

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2020

Виходить чотири рази на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанова від 9 липня 1999 р. – № 1-05 / 7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією. Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 11.05.2020 р., протокол № 7

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2020

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 28.04.2020.

Підписано до друку 12.05.2020.

Формат 70x108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 46,97.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0720/191.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08



Одеса • ВД «Гельветика» • 2020

© НУ «Одеська юридична академія», 2020



До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Н. Гураленко, Т. Коханюк Стадії юридичної відповідальності: аналіз структурних елементів.....6	
П. Гуйван Юридичні чинники, що забезпечують справедливість національного правозастосування..... 12	
П. Вовк Правова держава: вітчизняні наукові підходи до змісту поняття.....19	
О. Сінькевич Функції права: конституційний вимір..... 24	
О. Бойко Справедливість як категорія кримінального процесуального права.. 31	

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Р. Сірко Щодо питання уніфікації законодавства України, що регулює транспортні перевезення, з метою покращення практики його застосування..... 38	
В. Башкатова Державна політика у сфері запобігання і протидії корупції в Україні..... 44	
Г. Муляр Реформа сфери охорони здоров'я: адміністративно-правовий аспект.. 51	

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик Щодо аналізу сімейного законодавства з метою здійснення класифікації правових наслідків припинення шлюбних відносин..... 58	
О. Торбас Сутність і суб'єкти суддівського розсуду в кримінальному процесі України..... 65	

Ю. Кривенко, Н. Адаховська Право власності релігійних організацій: теоретичні та практичні аспекти..... 70	
О. Шкута Проблема доведення суб'єктивної стороні вчинення засудженням у місцях несвободи насильницького злочину..... 77	
М. Габріадзе Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання.....85	
М. Тернущак Удосконалення сервісної діяльності публічної адміністрації в контексті діджиталізації.....93	
О. Никифорова, О. Бойко Оптимізація професійно важливих якостей у майбутніх працівників патрульної поліції..... 101	
А. Соцький Загальна характеристика суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин..... 109	
О. Легка Актуальні проблемні питання адміністративно-правового статусу окремих категорій державних службовців.....117	
О. Ховпун Правове регулювання державного нагляду у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами..... 125	
В. Бондар Шляхи протидії домашньому насильству в Україні..... 132	
Р. Черниш, Н. Бондарчук Проблеми правового регулювання поводження з відходами за законодавством України.....137	
О. Вінницький Актуальні проблеми доказів і процесу доказування в адміністративному судочинстві.. 143	
У. Коруц Пропаганда війни в імперативних нормах і зобов'язаннях <i>erga omnes</i>149	





В. Ключкович Подолання деформації професійної правосвідомості суддів як засіб забезпечення ефективності судового правозастосування.....312	Н. Ісаєва Теоретико-правова характеристика культурних прав внутрішньо переміщених осіб: методологічні аспекти та практичні засади.....363
М. Андриц Принцип свободи в рішеннях Конституційного Суду України.....320	В. Шморгун Нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності у сфері незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг.....370
Т. Гулаткан Витоки концепції прав людини329	А. Гандзюра Стратегічне партнерство як інструмент реалізації міжнародних двосторонніх відносин.....376
Л. Атаманчук Теоретичні питання адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні..... 336	М. Новицька «Адміністративне правопорушення» та суміжні поняття: аналіз співвідношення..... 384
Д. Комарницький Відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні.....343	А. Пекар Неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання: зміст і склад делікту..... 391
В. Савицька Досвід окремих країн пострадянського простору щодо використання поняття «завідомість» у загальних частинах кримінальних кодексів..... 350	М. Корнієнко Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України....398
О. Рафальська Поняття «груповий позов» як елемент простої множинності...357	





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.0:340.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1529>**Н. Гураленко,**доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри людських прав
юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Т. Коханюк,кандидат юридичних наук,
завідувач відділення організації освітньо-наукової підготовки
Львівського державного університету внутрішніх справ

СТАДІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: АНАЛІЗ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ

Без юридичної відповідальності право стає безсилим, не виправдує соціальних очікувань. Чимало процесів і напрямів правового розвитку пов'язані з відчуттям захищеності кожного, гарантованості прав і законних інтересів, протистоянням сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин.

Сучасне право передбачає цивілізовані засоби юридичної відповідальності, відповідні демократичному розвитку. З моменту вчинення правопорушення юридична відповідальність проходить певні стани – від виникнення до її конкретизації залежно від установленого складу правопорушення й реалізації призначеного заходу юридичної відповідальності. Саме тому сьогодні одним із ключових напрямів наукового дослідження стає питання стадій і процедурних закономірностей функціонування юридичної відповідальності, що не лише дають змогу чітко визначити спеціальний статус правопорушника на різних етапах динаміки розвитку юридичної відповідальності, а й сприяють зміцненню законності, є безсумнівним складником механізму впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя.

Вагомий внесок у дослідження різноманітних проблем, які безпосередньо стосуються поняття, сутності, видів, принципів, завдань і функцій юридичної відповідальності, співвідношення її з такими правовими явищами, як правопорушення, санкція правової норми, покарання, юридичний обов'язок, зробили І. Аземша, В. Байрачний, К. Басін, Н. Батанова, Ю. Баулін, І. Безклубий, Є. Білозьоров, М. Богданова, С. Братусь, М. Вітрук, В. Гришук, М. Задніпровська, О. Іваненко, Л. Каленіченко, С. Кондратьєва, В. Кудрявцев, Д. Липинський, О. Максимюк, В. Малиновська, М. Матузов, А. Малько, В. Марчук, Н. Петрицин, Є. Подорожній, П. Рабінович, К. Сенякін, О. Тихомиров, Р. Хачатуров, М. Шиндяпіна, А. Шульга й ін.

Не применшуючи ролі та значення доробки згаданих науковців, варто відзначити, що питання стадійності правових процедур здійснення юридичної відповідальності набули дискусійного характеру вивчення у вітчизняній юридичній літературі. Саме останнє зумовлює актуальність вибору проблеми дослідження та визначає його мету.



Відсутність у науковій літературі єдиної позиції стосовно пізнання істинного змісту юридичної відповідальності викликала численні дослідження, сфера яких поширюється від абстрактних до вузькопрагматичних точок зору, від абсолютизації однієї з форм юридичної відповідальності – ретроспективної (негативної) або перспективної (позитивної) – до позиції їх діалектичної єдності [1], що найбільше здатна відобразити багатогранність цього феномена.

Ретроспективна (негативна) юридична відповідальність – це встановлення й застосування державою різних заходів покарання за здійснення суб'єктом протиправного діяння, що порушує приписи правових норм; особливий вид юридичної відповідальності, вона є відповідною реакцією суспільства та держави на здійснене особою винне протиправне діяння у формі застосування до неї заходів державного примусу, серед яких – особисті (позбавлення волі); майнові (штраф); організаційні (звільнення).

Разом із тим, з одного боку, юридична відповідальність пов'язана з державою, правовими нормами, правомірною та протиправною поведінкою суб'єктів права, але з іншого – юридичну відповідальність не потрібно сприймати лише як наслідок правопорушення, негативну реакцію держави на правопорушення, оскільки відповідальність у широкому сенсі та юридична відповідальність зокрема має й позитивний аспект.

Перспективна (позитивна) юридична відповідальність – це усвідомлення суб'єктом своїх дій і співвідношення цих дій зі змістом чинних правових норм. Позитивна юридична відповідальність є засобом, завдяки якому юридична відповідальність реалізується в правомірній поведінці особи, стає підґрунтям для дотримання та виконання норм права, що певним чином має заохочуватися державою [2, с. 52].

У будь-якому суспільстві ретроспективний (негативний) і перспективний (позитивний) аспекти юридичної відпо-

відальності тісно пов'язані між собою: чим вищий рівень відповідальності в активному сенсі (позитивна відповідальність), тим краще в суспільстві дотримуються соціальні норми й рідше застосовується відповідальність у її ретроспективному аспекті (негативна відповідальність) [3].

Якщо фактичною підставою ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності є правопорушення, яке характеризує сукупність ознак, що утворюють його склад, то юридичною підставою – норма права та відповідний правозастосовний акт, у якому компетентний орган установлює конкретний обсяг і форму примусових засобів до конкретного правопорушника.

Юридична відповідальність не проявляється й не діє автоматично в разі вчинення правопорушень. Юридична відповідальність – динамічне правове явище, пізнання якого відбувається в процесі активної владної пізнавально-оцінювальної діяльності компетентних державних органів і посадових осіб, яка одержала назву правоохоронної (позитивно-правозастосовної, юрисдикційної) діяльності й має свої особливості на конкретних стадіях прояву юридичної відповідальності.

Стадії юридичної відповідальності – це етапи (періоди) у динаміці буття юридичної відповідальності від виникнення внаслідок правопорушення до її припинення в результаті реалізації правопорушником призначеного йому заходу юридичної відповідальності. Стадії юридичної відповідальності являють собою визначені етапи розвитку (реалізації) процесу юридичної відповідальності, що характеризуються особливими цілями, на досягнення яких спрямована діяльність юрисдикційних органів [4, с. 6]. У процесі свого розвитку юридична відповідальність проходить три стадії: 1) виникнення юридичної відповідальності; 2) установлення й призначення заходу юридичної відповідальності; 3) реалізація заходу юридичної відповідальності.

Перша стадія юридичної відповідальності починається з моменту її



виникнення, тобто вчинення правопорушення, і триває до виявлення правопорушення компетентними органами держави й посадовими особами. Факт правопорушення є не лише основою юридичної відповідальності, а й самим моментом виникнення правовідношення відповідальності.

Поштовхом до розвитку правовідношення відповідальності й, відповідно, реалізації наступних стадій відповідальності слугують активні дії сторін. У цьому випадку активність – пріоритет держави, хоча й не виключено, що правопорушник першим буде реалізовувати свій обов'язок понести покарання (наприклад, у разі явки з повинною).

Друга стадія юридичної відповідальності (стадія конкретизації) розпочинається з виявлення правопорушення компетентними органами держави й посадовими особами та завершується вступом у законну силу акта застосування права, у якому визнається факт правопорушення, здійсненого певною особою.

Під виявленням правопорушення варто розуміти фіксацію уповноваженими на те органами держави явних ознак правопорушення. Форма фіксації може бути різною: по-перше, безпосереднє виявлення ознак правопорушення уповноваженими на те органами держави; по-друге, повідомлення від самого правопорушника про вчинене ним протиправне діяння; по-третє, заяви від громадян, підприємств, установ, організацій; по-четверте, повідомлення в засобах масової інформації.

У разі достатньої наявності матеріалів виноситься рішення про порушення справи у зв'язку з учиненням правопорушення, а згодом і рішення про притягнення до юридичної відповідальності. Ця стадія включає «розпредмечування» юридичної відповідальності в процесі владної діяльності компетентних органів і посадових осіб із метою достовірного встановлення правопорушника й складу скоєного ним правопорушення, об'єктивне та справедливе визначення виду й заходу юридичної

відповідальності. У зв'язку із цим змістом стадії конкретизації юридичної відповідальності слугує *кваліфікація здійсненого правопорушення*, тобто одержання та оцінювання фактів, що підтверджують або спростовують учинення правопорушення конкретною особою.

