Невербальні компоненти спілкування представлені й іншим чином. До невербальних компонентів усномовного виступу відносяться також технічні (візуальні – так звані «презентації», і аудіальні) та наочні (макети, муляжі, моделі і т. п.) засоби, що використовуються комунікатором.

В усномовному виступі можна виділити наступні компоненти: 1) вербальні (найчастіше їх визначають як текст виступу); 2) паралінгвістичні; 3) власне невербальні.

Ефективність текстового повідомлення залежить від обраних лінгвістичних засобів спілкування. Ті з них, які сприяють адекватному розумінню тексту, називаються лінгвістично релевантними. Готовність до адекватного тлумачення текстів і повідомлень визначається тезаурусом, тобто спільною системою значень, якої дотримуються всі члени даної соціальної спільноти. Водночас у залежності від соціальних, політичних, етнічних, професійних, вікових і індивідуально-психологічних особливостей значення одних і тих же слів сприймається різними людьми по-різному.

Тезаурус окремої особи або групи людей завжди містить як спільні, так і специфічні елементи. Переважання в тезаурусі специфічних для даної соціальної групи значень може привести до викривлення смислу повідомлення, його часткового розуміння. Професійна мова або жаргон спеціалістів однієї галузі знань може виявитися недоступним для представників інших спеціальностей. Те ж саме можна сказати про сленг. Оскільки літературна мова відстає від темпу змін у соціальній психіці, у молодіжному середовищі з'являються нові слова, які мають до того ж потужний емоційний конотат. Вживати їх чи ні, кожний вирішує сам.

Паралінгвістичні і власне невербальні компоненти усної мови однакові за формою. До них належать кінесичні (тобто «тілесні»), проксемічні (просторові) і хронемічні (часові) характеристики спілкування. Паралінгвістичні засоби мовного спілкування нерозривно пов'язані зі зміс-

том мови і впливають на розуміння цього змісту. Логічний наголос, підкреслення чого-небудь в мові можуть бути здійснені кінесично (жестом, мімікою, рухом голови, інтонацією і т. п.), проксемічно (наприклад, скороченням дистанції між партнерами по спілкуванню), хронемічно (за допомогою зміни темпу мови або за допомогою паузи). Використання паралінгвістичних засобів може посилити, ослабити або навіть змінити сенс висловлювання на протилежний [6; 15].

Власне невербальні виразні прояви (інтонаційні, мімічні, жестикуляторні та ін.) не пов'язані зі змістом мови. І.Н. Горелов вважає за необхідне розглядати лише такі невербальні компоненти знакового продукту, які або свідомо (у тій же мірі, в якій свідомо використовуються вербальні компоненти) вводяться «трансмисором» в комунікацію, або свідомо сприймаються реципієнтом, або знаходяться у сфері свідомості і «на виході», і на «вході» [4, с. 6]. Проте невербальні прояви часто не контролюються промовцем і не завжди сприймаються аудиторією на свідомому рівні. Так, під час виступу людина може мимоволі поправляти зачіску, посміхатися або хмуритися, абсолютно неусвідомлено. Сприйняття і «розшифровка» немовних компонентів спілкування відбувається, як правило, неусвідомлено, інтуїтивно.

Складність контролю немовної поведінки полягає, зокрема, в тому, що немовні прояви регулюються неписаними правилами, обумовленими культурно-історичними традиціями і нормами, прийнятими у суспільстві. Існування таких правил усвідомлюється лише у випадках їхнього порушення або ж тоді, коли людина потрапляє в незвичну для неї ситуацію (так, деякі люди відчувають незручність через те, що не знають, куди дивитися, опинившись у тісній кабіні ліфта з незнайомцями). Одні особливості промовця можуть сприяти, а інші – перешкоджати прийняттю пропонуваної ним інформації (не випадково в усномовному виступі виділяють інформацію двох видів: основну, таку, що містить ціннісні значення (представлені головним чином вербально), і додаткову, функцією

якої є приведення людини в стан, сприятливий для прийняття основної інформації [1; 12]).

На наш погляд, можна виділити наступні функції непаралінгвістичних невербальних проявів: 1) інформативну, що полягає в передачі інформації про індивідуально-особистісні риси промовця (його інтелект, рівень домагань, самоставлення, характер, темперамент і таке ін.), ставлення до того, про що мовиться (ступінь переконаності, щирості, особистої зацікавленості) і до аудиторії (міра зацікавленості в слухачах, повага/неповага до них); 2) регулятивну, таку, що полягає в можливості управління спілкуванням за допомогою засобів невербального впливу (зорової поведінки, паузації, жестикуляції і т. п.); 3) афективну, таку, що полягає в можливості безпосередньої передачі емоційного стану промовця слухачам [19]. Окрім цих функцій, можна виділити ще естетичну й етичну функції засобів невербального впливу.

І паралінгвістичні, і власне невербальні компоненти відіграють важливу роль в передачі *смыслу* висловлювань промовця. На думку німецького логіка і математика Г. Фреге поняття «значення» та «смысл» не варто ототожнювати. «Значення» – це загальнозживаний зміст того чи іншого поняття, який представлений у словниках. «Смысл» – це суб'єктивно інтерпретоване значення. Як вказує Б. Брожик, сигнал пожежної машини має однакове значення для усіх людей, які його чують, але він має різний *смысл* для пожежника, для того, у кого горить дах над головою, і для тих, хто сприймає пожежу як видовище [3, с. 167]. Смысл стає зрозумілим лише в тому контексті, в якому відбувається інтерпретація значень. Смысл – це особлива психологічна реальність, яка передається в основному за допомогою паралінгвістичних і власне невербальних засобів. У літературі, присвяченій ораторському мистецтву, згадується про ораторів, які, мало виражаючи словом, багато про що говорять своїм виглядом, тоном, рукою [13, с. 81-82].

Ситуація взаємодії промовця з аудиторією – це ситуація цілеспрямованого впливу однієї людини на групу людей. За

характером вплив може бути переконуючим або сугестивним. Переконавання будується на вмінні логічно обґрунтовувати свою точку зору, навіювання розраховане на некритичне сприйняття інформації. В останньому випадку вирішальну роль має особистість комунікатора, особливо така його властивість, як «харизматичність». Харизма – це влада, побудована на силі особистих якостей або здібностей (7, с. 475). Є підстави припустити, що психологічним механізмом харизматичного впливу є свідоме або несвідоме уподібнення реципієнта комунікатору, ототожнення слухача з промовцем. Мескон, Альберт та Хедоурі наводять деякі характерні для харизматичних особистостей риси:

- активний обмін енергією. Створюється враження, що харизматичні особистості буквально випромінюють енергію і заражають нею оточуючих;
- імпазантна зовнішність. Це не обов'язково фізична врода, але статечність, гарна постава, вміння гідно триматися;
- незалежність характеру. У прагненні до благополуччя та поваги харизматичні особистості покладаються на себе, а не на інших;
- риторичні здібності. Ці люди вміють говорити і здатні до спілкування;
- сприйняття захопленості своєю особою як чогось природного. Схиляння оточуючих перед ними не робить їх ані гордими, ані самозакоханими;
- впевненість та почуття власної гідності.

Харизматики справляють враження як людей зібраних і таких, що володіють ситуацією [7, с. 475].

У самопрезентації промовця значну роль відіграє його зовнішній вигляд, під яким ми розуміємо індивідуально-неповторну сукупність фізичних («тілесних») властивостей людини і особливостей їх оформлення. Зовнішній вигляд промовця може відповідати або не відповідати ситуації спілкування. Існують ситуації, в яких має місце строга регламентація зовнішнього вигляду учасників спілкування (наприклад, на дипломатичних прийомах) [20]. Зовнішній вигляд несе інформацію

про соціальну приналежність, громадський статус людини, риси її особистості – наприклад, ціннісні орієнтації. Так, людина може слідувати, у тому числі і в самопрезентації, нормам культури, субкультури чи контркультури, бути по відношенню до моди «традиціоналістом» або «експериментатором», демонструвати за допомогою оформлення зовнішності свої високі споживчі можливості (і тим самим – перевагу над іншими) або ж «бути як усі». У крайній і найбільш послідовній формі контркультура проявилася в 1960-і роки в США в русі хіппі. Замість пануючого культу грошей і матеріального добробуту вони висунули культ «простоти». Елементи контркультури проникли і в елітарні верстви суспільства. Джинси, що були в Америці робочим одягом, стали повсякденним і навіть святковим вбранням [9]. Ось як пише американський письменник Джон Стейнбек про удавану, показну «простоту» техаських мільйонерів, у одного з яких він побував у гостях: «на них були блакитні джинси, абсолютно білі і бліді по швах, якими речі стають тільки після частого прання. Чоботи в усіх були потерті зсередини і ніби облізли від солоного кінського поту, каблучки стоптані. У розстебнутих комірах сорочок виднілася темно-червона лінія загару на шиї, а один з гостей, себе не пожалівши, зламав вказівний палець, і тепер на цьому пальці у нього був лубок, а поверх лубка намотана смужка лайкової шкіри, відрізана від рукавички» [14, с. 219-220]. Відомо, що зараз у молоді цінуються не просто джинси, а терті до дір, рвані. Тому навіть на офіційних заходах деяких представників дуже солідних організацій, що бажають бути ближче до молодіжної аудиторії, можна бачити в джинсах.

Уміння промовця контролювати свою поведінку залежить не в останню чергу від міри усвідомлення значення окремих складових ситуації спілкування і навичок довільної регуляції своєї поведінки (див.

рис. 1). Поелементний аналіз структури і функцій складових ситуації спілкування є одним із можливих підходів до її розгляду. Інший підхід може базуватися на визначенні Т.М. Дрідзе поняття «текст»: текст – система смислових елементів, об'єднаних у єдину замкнену ієрархічну комунікативно-пізнавальну структуру задумом (комунікативним наміром), що відповідає конкретній меті суб'єктів спілкування [5]. Використовуючи це поняття у широкому сенсі, можна говорити навіть про «тексти долі». Застосування цього поняття у широкому його розумінні дає можливість досліджувати ситуацію спілкування в її цілісності: наприклад, вивчати стилі поведінки промовця у певних ситуаціях (наприклад, у ситуаціях «доповідач», «коментатор», «оповідач»).

Висновки

Складність, багатоаспектність, багатовимірність спілкування унеможлиблює його вивчення засобами лише однієї науки. Так чи інакше, психологія спілкування має спиратися на здобутки інших наук: семіотики, семантики, лінгвістики тощо. Найскладнішою проблемою психології спілкування є його дослідження з позицій системного підходу. Першим кроком до вирішення цієї проблеми є здійснення структурно-функціонального аналізу його компонентів, результати якого представлені у даній роботі (на прикладі спілкування промовця з аудиторією). Наступним кроком у вивченні спілкування може бути його дослідження в межах концепції фреймів, за якої кожна ситуація спілкування може розглядатися як своєрідна ієрархічно побудована цілісність. Поняття «текст», запропоноване Т.М. Дрідзе, якщо трактувати його в широкому значенні, відповідає, на наш погляд, такому підходу. Наприклад, у ситуації спілкування промовця з аудиторією можна виділити такі «фрейми» (ситуації) як «доповідач», «коментатор», «оповідач».

Література

1. Андреева Г.М. Социальная психология. Учебник для высших учебных заведений. – М.: Аспект Пресс, 1998. – 376 с.