У найбільш загальному розумінні юридична кваліфікація розглядається як визначення певним суб'єктом правового змісту окремої фактичної ситуації. Таке розуміння дає змогу визнати її відносно самостійним соціально-правовим явищем, яке має власний («внутрішній») зміст і водночас взаємодіє (може взаємодіяти) з іншими компонентами соціально-правової дійсності [5, с. 24]. Власний зміст юридичної кваліфікації розкривають такі її характеристики: по-перше, юридична кваліфікація має два елементи – гносеологічний (пізнавальний, розумовий) та оціночний; по-друге, у структурному стосунку юридична кваліфікація правопорушення передбачає наявність об'єкта, суб'єкта та предмета кваліфікації.

Гносеологічний елемент юридичної кваліфікації являє собою мисленнєвий процес співставлення реального життєвого факту з ідеальною конструкцією цього факту, передбаченою нормою права. Кінцевий етап такого процесу завжди формалізується (об'єктивується – проголошується, викладається в письмовій формі тощо).

Ціннісний елемент юридичної кваліфікації виражається в тому, що юридичні норми, на основі яких відбувається кваліфікація, містять у собі вже визначену оцінку фактів з погляду відображеної законодавцем системи соціальних цінностей. Оціночно-пізнавальний складник – це різновид розумової діяльності, що відбувається в межах людської свідомості; виходячи із цього, первинний предмет юридичної кваліфікації – фактичні обставини з відповідним об'єктивним («реальним») змістом – трансформується у відображену у свідомості суб'єкта («ідеальну») інформаційно-оціночну модель цих



обставин; саме така модель і є безпосереднім предметом юридичної кваліфікації; при цьому як первинні стандарти (орієнтири) оцінювання виступають певні «фрагменти правової матерії» (нормативні приписи, правові принципи, нормативні юридичні конструкції тощо); однак, будучи «перенесені» у сферу свідомості (правосвідомості), вони також набувають форми певних «ідеальних» моделей, і саме такі похідні моделі є безпосередніми орієнтирами визначення правового змісту інформаційно-оціночної моделі фактичних обставин. Отже, у найбільш загальному вигляді специфічний правовий зміст юридичної кваліфікації утворюють: а) окремі етапи процесу розумової (оціночно-пізнавальної) діяльності людини (суб'єкта кваліфікації); б) формалізацію її результату.

Окремими етапами процесу оціночно-пізнавальної діяльності суб'єкта кваліфікації є: а) зіставлення інформаційно-оціночної моделі фактичних обставин із моделями відповідних правових орієнтирів; б) вибір тих правових орієнтирів, які, на думку суб'єкта, найбільш повно, точно й конкретно визначають правовий зміст зазначеної моделі; в) формулювання конкретного висновку щодо правового змісту окремої фактичної ситуації.

Формалізація зробленого на завершальному етапі висновку щодо правового змісту окремої фактичної ситуації передбачає його вклад у певній формі (кількох формах); при цьому дотримання такої форми (форм) у більшості випадків пов'язане з виконанням відповідних техніко-юридичних правил. Взаємодія окремих складників юридичної кваліфікації, передусім її результату, з іншими компонентами соціально-правової дійсності надає їй певної «зовнішньої» значущості. У цьому плані залежно від специфіки таких компонентів і характеру взаємодії можна вести мову, зокрема, про інформаційне, теоретичне, етичне і власне правове значення юридичної кваліфікації.

Правового значення юридична кваліфікація набуває тоді, коли її складники пов'язані з реалізацією певних правовідносин. У цьому разі вона стає правовою (юридично значущою) дією, що включається у відповідну форму реалізації права.

Оскільки конкретизація юридичної відповідальності та кваліфікація правопорушення є процесами взаємопов'язаними й взаємозумовленими, то, безумовно, базисом конкретизації відповідальності є норма права, яка використовується під час кваліфікації правопорушення, до того ж та її частина, яка передбачає захід юридичної відповідальності, тобто правоохоронну санкцію.

Остаточна конкретизація юридичної відповідальності виражається під час винесення рішення по справі у зв'язку з учиненням правопорушення та набрання ним законної сили. У процесі пізнання складу правопорушення складаються відповідні процесуальні документи: у провадженні справи про адміністративні правопорушення складаються протоколи про адміністративне правопорушення, протоколи про адміністративне затримання, протоколи про вилучення речей, постанова по справі про адміністративне правопорушення; процес пізнання цивільно-правового правопорушення завершується прийняттям рішення суду; дисциплінарного проступку – наказом власника підприємства, установи або організації або уповноваженого ним органу; злочину – вироком суду. Відповідаючи передбаченим законом вимогам, усі вищезгадані процесуальні документи повинні в резолютивній частині передбачати конкретний захід юридичної відповідальності. Отже, процесуальний акт, під час прийняття якого завершується процес кваліфікації правопорушення, стає водночас й актом остаточної конкретизації юридичної відповідальності.

Загальна оцінка діяння як правопорушення свідчить про завершення конкретизації юридичної відповідально-



сті – визначення виду та заходу відповідальності, отже, установлюється той обсяг прав, свобод та обов'язків правопорушника, який характеризує його правовий статус як спеціальний. Цей факт зумовлює подальший розвиток юридичної відповідальності й настання третьої стадії – реалізації юридичної відповідальності, тобто реального зазнання правопорушником негативних наслідків, пов'язаних зі зміною його правового статусу.

Третя стадія юридичної відповідальності – реалізація юридичної відповідальності, розпочинається з моменту вступу в законну силу правозастосовного акта, яким встановлено вид і захід юридичної відповідальності й завершується, за загальним правилом, тоді, коли призначене покарання реалізоване.

На стадії реалізації юридична відповідальність матеріалізується. На цій стадії юридична відповідальність виступає як захід державного примусу, який полягає в негативних наслідках для правопорушника, що настають у вигляді обмежень майнового чи особистісного характеру. Зі змістового боку стадія реалізації юридичної відповідальності характеризується передусім наявністю спеціального правового статусу правопорушника.

Отже, аналізуючи вищесказане, можемо констатувати, що юридична відповідальність належить до процесуальних сфер життєдіяльності, де винятково важливо не тільки те, що робиться, а й те, який порядок здійснюваних дій. Формалізація, фіксованість, хронологічність, циклічність, сувора послідовність операцій, опосередковувальний характер системних зв'язків і відношень, що виникають між різними стадіями оформлення результатів у відповідних процесуальних документах, наочно розкривають конструктивність та архітектоніку юридичної відповідальності.

У статті встановлено, що юридична відповідальність – не лише реакція держави на вчинене правопо-

рушення, а й свідоме, відповідальне ставлення індивідів до своїх вчинків. Акцентовано увагу на формалізації, послідовності операцій, хронологічності й циклічності юридичної відповідальності як на своєрідних спеціально створених етапах, що порядок протиставляють хаосу, свободу – свавіллю.

Визначено стадії юридичної відповідальності як етапи (періоди) у динаміці розвитку юридичної відповідальності від виникнення внаслідок учинення правопорушення до її припинення в результаті реалізації правопорушником призначеного йому заходу юридичної відповідальності. Констатовано, що в процесі свого розвитку юридична відповідальність проходить три стадії: виникнення юридичної відповідальності; встановлення й призначення заходу юридичної відповідальності; реалізація заходу юридичної відповідальності. Досліджено стадію виникнення юридичної відповідальності, яка починається з моменту вчинення правопорушення і триває до виявлення правопорушення компетентними органами держави й посадовими особами. Досліджено стадію конкретизації юридичної відповідальності, яка розпочинається з виявлення правопорушення компетентними органами держави й посадовими особами та завершується вступом у законну силу акта застосування права, у якому визнається факт правопорушення, здійсненого певною особою. Зауважено, що змістом стадії конкретизації юридичної відповідальності слугує кваліфікація здійсненого правопорушення, тобто одержання й оцінювання фактів, що підтверджують або спростовують учинення правопорушення конкретно особою. Досліджено стадію реалізації юридичної відповідальності, яка розпочинається з моменту вступу в законну силу правозастосовного акта, яким встановлено вид і захід



юридичної відповідальності й завершується, тоді, коли призначене покарання реалізоване.

Ключові слова: юридична відповідальність, стадії юридичної відповідальності, ретроспективна (негативна) юридична відповідальність, перспективна (позитивна) юридична відповідальність, юридична кваліфікація.

Huralenko N., Kohaniuk T. Legal liability stages analysis of structural elements

The article establishes that legal responsibility is not only the reaction of the state to the offense, but also the conscious, responsible attitude of individuals to their actions. Emphasis is placed on the formalization, sequence of operations, chronology and cyclicity of legal responsibility as a kind of specially created stages that oppose order – chaos, freedom – arbitrariness. The stages of legal responsibility are defined as stages (periods) in the dynamics of development of legal responsibility from occurrence as a result of the commission of the offense to its termination as a result of realization by the offender of the measure of legal responsibility assigned to him.

In the course of its development, legal responsibility goes through three stages: legal liability; establishing and assigning a measure of legal responsibility; implementation of a measure of legal responsibility. The stage of emergence of legal liability, which starts from the moment of committing the offense and continues until the detection of the offense by the competent state authorities and officials, has been investigated. The stage of specification of legal

responsibility is investigated, which begins with the detection of an offense by the competent authorities of the state and officials and ends with the entry into force of an act of application of law in which the fact of an offense committed by a certain person is recognized; the content of this stage is the qualification of the offense, that is, the receipt and evaluation of facts that confirm or deny the commission of the offense by a specific person. The stage of realization of legal liability, which begins from the moment of entry into force of a law enforcement act, which determines the type and degree of legal responsibility and ends when the punishment is implemented, is investigated.

Key words: legal liability, stages of legal liability, retrospective (negative) legal liability, prospective (positive) legal liability, legal qualification.

Література

1. Аземша І.Б. Юридична відповідальність: сучасні погляди, дискусії та концепції. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 54–57.
2. Білозьоров Є. Юридична відповідальність як передумова правомірної поведінки особи: теоретичні аспекти. Право України. 2006. № 4. С. 50–54.
3. Голубовський В.Є. Діалектика правомірної поведінки та юридичної відповідальності. Національний вісник Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 6. С. 10–18.
4. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як динамічне правове явище. Форум права. 2017. № 3. С. 67–71.
5. Кудрявцев М.Г. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юристъ, 1999. С. 59.
6. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности : учебное пособие. Москва : Книжный мир, 1998. 168 с.

**П. Гуйван,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

ЮРИДИЧНІ ЧИННИКИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СПРАВЕДЛИВІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

Право на справедливий судовий розгляд гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятою європейською спільнотою в 1950 році. Згідно з конвенційними приписами, правозахисні функції реалізуються через діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд, Суд) у процесі універсального застосування прецедентного права. Така діяльність набула характеристик об'єднавчого чинника правових систем європейських країн. Застосовуючи судовий прецедент як спосіб регулювання відносин, ЄСПЛ досягає визначеності у правовому вирішенні спорів шляхом винесення рішень, зміст яких (мотивувальна частина) або не збігається з чинним законодавством, або стосується тих моментів, що не передбачалися під час прийняття законів. У цьому полягає особливість поняття європейського судового права чи європейської моделі судочинства.

Рішення ЄСПЛ, на основі яких надаються тлумачення та здійснюється практика застосування положень Конвенції 1950 року, є формою прецедентного права, що розширює нормативний обсяг Конвенції, установлюючи нові загальнообов'язкові правила. Прецедентність позиції Суду проявляється в тому, що під час вирішення справ він схильний загалом слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, у мотивувальній частині рішення суд, замість

відтворення висловлених ним раніше міркувань, може посилається на міркування, висловлені в попередніх рішеннях. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішеннями й час від часу змінює свої правові позиції [1, с. 50]. Отже, справедливість судового рішення має розглядатися як чинник, що забезпечує необхідність аналізувати та оцінювати застосовувану правову норму на предмет її законності (вимога стосовно режиму суворого дотримання норм права всіма учасниками відносин) і моральності (вимога щодо якості закону), дотримання необхідності винесення судового рішення з урахуванням усіх матеріалів справи (його ясності, несуперечливості, вмотивованості) та стійкості вердикту, що загалом гарантує стабільність правового статусу особи внаслідок його проголошення. При цьому Суд підкреслює, що суперечливі рішення національного суду самі є джерелом правової несправедливості й порушують право, закріплене в статті 6 Конвенції.

У науковій літературі питанням ефективності судового рішення, зокрема забезпеченню справедливості судового вердикту, присвячені роботи таких учених, як Л. Богачова, С. Кашкін, М. Козюбра, С. Головатий, В. Кернз, С. Погребняк, П. Рабінович, А. Колодій, Ю. Матвеева, М. Марченко, О. Стрельцова, С. Шевчук та інші. Утім науковій дискусії щодо дієвості національної системи судочинства є нині чи не найактуальнішими в суспільстві. Як



доводять аналітики та підтверджується практикою, рішення національних судів часто виносяться з порушеннями європейських засад справедливості. Про це переконливо свідчить низка рішень ЄСПЛ проти України. Лише за 2018 рік на розгляд до ЄСПЛ надійшло 56 тис. 350 заяв, 12,9% яких – проти України. Протягом цього ж 2018 року ЄСПЛ винесено 86 рішень, якими визнано порушення нашою державою положень Європейської конвенції з прав людини або протоколів до неї [2]. Будучи безпосередньо джерелом українського права, Конвенція та прецедентні рішення Європейського суду покликані шляхом їх застосування якраз вирішити проблеми нашого судівництва щодо гарантування відповідності вердиктів суду критеріям правової визначеності, але сьогодні цей процес тупцює на місці, практично не маючи проявів поступу вперед. Тож питання підлягає негайному вирішенню, бо від цього залежить авторитет судочинства та престиж держави загалом. Оскільки якість судочинства є значним зовнішнім чинником, який визначає демократичність держави, від реформування правозастосовної системи в напрямі справедливості значною мірою залежить здатність України здійснити задекларовані нею зміни щодо створення системи влади, що відповідає європейським критеріям. Напрацювання шляхів вирішення вказаної проблеми шляхом розроблення відповідного концептуального підходу є метою роботи.

Справедливість правового застосування ґрунтується на таких засадах, як законність, конкретність і правова очікуваність правових актів. При цьому законність має розумітися як фундаментальна юридична категорія, що є критерієм правового життя суспільства і громадян. Це «комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави» [3, с. 274]. Судові вердикти повинні бути чіткими, зрозумілими й недвозначними. Також

правова певність передбачає повагу до принципу *res judicata* – незмінності остаточних (таких, що набрали чинності) рішень суду. Це означає, що учасники судового спору не мають права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вони мають на меті добитися нового слухання справи й нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок і недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. При цьому перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, зумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру.

В українській правовій системі належний судовий захист прав громадян у цивільних справах гарантується конституційним установленням принципів судочинства, зафіксованих у статті 129 Основного Закону, такими як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення. Завдяки їх неухильному дотриманню правозастосовний орган, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права.

У практичній площині досить часто відбувається змішування правових понять «справедливість» і «законність». Нашими суддями зазвичай визначається, що, коли правовідношення будувалося на підставі певного юридичного акта, воно автоматично має визнаватися



законним, а отже, і відповідне регулювання буде справедливим. Насправді то не завжди так, у такій побудові криється істотна методологічна похибка. Вирішальне значення в сенсі гарантування визначеності норми права має надаватися не буквальному її змісту, а якісним характеристикам правових приписів, адже зміст права може бути перекручений у процесі створення й застосування акта. Тому важливою є теза про заперечення ідеї ототожнення права й закону, оскільки лише закономірне в позитивному праві законне та правомірне. Закон – то конкретна форма вираження права [4, с. 135]. Отже, закони, які регулюють механізми організації й функціонування органів держави, установлюють юридичний інструментарій, що опосередковує матеріальні правовідносини, повинні гармонійно поєднуватися з іншими законами. Такий підхід забезпечить запровадження в державі фундаментальних цінностей, таких як гуманізм, демократія, свобода, справедливість тощо. Саме в такому розумінні має право на існування концепція «правового закону» [5, с. 90].

Під час установлення критеріїв справедливості правової норми варто враховувати, що верховенство права як вищий принцип побудови правової держави характеризується принаймні трьома установчими принципами, що належать до так званого процедурного природного права: «закон – спрямований у майбутнє»; «закон – зрозумілий»; «закон – загальний». У них закладено той зміст, який забезпечує набір матеріальних норм, що мають внутрішній характер стосовно закону [6, с. 759]. Ці засади обов'язково передбачають можливість належного очікування та з'ясування змісту правових наслідків для ефективної реалізації особою своїх прав. При цьому в темпоральному вимірі, крім спрямованості закону на майбутнє, указується на необхідність його застосування лише після публічного оприлюднення, а також вимагається від нормотворця

передбачуваності законодавчої політики в соціальній сфері, що означає неприпустимість унесення неочікуваних змін до законодавства. Крім цього, мусить бути забезпечене досягнення стабільності правових норм, яку варто розуміти як відсутність частого внесення змін у нормативно-правові акти, оскільки інакше суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до нових нормативних умов [7, с. 322–323]. Тож принцип справедливості закону зазвичай розглядається як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища індивіда шляхом удосконалення процесів правотворчості й правозастосування.

Саме так постулює поняття «закону» ЄСПЛ. Він указує, що під ним варто розуміти як норми, установлені писаним правом, так і правила, що сформувалися в прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» й «передбачуваності». Це означає, що «закон» повинен бути належним чином доступним: громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Громадянин повинен мати можливість у разі необхідності за належної правової допомоги передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія [8, п. 37].

У науковій літературі неодноразово вказувалося, що справедливим буде розгляд справи в суді, який побудовано на принципах рівноправності сторін, однакової можливості доступу до правосуддя; змагальності; публічності здійснення правосуддя; незалежності й неупередженості суду; ефективної участі сторін у розгляді справи; дотримання права на захист; розумного строку розгляду справи [9, с. 51]. Зва-



жаючи на багатогранність указаних критеріїв, не варто зводити до купи й підміняти питання справедливості судового процесу та правильності чи хибності судового рішення [10]. Однією з головних засад справедливого й чесного процесу є незалежність і безсторонність органу правосуддя. Незалежність суду є дуже istotною ознакою юрисдикційного органу, яка значною мірою в сприйнятті пересічних громадян визначає ефективність діяльності цього органу. Це особливо показово в середовищі нашого національного судівництва, яке, за численними опитуваннями суспільної думки, є схильним до незаконних впливів з боку влади, бізнесу та інших неправових осередків. Тож безсторонність суду має означати його діяльність виключно на основі чинного законодавства, урахуваючи принцип верховенства права, на підставі професійних знань і власної правосвідомості, виключаючи будь-який сторонній вплив і підконтрольність. Інакше кажучи, незалежність судді означає відсутність будь-якої зацікавленості під час відправлення правосуддя, об'єктивність і повну безсторонність щодо учасників процесу.

Дуже важливо, щоб суддя мав почуття чесності та справедливості. Однак на практиці важко оцінити ці критерії, тому мають застосовуватися прозорі процедури й узгодженість практики. Внутрішня незалежність судової влади вимагає, щоб судді були вільні від указівок чи тиску з боку інших суддів або осіб, що виконують адміністративні обов'язки в суді, наприклад, голови суду чи голови колегії. Відсутність достатніх гарантій забезпечує незалежність суддів усередині судової системи, зокрема від судового керівництва, може привести до висновку ЄСПЛ про об'єктивну обґрунтованість сумнівів заявника в незалежності й неупередженості суду [11, п. 86]. Відповідно до усталеної практики Суду, існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції має визначатися на підставі суб'єктив-

ного критерію, у контексті якого варто враховувати особисті переконання та поведінку певного судді, що означає необхідність установити, чи мав суддя в певній справі будь-яку особисту зацікавленість або упередженість, а також на підставі об'єктивного критерію, у контексті якого необхідно встановити, чи забезпечував суд і серед інших аспектів його склад, достатні гарантії, аби виключити будь-які обґрунтовані сумніви щодо його безсторонності [12, пп. 27, 28 і 30]. Отже, у кожній окремій справі варто вирішувати, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про небезсторонність суду

Незалежність суддів передбачає не лише їхню відстороненість від інших гілок влади, а й відсутність вирішального впливу всередині судової системи, необхідність уникати ризику можливості перебування судді під тиском своїх колег, які мають повноваження порушити дисциплінарне провадження й винести інші пов'язані з кар'єрою рішення. Зокрема, подібна ситуація була предметом розгляду в рішенні ЄСПЛ «Gazeta Ukraina Tsentr v. Ukraine» [13, п. п. 32–34]. Підприємство-заявник скаржилося, що суди першої та апеляційної інстанцій не були незалежними й безсторонними, тому що позивач у справі був головою Кіровоградської обласної ради суддів і міг мати вплив на будь-кого із суддів в області. Заявник надав відомості, які містили інформацію, зокрема, про те, що серед форм тиску на суддів з боку ради були погрози «ускладнити професійну кар'єру» та «ініціювати звільнення чи притягнення до дисциплінарної відповідальності». Згідно із цими документами, ради суддів могли вплинути на професійну кар'єру судді. У свою чергу, Уряд, заперечуючи, стверджував, що судова влада в Україні користується інституційною та фінансовою незалежністю. Уряд зазначив, що в оскаржуваному провадженні позивач як голова колегіального органу – ради судів – не



мав впливу на ухвалені судами першої та апеляційної інстанції рішення.