2. Апресян Г.З. Ораторское искусство. – Изд. 2-ое, перераб. и доп. – Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 256 с. [Грант Захарович].
3. Брожик Б. Марксистская теория оценки. Пер. со словацкого. – М.: Прогресс, 1982. – 261 с.
4. Горелов И.Н. Невербальные компоненты коммуникации. – М.: Наука, 1980. – 104 с.
5. Дридзе Т.М. Текстовая деятельность в структуре социальной коммуникации. – М.: Наука, 1984. – 268 с.
6. Колшанский Г.В. Паралингвистика. – М.: КомКнига, 2010. – 96 с.
7. Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. Пер. с англ. – М.: Дело, 1998. – 701 с.
8. Ножин Е.А. Мастерство устного выступления: Учеб. пособие. – М.: Политиздат, 1978. – 254 с. [Евгений Александрович].
9. Почему существует мода? Сборник: М., «Центр Благо», 2001. – 128 с.
10. Проблема общения в психологии. – М.: Наука, 1981. – С. 3-21.
11. Сопер Поль Л. Основы искусства речи. Пер. с англ. – М.-Л.: 1958. – 471 с.
12. Социальная психология / Под общей ред. Предвечного Г.П. и Шерковина Ю.А. – М.: изд-во полит. лит., 1975. – С. 89-92; 164-168.
13. Сперанский М.М. Правила высшего красноречия // Об ораторском искусстве. – Издание третье, исправ. и доп. – М.: Гос. издат. полит. лит., 1963. – С. 67-87.
14. Стейнбек Джон. Путешествие с Чарли в поисках Америки. – М.: Прогресс, 1965. – 255 с.
15. Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. – СПб.: Питер, 2011. – 304 с.
16. Якунин В.А. Педагогическая психология: Учеб. пособие / Европ. Ин-т экспертов. – СПб.: изд-во Михайлова В.А.: изд-во «Полиус», 1998. – 639 с.
17. Ананьев Б.Г. Психология и проблемы человекознания. – 1996. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://elibrary.gnpbu.ru/text/ananyev_psihologia-i-problemy_1996/go,174;fs,1/?bookhl=%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5 С. 175.
18. Бодалёв А.А. Психология общения. – М.: «Институт практической психологии», Воронеж: НПО «МОДЭК», 1996. – 256 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.many-books.org/auth/3892/book/11392/bodalev_aa/psihologiya_obscheniya/read/3
19. Сварник О. Видео «Феномен «зеркальных» нейронов. https://www.youtube.com/watch?annotation_id=annotation_3401472175&feature=iv&index=1&list=PLCOOC3CHSHGe_dH3U3nva5JfITMSLj8Ps&src_vid=awHxISFF0I&v=sj2nHByQYig
20. Ткач Д.І. Дипломатичний протокол та етикет (із практичної роботи досвідченого дипломата). – 6 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [tkach-0004.pdf](#)

УДК 159.942.5:615.851(045)

Т.О. Ковалькова
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри психології,
Університет економіки та права «КРОК»

Регулювання емоцій студентів за допомогою тренінгової роботи методами когнітивної психотерапії

У статті здійснено аналіз проведеного зі студентами тренінгу в тематиці когнітивної психотерапії. Зосереджується увага на тому, що емоції і поведінка особистості визначаються думками людини. Наголошується на тому, що власні переконання студентів, а не зовнішнє середовище породжують ті або інші емоції. Автором описано основні вправи регулювання емоцій особистості за допомогою когнітивної психотерапії.

Ключові слова: емоції, когнітивна психотерапія, очікування, переконання, регулювання, тренінг, установки.

Т.О. Ковалькова
кандидат педагогических наук,
доцент кафедры психологии,
Университет экономики и права «КРОК»

Регулирование эмоций студентов с помощью тренинговой работы методами когнитивной психотерапии

В статье осуществлен анализ проведенного со студентами тренинга в тематике когнитивной психотерапии. Внимание сосредоточено на том, что эмоции и поведение личности определяются мыслями человека. Отмечается, что собственные убеждения студентов, а не внешняя среда, порождают те или иные эмоции. Автором описаны основные упражнения регулирования эмоций личности с помощью когнитивной психотерапии.

Ключевые слова: эмоции, когнитивная психотерапия, ожидания, убеждения, регулирование, тренинг, установки.

T.O. Kovalkova
Candidate of Pedagogical Sciences,
Associate Professor of the department of psychology,
«KROK» University

Regulation of students' emotions by means of training work in cognitive psychotherapy methods

The article has analyzed the training which was conducted with students in the field of cognitive psychotherapy. Attention is focused on the fact that emotions and behavior of a person are determined by human thoughts. It is emphasized that students' own beliefs and not environment give rise to one or

another emotion. The author has described the basic exercises for regulation of emotions of a person with the help of cognitive psychotherapy.

Keywords: *emotions, cognitive psychotherapy, expectations, beliefs, regulation, training, installations.*

Постановка проблеми

Цілісний та гармонійний розвиток особистості – це головна мета вищої освіти на сучасному етапі розвитку суспільства. У Вищому навчальному закладі «Університет економіки та права «КРОК» практичні заняття відбуваються у різних формах: мозкові штурми, групові дискусії, міні-повіді, ділові ігри, дебати тощо. Наші заняття проходили з елементами тренінгу.

Один із провідних фахівців з тренінгової роботи Ю. Смелянов вважає, що термін «тренінг» має використовуватися не для позначення методів навчання, а для позначення методів розвитку здібностей студентів до навчання або оволодіння будь-яким комплексним видом діяльності, а особливо спілкуванням [2, с. 89]. На думку вченого, варто розмежовувати навчальний і тренувальний аспект у роботі з групою. Для сприяння розпізнавання емоцій студентами різноманітних спеціальностей за виразом обличчя та його регуляції ми вирішили використати саме тренінгову роботу, адже тренінг – не лише метод розвитку здібностей людини, це метод розвитку особистості в цілому.

Груповий психологічний тренінг – це сукупність активних психолого-педагогічних методів, які використовуються з метою формування навичок студентів до самопізнання та саморозвитку. При цьому тренінгові методи можуть застосовуватися як у клінічній психотерапії, так і роботі з людьми, що бажають саморозвиватися.

Упродовж тренінгу зі студентами були використані наступні вправи когнітивної психотерапії: «Людина на стільці»; «Створіть емоцію прямо зараз»; «Кращі приклади із власного минулого студентів»; «Якщо зміниться «В», то зміниться й «С»»; «Визначення очікувань»; «Визначення схованого знання»; «Визначення центральних переконань».

Когнітивна психотерапія – один із найбільш популярних напрямів психотерапії

у світовому професійному товаристві. Це психотерапевтичний метод, розроблений А. Беком, заснований на відпрацюванні оптимальних прийомів оцінювання й самооцінювання поведінкових стереотипів [4, с. 67].

Проблема регулювання емоцій за допомогою тренінгової роботи у напрямі когнітивної психотерапії є актуальною як у теоретичному, так і суто прикладному аспектах. У зв'язку із погіршенням соціально-економічного становища людей у суспільстві на сьогодні спостерігаються наступні небажані тенденції, а саме: поступове збільшення кількості людей, у яких виявляється підвищення емоційної напруги, дратівливості, агресивності, фрустрації, депресивності, відсутності адекватності емоційного регулювання щодо стимулів оточуючого середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вивченням когнітивної психотерапії займалися такі вчені, як: А. Бек, А. Елліс, М. Лайнен, М. Селігман, Л. Фестінгер, Дж. Янг та ін. Засновником одного з напрямів сучасного когнітивно-біхевіорального підходу в психотерапії є великий фахівець у лікування депресій А. Бек. Спираючись на досягнення поведінкової психології, А. Бек розробив власну модель психотерапевтичної допомоги незалежно від А. Елліса. Крім А. Бека і А. Елліса, великий внесок у розвиток когнітивно-поведінкового напрямку в психології зробили Мартін Селігман (пояснювальний стиль), Джефрі Янг (ранні неадаптивні схеми), Леон Фестінгер (теорія когнітивного дисонансу), Марша Лайнен (когнітивно-діалектична психотерапія межового розладу особистості) та багато інших.

Проблема емоцій у психології досліджувалася багатьма науковцями, її вивчали В. Вілюнас, В. Вундт, В. Джеймс, Б. Додонов, О. Запорожець, К. Ізард, Є. Ільїн,

К. Ланге, К. Юнг та ін. К. Ізард писав, що емоції дають енергію, організовують сприйняття, мислення і діяльність особистості [3, с. 37].

Згідно з теорією емоцій В. Вундта саме в емоціях простежується така їхня властивість, як полярність. Це можуть бути приємне і неприємне, напруження і розслаблення, збудження і гальмування. Поряд зі збудженою радістю може проявлятися спокійна і напружена радість.

Вчені наголошують на тому, що всі емоції відіграють важливу роль у житті людини. Радість, цікавість дають відчуття безпеки та надійності, що дає особистості можливість набувати нового досвіду. Деякі емоції попереджують про небезпеку і невдоволеність. Гнів означає, що у людини з'явилася перешкода. Сум призводить до зниження енергії і дає час для того, щоб адаптуватися до втрати чи розчарування. Страх спонукає людей до захисту [6, с. 155-158].

Але на сьогодні проблема особливостей навчання управлінню емоціями методами когнітивної психотерапії залишається недостатньо розв'язаною.

Формулювання цілей статті

Метою даної статті є дослідження формувального впливу тренінгу з використанням методів когнітивної психотерапії для навчання студентів.

Основним **завданням** статті є вивчення особливостей навчання студентів управлінню емоціями методами когнітивної психотерапії.

Виклад основного матеріалу дослідження

У тренінгу брали участь студенти напрямів підготовки «Комп'ютерні науки» та «Правознавство» Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК». Тренінг був спрямований на розуміння студентами своїх емоцій і регуляцію небажаних емоційних проявів. Щоб особистості розібратися в позитивній чи негативній ситуації й побудувати стратегію саморегуляції, корисно зобразити наступну формулу.

Оскільки вправи були проведені у тематиці когнітивної психотерапії, наш тренінг побудований на принципі формули «АВС». «А» – позначає активізуючу ситуацію, поштовх із оточуючого світу, стимул – усе, що визначає реакцію в цілому. «В» – відображає когніції, установки, переконання, уявлення про ситуації; інтерпретації і висновки, які ми робимо щодо «А». «С» – позначає емоції і поведінку, «С» – наслідок «А». Це можуть бути особистісні почуття або дії [1].

Тренінг проводився зі студентами протягом двох пар (чотирьох академічних годин). Наводимо програму тренінгу, яка складалася із вправ, які були створені А.Беком [1].

Програма тренінгу:

Заняття 1. Формула «АВС» – 2 академічні години.

Вправа 1. Людина на стільці – 10 хвилин.

Вправа 2. Створіть емоцію безпосередньо зараз. (Надання доказів того, що думки визначають емоції) – 20 хвилин.

Вправа 3. Кращі приклади із власного минулого студентів – 20 хвилин.

Вправа 4. Якщо зміниться «В», то зміниться й «С» – 30 хвилин.

Заняття 2. Визначення переконань – 2 академічні години.

Вправа 1. Визначення очікувань – 20 хвилин.

Вправа 2. Визначення схованого знання – 20 хвилин.

Вправа 3. Визначення центральних переконань – 30 хвилин.

Підбиття підсумків тренінгу – 10 хвилин.

Опишемо кожне із занять більш детально.

Заняття 1. Формула «АВС».

Вправа 1. Людина на стільці.

Знайомство (10 хвилин). Студентам була запропонована наступна інструкція. Кожен із учасників тренінгу повинен був підготувати коротку самопрезентацію протягом 1-2 хвилини. Розповідати про себе необхідно було у третій особі. Вставши за спинку стільця, треба було представити усій групі людину, яка начебто сидить на цьому стільці. Студентам пропонувалося

розповісти інформацію про себе – хобі; інтереси у майбутній професійній діяльності. Також необхідно було вказувати емоції, що зазвичай відчуває людина, що сидить на стільці.

Розповідаючи про себе, студенти вказували, які емоції найчастіше вони відчувають. Говорити про себе в третій особі більшості з присутніх виявилось непростим. Однак деякі студенти зауважили, що в той час, коли вони розповідали про себе у третій особі, їм було просто відображати як позитивні, так і негативні сторони самого себе. Така вправа дала змогу студентам поглянути на себе з іншого ракурсу, ніби вони розповідали не про себе; вивільнити свої емоції та переживання; припинити хвилюватися про, на їхній погляд, небажані риси свого характеру. Висвітлюючи інформацію, кожен студент намагався звернути увагу присутніх на себе шляхом яскравої самопрезентації, що запам'ятовується іншим. Самопрезентацію студентам було легко створити, оскільки вони добре знають один одного, адже лекційні заняття в них проводяться спільно. Однак виділити свої яскраві сторони і представити їх аудиторії у третій особі, за висловлюваннями самих студентів, було важко. Розповідь про себе у третій особі дає можливість правдиво виражати ті особистісні риси характеру, які начебто не притаманні тій чи іншій людині, але все ж таки існують, сприяючи або навпаки, перешкоджаючи ефективній взаємодії особистості і суспільства.