Розглядаючи справу по суті, Суд зазначив, що в контексті об'єктивного критерію в цій справі окремо від поведінки суддів варто визначити, чи існували переконливі факти, які могли б викликати сумніви щодо їхньої безсторонності. Це означає, що під час вирішення того, чи є в цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був небезстороннім, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими. З огляду на це, навіть зовнішні прояви можуть бути важливими або, іншими словами, «правосуддя має не тільки чинитися, також має бути видно, що воно чиниться». На кону стоїть довіра, яку в демократичному суспільстві суди повинні вселяти в громадськість. Із цієї позиції обґрунтованість сумнівів стосовно того, що судді можуть перебувати під впливом своїх колег, є доречною. Отже, підприємство-заявник могло підставно передбачати можливий конфлікт інтересів у зазначеному судовому розгляді. Отже, на думку Суду, побоювання підприємства-заявника щодо небезсторонності суддів судів першої та апеляційної інстанцій можуть уважатися об'єктивно виправданими. У цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Як бачимо, в Україні існує велика проблема з незалежністю судової влади. Під час вирішення питання про справедливість судового процесу істотним орієнтиром для національної правової системи є міжнародна практика, яка напрацювала й усталила порядок регулювання цих взаємин. Це тим більш важливо, що, за нашим законодавством, Конвенція та рішення ЄСПЛ є джерелами українського права. Але проблема в Україні полягає в тому, що не напрацьована єдність критеріїв використання практики Європейського суду під час розгляду конкретних судових справ. Переважно в реальному судочинстві якщо й здійснюється посилення на

рішення ЄСПЛ, то воно має абстрактний характер. Досить часто подібна згадка про міжнародну судову практику взагалі не має стосунку до фактів справи, що розглядається. Якщо ж усе-таки рішення Суду, що використовується для обґрунтування позиції національного правозастосовного органу, має зв'язок із певними обставинами справи, судом не надається мотивування стосовно його відповідності нормам українського права. Насправді ж обґрунтування позиції сторони чи суду в процесі полягає не лише в згадуванні про таке рішення в судовому вердикті, а й детальному аналізі його застосованості до конкретного випадку. Це має бути чітко та підставно мотивовано судом. Лише за вказаних умов використання рішення ЄСПЛ є виправданим. Якщо відповідна мотивація підтверджує правову сторону провадження, про це обов'язково має бути зазначено в рішенні, і цей аргумент є досить важливим для усталеного поняття справедливого судочинства. Коли ж рішення ЄСПЛ не має стосунку до предмета спору, суд мусить відкинути певне посилення як формальне та невідповідне з належним обґрунтуванням.

З проведеного дослідження маємо зробити певні висновки. Одним із важливих завдань ЄСПЛ є допомога в демократизації законодавства та правозастосування країн, які намагаються стати членом ЄС. Тому запровадження надійного механізму захисту права людини під час розгляду судових справ є необхідною умовою реформування законодавства України. На цей аспект звертає увагу ЄСПЛ, оскільки відсутність зазначених юридичних гарантій становить «велику небезпеку» для верховенства права, коли в межах національних правових систем трапляються серйозні порушення в здійсненні правосуддя, щодо яких сторони в провадженні не мають жодних національних засобів захисту порушеного права. Важливість гарантії справедливого розгляду справ зумовила вироблення позиції ЄСПЛ щодо необхідності існу-



вання в національному законодавстві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити зловживання під час провадження у справі. На жаль, мусимо констатувати, що відповідного юридичного механізму нині в Україні не існує, особливо в разі порушення права на справедливий суд Верховним Судом. Отже, кількість звернень до ЄСПЛ із часом лише зростатиме.

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання про основні засади, які гарантують справедливість національного судівництва. У роботі справедливості судового рішення розглядається з позиції необхідності оцінювання застосовуваної правової норми на предмет її законності й моральності, дотримання необхідності винесення судового рішення з урахуванням усіх матеріалів справи, неупередженості суду та стійкості вердикту, що загалом гарантує стабільність правового статусу особи внаслідок його проголошення. Особливо наголошується на ролі й значенні прецедентної практики ЄСПЛ як узірця для формування чесного правосуддя на теренах нашої держави. Будучи безпосередньо джерелом українського права, Конвенція та конкретні рішення Європейського суду покликані шляхом їх застосування якраз вирішити проблеми нашого судівництва щодо гарантування відповідності вердиктів суду критеріям правової визначеності та справедливості. Приділена окрема увага з'ясуванню співвідношення між правовими поняттями «справедливість» і «законність». Установлено, що українські суди часто невиправдано їх змішують або підміняють. У цьому криється істотна методологічна похибка. Обстоюється позиція, за якою вирішальне значення в сенсі гарантування визначеності норми права має надаватися не буквальному її змісту, а якісним характерис-

тикам правових приписів, оскільки лише закономірне в позитивному праві законне та правомірне. Закон – то конкретна форма вираження права. Принцип справедливості закону розглядається як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища індивіда шляхом удосконалення процесів правотворчості й правозастосування. Саме такої позиції притримується ЄСПЛ. Також розглянута проблематика справедливого розгляду справи лише в суді, який побудовано на принципах рівноправності сторін, незалежності й неупередженості суду. На конкретних прикладах із судової практики вивчені окремі аспекти цієї сторони здійснення правосуддя, установлено, що в Україні існує велика проблема з незалежністю судової влади. Надані конкретні практичні рекомендації стосовно подальшого поліпшення ситуації в досліджуваній царині.

Ключові слова: справедливий суд, законність рішення, безсторонність суду.

Guyvan P. Legal factors that ensure the fairness of national enforcement

this scholarly article is devoted to the study of the pressing question of the basic principles that guarantee the justice of national judiciary. In the work, the fairness of the court's decision should be considered from the point of view of the need to evaluate the applicable legal norm for its legality and morality, compliance with the need to adjudicate taking into account all the case files, impartiality of the court and the stability of the verdict, which in general guarantees the stability of the legal status of the person as a result. Particular emphasis is placed on the role and importance of the case law of the European Court of Human Rights as a model for the formation of fair justice in the territory of our country.



Being directly the source of Ukrainian law, the Convention and the specific judgments of the European Court of Justice, intended by their application, just solve the problems of our judiciary in ensuring that the judgments of the court meet the criteria of legal certainty and fairness. Particular attention is paid to clarifying the relationship between the legal concepts of “justice” and “legality”. It is found that Ukrainian courts often unjustifiably mix or replace them. This is a significant methodological error. The paper argues that the decisive importance in the sense of guaranteeing the certainty of a rule of law should be given not by its literal content but by the qualitative characteristics of legal provisions. Because only natural in positive law is legal and legitimate. Law is a specific form of expression of law. The principle of the fairness of the law is seen as a set of requirements for the organization and functioning of the legal system in order to ensure a stable legal position of the individual by improving the processes of lawmaking and enforcement. This is the position of the ECtHR. The article also addresses the issue of a fair trial only in a court based on the principles of equality of parties, independence and impartiality of the court. Case studies have examined some aspects of this side of the administration of justice, and found that there is a major problem with the independence of the judiciary in Ukraine. Specific practical recommendations have been provided to further improve the situation in the area under study.

Key words: fair trial, lawfulness of the decision, impartiality of the court.

Література

1. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з

прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.

2. Практика ЄСПЛ: переосмислити не можна застосувати. URL: <https://PRAVO.UA/PRAKTIKA-IESPL-PEREOSMISLITINE-MOZHNA-ZASTOSOVUVATI/>.

3. Бобровник С.В. Законність. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.

4. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Алерта, 2012. 334 с.

5. Fuller L. The Morality of Law. Yale University Press, 1969. 262 p.

6. Головатий С. Верховенство права. Книга друга. Від доктрини – до принципу. Київ : Фенікс, 2006. С. 625–1276.

7. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

8. Рішення ЄСПЛ від 23 червня 1995 року у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom), заява № 18139/91. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57947"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

9. Reid Karen. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. 2nd ed. London : Thompson/Sweet & Maxwell, 2004. 648 p.

10. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf>.

11. Рішення ЄСПЛ від 22 грудня 2009 року у справі «Парлов-Ткалчич проти Хорватії» (Parlov-Tkalcic v. Croatia), заява № 24810/06. URL: <http://www.alppp.ru/court/vysshie-sudy/12-2009/informacija-o-postanovlenii-espch-ot-22-12-2009-po-delu-parlov-tkalchich---protiv-horvatii.pdf>.

12. Рішення ЄСПЛ від 24 лютого 1993 року у справі «Фей проти Австрії» (Fey v. Austria), заява № 14396/88. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57808"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

13. Рішення ЄСПЛ від 15 липня 2010 року у справі «Газета «Україна-Центр» проти України» (Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine), заява № 16695/04. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-gazeta-ukrayina-tsentr-protiy-ukrayiny/>.



П. Вовк,

кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ВІТЧИЗНЯНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ

Загальноприйнятою вважається думка, що держава є організацією політичної влади в суспільстві, завданням якої є макрорегулювання суспільних процесів і здійснення управління цими процесами за допомогою загальнообов'язкових норм (правил) поведінки й механізму їх запровадження в життя [13, с. 37–40].

Основним шляхом розвитку держави в сучасних умовах є її трансформація в соціально-демократичну правову державу, яка відображає волю більшості населення й реалізує права людини. Правова держава є необхідним конституційним атрибутом сучасної держави. Це держава, яка підпорядкована праву як вираженню свободи рівності та справедливості й у якій дії її органів влади та службових осіб здійснюються на засадах відповідності законів, а також підконтрольності діяльності посадових осіб державної влади незалежним судам [13, с. 37–40].

На сутність правової держави звертали увагу численні вітчизняні вчені, серед них – В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, В. Галуцько, Л. Глушенко, О. Дубенко, А. Іванишук, В. Кравчук, О. Кузьменко, Р. Кузьмін, О. Міщенко, С. Потапенко, А. Руденко, Я. Рябченко, М. Сорока, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Яцун та ін. Проте узагальнення наукових підходів до змісту поняття «правова держава» є необхідним дослідженням в умовах розбудови громадянського суспільства в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії права,

норм законодавства узагальнити вітчизняні наукові підходи до змісту поняття «правова держава».

Термін «правова держава» запроваджено в теорію держави і права та конституційне право в Німеччині в XIX столітті (його першовживачем можна назвати фахівця в галузі адміністративного (тоді поліційного) права Р. фон Моля, 1832) [8]. Водночас саме поняття виникло набагато раніше в античній політичній філософії. Окремі ідеї правової держави (наприклад, ідея щодо обмеження державної влади законом) з'явилися вже в працях Платона й Аристотеля, які спиралися на поняття формальної правової держави [13, с. 37–40].