Самопрезентації виявилися співвіднесені з особистісними характеристиками респондентів та їхніми майбутніми професійними вміннями. За висловлюваннями студентів, вони частіше відчувають такі емоції, як: радість, спокій, сум, подив і провина. Отже, презентація як така справила позитивний вплив на аудиторію і дозволила зацікавила всіх її учасників.

Вправа 2. Створіть емоцію безпосередньо зараз. (Надання доказів того, що думки визначають емоції).

Під час виконання цієї вправи тренер показав своїм слухачам, як їхні переконання, а не зовнішнє середовище, породжує ті

або інші емоції. Тренер продемонстрував, як особистість може відчути себе щасливою, якщо вона не буде практично нічого змінювати у своєму оточенні або дитячих спогадах, лише міняючи напрям своїх думок.

Для того, щоб це зробити, необхідно відтворити повний опис ситуації, у якій задіяні якомога більше емоцій, таких як: *радість* – позитивне ставлення до світу і самого себе, що проявляється за повного задоволення актуальних потреб; *інтерес, цікавість* – емоційний вияв пізнавальних потреб людини, здатність сприймати і швидко засвоювати інформацію; інтерес мотивує і збільшує працездатність особистості; *здивування (подив)* – різке підвищення нервової стимуляції, що виникає внаслідок несподіваних раптових змін оточуючого середовища; *горе (страждання, сум)* – емоція, що викликається комплексом причин, пов'язаних із втратою об'єкта задоволення потреб; *відраза* – емоція відкидання, являє собою бажання позбутися когось або чогось; *гнів* – готовність до нападу у відповідь на заподіяння дискомфорту, виникає при розходженні поведінки іншої людини з нормами етики, моралі; *презирство* – емоція, що відображає деперсоналізацію іншої людини або цілої групи, втрату їхньої значущості для індивіда, їхнє знецінення, переживання переваги в порівнянні з ними; *сором* – відчуття людиною своєї неповноцінності, виникає як переживання неузгодженості між нормою поведінки та фактичною поведінкою, прогнозування осудливої або різко негативної оцінки оточуючих на свою адресу; *страх* – емоція пов'язана із ситуацією реальної або передбачуваної загрози біологічному чи соціальному існуванню людини, реакція на «невідоме», готовність до втечі; *провина* – самобичування і засудження в результаті неправильної, на думку особистості, поведінки; емоція виникає в ситуаціях, в яких людина відчуває особливу відповідальність [5, с. 171-176]. Чим більше емоцій використовує у своїй уяві учасник тренінгу, тим краще. З очевидних причин ситуація повинна бути скоріше приємною, ніж навпаки.

Студентам пропонувалось описати, як вони доїхали до університету зранку, зосереджуючись на емоціях, які вони відчували в той час. Тренер закликав учасників уявити цю ситуацію настільки яскраво, наскільки це можливо для студента. Чим більше емоцій досліджуваний представить у своїй уяві, тим краще. На все відводилося 20 хвилин.

Студенти почали розповідати, як розпочався їхній день із самого виходу з дому. Вони казали як про позитивні, так і негативні моменти їхньої дороги, називаючи свої емоції – радість, гнів, сором, презирство, відразу та ін. Їхні мімічні прояви демонстрували ті емоції, що вони відчували в той час. Під час дороги до університету студенти спостерігали вираз обличчя людей, що знаходилися в різних емоційних станах, і про це вони розповідали. Щодо емоцій самих студентів, то деякі з учасників тренінгу демонстрували спокій, що спостерігалось з горизонтальних направлень ліній очей, носа і рота, інші – виражали печаль, що зображував косий напрям ліній обличчя з нахилом зовнішніх кінців униз. Проте більшість учасників проявляли радість, про що свідчить напрям ліній рота та очей зовнішніми кінцями вгору.

Отже всі учасники впорались із завданням, вони звертали увагу на свій емоційний стан і прояви різних емоцій під час своєї життєдіяльності. Студенти намагалися зобразити якомога більше емоцій, представляючи їх у своїй уяві. Майже всі описані учасниками ситуації були позитивними; за виключенням двох розповідей, учасники яких, незважаючи на зовнішні негаразди, спрямовували думки на радісні емоційні прояви. На прикладах негативних розповідей тренером було показано, яким чином особистість може відчувати себе щасливішою, не роблячи практично нічого, лише змінюючи напрям думок. Студенти зрозуміли, що їхні власні переконання, а не зовнішнє середовище, породжують ті або інші емоції. Вони почали переглядати свої погляди на ситуацію, що склалася, і припускати хоч невелику ймовірність своїх нерациональних переконань.

Вправа 3. Кращі приклади із власного минулого учасників.

Більшість учасників тренінгу вже мали уявлення про силу «В» зі свого власного життя. Студентам пропонувалось пригадати ті моменти, коли вони були або чимось стурбовані чи вражені, або засмучені. Ці ситуації більше не повинні мати над ними влади. Це мають бути такі події, що вже змогли перебороти студенти. Тренер їм запропонував зосередитися на першочерговій події й визначити «А» і «С». Студентам треба було змалювати ситуацію, поки вона не проясниться в їхній свідомості, а потім відновити у пам'яті «В». Це ті фрази, що вони говорили собі, коли були засмучені чи стурбовані. Учасникам необхідно було сконцентруватися на тому, в чому вони переконані на сьогоднішній день; на тому, що студенти говорили самим собі тепер, у що не вірили колись давно. Відведений час роботи становив 20 хвилин.

Для недостатньо комунікабельних студентів виявилось важким розповідати про емоції із їхнього власного минулого життя. Але все-таки слухачі розповіли про свої емоції і з допомогою тренера визначили їх. В той час, коли ситуації були більш-менш прояснені у свідомості учасників тренінгу, студенти відновили у своїй пам'яті «В». Вони перенесли ті слова, що говорили собі раніше, на сьогоднішній день. Це ті переконання й установки, в які вони вірили колись. Емоційні прояви студентів були сконцентровані на теперішньому часі, вони зрозуміли, що емоції справляють значний вплив на їхню діяльність і поведінку.

Вправа 4. Якщо зміниться «В», то зміниться й «С».

Тренером було наведено кілька прикладів «А» і «В». В якості константи виступила ситуація («А»), змінної – внутрішній діалог. Учасникам тренінгу необхідно було визначити емоцію «С», що викликає різні думки («В»). Тренером було запропоновано проаналізувати різні варіанти реагування («С») на одну й ту саму подію («А»).

Кращі приклади – це ті, які створюють самі учасники тренінгу. Їхня перевага в тому, що вони є особистісно-значимими

і тому володіють властивою їм переконуючою силою. Тренер спонукав студентів думати, як у їхніх власних прикладах «В» викликало «С».

Ситуацією для досліджуваних виступила подія провалу на екзамені («А»), в якості змінної («В») – думки, пов'язані з не надто добре складеним іспитом. Студентам треба було відчувати емоції «С», що викличуть пов'язані із ситуацією думки («В»). На дану вправу відводилося 30 хвилин.

Учасникам потрібно було проаналізувати варіанти власної реакції («С») на одну і ту ж подію («А»). Студенти розповідали про емоції, які вони відчували в той час, коли витягнули «невдалий» білет на екзамені. Більшість учасників (52%) вказали на негативний емоційний стан: сильне невдоволення, лють, відчай, жах. Вони розмахували руками, кисті були стиснуті в кулак. Відчувалося легке тремтіння у всьому тілі. Деякі студенти почали топати ногами. Ці реакції є вираженням гніву, люті. 26% учасників розповіли про слабке невдоволення, гнів, засмучення, образу, тривогу, страх. Вони зазначили, що їхні руки були притиснуті до грудей, а через деякий час навіть закривали обличчя. Кисті були стиснуті в кулак, відчувалося легке тремтіння, ноги зігнуті в колінах, що є свідченням страху. 15% учасників розповіли про нейтральний емоційний стан: спокій, впевненість у своїх силах. 7% респондентів вказали на їхній подив у той час, коли вони витягнули білет, у якому на більшість запитань вони не знали відповіді. Їхній корпус був нерухомий і нахилений вперед, ноги в основному зігнуті в колінах. Тренером було проаналізовано різні варіанти реагування на одну і ту ж подію від яскраво вираженого негативного до слабо позитивного. Також були роз'яснені думки, які супроводжували різні емоційні прояви. В залежності від реагування на ситуацію вони були різноманітними. Під час переживання провини: «Я – невдаха», «Я ні на що нездатний», «Мені завжди не таланить у такій ситуації», у випадку гніву, люті, сильного невдоволення: «Я їм покажу», «Це все винні викладачі», в емоції спокою: «Я зможу щось розповісти».

Отже, заняття 1. «Формула ABC» навчило учасників тренінгу концентруватися на власних емоціях і думках, що їх супроводжують, для кращого управління ними. Студенти почали розуміти як їхні переконання, а не зовнішнє середовище породжує ті або інші емоції. Змінюючи напрям своїх думок, людина може відчувати себе щасливішою, по-іншому сприймати одну й ту ж ситуацію.

Заняття 2. Визначення переконань.

Вправа 1. Визначення очікувань.

Окремі думки «В» з'являються до того, як трапляється подія «А». Найчастіше – це глобальний погляд на світ, що обумовлює те, яким чином люди зустрічають певну ситуацію. Опишемо формулу очікування.

--В---А----Се---Сп--> Очікування

А – подія, що активує, або стимулює;

В – когніції та переконання різних видів (у цьому випадку – це очікування);

Се – емоційна реакція, – це те, що ми відчуваємо;

Сп – поведінкова реакція, – це те, що ми робимо.

Очікування – це те, що учасники хочуть отримати від себе, від інших людей і від світу в цілому. Це ті критерії, які студенти використовують, щоб вирішити, чи були вони успішні або відчули провал. Це їхні власні уявлення про те, як вони повинні поводитися. У студентів часто бувають занижені або завищені очікування щодо себе, інших або світу. Коли вони мають потребу в досягненні бажаного, то очікування стають вимогами. Найчастіше нереалістичні очікування є причиною емоційних проблем.

Учасників попросили зосередитися на будь-якій проблемній ситуації і продовжувати уявляти її доти, доки не відчують її досить чітко. Студентам запропонували визначити найкращий і найгірший результати вирішення цієї ситуації і визначити свою відповідь за десятибальною шкалою, що є найкращою і найгіршою подіями, які могли трапитися з ними у житті. Необхідно було заповнити кілька шкал для інших проблемних ситуацій, ідучи за тією ж процедурою. Ці шкали допомогли виявити різні аспекти невидимих очікувань учас-

ників тренінгу. Цікаво було спостерігати, як вимірювальні шкали студентів відрізняються від більшості людей, що зіштовхуються з подібними ситуаціями. Завдання виконувалося протягом 20 хвилин.

Відповіді студентів приблизно одного й того ж віку значно відрізнялися. Найрозовсюдженіші найгірші ситуації – це втрата життя, тяжкі захворювання, самотність. Найкращі результати – одруження, переїзд за кордон, успішне закінчення університету. Такі відповіді характеризують насамперед вікову спрямованість студентів на мотивацію у досягненні успіхів у навчанні й особистому житті.

Вправа 2. Визначення схованого знання.

Час роботи – 20 хвилин.

Учасників попросили зосередитися на тому випадку, коли вони востаннє поводитися імпульсивно. Треба було пригадати свою поведінку, а не думки чи емоції, що її супроводжували. Наприклад, ситуація, коли студенти грюкнули дверима, лаляли когось або тікали від певної небезпеки. Тренер запропонував пригадати ті швидкоплинні думки і ключові когніції під час імпульсивної поведінки, що дали поштовх діяти. Запропонуємо приклади виявлених думок деяких студентів: «Я повинен виразити свої почуття», «Я не можу їх контролювати», «Це правильний образ дій», «Так я зможу уникнути покарання», «Я не винна, щось змусило мене зробити це», «Я повинен зробити це», «Я зобов'язана так діяти», «Я не можу уникнути цього», «Я бажаю це зробити», «Я не можу себе стримати», «Я роблю все правильно, адже я не винна», «Таким чином я виражаюсь».

Потім учасників попросили зосередитися на своїй думці і спробувати її змінити, щоб переконатися в тому, що вони знайшли потрібну когніцію. Студенти уявили, що вони думали протилежним чином. Цю ситуацію слухачі представляли настільки жваво, наскільки це можливо. Більшість студентів на запитання: «Якби Ви думали інакше, Ви так само поводитися б?», відповідала, що вони не поводитися би подібним чином. Це і є їхнє сховане знання. Опишемо наступні вправи, які сприяли

кращому розпізнаванню студентами емоцій за виразом обличчя та забезпечували їхню вдалу демонстрацію.

Вправа 3. Визначення центральних переконань.

Для всієї наступної роботи дуже важливо знайти центральні переконання учасників тренінгу. Когнітивна психотерапія ефективна лише коли психолог працює над правильними центральними переконаннями. Вправа 3. «Визначення центральних переконань» показує взаємозв'язок між думками, емоціями і переконаннями.

Вправа допомагає студентам розслабитися. Їхня увага переводилася із зовнішніх подій на внутрішні. Зверталася увага на «А». Необхідно було впізнати центральні переконання учасників, що можуть спровокувати різні негативні емоційні стани. Спочатку студентам потрібно було чітко уявити ситуацію, яка їх хвилює та провокує емоції, які виходять із-під контролю.

Учасники намагалися яскраво уявити цю ситуацію, використовуючи максимальну кількість відчуттів (зорових, слухових, нюхових, тактильних, смакових, кінестетичних, статичних, температурних, органічних, больових), щоб якомога жвавіше уявити «А». Після того як студенти представили в розумі «А», тренер перевів їхній фокус на «С», тобто емоційну реакцію. Далі учасники почали зосереджуватися на власних емоціях, які в них виникають, коли вони представляють ситуацію «А». Студентам не варто було придумувати емоцію, вона повинна була з'явитися сама. Наприклад, Ігор, Олена і Алла відчули емоцію гніву; Світлана – спокою; Тамара, Євген і Юлія – страху; Олена – подиву; Олександр, Ольга і Катерина – радості; Артем – презирства.

Концентрація на думках, що призводять до емоцій, які вийшли з-під контролю, є наступним етапом, який пройшли студенти. Тренер попросив учасників тренінгу зосередитися на своїх думках і запитав: «Що Ви говорите собі зараз про «А» такого, що призводить до емоції «С»? Нехай це будуть перші розумні думки, що у Вас виникли». На цю роботу було відведено 30 хвилин.

Наведемо приклади концентрації студентів на своїх думках. Ігор сказав: «Я повинен виразити свої почуття», а Артем: «Я виражаюся». На цьому етапі для ознайомлення слухачів з їхніми поверхневими переконаннями студенти їх записували, а потім поверталися до уявної концентрації. Далі тренером ставилися такі запитання: «І що з того, що ... ?» або «Чому це так важливо, щоб ... ?». Ті самі запитання ставилися і потім, поки не була знайдена ключова відповідь. Тренер вислуховував відповіді учасників і чекав, коли думки не виникли в уяві студентів. У людини, звичайно, буває серія центральних ідей. Працюючи над зміною переконань, краще не починати відразу із центрального. Воно занадто віддалене від переконань, що сприймаються безпосередньо, і особистістю зазвичай не усвідомлюється. Надалі серія центральних ідей, переконань учасників, яка є ірраціональною, починає усвідомлюватися, як неправомірна.

Отже, створюючи приклади із власного життя, тренер пояснив студентам важливість їхніх думок, і вони переконалися, що саме їхні думки викликають небажані емоції. Учасники тренінгу склали списки центральних переконань і зрозуміли необхідність вирішення травмуючих ситуацій за допомогою формули «АВС».

Таким чином, за допомогою заняття 2. «Визначення переконань» студенти краще зрозуміли важливість своїх переконань, стимулів, емоційних і поведінкових реакцій. Залежно від успішних чи невдалих очікувань формується ставлення особистості до світу. Зосереджуючись на проблемній ситуації, людина починає краще її розуміти і уявляти, як належить себе поводити. Учасники зрозуміли сутність тих швидкоплинних думок, які спонукали їх до дії.

Наприкінці семінару-тренінгу підбива-

лися підсумки роботи групи (10 хвилин). Кожен учасник тренінгу розповів про свої враження, почуття, емоції, які виникли під час роботи. Студенти зазначили, що вони отримали нову інформацію з проблем розпізнавання емоцій за виразом обличчя та їхнього регулювання, зрозуміли ефективність тренінгової роботи, дізналися про основні методи і техніки когнітивної психотерапії. На думку учасників, семінар-тренінг виявився ефективним, слухачі висловили побажання про проведення наступного аналогічного практичного заняття.

Висновки

Управління власними емоціями відбувається за допомогою різноманітних засобів. К. Ізард описав три способи реалізації цього процесу, а саме: 1) управління за допомогою іншої емоції; 2) когнітивна регуляція та 3) моторна регуляція. Якщо сильні емоції, які студент пережив у певній ситуації, закріплюються, перетворюються на нав'язливі, то для їхнього усунення потрібно застосовувати когнітивну психотерапію. Під час виконання вправ студенти зрозуміли, як їхні переконання, а не зовнішнє середовище породжують ті або інші емоції, а також зрозуміли і те, що ірраціональні переконання та ідеї можуть спровокувати некеровані емоції, які заважають ефективній взаємодії з оточуючими людьми. Для того, щоб викликати бажану емоцію, студентам потрібно правильно оцінювати значущість події та мати попередньо підготовлені стратегії для зниження надмірного збудження, зменшення рівня страху можливості отримати несприятливий результат, а також створювати оптимальні умови для вирішення проблеми. Навчання студентів управлінню емоціями методами когнітивної психотерапії сприяло зміненню напрямку думок студентів, вони відчували себе щасливішими, поіншому стали сприймати життєві ситуації.

Література

1. Бек, А. Когнитивная терапия депрессии / А. Бек, А. Раш, Б. Шо, Г. Эмери. – СПб. : Питер, 2003. – 298 с.
2. Емельянов Ю.Н. Активное социально-психологическое обучение / Ю.Н. Емельянов. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1985. – 166 с.
3. Изард К.Э. Психология эмоций / К.Э. Изард; [Пер. с англ. А. Татлыбаева]. – СПб.: Питер, 2000. – 460 с.

4. Ковалькова Т.О. Врегулювання емоційного стану засобами когнітивної психотерапії / Т.О. Ковалькова // Наукоємні технології: матеріали науково-технічної конференції студентів та молодих учених, 20-24 листопада 2006 р.: тези доп. – К.: НАУ, 2007. – С. 67.

5. Ковалькова Т.О. Розуміння невербальних емоційних проявів особистості як важливий чинник ефективної професійної діяльності майбутніх психологів / Т.О. Ковалькова // Правничий вісник Університету «КРОК» Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 21. – К., 2015. – С. 171-176.

6. Трофаїла Н.Д. Емоційний розвиток дітей дошкільного віку / Н.Д. Трофаїла // Науковий вісник Миколаївського державного університету імені В.О. Сухомлинського. Сер.: Педагогічні науки: Збірник наукових праць. – Миколаїв: МНУ імені В.О. Сухомлинського, 2014. – Вип. 1.45 (106). – С. 155-158.

УДК 159.922:658.3

Н.А. Гура
аспірантка кафедри психології,
Університет економіки та права «КРОК»

Наукові уявлення про внутрішні чинники кар'єрного розвитку: огляд психологічних теорій

Стаття містить узагальнений огляд складових внутрішнього кар'єрного потенціалу: психофізіологічних, індивідуально-особистісних, кваліфікаційних. Авторка робить акцент на окремих психічних феноменах, що виступають інформативними індикаторами та прогностичними маркерами професійного просування: мотивація кар'єри, самоефективність, рівень домагань, задоволеність, копінг-стратегії, часова перспектива тощо.

Ключові слова: кар'єра, кар'єрний потенціал, кар'єрні орієнтації, внутрішні чинники кар'єри.

Н.А. Гура
аспірантка кафедри психології,
Університет економіки та права «КРОК»

Научные представления о внутренних факторах карьерного развития: обзор психологических теорий

Статья содержит обобщенный обзор составляющих внутреннего карьерного потенциала: психофизиологических, индивидуально-личностных, квалификационных. Автор делает акцент на отдельных психических феноменах, служащих информативными индикаторами и прогностическими маркерами профессионального продвижения: мотивация карьеры, самоэффективность, уровень притязаний, удовлетворенность, копинг-стратегии, временная перспектива и т.д.

Ключевые слова: карьера, карьерный потенциал, карьерные ориентации, внутренние факторы карьеры.

N.A. Gura
postgraduate of the department of psychology,
“KROK” University

Scientific concepts of internal factors of career development: an overview of psychological theories

The article contains a generalized overview of the components of the internal career potential: psychophysiological, personal, qualification. The author focuses on individual psychic phenomena which work by informative indicators and prognostic markers of professional advancement: career motivation, self-efficacy, level of aspiration, contentment, copings, time perspective, etc.

Keywords: career, career potential, career orientations, internal career factors.

Постановка проблеми

З'ясування системи об'єктивних і суб'єктивних чинників кар'єрного зростання – актуальна теоретична і прикладна задача. З її вирішенням пов'язана розробка конкретних інструментів просування людини до високого соціально-професійного рівня, а також підтримання його стабільності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Більшість авторів виділяють два глобальні взаємопов'язані вектори, що зумовлюють кар'єрний розвиток: внутрішній (індивідуально-психологічні чинники) та зовнішній (соціальні, організаційні чинники). Особистісні детермінанти кар'єри досить повно представлені в психології (О.О. Богатирьова, Л.М. Карамушка, Є.О. Клімов, О.М. Кокун, О.Г. Молл, О.М. Рикель, І.В. Сингаївська, Я.С. Хаммер та інші). Поряд із цим існують різноманітні дані про зовнішні чинники кар'єрного зростання, описані в межах суміжних наук: соціології, маркетингу, менеджменту, економіки. При цьому мало дослідженою залишається комплексна дія чинників кар'єрного розвитку.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

В індустріальному суспільстві життєвий шлях людини формувався переважно навколо однієї діяльності, що забезпечувала їй гідний соціальний статус і добробут. Тож кар'єра розглядалася як організаційний проект, що передбачав відповідне планування підприємством професійного просування своїх співробітників з найбільш раціональним використанням наявних ресурсів. Для сучасного постіндустріального суспільства характерна підкреслена свобода самореалізації, активна роль особистості в організації власного життя. Плуралізм життєвих сценаріїв породжує різні вектори кар'єрного розвитку. При цьому невизначеність як глобальна риса суспільства ускладнює процес соціалізації, вимагаючи від індивідів самоорганізації. Кар'єра стає особистим біографічним

проектом – індивідуальним конструктом реалізації людиною її особистісно-професійного потенціалу, елементом усвідомленої життєвої стратегії. Акцент у визначенні успіху зміщується із зовнішніх соціально-економічних критеріїв на внутрішні, психологічні. Професіоналізація відбувається протягом усього періоду життя та включає в себе неодноразове підвищення та, або навіть зміну кваліфікації (укладання тимчасових контрактів, неповна зайнятість водночас у декількох сферах діяльності, непередбачуваність трудових переміщень).