В історії розвитку теорії правової держави як самостійної цілісної наукової доктрини виділяють низку етапів. 1. Розроблення окремих фрагментарних положень теорії правової держави в політико-правовій думці Древньої Греції, Древнього Рима, у середні віки – до XVI століття – Протагор, Сократ, Платон, Аристотель, Полібій, Цицерон, Фома Аквінський, Мартін Лютер, Данте Аліґ'єрі та ін.). 2. Обґрунтування концептуальних положень теорії правової держави в Новий час, у період буржуазних революцій, у період зміни традиційних держав державами конституційними – XVI–XVIII століття (Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, І. Кант, Г.В.Ф. Гегель та ін.). 3. Становлення теорії правової держави як цілісної філософської й політико-юридичної концепції. Розуміння «правової держави» як особливого стану державного устрою



затвердилося в німецькій літературі з державного права в першій половині XIX століття в працях К.Т. Велькера, Р. фон Моля, Ф.Ю. Шталя, Р. Гнайса, Л. Штайна та ін. 4. Розвиток теорії правової держави в другій половині XIX століття, у XX столітті. Сьогодні правова державність – невід’ємна належність західного політичного ладу, особливу значимість доктрині правової держави додає її закріплення на конституційному рівні. У Росії до революції 1917 року теорія правової держави розроблялася в працях А.С. Алексєєва, В.М. Гессена, С.А. Котляревського, П.І. Новгородцева, Н.І. Палієнко, М.А. Рейснера й деяких інших учених. У 20–30-х роках вона була заперечена як буржуазна й активно критикувалася в радянській науковій і навчальній юридичній літературі аж до кінця 80-х років [10, с. 328–336].

Отже, основи правової держави зароджувалися поступово, з формуванням перших держав у світі, поетапно видозмінюючись, розвиваючись у суспільних умовах.

Сучасна концепція правової держави може бути лише системою принципів (ознак), інститутів, що висловлюють демократичну ідею народного суверенітету. Суверенітет народу означає, що лише народ – єдине джерело всієї влади; лише він має невідчужуване право визначати та змінювати форми державно-правового життя. Саме це й має бути відображено в конструкції сучасної правової держави. Правова держава, на думку Ю. Ведернікова, – це суверенна політико-територіальна організація влади, яка існує й функціонує в громадянському демократичному суспільстві на підставі соціально-справедливого права й у якій на його основі реально забезпечується здійснення прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина, окремих груп людей і громадянського суспільства загалом, де держава й людина несуть взаємну відповідальність. Іншими словами, це держава, у якій юридичними засобами реально забезпечено макси-

мальне здійснення, охорона та захист основних прав і свобод людини [11, с. 103–105].

Отже, сучасний зміст поняття «правова держава» повинен включати не лише чинні засади функціонування органів влади, а й прогресивні напрями розвитку суспільних відносин зі справедливим, правовим і гуманним суспільним ладом у державі.

Як переконає В. Задорожна, правова держава – головний принцип політико-правового ладу держави, що характеризується особливим шанобливим ставленням до права, закону та норм, передбачених у документах цієї країни. Громадяни в правовій державі мають бути висококультурними особами, які дотримуються закону й із відповідальністю ставляться до нього. Отже, в Україні як у суспільному, так і державному житті мають панувати закони. За статтею 8 Конституції України [4], у нашій державі визнається й діє принцип верховенства права, проте іноді самі закони та норма є парадоксом, який суперечить сам собі. Урегулювання відносин між особою і державою здійснюється за принципом «особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом», встановлено взаємну відповідальність особи і держави, громадянам має бути притаманна правова культура для володіння знаннями про закони й уміння використовувати їх сутність. Проте лише за формальними ознаками Україна характеризується принципом поділу влади, юридичною захищеністю особи, повсюдним виконанням законів і підзаконних нормативних актів. Тому можна говорити лише про певні загальні риси правової держави в умовах сучасної України, адже не завжди реальне становище українських громадян відповідає тому, що затверджено законами та підзаконними актами [2, с. 181–195].

О. Лебедева згрупувала деякі позиції вчених щодо поняття «правова держава», а саме [5, с. 203–205]: на думку В. Хропанюка, правова держава – це



така форма організації та діяльності державної влади, яка базується на взаємовідносинах з індивідом і їх об'єднаннями на основі норм права [12, с. 80]; С. Комарова зазначає, що правова держава – це форма здійснення народовладдя, політична організація громадян, яка функціонує на основі права, інструмент захисту й забезпечення прав, свобод та обов'язків кожної особи [3, с. 89]; Н. Вітрук переконана, що правова держава – це організація та функціонування публічної (політичної) влади, а також її взаємовідносини з індивідом на основі Конституції й законів згідно з вимогами права, суттєвим із яких є визнання та гарантування прав і свобод людини та громадянина [6, с. 515]; на переконання О. Малько, правова держава – це організація політичної влади, яка створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також для найбільш послідовного зв'язку за допомогою права державної влади з метою недопущення зловживання [7, с. 254].

Сутність правової держави, як уважає Л. Самофалов, полягає в тому, що законодавчі, виконавчі й судові органи тісно пов'язані із законом. Законодавець діє переважно на засадах передбачення. Народну волю висловлюють шляхом парламентської демократії. Вона виявляється у формі загальнодоступних законів. Органи, які покликані виконувати закони, повинні суворо їх дотримуватися. Правова держава покликана обслуговувати суспільство, відображати його інтереси й бути інструментом їх утілення в життя. Отже, формування правової держави передбачає утвердження панування закону в усіх сферах громадського життя, його верховенство серед інших нормативних актів, підпорядкування закону державними органами. У правовій державі закони покликані забезпечувати права та свободи людини, її природні інтереси, установлювати єдність взаємних прав і відповідальності держави й особи [9, с. 195–198].

В.Д. Бринцев установив, що правова держава – це теоретична і практична модель управління суспільством, у якому реалізація владних повноважень органів держави й посадових осіб базується на демократичних принципах, що забезпечують пріоритет прав і законних інтересів особистості, яка регламентується чіткою завершеною системою законодавства з утіленням у правозастосовній діяльності принципу верховенства права та здійснюється на основі самостійності й незалежності законодавчої та виконавчої (управлінської), судової функцій держави, побудованих із застосуванням механізмів взаємних стримувань і противаг [1, с. 25].

Отже, аналізуючи вітчизняні наукові підходи до змісту поняття «правова держава», простежуємо як відсутність єдиного змісту щодо наповнення цієї категорії, так і прогресуючу модернізацію цього поняття вітчизняними вченими, що всебічно розширюють сутність правової держави, ураховуючи загальновідомі основи правової держави.

На наш погляд, правова держава як сучасна форма діяльності державної влади – це управлінсько-правова форма організації та діяльності публічних органів влади й суспільства, цінністю якої є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність та інші права і свободи, що забезпечуються через взаємопов'язану діяльність усіх гілок влади на засадах верховенства права.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії права, норм законодавства узагальнити вітчизняні наукові підходи до змісту поняття «правова держава». У статті проаналізовано вітчизняні наукові підходи до змісту поняття «правова держава». Установлено відсутність єдиного наукового змісту щодо наповнення цієї категорії, прогресуючу модернізацію цього поняття вітчизняними



вченими, що всебічно розширюють сутність правової держави, урахувавши загальновідомі основи правової держави. Визначено правову державу як управлінсько-правову форму організації та діяльності публічних органів влади й суспільства, цінністю якої є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність та інші права і свободи, що забезпечуються через взаємопов'язану діяльність усіх гілок влади на засадах верховенства права. Наголошено, що сучасний зміст поняття «правова держава» повинен включати не лише чинні засади функціонування органів влади, а й прогресивні напрями розвитку суспільних відносин зі справедливим, правовим і гуманним суспільним ладом у державі. З'ясовано, що в конструкції сучасної правової держави має бути відображено таке: а) сучасна концепція правової держави може бути лише системою принципів (ознак), інститутів, що висловлюють демократичну ідею народного суверенітету; б) суверенітет народу означає, що лише народ – єдине джерело всієї влади; лише він має невідчужуване право визначати та змінювати форми державно-правового життя. З'ясовано, що Україна лише формальними ознаками характеризується принципом поділу влади, юридичною захищеністю особи, повсюдним виконанням законів і підзаконних нормативних актів. Тому можна говорити лише про певні загальні риси правової держави в умовах сучасної України, адже не завжди реальне становище українських громадян відповідає тому, що затверджено законами та підзаконними актами. Зроблено висновок, що вітчизняні наукові підходи до змісту поняття «правова держава» об'єднує відсутність єдиного змісту щодо наповнення цієї категорії, прогресуюча модернізація цього поняття вітчизняними вченими, що всебічно розширюють сутність пра-

вової держави, урахувавши загальновідомі основи правової держави.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративні суди, захист прав і свобод, парадигма, правова держава, принцип верховенства права, суб'єкти владних повноважень, теорія адміністративного судочинства.

Vovk P. Legal state: domestic scientific approaches to the content of the concept

The purpose of the article is to generalize domestic scientific approaches to the content of the concept of "rule of law" on the basis of philosophy of law, theory of law, norms of legislation. The article identifies domestic scientific approaches to the content of the concept of "constitutional state". It is established that there is no single scientific content to fill this category, as well as the progressive modernization of this concept by domestic scientists, who comprehensively expand the essence of the constitutional state, taking into account the well-known foundations of the rule of law. The constitutional state is defined as a managerial and legal form of organization and activity of public authorities and society, the value of which is a person, his life, health, dignity, inviolability and other rights and freedoms provided through interconnected activities of all branches of government principles of the rule of law. It is emphasized that the modern meaning of the concept of "rule of law" should include not only the existing principles of functioning of government, but also progressive directions of development of social relations with a fair, legal and humane social order in the state. It was found that the construction of the modern rule of law should reflect: a) the modern concept of the rule of law can only be a system of principles (features), institutions that express the democratic idea of people's sovereignty; b) the



sovereignty of the people means that only the people – the only source of all power; only he has the inalienable right to determine and change the forms of state and legal life. It was found that Ukraine is characterized only by formal features of the principle of separation of powers, legal protection of the individual, widespread compliance with laws and regulations. Therefore, we can only talk about certain general features of the rule of law in modern Ukraine, because not always the real situation of Ukrainian citizens corresponds to what is approved by laws and regulations. It is concluded that domestic scientific approaches to the content of the concept of “rule of law” are united by the lack of a single content to fill this category, and the progressive modernization of this concept by domestic scholars who comprehensively expand the rule of law.

Key words: administrative courts, administrative justice, administrative process, constitutional state, paradigm, protection of rights and freedoms, subjects of authority, rule of law, theory of administrative justice.