З вищеописаного слідують суттєві трансформації поведінки фахівців у соціально-професійному просторі. Це потребує теоретико-практичного аналізу нового кола проблем, адаптації методологічних засад організаційної психології, розробки технологій психологічного супроводу співробітника з урахуванням його інтересів та корпоративних цілей.

Формулювання цілей статті

Метою статті є узагальнення існуючих у психології уявлень про внутрішні чинники кар'єрного розвитку людини.

Виклад основного матеріалу дослідження

Кар'єра у сучасному суспільстві розглядається як самокерований біографічний проект людини, що, з одного боку, відображає модель її соціального просування, а з іншого – процес реалізації особистого потенціалу в професійній діяльності. Цей процес передбачає мотивовану цілеспрямовану активність у напрямі зміни професійних ролей, підвищення власної компетентності та досягнення значущих результатів діяльності. Успішно побудована кар'єра дає людині можливість реалізувати свій особистісно-професійний потенціал, досягти визнання власної самоцінності та значущості для інших людей. Ці процеси взаємообумовлені: особистісний розвиток веде до спроможності займати певні фахові позиції й успішно функціонувати в них, а кар'єрне просування стимулює особистісний саморозвиток.

Практичну реалізацію кар'єрних ресурсів образно можна представити у вигляді трикутника, сторони якого відображають поняття «я хочу», «я можу», «треба». «Хочу» – це інтереси і схильності особи. «Можу» – це здібності до швидкого освоєння і якісного виконання діяльності. «Треба» – це соціальне замовлення, потреба в працівниках певних кваліфікацій [20]. На психологічні особливості узгодження різноспрямованих вимог (розуміння кордонів соціального і особистісного) в процесі досягнення професійного успіху вказує І.В. Сингаївська (2015). Відповідно, стратегія кар'єрного розвитку має базуватися на особистій ієрархії значущих цілей, соціально прийнятних способах досягнення цих цілей, отриманні значущих результатів та особистісного задоволення від професійних досягнень [25].

У залежності від змісту професійної діяльності роль особистісних властивостей, котрі забезпечують кар'єрне зростання, суттєво відрізняється. При цьому чим

меншою кількістю зовнішніх матеріальних засобів забезпечена праця, тим важливішими виступають психологічні засоби діяльності, відповідно, і вищі вимоги до особистості працівника.

Будь-яка здатність до просування пов'язана з мобілізацією фізичних і нервово-психічних ресурсів для вирішення життєвих і професійних завдань, напруженням захисних сил. Численні дослідження демонструють значення певних особистісних чинників у кар'єрних процесах. Враховуючи праці вітчизняних і західних авторів та узагальнені огляди, що опубліковані останніми роками (Дж. Грінхаус [2], М. Вудкок, Д. Френсіс [9]; В.Й. Бочелюк [8], Е.Ф. Зеєр [12], Є.О. Клімов [22], Є.О. Могильовкін [17], О.Г. Молл [18], Л.Г. Почебут, В.О. Чикер [21], Я.С. Хаммер [30] та ін.), ми склали перелік найбільш значущих внутрішніх ресурсів, які визначають рівень кар'єрних цілей, швидкість їх досягнення і рівень задоволення при цьому.

Таблиця 1

Внутрішні складові кар'єрного потенціалу

Психофізіологічна складова	Індивідуально-особистісна складова	Кваліфікаційна складова
вікові властивості, статеві відмінності, стан здоров'я, працездатність і витривалість; здібності у вигляді вроджених задатків, властивості нервової системи: сила, швидкість, рухливість і стійкість нервових процесів, нейродинамічний тип (темперамент), міжпівкульна взаємодія, психоемоційна стабільність тощо способи життя (наявність шкідливих звичок, ставлення до власного здоров'я, режим відпочинку та роботи і т.п.)	I. Мотиваційна сфера: - сильна і стійка мотиваційна зарядженість (конкретні індивідуальні мотиви кар'єрного просування), - ставлення до праці як самоцінної діяльності, - установки щодо успіху (орієнтація на досягнення) - високий рівень домагань, - система ціннісних орієнтацій, життєвих цілей і пріоритетів, - потреба в самореалізації. II. Комплексні особистісні властивості, що зумовлюють успіх більшості діяльності: - самоефективність (впевненість у собі як ядро самооцінки), - інтернальний локус контролю, - вміння будувати міжособистісні відносини при збереженні відносно автономності, - відчуття незадоволеності собою навіть на фоні високих досягнень, - суб'єктна активність, що виходить за межі і вимоги ситуації, - ставлення до часу, самоорганізація, - високий рівень саморегуляції, стійкість до стресів, вміння переживати робочі навантаження, - світогляд, загальна культура. III. Індивідуальні риси, що виступають професійно-важливими якостями в конкретній сфері зайнятості	- спрямованість на певний тип професії, - індивідуальний стиль діяльності, - уявлення про професію та власне місце в ній, в професійній спільноті, - мотивація кар'єри, кар'єрні орієнтації; - рівень освіти, обсяг спеціальних знань, умінь; - досвід вирішення професійних завдань різної складності, - самостійне планування кар'єри, чіткі кар'єрні цілі та гнучка кар'єрна стратегія, - вміння навчатися в процесі діяльності, - інвестиції людини у власний розвиток, - зусилля, пов'язані з іміджевими характеристиками - кризи професійного розвитку.

Складові кар'єрного потенціалу, відображені в таблиці 1, мають різні динамічні властивості. Наприклад, пробудження і підтримка активності у вирішенні професійних завдань тісно пов'язані зі спадково обумовленими властивостями психічної діяльності, тому мало здатні до трансформації. А такі змінні, як вік або досвід, змінюються обов'язково, але в одному напрямку. Найбільш керованими і гнучкими виступають мотивації на рівні задоволення дефіцитарних потреб, кар'єрні стратегії, професійна Я-концепція.

Описаний перелік компонентів є загальним орієнтиром для подальшої роботи. Такий загальний підхід дає можливість сфокусуватись на складових особистісно-професійного успіху, операціоналізувати їх в інструментах роботи організаційного психолога. Звернемо увагу на окремі праці, в яких виявлений певний «провідний» чинник кар'єрного становлення особистості.

Широко представлені дослідження, сконцентровані на **відповідності кар'єри та особистості**. Теоретичні основи цього підходу були закладені Д. Сьюпером (1957), який запропонував поняття *професійної Я-концепції* для пояснення, наскільки робота відповідає особистості. Професійні переваги – це спроба відповісти на питання: «Хто я?». Людина приймає кар'єрні рішення та обирає шлях (часто неусвідомлено), вимоги якого передбачають роль, відповідну її уявленням про себе, свої здібності і досвід [36].

У продовження цього напряму сьогодні активно використовується концепт **«кар'єрні орієнтації»**, котрий об'єднує уявлення про свої здібності, ціннісні орієнтації, мотиви і сенси щодо просування в професії. В поясненні кар'єрних орієнтацій найвідомішою є якірна модель Е. Шейна (1971). Якір кар'єри – центральна складова професійної Я-концепції, що виникає у процесі професійної соціалізації як результат накопичення досвіду і слугує управлінням індивідуальною кар'єрою. Це група потреб, цінностей та усвідомлюваних здібностей, реалізація яких значуща для людини. При цьому особисті характеристики не є визначальними факторами,

бо на початку кар'єри людина відкриває для себе несподівані відповідності, розбіжності між власними уявленнями та вимогами організаційного середовища, в якому працює. Досвід роботи перевіряє та реалізує інтереси, цінності, здібності особистості. Поступове прояснення образу «Я», сполученого з власними мотивами в професійній сфері, і є процесом знаходження «якоря кар'єри», що, стабілізуючись, починає діяти як провідна сила (актуалізуючись у ситуації вибору, впливаючи на вибір професійної діяльності, місця роботи і конкретних цілей кар'єри). Е. Шейн виділяє вісім провідних кар'єрних орієнтацій, відносно стабільних у часі та пов'язаних із реалізацією уявлень людини про себе: професійна і управлінська компетентність, автономія, підприємництво, виклик, стабільність, служіння, інтеграція стилів життя [35].

Л.Г. Почебут, В.О. Чикер (2002) розглядають кар'єрні орієнтації як певний сенс, котрий людина хоче реалізувати при виборі і здійсненні своєї кар'єри [21]. В.Й. Бочелюк (2014) пише про *ієрархію кар'єрних орієнтацій*, як про результат взаємодії індивідуальних властивостей та процесу професійно-організаційної соціалізації особистості. При цьому професійна соціалізація відображає привласнення цінностей, норм, сенсів професійної культури, а організаційна – норм регулювання поведінки в конкретній організації [8].

Ю.В. Сафіулліна (2013) розглядає *професійні установки* як систему орієнтацій суб'єкта на соціальні потреби. Це психологічні новоутворення професійної діяльності, що можуть мати як позитивний аспект, забезпечуючи спрямованість на реалізацію особистих цінностей, так і негативний – консерватизм, «блокування» нових професійних цінностей [24]. У роботах Л.І. Березовської (2016), О.В. Житник (2004), О. Є. Могильовкіна (2007) показана сучасна тенденція зміни системи цінностей працівників: перехід від мотивації матеріального стимулювання до інтересу щодо такої діяльності в організації, яка забезпечує самореалізацію і професійне зростання [4; 11; 17].

Серед спроб типологізувати кар'єру відповідно до типу особистості, слід також виділити роботи Дж. Голланда (J. Holland, 1966) та Є.О. Клімова (1996). Кожен з цих авторів запропонував зручні діагностичні інструменти, що широко використовуються у професійному консультуванні.

Теорія Дж. Голланда проголошує, що поведінка людини визначається не тільки особистісними рисами, але й оточенням, в якому вона проявляє свою активність. Виділені шість типів провідної орієнтації особистості: реалістичний (професії з чіткими завданнями і результатами), дослідницький (орієнтація на пошук, вирішення інтелектуальних завдань), артистичний (інтуїтивно-емоційне сприйняття дійсності, орієнтація на самопрезентацію), соціальний (орієнтація на взаємодію), підприємницький (потреба у визнанні, енергія, ентузіазм, пов'язані з керівництвом і просуванням ідей), конвенціональний (чітке дотримання існуючих інструкцій) [34].

Класифікація Є.О. Клімова зорієнтована на предмет праці: «людина – жива природа», «людина – техніка та нежива природа», «людина – людина (соціальна система)», «людина – знакова система», «людина – художній образ». Дана класифікація передбачає, що розвиваючись в певному напрямі, суб'єкт може змінювати сферу діяльності і предмет праці. Цікавим є другий ярус психологічної класифікації професій – за метою праці (гностичні, перетворювальні, пошукові види діяльності) [22].

Отже для кар'єрного успіху важливо знайти конкретну сферу діяльності та середовище, що відповідають рисам особистості, сприяють найповнішому розкриттю здібностей та можливостям виразити цінності. Професійні орієнтації як частина Я-концепції є комплексною змінною, що, на відміну від окремих характеристик, демонструє узагальнені чинники успішності кар'єрних процесів. Відповідність кар'єрної орієнтації виконуваним професійній діяльності виступає одним із найбільш важливих предикторів внутрішньої успішності.

У низці робіт 1990-х рр. було показано,

що провідна роль у досягненні життєвої успішності належить *емоційному і соціальному інтелекту*, що відображає вміння людини адекватно діяти в системі міжособистісних відносин (D. Goleman [33], Д.В. Ушаков [28] та ін.)