Література

1. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організації та забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.
2. Задорожна В.В. Сутність та ознаки правової держави, її прояви в Україні. Філософія. Культура. Життя. 2014. Вип. 40. С. 185–191.
3. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.
4. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Лебедева О.В. Правова держава: поняття та принципи. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 203–207.
6. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2 : Теория права. 416 с.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Москва : НОР-МА-ИНФРА, 2000. 560 с.
8. Моль Р. фон. Наука полиции по началам юридического государства / перевод с 3-го немецкого издания. Вып. 1. Санкт-Петербург : Печ. В.И. Головина, 1871. 356 с.
9. Самофалов Л.П. Правова держава як фактор розвитку громадянського суспільства. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2. С. 189–198.
10. Слободянюк М. Правова держава і громадянське суспільство. Актуальні проблеми суспільно-політичних наук : збірник матеріалів наукової конференції / упоряд. : О.І. Яременко, С.А. Лапшин. Вінниця, 2018. С. 328–336.
11. Теорія держави і права : підручник / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 468 с.
12. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : Дабатов, Ткачев, Димов, 1995. 384 с.
13. Шатіло В. Концептуальна генеза правової держави та її вплив на формування загальних принципів державної влади в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2013. Вип. 95. С. 37–40.



УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1532>**О. Сінькевич,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФУНКЦІЇ ПРАВА: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР

Багаторічна тривалість конституційної реформи в Україні привертає увагу до того факту, що важливим науковим завданням залишається її доктринальне забезпечення. Не є винятком і питання подальших творчих розвідок у напрямі дослідження функцій галузі конституційного права загалом і їхнього зв'язку із функціями права зокрема.

Найбільш активно ці питання поки що досліджуються фахівцями з теорії держави і права (відзначимо праці С.С. Алексєєва, М.І. Байтіна, В.М. Горшенєва, О.В. Петришина, М.В. Цвіката ін.). Фахівці з конституційного права порушують відповідні питання переважно у наукових статтях (див. [1–3]).

Метою статті є аналіз можливості застосування розробок фахівців із теорії права щодо функцій права при дослідженні функцій галузі конституційного права.

Відомий зарубіжний вчений М. ван Хук сформулював, мабуть, найбільш лаконічне визначення поняття «функція права». Він зауважив, що це «впорядкування суспільства» [4, с. 89].

М.І. Байтін запропонував уважати, що «функціями права є найбільш істотні напрями та сторони його впливу на суспільні відносини, в яких розкривається загальнолюдська і класова природа і соціальне призначення права» [5, с. 12]. У цьому визначенні, як і у багатьох інших, вже процитованих у нашому дослідженні, йдеться про «вплив», а не про «регулювання». Однак у цитованій праці можна знайти аргументи на користь того, що М.І. Байтін все ж таки надає більше переваги

«регулюванню», ніж «впливу», коли йдеться про функції права.

По-перше, варто підкреслити, що М.І. Байтін визнає «першість» впливу за правовим регулюванням і визначає, що «вплив права ширший за обсягом і включає в себе правове регулювання, загальносоціальний, духовний, культурний, виховний вплив, а правове регулювання становить основну, найважливішу частину правового впливу на суспільні відносини» [5, с. 12]. Водночас автор не наводить переконливих прикладів того, як саме здійснюється вплив права на суспільні відносини інакше, ніж через правове регулювання. Слід підкреслити, що духовний вплив на суспільні відносини не належить до числа основних завдань права, «першість» у цьому разі мають релігійні норми та норми моралі. Аналогічне зауваження можна адресувати і культурному, і виховному впливу права на суспільство, – такий вплив здійснюється не правом, а переважно іншими видами соціальних норм.

Для підтримки цього аргументу можна навести і позиції інших авторів:

– В.М. Горшенєва щодо того, що проблема функцій права повинна відображати напрями правового регулювання у вузькому і спеціально юридичному значенні [6, с. 13];

– В.І. Щербини, котрий, «розкриваючи сутність права через функції, <...> дійшов висновку, що оскільки основою і визначальною властивістю права є нормативність, то встановлення і реалізацію норм права треба розглядати як прояв його сутності, саме як регулятора суспільних відносин, тобто



акценти необхідно робити на способі виявлення активності права» [7, с. 7].

Цікаво у цьому контексті, які саме функції права запропонував виокремлювати М.І. Байтін. До їх числа він пропонує відносити:

– функції, за допомогою яких здійснюється позитивне регулювання (регулятивно-статичну, регулятивно-динамічну);

– функцію, за допомогою якої здійснюється негативне регулювання, – регулятивно-охоронну функцію.

Застосування прикметника «регулятивний» у назві кожної класифікаційної групи та кожного без винятку виду функцій права надає підстави стверджувати, що М.І. Байтін розглядає функції права як напрями не впливу, а регулювання суспільних відносин (адже назви класифікаційних груп і назви конкретних функцій стосуються лише правового регулювання, а отже, не залишають «місця» для правового впливу).

М.І. Байтін охарактеризував наведені вище функції права таким чином:

– «регулятивно-статична функція права спрямована на закріплення у відповідних нормах і правових інститутах того, що реально досягнуто і становить економічний, політичний, соціально-культурний фундамент суспільства і держави, їх подальшого розвитку;

– регулятивно-динамічна функція права спрямована на забезпечення процесу досягнення намічених завдань, певного запрограмованого результату. Тут вплив права відбивається на відносинах між людьми, що перебувають у русі, динаміці. Він націлений на розвиток, зміну і вдосконалення існуючих, а також виникнення нових суспільних відносин;

– регулятивно-охоронна функція спрямована на забезпечення нормального здійснення регулятивно-статичної та регулятивно-динамічної функцій, охорону від порушень права загалом. Відповідно, її змістом охоплюється попередження і припинення злочинів та інших правопорушень, захист і відновлення

порушеного права. Тим самим ця функція націлена також на витіснення і ліквідацію віджилих, таких, які не відповідають новим умовам, що суперечать закону, відносин» [5, с. 7–11].

Ознайомлення з тим, як М.І. Байтін характеризує кожну з виокремлених ним функцій, надає підстави для висновку, що він фактично застосовує поняття «регулювання» та «вплив» як синоніми. Адже, говорячи про регулятивно-динамічну функцію (про «регулювання»), він конкретизує її зміст через поняття «вплив».

Застосовував поняття «вплив» щодо функцій права і відомий фахівець із теорії держави і права та з конституційного права В.Ф. Погорілко. На його думку, «функції права – це напрями або види впливу права на суспільні відносини, у яких виражається роль і призначення права у суспільстві й державі, його соціальна цінність і найважливіші риси» [8, с. 313]. Відомий дослідник узагальнив найбільш популярні в юридичній літературі підходи до визначення поняття «функція права». Слід погодитися з цим визначенням, яке має інтегративний характер, адже традиційно «поняття функції права <...> в науковій літературі визначається неоднозначно і суперечливо: або як соціальне призначення права, або як напрямок правового впливу на суспільні відносини, або як те й інше разом узятє» [9, с. 130].

Інтегративний характер визначення поняття «функції права», яке запропонував В.Ф. Погорілко, можна пояснити за допомогою влучного узагальнення, проведеного Т.В. Кашаніною. Вона зауважила, що «у підсумку під функцією права, правового регулювання розуміють або його соціальне призначення, або напрямок правового впливу на суспільні відносини, або те й інше разом» [10, с. 262].

Вартим уваги у контексті дослідження функцій галузі конституційного права є ще одне пояснення, сформульоване Т.В. Кашаніною: «Різні підходи до розуміння функцій право-



вого регулювання дозволяють виділити дві групи функцій: соціальні і власне юридичні» [10, с. 263].

Екстраполюючи це твердження на функції галузі конституційного права, слід запропонувати:

– для угруповання соціальних функцій галузі адаптувати підхід, що є поширеним при класифікації функцій держави (залежно від сфери соціального життя на політичні, економічні тощо);

– для угруповання власне юридичних функцій галузі адаптувати один із підходів, який пропонується фахівцями з теорії держави і права, для класифікації функцій права.

Для розробки як першої, так і другої класифікації стане у нагоді теза про тісний зв'язок між функціями галузі конституційного права та принципами конституційного права.

Може здаватися, що принципи конституційного права не впливатимуть на угруповання функцій галузі конституційного права, для якого адаптуватиметься підхід, що застосовується при класифікації функцій держави.

Однак слід погодитися з М.І. Байтіним, котрий зазначив: «Принципи права – це вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які становлять моральну й організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права. Принципи права є те, на чому ґрунтуються формування, динаміка і дія права, що дозволяє визначити природу даного права як демократичного або, навпаки, тоталітарного» [5, с. 4].

Паралелі між принципами права загалом (багато з яких є принципами конституційного права), функціями права (багато з яких відтворюються у функціях галузі конституційного права) та демократичним і недемократичним державним режимом надають підстави додати до пари «принципи права – функції права» ще й таку характеристику держави, як її функції. Отже, щодо функцій галузі конституційного права трикутник матиме вигляд, продемонстрований на рис. 1.

Переходячи до аналізу популярних у юридичній літературі з теорії держави і права класифікацій функцій права, які можна було б застосувати до угруповання функцій галузі конституційного права України, слід зауважити таке.

На початку вже йшлося про один із підходів до класифікації функцій права, запропонований М.І. Байтіним (поділ функцій права на дві групи залежно від того, який вид регулювання здійснюється – позитивний чи негативний, та угруповання за допомогою них регулятивно-статичної, регулятивно-динамічної та регулятивно-охоронної функцій). Варто зауважити, що у цитованій праці М.І. Байтін визнає той факт, що кожна із трьох регулятивних функцій здебільшого проявляє свої ознаки в межах однієї галузі права; автор згадує конституційне право у контексті регулятивно-статичної функції. Таким чином, на думку автора цієї класифікації, вона покликана охарактеризувати усі функ-

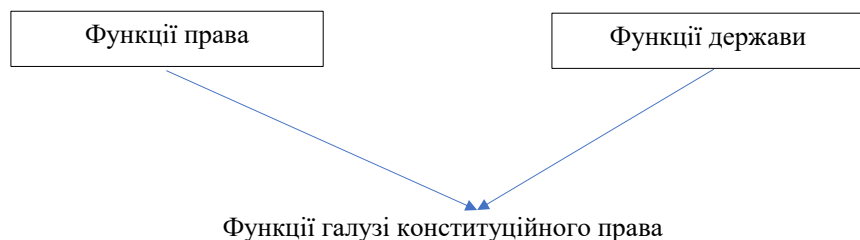


Рис. 1. Схема дедуктивного підходу до визначення та класифікації функцій галузі конституційного права України



ції права національної системи права комплексно. Варто підкреслити, що саме з огляду на це навряд чи варто намагатися адаптувати цей класифікаційний підхід до класифікації функцій галузі конституційного права.

Варто підкреслити, що поширене нині в юридичній науці поняття функцій права як основних (головних) напрямів і видів цілеспрямованого впливу права на відповідні суспільні відносини не викликає заперечень щодо своєї конструкції та загалом узгоджується з етимологією слова «функція» (нагадаємо, що з латинської мови слово *functio* перекладається як «здійснення, виконання»). У науці конституційного права популярним залишається визначення функцій цієї галузі права як «напрямів або видів впливу конституційного права на суспільні відносини» [11, с. 86]. Однак подібне розуміння функцій конституційного права не дає відповіді на запитання про їх цілі, мету, завдання та призначення в механізмі конституційно-правового регулювання тощо.