Найуважнішого розгляду потребує феномен *незадоволеності власною діяльністю*, що стимулює потребу в особистісно-професійному зростанні. На комплекс неповноцінності як джерело саморозвитку особистості звертав увагу ще А. Адлер на початку минулого століття. Ця теза підтримується в окремих сучасних публікаціях. Так, на думку Е.Ф. Зеєра (2007), прогресивний розвиток забезпечує низька самооцінка, яка ініціює почуття незадоволеності собою навіть на тлі високих професійних досягнень. В силу цього на вершині професіоналізму рідко виявляються люди, цілком задоволені собою та досягнутим [12]. О.О. Богатирьова (2009) стверджує, що чим більш ненасичуваною є потреба у самовдосконаленні, тим більше поєднуються кар'єрні, професійні і особистісні цінності людини. В осіб, які успішно проходять організаційну соціалізацію, відсутня задоволеність працею і психологічний комфорт. Внутрішня незадоволеність виконує мотивуючу функцію, спонукає людину до більш інтенсивної та ефективної трудової діяльності, до активності, яка дає змогу конструювати бажаний соціальний контекст і веде до кар'єрного зростання [6]. В цьому контексті слід згадати теорію А. Маслоу, згідно з якою мотивація розвитку є ненасичуваною – задоволення потреби не послаблює її, а навпаки, спонукає до нових досягнень. Тому людям, у яких вона переважає, не властиве прагнення до спокою. Вони «піднімаються над самими собою» і замість того, щоб хотіти менше, хочуть все більше і більше [16].

Водночас у психології авторитетно представлена думка, що професійно успішні особи переважно задоволені власними досягненнями (В.С. Біскуп [5]; О.М. Кокун [14]). На думку Е.О. Клімова, результатом відповідності людини трудовому посту є її успішність і задоволеність обраним кар'єрним шляхом. Задоволеність

виражається у сприятливих душевних станах у процесі діяльності (бадьорість, приємні емоції від контактів з предметним і суспільним середовищем). Незадоволеність роботою спричиняє ефект часткової профнепридатності: людина «може», але «не хоче», що впливає як на успішність діяльності, так і на її професійний розвиток [13]. Очевидно, що зв'язок між задоволеністю та кар'єрним зростанням не є лінійним або постійним.

З відчуттям незадоволеності пов'язаний **рівень домагань** – компонент самосвідомості, що презентує мотивацію досягнення у процесі діяльності. Рівень домагань визначає соціальні й особисті межі вчинку, який дозволяє собі зробити людина. Це узагальнене уявлення про те, на що претендує, сподівається, чого очікує людина від життя, чого вона хоче і, як вважає, гідна отримати [1]. Його суть полягає у встановленні мети такої складності, яка відповідає можливостям та досвіду, призводить до переживання успіху та задоволення. Водночас, інтенсивністю і стійкістю рівня домагань визначається «ціна» у вигляді витрат часу, цілеспрямованої напруженої праці, яку людина може «заплатити», щоб виконати задумане [7].

Серед внутрішніх детермінант кар'єрної успішності часто згадується **само-ефективність** (А. Бандура [31]; М. Герхарт [32], О.О. Богатирьова [6], Р.Л. Кричевський [15]). Це поняття означає дієвий самоприпис – віру людини в ефективність власних дій та зусиль, переконання щодо здатності управляти подіями, які впливають на її життя. Ці переконання впливають на те, який спосіб дії обере людина, наскільки багато докладатиме зусиль, як довго буде «триматися на ногах», зустрічаючись із перешкодами. Сприйняття власної компетентності обумовлює вибір діяльності і середовища. Чим твердіше впевненість людини у власній ефективності, тим більше варіантів кар'єри вона розглядає в якості можливих до реалізації. Коли люди прогнозують успіх діяльності, зростає планка встановлених цілей, стимулюючи зусилля для кар'єрного зростання.

Рівень самоефективності в поєднанні з умовами навколишнього середовища зумовлює *варіанти кар'єрних прогнозів*. Коли самоефективність висока й умови середовища сприятливі, найбільш вірогідний успіх. Якщо низька ефективність поєднується зі сприятливими умовами, людина може впасти в депресію, спостерігаючи, як інші досягають успіху у справах, що для неї здаються занадто складними. Коли люди з високою самоефективністю зустрічаються з несприятливим середовищем, вони множать свої зусилля, намагаючись змінити ситуацію (або шукають більш сприятливого середовища). Якщо низька самоефективність поєднується з несприятливим середовищем, людина відчуває апатію і безпорадність, змиряється зі своїм становищем [29].

Найчастіше в центрі досліджень внутрішньої сторони кар'єри опиняється мотиваційна сфера людини (виразність мотиву досягнення, наявність чітких цілей, система ціннісних орієнтацій тощо). **Мотивація кар'єрного розвитку** – не просто предмет теоретичного інтересу, саме цей параметр вносить найвагоміший внесок у визначення індивідуального кар'єрного шляху. Задоволення потреб, продиктованих тими чи іншими мотивами, безпосередньо впливає на суб'єктивно-особистісне відчуття успішності [23; 26]. Д. Мак-Клеланд виділив три основні мотиви у виборі кар'єри: потреба влади (бажання впливати на інших людей), потреба успіху, потреба у причетності (можливість соціального спілкування, налагодження дружніх стосунків, надання допомоги іншим) [цит. за 21]. Представники акмеологічного підходу запевняють, що характер мотивації чинить визначальний вплив на «калібр акме» людини, на зміст і форми його вираження, на сам процес досягнення, на тривалість періоду вершинного розвитку, на стан і поведінку людини, коли етап акме виявляється пройденим. Перевага в цьому випадку надається гуманістичній мотивації, пошуку істини і глибокій переконаності у важливості своєї справи [2; 15].

О.В. Житник (2004) підкреслює важливість вивчення мотивації трудової ді-

альності не тільки у стабільному трудовому середовищі, але в ситуаціях конфліктних (потенційно-конфліктних). Стабільна ситуація характеризується максимальним співпадінням міри актуальності та ступеня задоволеності основних загальножиттєвих і робочих мотивів. Втрата (розпад) узгодження між ними – це психологічний поштовх до зміни місця роботи [11].

В.О. Чикер (2002) вказує на існування *неконструктивних установок* щодо досягнень: боязкість успіху, боязкість невдачі, нереалістичність цілей, уникнення ризику, переважання у структурі особистості спрямованості на себе, а не на справу [21]. Розповсюдженою психологічною ознакою сучасного фахівця є *трудоголізм* – надмірна відданість трудовим обов'язкам, яку супроводжують численні невротичні ознаки. Неоднозначний феномен – професійний *перфекціонізм* (прагнення доводити результати діяльності до найвищих стандартів, до неперевершеності), за яким може приховуватися «комплекс нікчемності» особистості. У поведінці перфекціоніста часто зустрічаються явні та приховані конкурентні відносини внаслідок постійного порівняння себе з оточуючими. Ці феномени є наслідком впливу соціально-економічних умов на поведінку людини у професійному середовищі.

Важливим внеском у вивчення внутрішніх факторів кар'єри є поняття *локусу контролю* (Дж. Роттер, 1966), що представляє схильність людини приписувати відповідальність за події в житті і результати своєї діяльності зовнішнім силам (екстернальний локус) або власним здібностям і зусиллям (інтернальний локус) [цит. за 30]. Прямий вплив інтернального локусу контролю на успішність кар'єрних процесів знаходив підтвердження в дослідженнях (Л.Г. Почебут [21], Я.С. Хаммер [30], Є.О. Могильовкін [17]).

Згадаємо з цього приводу концепцію К.О. Альбуханової-Славської (1991), в якій типи людей розташовані між двома полюсами – способами організації життя. На одному полюсі відбувається екстенсив-

на експлуатація людиною власних ресурсів: неадекватне витрачання активності і здібностей, розтрата душевних сил. Неоптимальні життєві стратегії, що невідповідні з соціальними умовами, виявляють відсутність гармонії особистості, її невідповідність самій собі, внутрішній розлад. На іншому полюсі – інтенсивний спосіб життя, плідне застосування здібностей і душевних сил. За оптимального співвідношення своїх можливостей та життєвих завдань відбувається її не постійне відновлення, примноження [1].

О.О. Бодальов, Л.А. Рудкевич (2003) розглядають фактори просування через типологію побудови життєвої перспективи особистості: стратеги, тактики, операціоналісти. На найнижчому рівні життєвого планування людиною рухають прості дефіцитарні потреби. Для досягнення масштабних цілей характерне інтегроване використання індивідних, особистісних і діяльнісних характеристик людини. Важливо, що великі цілі зазвичай не мають абстрактного характеру. Вони конкретизуються залежно від якостей значущої спільноти, в якій людина прагне завоювати авторитет, а також зумовлені специфікою галузі, в якій вона хоче досягти майстерності. Коли досягаються стратегічні цілі, процес саморозвитку найчастіше здається досить простим, необтяжливим, навіть зумовленим ситуативними впливами. Могутня мотиваційно-емоційна складова, впевненість у важливості поставлених цілей, передчуття успіху дають можливість витрачати значні зусилля без помітної напруги [7]. Самореалізація у контексті життєвої перспективи особистості докладно досліджена Є.І. Головахою (2003). Цілісна картина майбутнього формується у суперечливому взаємозв'язку програмованих та очікуваних подій, з якими людина пов'язує соціальну цінність й індивідуальний сенс свого життя. Життєва перспектива створюється особистістю, змінюється й уточнюється протягом життя, проходячи у своєму плині напружено-кризові моменти. Цікаве у цьому сенсі дослідження так званих *відмінних альтернатив* на життєвому шляху [10].

Для вітчизняної психології важливим є питання смислоутворення як рушійної сили функціонування професійної свідомості (Г.О. Балл, 2014). Професійні смисли знаходять вираз у побудові образу світу, в інтересах, цілях, через особистісне прийняття цінностей і принципів професійної діяльності. Вони вбирають у себе особисте професійне знання, ставлення до інших суб'єктів діяльності, професійні ідеали і норми, смислотворні мотиви діяльності [3]. Згідно з позицією наукової школи Л.М. Карамушки саме професійні смисли визначають професійну стійкість особистості. Суттєвим моментом становлення професійної свідомості є процес смислоутворення з позиції професійного майбутнього [27]. В теорії О.Р. Охременко (2010) професійні смисли забезпечують пізнання суб'єктом професійної реальності, існування в ній, а також формують єдність з іншими суб'єктами – носіями схожого досвіду. Вони продукуються у комунікації як творення спільної професійної реальності. Сукупність професійних смислів і установок утворює *професійну концептосферу*, що визначає динаміку професіоналізації особистості та її внутрішню єдність. Найбільше вона проявляється в ефективній діяльності та стратегії вирішення професійних проблем [19].

Кар'єрний розвиток передбачає послідовне наполегливе слідування меті, всупереч зовнішнім обставинам та власним слабкостям. Від того, чи обирає людина позицію активного суб'єкта власної долі або ж об'єкта впливу суспільства, залежить, якого роду потенціал буде реалізований [1; 7]. Отже, серед внутрішніх

факторів кар'єрного просування неабияку роль відіграє *уміння протистояти несприятливим обставинам* та всупереч ним здійснювати власні задуми. Особливості подолання стресів та копінг-стратегії достатньо досліджені в психології, проте їхню роль у кар'єрному розвитку слід з'ясувати. Копінг-ресурси (фізіологічні, особистісно-рольові та організаційно-статусні) тісно пов'язані з професійним здоров'ям.

Висновки і перспективи подальшого дослідження теми

Таким чином, на кар'єрні процеси впливає велика кількість внутрішніх чинників, часто взаємозумовлених, пов'язаних між собою та із зовнішніми чинниками. Найбільш цінними з прогностичної та пояснювальної точки зору є комплексні конструкти – самоефективність, кар'єрні орієнтації тощо. Незважаючи на численні ґрунтовні та багатосторонні дослідження внутрішніх факторів кар'єри, існує виразна прогалина у вивченні ресурсних ознак особистості, що визначають ефективність кар'єрного просування. Це стосується рефлексії кар'єрних цілей та смислів, мотивуючої ролі незадоволеності власними досягненнями, особливостей копінг-поведінки. Як загальний внутрішній чинник ми розглядаємо внутрішню здатність людини до змін – багатовимірний комплексний чинник, споріднений з такими концептами, як професійна мобільність, толерантність до невизначеності, гнучкість адаптації, стійкість до стресів та конструктивні стратегії подолання труднощів. У цьому бачимо перспективи нашого подальшого дослідження.