Проблематику функцій права у контексті їхньої класифікації розглядав Т.М. Радько. Він зауважив, що «певною мірою умовно можна виділити дві групи критеріїв, що лежать в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (знаходяться в рамках самого права) та зовнішні (знаходяться за його межами)» [12, с. 57]. Т.М. Радько є одним із небагатьох дослідників функцій права, який приділив значну увагу не просто аналізу одної чи кількох їхніх класифікацій, а запропонував авторську систему функцій права.

Доречно відзначити, що класифікація функцій права, запропонована Т.М. Радьком, передбачає виокремлення функцій права за зовнішніми критеріями (ці функції за назвою майже відтворюють назви внутрішніх функцій держав і за внутрішніми критеріями. Виокремлені на підставі внутрішніх критеріїв функції Т.М. Радько пропонує уважати належними або до основних, або до неосновних функцій.

До числа основних функцій, виокремлених за внутрішніми критеріями, він відносить регулятивну й охоронну.

До неосновних функцій, виокремлених за внутрішніми критеріями, Т.М. Радько, з застереженням щодо того, що їхній перелік не є постійним, відносить компенсаційну, обмежувальну та поновлюючу функції [12, с. 58].

Регулятивна й охоронна функція, на думку Т.М. Радька:

– належать до числа основних у зв'язку з тим, що притаманні усім без винятку галузям національної правової системи;

– поділяються на підфункції у разі потреби.

Як і у процитованій вище праці М.І. Байтіна, Т.М. Радько виокремлює в межах регулятивної функції регулятивну динамічну та регулятивну статичну підфункції. Він підкреслює, що аналогічної думки – щодо того, що регулятивна функція права має дві підфункції, статичну та динамічну, – дотримуються й інші відомі фахівці з теорії держави і права, у т. ч. С.С. Алексєєв [13, с. 192] (варто додати, що у частині найменування підфункцій регулятивної функції Т.М. Радьку інколи бракує послідовності. Так, на с. 58 цитованої праці він говорить про підфункції у шостому абзаці. А вже у сьомому абзаці він застосовує такий саме тезаурус, як і М.І. Байтін, і говорить про «регулятивну статистичну функцію» [12, с. 58], а на наступній сторінці – про «регулятивну динамічну функцію» [12, с. 59]; до речі, аналогічне зауваження слід адресувати й авторським колективам деяких українських підручників із теорії держави та права.

Наведена вище позиція щодо деталізації регулятивної функції права у підфункціях є найбільш популярною в юридичній літературі, але не єдиною. Так, О.В. Лапшина погоджується із В.М. Карташовим, який пропонує уважати, що «кожна функція права синтезує безліч однопорядкових



напрямоків, складається з декількох підфункцій. Функція – це найбільш загальний, провідний напрям впливу, в якому виражається сутність, місце, роль права у правовій системі суспільства. Підфункція показує в рамках певного напрямку деякі особливі специфічні сторони впливу». В рамках правоохоронної функції, наприклад, він виділяє правозабезпечувальну, правопоновлювальну, превентивну, компенсаційну та каральну підфункції права [14, с. 30]. Однак цей перелік підфункцій регулятивної функції права значно менше поширений порівняно із запропонованим С.С. Алексєєвим і Т.М. Радьком.

Звернення до популярних українських підручників із теорії держави та права дозволяє резюмувати: аналізуючи функції права, вчені виділяють охоронну та регулятивну функції (у т. ч. регулятивну статичну та регулятивну динамічну). Загалом, майже жоден із фахівців – авторів навчально-методичних видань із цієї дисципліни не оминає увагою класифікацію функцій права на регулятивну й охоронну. Інколи автори деталізують цю класифікацію, інколи інтегрують її в авторські системи функцій права. Але навряд чи зараз є видання, у якому висвітлюються теоретичні питання, пов'язані з угрупованням функцій права та не згадувалося б про регулятивну й охоронну функції. Виходячи з цього, навряд чи доцільно не застосовувати цю класифікацію при угрупованні функцій галузі конституційного права.

Отже, одною з класифікацій функцій права, яку доцільно запозичити для угруповання функцій галузі конституційного права України, є класифікація функцій права залежно від їх спеціально-юридичного характеру на регулятивну й охоронну.

Враховуючи, що ця класифікація відображає функції, притаманні праву загалом, зрозуміло, що вони притаманні також і галузі конституційного права України. А тому доцільно рекомендувати не просто застосувати цю

класифікацію при виокремленні функцій галузі конституційного права, а звернутися до неї як до потенціального елементу складної класифікації функцій галузі конституційного права України. Аналізована класифікація вказуватиме на різновид спеціально-юридичної характеристики тієї чи іншої функції, притаманної галузі конституційного права. Отже, її класифікацію доцільно поєднати з однією чи кількома класифікаціями менш загального характеру, які будуть розкривати особливості, притаманні функціям саме галузі конституційного права.

У статті запропоновано: для угруповання соціальних функцій галузі адаптувати підхід, що є поширеним при класифікації функцій держави (залежно від сфери соціального життя на політичні, економічні тощо); для угруповання власне юридичних функцій галузі адаптувати один із підходів, який пропонується фахівцями з теорії держави і права для класифікації функцій права.

Звернення до популярних українських підручників із теорії держави та права дозволяє резюмувати: аналізуючи функції права, вчені виділяють охоронну та регулятивну функції (у т. ч. регулятивну статичну та регулятивну динамічну). Загалом майже жоден із фахівців – авторів навчально-методичних видань із цієї дисципліни не оминає увагу класифікацію функцій права на регулятивну й охоронну. Інколи автори деталізують цю класифікацію, інколи інтегрують її в авторські системи функцій права. Але навряд чи зараз є видання, у якому висвітлюються теоретичні питання, пов'язані з угрупованням функцій права та не згадувалося б про регулятивну й охоронну функції. Виходячи з цього, навряд чи доцільно не застосовувати цю класифікацію при угрупованні функцій галузі конституційного права.



Одною з класифікацій функцій права, яку доцільно запозичити для угруповання функцій галузі конституційного права України, є класифікація функцій права залежно від їх спеціально-юридичного характеру на регулятивну й охоронну.

Враховуючи, що ця класифікація відображає функції, притаманні праву загалом, зрозуміло, що вони притаманні також і галузі конституційного права України. А тому доцільно рекомендувати не просто застосувати цю класифікацію при виокремленні функцій галузі конституційного права, а й звернутися до неї як до потенціального елементу складної класифікації функцій галузі конституційного права України. Аналізована класифікація вказуватиме на різновид спеціально-юридичної характеристики тієї чи іншої функції, притаманної галузі конституційного права. Отже, її класифікацію доцільно поєднати з однією чи кількома класифікаціями менш загального характеру, які будуть розкривати особливості, притаманні функціям саме галузі конституційного права.

Ключові слова: конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права.

Sinkevych O. Functions of law: constitutional dimension

The article proposes: to group the approach that is common in the classification of state functions (depending on the sphere of social life into political, economic, etc.) with the social functions of the branch; to group the actual legal functions of the branch to adapt one of the approaches proposed by experts in the theory of state and law to classify the functions of law.

An appeal to popular Ukrainian textbooks on the theory of state and law allows to summarize: analyzing the functions of law, scientists distinguish between protective and regulatory

functions (including regulatory static and regulatory dynamic). In general, almost none of the specialists – authors of educational and methodical publications in this discipline does not ignore the classification of the functions of the right to regulatory and security. Sometimes the authors detail this classification, sometimes they integrate it into the author's systems of legal functions. But it is unlikely that there is now a publication that covers theoretical issues related to the grouping of legal functions, and does not mention the regulatory and protective functions. Based on this, it is hardly appropriate not to apply this classification when grouping the functions of the field of constitutional law.

One of the classifications of legal functions, which should be borrowed to group the functions of the constitutional law of Ukraine, is the classification of legal functions depending on their special legal nature into regulatory and protective.

Given that this classification reflects the functions inherent in law in general, it is clear that they are also inherent in the field of constitutional law of Ukraine. Therefore, it is advisable to recommend not just to apply this classification when distinguishing the functions of the branch of constitutional law, but to refer to it as a potential element of a complex classification of functions of the branch of constitutional law of Ukraine. The analyzed classification will indicate the kind of special legal characteristics of a function inherent in the branch of constitutional law. Thus, its classification should be combined with one or more classifications of a less general nature, which will reveal the features inherent in the functions of the branch of constitutional law.

Key words: constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law.



Література

1. Сінкевич О.В. Функції конституційного права та функції інших галузей права: порівняльно-правовий аналіз. Часопис Київського університету права. 2016. № 3. С. 105–108.
2. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2019. Т. XXIII. С. 84–91.
3. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. Право України. 2018. № 12. С. 178–196.
4. Хук, Марк ван. Право как коммуникация / пер. с англ. Санкт-Петербург : Издательский дом С.-Петербур. гос.-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
5. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты. Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16.
6. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юридическая литература, 1972. 258 с.
7. Щербина В.І. Функції трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2009. 32 с.
8. Погорілко В.Ф. Функції права. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 6. 2004. 765 с.
9. Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. Москва, 2002. 472 с.
10. Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ) : учебник. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 815 с.
11. Погорілко В.Ф. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / відп. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2013. 423 с.
12. Радько Т.Н. Функции права. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 52–74.
13. Алексеев С.С. Общая теория права : у 2 т. Т. 1. Москва : Юрид. лит-ра, 1981. 360 с.
14. Лапишина О.С. Основные подфункции охранительной функции права. Проблемы экономики и юридической практики. 2010. № 4. С. 30–33.



О. Бойко,

суддя

Голосіївського районного суду міста Києва

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Справедливість є фундаментом правової держави. Ще з часів римського права відомі такі юридичні афоризми: «*lex iniusta non est lex*» (несправедливий закон не є законом), «*justitia in suo cuique tribuendo cernitur*» (справедливість полягає у відплаті кожному по його заслугах). Саме справедливість є орієнтиром у правотворчій, правозастосовній, правоохоронній та інших видах людської діяльності, є загальнолюдською цінністю, основою прогресивного розвитку держави та її інститутів [1, с. 206].

Постійне й системне вдосконалення кримінального процесуального законодавства вимагає однозначного розуміння сутності та змісту справедливості як категорії кримінального процесу, адже чіткість і зрозумілість термінів, які вживаються в кримінальних процесуальних нормах, є запорукою досягнення справедливості кримінального провадження.

Справедливість у кримінальному процесі досліджували або через призму засад кримінального провадження, або як властивість судового рішення такі вчені: Н.Р. Бобечко, О.А. Кучинська, Г.М. Мамка, В.В. Михайленко, О.Б. Прокопенко, М.А. Погорецький, Н.П. Сиза, О.С. Ткачук, В.М. Тертишник, О.Г. Шило. Утім сталого й загальноновизнаного підходу до визначення сутності справедливості як категорії кримінального процесуального права серед науковців не існує.