Література

1. Абульханова-Славская К.А. Стратегия жизни / К.А. Абульханова-Славская. – М. : Мысль, 1991. – 299 с.
2. Акмеологія з основами психології кар'єри / уклад. О.М. Гавалешко, В.В. Пасніченко, Т.А. Кривко. – Чернівці : Рута, 2004. – 84 с.
3. Балл Г.О. Категорія культури у дослідженні професійної діяльності / Г. Балл // Я-концепція академіка Неллі Ничкало у вимірі професійного розвитку особистості : зб. наук. пр. – К. : Ін-т пед. освіти і освіти дорослих НАПН України, 2014. – С. 55–62.
4. Березовська Л.І. Кар'єрні орієнтації сучасних студентів / Л.І. Березовська // Педагогіка і психологія професійної освіти. – 2016. – № 1. – С. 105–113.
5. Біскуп В.С. Теоретичний аналіз змісту поняття «кар'єра» з позицій суспільно-гуманітарних

дисциплін / В.С. Біскуп // Вісник Львівського університету. Серія соціологічна. – 2012. – Випуск 6. – С. 217-226.

6. Богатырева О.О. Личностные факторы профессиональной самореализации : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.01 / Богатырева Ольга Олеговна. – М., 2009. – 25 с.

7. Бодалев А.А. Как становятся великими или выдающимися? / А.А. Бодалев, Л.А. Рудкевич. – М. : Изд-во Ин-та психотерапии, 2003. – 287 с.

8. Бочелюк В.Й. Психологічні особливості кар'єрного зростання персоналу / В.Й. Бочелюк // Вісник ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. – 2014. – С. 16-23.

9. Вудкок М. Раскрепощенный менеджер. Для руководителя-практика / М. Вудкок, Д. Фрэнсис ; пер. с англ. – М. : Дело, 1991. – 320 с.

10. Головаха Е.И. Жизненная перспектива и ценностные ориентации личности / Е.И. Головаха // Психология личности. – СПб. : Питер, 2003. – С. 256-268.

11. Житник О.В. Психологічні чинники мотивації вибору особистістю нової роботи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : спец. 19.00.01 / О.В. Житник. – К., 2004. – 19 с.

12. Зеер Э. Ф. Психология профессионального развития : учебн. пособ. / Э.Ф. Зеер. – 2-е изд. – М. : Академия, 2007. – 240 с.

13. Климов Е.А. Пути в профессионализм (Психологический взгляд) / Е.А. Климов. – М. : МПСИ, Флинта, 2003. – 320 с.

14. Кокур О.М. Життєве та професійне самоздійснення як предмет дослідження сучасної психології / О.М. Кокур // Практична психологія та соціальна робота. – 2013. – № 9. – С. 1-5.

15. Кричевский Р.Л. Самоэффективность и акмеологический подход к исследованию личности / Р.Л. Кричевский // Акмеология. – 2001. – №1. – С. 13-21.

16. Маслоу А. Новые рубежи человеческой природы / А. Маслоу ; пер. с англ. – М. : Смысл, 1999. – 425 с.

17. Могилёвкин Е.А. Карьерный рост: диагностика, технологии, тренинг / Е.А. Могилёвкин. – СПб. : Речь, 2007. – 336 с.

18. Молл Е.Г. Управление карьерой менеджера / Е.Г. Молл. – СПб. : Питер, 2012. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.universalinternetlibrary.ru/book/46402/ogl.shtml>

19. Охременко О.Р. Теоретичні підходи до аналізу професійної концептосфери / Охременко О.Р. // Вісник Національної академії оборони України. – 2010. – № 2. – С.119-123.

20. Перерва П.Г. Трудоустройство без проблем: искусство самомаркетинга / П.Г. Перерва. – Х. : Фактор, 2009. – 480 с.

21. Почебут Л.Г. Организационная социальная психология : учебн. пособие / Л.Г. Почебут, В. А. Чикер. – СПб. : Речь, 2002. – 298 с.

22. Психологическая диагностика в управлении персоналом : пособ. для сотrud. кадровых служб / под ред. Е.А. Климова. – М. : РПО, 1999. – 184 с.

23. Рикель А.М. Особенности переживания успешности «вертикальной» и «горизонтальной» карьеры сотрудниками организаций / А.М. Рикель, О. А. Тихомандрицкая // Психол. исследован. – 2013. – Т. 6, № 28. – С. 10.

24. Сафіулліна Ю.В. Соціально-психологічні особливості професійних установок та відповідальності особистості / Ю.В. Сафіулліна // Проблеми сучасної психології. – 2013. – № 2. – С. 42-47.

25. Сингаївська І.В. Психологічні особливості узгодження особистісних і суспільних вимог до професійної успішності викладача / І.В. Сингаївська // Проблеми сучасної психології. – Кам'янець-Подільський: КПНУ імені Івана Огієнка, 2015. – Вип. 30. – С. 574-588.

26. Сингаївська І.В. Аналіз теоретико-методологічних підходів до вивчення проблеми професійної успішності / І.В. Сингаївська // Актуальні проблеми психології: зб. наук. пр. – Т. 1: Організаційна психологія. Економічна психологія. Соціальна психологія. – К.: Інститут психології імені Г.С. Костюка НАПН України, 2014. – Вип. 41. – С. 168-176.

27. Технології роботи організаційних психологів : навч. посіб. / за наук. ред. Л.М. Карамушки. – К. : ІНКOS, 2005. – 366 с.

28. Ушаков Д. В. Социальный и эмоциональный интеллект: надежды, сомнения, перспективы / Д.В. Ушаков // Социальный и эмоциональный интеллект: от процессов к измерениям. – М. : ИП РАН, 2009. – С. 11-30.

29. Фрейдджер Р. Личность. Теории, упражнения, эксперименты / Р. Фрейдджер, Д. Фэйдимен ; пер. с англ. – СПб. : Прайм-Еврознак, 2004. – 608 с.

30. Хаммер Я.С. Профессиональный успех и его детерминанты / Я.С. Хаммер // Вопросы психологии. – 2008. – N 4. – С. 147-153.
31. Bandura A. Social cognitive theory of self-regulation / A. Bandura // Organizational Behavior and Human Decision Processes. – 1991. – V. 50. – P. 248-287.
32. Gerhard M. W. Individual differences in self-efficacy development: The effects of goal Orientation and affectivity / M. W. Gerhard, K. G. Brown // Learn. Individ. Diff. – 2006. – V. 16. Iss. 1. – P. 43-59.
33. Goleman D. Working with Emotional Intelligence / Daniel Goleman. – NY : Bantam Books, 1998. – 383 p.
34. Holland J. L. The Psychology of Vocational Choice / John L. Holland. – Waltham, Mass. : Blaisdell. 1966. – 132 p.
35. Schein E. Career anchors: self-assessment / E. Schein. – 3rd ed. – San Francisco : Pfeiffer, 2006. – 24 p.
36. Super D. E. A life-span space approach to career development / D. Super // Career choice and development. – Hillsdale, NJ : Erlbaum, 1990. – P. 197-261.

УДК 17.022.1:378.4+159.9

Н.С. Чернега
аспірантка кафедри психології,
Київський національний
торговельно-економічний університет

Обґрунтування психодіагностичного інструментарію емпіричного дослідження психологічних компонентів іміджу закладу вищої освіти

У статті на підставі аналізу наукових джерел визначено психодіагностичний інструментарій емпіричних вимірів психологічних компонентів іміджу закладу вищої освіти. При цьому використано загальнонаукові принципи дослідження: принцип системного підходу до розуміння особистості, принцип детермінізму та розвитку, єдності свідомості та діяльності особистості, методологічні принципи організації дослідження.

Встановлено, що психологічний інструментарій дослідження зовнішніх і внутрішніх детермінант компонентів іміджу університету має комплексне та системне призначення. Водночас, виходячи із результатів аналізу теоретико-методологічних джерел визначення іміджу організації, з'ясовано, що емпіричне дослідження має включати психологічний, мотиваційний, соціальний, комунікативний, професійний та типологічний компоненти.

Ключові слова: компоненти, психодіагностичний інструментарій, дослідження, імідж, заклад вищої освіти.

Н.С. Чернега
аспірантка кафедри психології,
Киевский национальный
торгово-экономический университет

Обоснование психодиагностического инструментария эмпирического исследования психологических компонентов имиджа учреждения высшего образования

В статье на основании анализа научных источников определен психодиагностический инструментарий эмпирических измерений психологических компонентов имиджа учреждения высшего образования. При этом использованы общенаучные принципы исследования: принцип системного подхода понимания личности, принцип детерминизма и развития, единства сознания и деятельности личности, методологические принципы организации исследования.

Установлено, что психологический инструментарий исследования внешних и внутренних детерминант компонентов имиджа университета имеет комплексное и системное назначение. В то же время, исходя из результатов анализа теоретико-методологических источников определения имиджа организации, установлено, что эмпирическое исследование должно включать психологический, мотивационный, социальный, коммуникативный, профессиональный и типологический компоненты.

Ключевые слова: компоненты, психодиагностический инструментарий, исследования, имидж, учреждение высшего образования.

Substantiation of psychodiagnostic tools of empirical research of psychological components of the image of institution of higher education

In the article “Substantiation of the psychodiagnostic tools of the empirical research of the psychological components of the image of the institution of higher education”, based on the analysis of scientific sources, psychodiagnostic tools for empirical measurements of the psychological components of the image of the institution of higher education have been identified. In this case, the general scientific principles of research are used: the principle of a systematic approach to understanding the person, the principle of determinism and development, the unity of consciousness and personality activity, methodological principles of the organization of research.

It has been established that the psychological tool of research of external and internal determinants of the components of the university image has a complex and systematic purpose. At the same time, based on the results of the analysis of theoretical and methodological sources for determining the image of the organization, it was found that an empirical study should include psychological, motivational, social, communicative, professional and typological components.

Key words: components, psychodiagnostic tools, research, image, institution of higher education.

Постановка проблеми

Дослідження проблеми іміджу організацій набувають останнім часом дедалі більшої практичної та теоретичної значущості. Це пов'язане з тими змінами та нововведеннями, які відбуваються в економічній, політичній, освітній та інших сферах життя нашого суспільства.

Проблеми, що стосуються психологічної діагностики іміджу закладу вищої освіти, в сучасній українській та закордонній науковій літературі розглядаються недостатньо повно, тому науковим практичним завданням нашого дослідження є обґрунтування методів та психодіагностичних методик дослідження компонентів формування іміджу закладу вищої освіти.

В загальному визначенні проблема, що досліджується, пов'язана з важливим науково-практичним напрямом, який зазначено в Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2012–2021 рр. [12] та у Науково-дослідній роботі КНТЕУ «Психологічні детермінанти іміджу та прийняття

нововведень у вищому навчальному закладі» на 2017 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вітчизняні дослідження останнім часом спрямовані перш за все на вивчення принципів, механізмів і технологій формування іміджу викладача (Т. Капустеринська, В. Стельніков) [4, 13].

Разом з тим вітчизняні дослідження значно розширили наукове уявлення про принципи діагностики формування іміджу освітньої установи (Л. Карамушка); створення іміджу працівників закладу вищої освіти (В. Кубко); військовослужбовців (М. Корольчук, В. Корольчук, В. Осьодло) [5, 8, 9, 10].

Дослідження особливостей управління іміджем закладів вищої освіти відображені в публікаціях українського науковця В. Кубко [10].

Отже, від загальних проблем дослідження, в яких започатковано вирішення даної проблеми, ми переходимо до

з'ясування завдань щодо обґрунтування психодіагностичного інструментарію та визначення компонентів діяльності.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У структурі наукових досліджень іміджу закладу вищої освіти недостатньо вивченим залишається безпосередньо психологічний компонент позитивного іміджу закладу вищої освіти.

Формулювання цілей статті

Мета статті – на підставі аналізу наукових джерел визначити психодіагностичний інструментарій емпіричних вимірів психологічних компонентів іміджу закладу вищої освіти.

Виклад основного матеріалу дослідження

Методологічною та теоретичною основою дослідження стали концепції психологічного розвитку особистості (Б. Анан'єв, Л. Виготський, Г. Костюк, О. Леонтьєв, С. Максименко, А. Маслоу, С. Рубінштейн та ін.); психофізіологія діяльності та працездатності військових та рятувальників (В. Бодров, В. Корольчук, М. Корольчук, В. Осьодло, В. Тімченко та ін.); управління та організаційна психологія (С. Болтівець, Л. Карамушка, М. Корольчук, О. Креденцер, С. Миронець та ін.); особливості технологічного підходу (Л. Карамушка, Н. Островерхова, В. Панок, Н. Чепелева та ін.); наукові підходи діагностування та формування психологічної готовності до управлінської діяльності (О. Бондарчук, В. Івкін, Л. Карамушка, М. Москальов, Н. Хмель та ін.); принципи загальної психометрики та психодіагностики (А. Анастасі, Л. Бурлачук, О. Виноградов, М. Корольчук, В. Осьодло та ін.).

Якість проведення психодіагностичного дослідження значною мірою залежить від дотримання необхідного алгоритму. Окрім таких аксіоматичних правил психодіагностики, як поєднання у дослідженні раціонального і чуттєвого, використання наукового методу, що забезпечує об'єктивність даних, важливого значення набувають й інші вимоги, зокрема поря-

док проведення дослідження, врахування різноманітних змінних, які впливають на об'єктивність діагностичного процесу [2].

Проведення вимірів у стандартизованих і контрольованих умовах дає змогу отримати найбільш точні результати експерименту і надійну інтерпретацію тестів. Поза стандартизацією якість інтерпретації психодіагностичних даних може погіршуватися в залежності від того, наскільки суттєві відхилення в процесі дослідження від заданих.

Щоб уникнути перекручування досліджуваних явищ, процес дослідження повинен максимально близько відтворити ті умови, в яких були розроблені норми й отримані критерії щодо надійності і валідності методики [8].

Нині широко використовується такий алгоритм проведення дослідження:

1. Загальна інструкція та пояснення обстежуваним мети дослідження.
2. Гарантування збереження таємниці результатів дослідження.
3. Заповнення паспортних, біографічних та професійних даних у реєстраційних бланках.
4. Ознайомлення з порядком роботи та проведення тренування за основними методами.
5. Фіксування відповідей обстежуваного у протоколі дослідження.
6. Оброблення результатів тесту відповідно до вимог рекомендацій.
7. Психодіагностичні бесіди та формування висновків.

Дослідження ґрунтується на відомих нам методах, таких як: спостереження, анкетування, психодіагностика та експеримент, що дає первинний емпіричний матеріал для аналізу, узагальнення, осмислення в контексті єдиного методу. Крім того, для проведення якісного дослідження необхідно дотримуватися загальних принципів психодіагностики: прогностичної цінності, валідності, надійності, точності, практичності [1].

Дослідження іміджу організації, як зазначає Л. Карамушка, має свої особливості і здійснюється з урахуванням психодіагностичної спрямованості на: характерис-

тику персоналу, зовнішні атрибути, характеристики особистості керівника та його команди, якість діяльності, рівень ком-
фортності діяльності, ціну послуг [6, 7].

У дослідженні увага приділяється аналізу тих аспектів проблем, які відображають особливості психологічної діагностики компонентів іміджу освітньої установи, що вимагає створення відповідного комплексу тестів [1].

Обов'язковою умовою успішного проведення психодіагностичної роботи є обґрунтування підбору адекватних методик, які відображають предмет нашого дослідження. Найбільш доцільним під час дослідження психологічних компонентів іміджу університету вважається інтегративний підхід, який базується на встановлених принципах емпіричного дослідження, якими вчений оперує [11]. Основними принципами, яких ми дотримувалися під час дослідження, були такі, як:

- принцип розвитку – поняття іміджу університету вивчається в безперервному розвитку; дослідження іміджу проводились і раніше як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, в наш час вивченню іміджу приділяється теж достатньо уваги, і це сприяло подальшому вивченню цього феномену;

- принцип системності – досліджуючи поняття іміджу, ми зважали на його взаємозв'язок з іншими проявами, зокрема з поняттям індивідуального іміджу керівника, культурою організації. У роботах науковців зазначається взаємозв'язок іміджу керівника з іміджем всієї організації. Індивідуальний імідж керівника є одним із важливих чинників, які також впливають на формування організаційного іміджу. Також значна увага приділяється організаційній культурі, яка входить до показників формування іміджу. Отже, імідж пов'язаний з великою кількістю зовнішніх і внутрішніх компонентів, що зумовлено великою кількістю проявів, які досліджуються психодіагностикою при вивченні іміджу організації;

- принцип детермінізму (причинної обумовленості) – для вивчення даного явища виявлені причини, які його викли-

кають і породжують дослідження цього феномену. А особливо в сучасних умовах розвитку ринку в Україні дедалі більшої актуальності набуває проблема створення та підтримки реального позитивного іміджу освітніх установ, що дає можливість забезпечувати стійкі конкурентні переваги, залучати до співпраці нових потенційних партнерів, вигравати різні освітянські гранти, брати участь у програмах обміну студентів та молодих перспективних науковців [3].

Для досягнення поставленої мети і визначених завдань використано як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження: *теоретичного характеру*: аналіз наукової фахової літератури, узагальнення отриманої інформації, системний аналіз та інтерпретація даних; *емпіричного характеру*: спостереження, бесіда (для отримання соціально-психологічної інформації та психодіагностичних висновків керівного складу, науково-педагогічних працівників, студентів та випускників університету) [1, 8].

Досліджуючи наукові підходи і принципи психодіагностики, було з'ясовано, що імідж закладу вищої освіти має свої особливості. Поряд із внутрішніми і зовнішніми детермінантами, суттєвий вплив на імідж мають особистісні характеристики, на які спрямоване наше дослідження, що дасть змогу з'ясувати вплив особистості на імідж закладу вищої освіти, оскільки особистість є частиною загального іміджу.

В основу емпіричного дослідження покладено наступні методики: для визначення індивідуально-психологічних особливостей працівників – 16-факторний особистісний опитувальник Р. Кеттелла (В. Бодров) [1].

Для дослідження мотиваційного рівня працівників закладу вищої освіти ми використали опитувальник вивчення структури професійних мотивів «Оцінка рівнів домагань» В. Горбачевського та методику «Смисложиттєвих орієнтацій» (СЖО) Д. Леонтьєва [1].

З метою визначення соціальної сфери використано методику «Діагностика соціально-психологічного клімату колек-

тиву» (О. Михалюк, А. Шалито); «Опитувальник на рівень задоволеності роботою» В. Семиченко та методика «Вільних асоціацій» для визначення критеріїв іміджу (В. Бодров) [1].

Визначення особливостей комунікативної сфери здійснювалося за методикою Т. Лірі з метою визначення уявлення особистості про себе, ставлення до людей [1].

Для дослідження професійного компонента в обстежуваних використали методику «Керівник очима підлеглих»; методика «Стиль керівництва» (В. Захаров, А. Журавльов) [1].

Дослідження типологічної та емоційно-вольової сфери здійснено за опитувальником структури темпераменту В.М. Русалова (ОСТ); методикою «Дослідження емоційного вигоряння» (В. Бойко) [2].

До статистичної обробки емпіричних даних віднесено: обчислення первинних описових статистик; кореляційний аналіз (для встановлення кількісних залежностей між досліджуваними особливостями), факторний аналіз, моделювання [2].

Отже, враховуючи різноманіття методичних підходів і принципів дослідження, під час визначення компонентів іміджу до мети і завдань застосовано генетико-моделюючий метод (ГММ) дослідження, в основу якого покладено систему таких п'яти принципів, як: аналіз результатів за «одинацями», єдність організаційної креативності, рефлексивний релятивізм, єдність генетичної і соціальної ліній розвитку, що, на наш погляд, нині є інтегру-

ючим системно-функціональним методом дослідження [11].

Висновки

На підставі аналізу наукових джерел визначено загальні принципи та психодіагностичний інструментарій дослідження психологічних компонентів, що обумовлюють формування іміджу закладу вищої освіти. З'ясовано, що в основу дослідження доцільно використано загальнонаукові принципи: детермінізму та розвитку, єдності свідомості та діяльності, принцип системного підходу розуміння особистості; принцип психологічної теорії діяльності; методологічні принципи організації дослідження дають підстави щодо обґрунтування адекватного психодіагностичного інструментарію наукового пошуку.

Психологічний інструментарій дослідження зовнішніх і внутрішніх детермінант компонентів іміджу університету має комплексне та системне призначення. Водночас, виходячи з результатів аналізу теоретико-методологічних джерел визначення іміджу організації, з'ясовано, що емпіричне дослідження має включати психологічний, мотиваційний, соціальний, комунікативний, професійний та типологічний компоненти.

Перспектива подальшого дослідження полягає в апробації психодіагностичного інструментарію, спрямованого на визначення психологічних детермінант іміджу закладу вищої освіти, і обґрунтуванні практичних рекомендацій щодо психологічної діагностики іміджу закладу вищої освіти.

Література

1. Бодров В. Психология профессиональной пригодности : Учебное пособие для вузов – М. ПЕР СЭ, 2001. – 511 с.
2. Бурлачук Л.Ф. Психодиагностика : Учебник для вузов. – СПб.: Питер, 2006. – 351 с.
3. Даниленко Л.В. «Все про імідж: від підходів до рекомендацій» / «Маркетинг і маркетингові дослідження». – № 04. – 2007. – 250 с.
4. Капустеринська Т. До проблеми формування динамічного лідера – керівника сучасного освітнього закладу / Т. Капустеринська // Імідж сучасного педагога. – 2004. – №10. – С.5-8.
5. Карамушка Л.М. Психологічні детермінанти розвитку організаційної культури: Монографія / Л.М. Карамушка, О.В. Креденцер, К.В. Терещенко [та ін.] ; за ред. Л.М. Карамушки. – К.: Педагогічна думка, 2015. – 288 с.
6. Карамушка Л.М., Сняданко І.І. Психологія організаційної культури: Навчальний посібник. – К. – Львів: Край, 2010. – 212 с.
7. Карамушка Л.М. Мотивація підприємницької діяльності: [Монографія] / Л.М. Карамушка, Н.Ю. Худякова. – К. – Львів: Сполом, 2011. – 208 с.

8. Корольчук М.С. Психодіагностика / М.С. Корольчук, В.І. Осьодло. Навч. посібник. – К. : Ніка-Центр, 2014. – 400 с.
9. Корольчук М.С. Психологія реклами : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О.В. Зазимко, М.С. Корольчук, В.М. Корольчук та ін. – Київ: нац. торг.- екон. ун-т, 2016. – 384с.
10. Кубко В.П. Передумови та особливості формування моделі іміджу вищого навчального закладу / В.П. Кубко // Гілея: науковий вісник. – 2015. – Вип. 103. – 283-286 с.
11. Максименко С.Д. Підприємництво: психологічні, організаційні та економічні аспекти: навч. посібник / С.Д. Максименко, А.А. Мазаракі, Л.П. Кулаковська, Т.Ю. Кулаковський. – К. : КНТЕУ, 2012. – 720 с.
12. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року Президент України; Указ, Стратегія від 25.06.2013 № 344/2013.
13. Стрельников В. Педагогічна культура – основи іміджу сучасного педагога / В. Стрельников // Імідж сучасного педагога. – 2006. – №8. – С. 6-8.

Збірник наукових праць

ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК» випуск двадцять восьмий

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» не несе відповідальності
за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами
фактологічних, статистичних тощо даних

Відповідальний секретар: к.і.н. *І.І. Баликін*
Літературне редагування: *Г.І. Головльова*
Комп'ютерна верстка: *В.І. Гришаков*

Підписано до друку 29.10.2017 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 15,6. Обл.-вид. арк. 13,2. Наклад 300 прим. Зам.180.

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 р.

Надруковано департаментом поліграфії
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: (044) 455-69-80
e-mail: polygrafia.krok@gmail.com