Метою статті є аналіз наукових підходів до визначення сутності справедливості та її нормативного закріплення

як категорії кримінального процесуального права, з'ясування змісту цього правового феномена.

Насамперед варто зауважити, що термін «справедливість» є вимогою до досить широко кола суспільних відносин та охоплює його різноманітні аспекти: характеристику людини, правової норми, певних процесів (юридичних, економічних, соціальних). Зокрема, О.Б. Прокопенко відмічає, що, відповідно до двох вимірів соціального буття (персонального та інституційного), можна виділити два поняття справедливості: а) справедливість як характерна риса особистості; б) справедливість, що стосується соціальних інститутів (родина, господарство, школа), а також політична справедливість, що стосується права, держави й політики [2, с. 9].

У філософських дослідженнях, як правило, виділяють формальну, змістову та процедурну справедливість. Так, О.А. Кучинська зазначає, що основна ідея формальної справедливості втілюється в принципі формальної рівності, що конкретизується у вимогах рівності перед законом і судом, рівності прав, свобод та обов'язків людини. Змістова справедливість утілюється в принципі пропорційності, а тому вимагає пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Процедурна справедливість виражається в додержанні процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату, тієї чи іншої дії, незалежно від інших обставин [3].



Разом із цим, як зауважує В.М. Тертишник, у філософії права виділяють такі аспекти поняття «справедливість»: справедливість як рівність можливостей у реалізації своїх здібностей і захисту своїх прав і законних інтересів; справедливість розподільчу – справедливий розподіл благ, виходячи з потреб кожної людини, юридичної рівності людини та з урахуванням її праці й заслуг перед суспільством і державою; справедливість відплатну – справедливість відповідальності за вчинені злочини чи правопорушення [4, с. 159].

Така багатоаспектність і масштабність сутності терміна «справедливість» як загальнофілософської чи загальноправової категорії зумовила аналогічні підходи до тлумачення цієї категорії в галузевих правових науках, зокрема й у теорії кримінального процесуального права. Так, Н.Р. Бобечко відмічає, що в доктрині кримінального процесу поняття «справедливість» уживається в чотирьох контекстних значеннях: як цінність кримінального провадження; як мета кримінального провадження; як засада кримінального провадження; як невід’ємний елемент змісту судового рішення, критерій його правосудності й оцінювання ефективності й легітимності діяльності судової влади [5].

Ураховуючи вищенаведені твердження науковців і здійснивши аналіз норм кримінального процесуального законодавства, можемо стверджувати, що в кримінальному процесі «справедливість» уживається в таких контекстних значеннях: як мета, завдання кримінального провадження, як засада кримінального провадження, як суб’єктивне право на справедливий судовий розгляд, як вимога до судового рішення, як відповідність покарання, що призначається судом, як вимога до характеристики присяжного.

Як мета, завдання кримінального провадження. У процесуальній літературі справедливість визнається як завданням, так і метою кримінального провадження.

Так, Н.Р. Бобечко наголошує, що справедливість є правовим ідеалом кримінального провадження та визначає мету правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, орієнтує діяльність суб’єктів кримінального провадження на досягнення певних зразків поведінки, слугує критерієм для оцінювання процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів кримінальних процесуальних відносин [5].

На думку Г.М. Мамки, справедливість є завданням правосуддя в широкому значенні (не лише як діяльності суду), як реакція на несправедливість – учинення кримінального правопорушення [1, с. 208]. Варто зауважити, що в інших процесуальних галузях права, на відміну від Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, справедливість судового розгляду закріплена в процесуальних кодексах саме як завданням судочинства, зокрема в ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України.

Співвідношення між метою та завданням можемо знайти в працях В.М. Тертишника, де він відмічає, що мета – це уявна модель бажаного результату. Тому мета кримінального процесу – це захист громадян, юридичних осіб і держави від злочинних посягань, забезпечення справедливості кримінального провадження, а завдання – це те, що має бути зроблено для досягнення мети. Тому серед завдань кримінального процесу вчений називає й забезпечення справедливого правосуддя [4, с. 8].

Отже, справедливість кримінального провадження є як його метою, так і завданням, адже справедливість і є тим орієнтиром, задля досягнення якого розпочинається кримінальне провадження: щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Водночас завданням кримінального провадження є дотримання справедливої процедури: щоб жодна особа не була



піддана необґрунтованому процесуальному примусу та щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Як засада кримінального провадження. У теорії кримінального процесу серед науковців можна зустріти різні думки щодо того, чи є справедливість засадою кримінального провадження. Такі дискусії зумовлені тим, що ні ст. 129 Конституції України, ні Закон України «Про судоустрій і статус суддів», ні ст. 7 КПК України не містять прямого легального закріплення принципу (засади) справедливості [1, с. 207].

Так, дійсно, у ст. 7 КПК України в загальному переліку засад справедливості не виокремлена як засада кримінального провадження. Але разом із цим у контексті засади «доступ до правосуддя та обов'язковості судових рішень», яка визначена в п. 14 ст. 7 і розкривається в положеннях ст. 21 КПК України, закріплено, що «кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи» [6]. Тобто в цій нормі в контексті засади доступу до правосуддя й обов'язковості судових рішень ідеться про гарантування права на справедливий судовий розгляд.

Проте така законодавча регламентація не дає змоги зробити однозначний висновок щодо нормативного закріплення справедливості як засади кримінального провадження, адже прямого текстуального закріплення ми не знайдемо в нормах кримінального процесуального закону. Разом із цим законодавець оперує терміном «засада справедливого судочинства» в ч. 2 ст. 550 КПК України, де визначаються вимоги щодо допустимості доказів, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво [6].

Неналежне унормування справедливості як засади кримінального процесуального права зумовлює такі запитання: чи є вимога справедливості окремою засадою кримінального провадження; якщо так, то де її місце в сис-

темі засад кримінального провадження; чи потребує вона окремого законодавчого закріплення?

Так, поширеною серед учених-процесуалістів є думка, що, незважаючи на відсутність нормативного закріплення, справедливість є самостійною засадою кримінального провадження. Зокрема, В.М. Тertiшник стверджує, що, окрім указаних у ст. 7 КПК України, до принципів кримінального процесу варто зарахувати в тому числі й справедливість [4, с. 107–108]. Як зауважує О.А. Кучинська, принцип справедливості в кримінальному процесі України виконує координувальну роль у системі українського законодавства. Він проходить «червоною» смугою серед усіх принципів кримінального судочинства, визначає їх дію в конкретних умовах простору та часу [3].

Досить часто в наукових працях можемо зустріти ототожнення засад верховенства права та справедливості. Так, О.С. Ткачук уважає, що право на справедливий судовий розгляд є елементом принципу верховенства права [7, с. 189].

Справедливість цілком обґрунтовано вважається загальноправовою засадою кримінального провадження. Загальноправові засади в кримінальному процесі одержують нове теоретичне осмислення, змістовне збагачення та юридичний розвиток, набувають суто процесуального змісту [4, с. 109] і мають свою специфіку залежно від особливостей кримінальних процесуальних відносин [8, с. 123]. Зокрема, специфікою справедливості в кримінальному процесі є те, що вона має охоплювати єдність і процедурної (процесуальної), і змістової (матеріальної) справедливості, а тому особливості дії загальноправових принципів під час кримінального провадження повинні мати нормативне закріплення.

Засада справедливості в кримінальному провадженні тісно переплітається з іншими його засадами. Так, В.В. Михайленко відмічає, що забезпечення справедливості кримінального



провадження базується на дотриманні верховенства права, тоді як належна правова процедура, у процесі якої ця справедливість досягається, опирається на верховенство закону [9, с. 61–62]. Г.М. Мамка стверджує, що справедливість за своєю загальноправовою сутністю збігається з принципом формальної рівності [8, с. 122] та близька до законності й навіть тісно пов'язана з нею, однак не тотожна їй, проявляючи власний самостійний зміст і значення [1, с. 209–210].

Отже, загальноправовий принцип справедливості поширюється на кримінальне процесуальне право, набуваючи своєї специфіки, зумовленої особливостями кримінальних процесуальних правовідносин. Справедливість є окремою та самодостатньою засадою кримінального провадження, тому, ураховуючи відсутність належної законодавчої регламентації вимоги справедливості кримінального провадження та фундаментальне значення цієї категорії для кримінального судочинства, підтримуємо вчених, які звертають увагу на необхідність її унормування, присвятивши їй окрему норму в главі 2 КПК України.

Як суб'єктивне право на справедливий судовий розгляд. У нормах КПК України право на справедливий судовий розгляд текстуально закріплено в контексті врегулювання інших питань кримінального провадження (ч. 1 ст. 21, ч. 5 ст. 474 КПК України). Утім право на справедливий судовий розгляд закріплено в ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ) та обґрунтовано визнається європейським стандартом забезпечення прав людини під час здійснення судочинства загалом і кримінальних проваджень зокрема.

Стандарти судочинства, визначені в ЄКПЛ, відіграють важливу роль у вітчизняному правозастосуванні. Вони виконують функції виявлення й усунення прогалин і колізій кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення прав

людини; орієнтування під час формування кримінального процесуального законодавства; установлення меж примусового втручання державних органів у права людини в ході кримінального провадження; відновлення порушених прав людини у сфері кримінального судочинства [10, с. 8; 9, с. 46–47].

Варто зауважити, що право на справедливий судовий розгляд є комплексним і багатоаспектним. Його зміст, як правило, розкривається за допомогою аналізу положень ст. 6 ЄКПЛ «Право на справедливий суд», яка складається з трьох частин, де в ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ визначено загальні правила права на справедливий суд, у ч. 2 ст. 6 ЄКПЛ – презумпцію невинуватості як спеціальну гарантію кримінального судочинства, а в ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ – специфічні гарантії справедливості кримінального провадження [9, с. 176–177].

Разом із цим Н.Р. Бобечко зауважує, що право на справедливий суд, закріплене в ст. 6 ЄКПЛ, не обмежується перерахованими в ній елементами. Ці елементи утворюють лише необхідний *minimum minimumum*, свого роду *condition sine qua non*, що не звільняє від обов'язку дотримання інших засад і гарантій, пов'язаних із поняттям «правосуддя». Європейський суд з прав людини поступово наповнює зміст права на справедливий суд новими положеннями, забезпечуючи гармонізацію засад судочинства [5].

Як вимога до судового рішення. У нормах КПК України, які регламентують судові стадії кримінального провадження, термін «справедливість» уживається в контексті «справедливого судового рішення» (ч. 3 ст. 337, ч. 1 ст. 410 КПК України). Зокрема, у ст. 410 КПК України передбачено, що неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

У наведеній нормі справедливості уживається в контексті триє-



диної вимога до судового рішення – законне, обґрунтоване та справедливе судові рішення, але це при тому, що в ч. 1 ст. 370 КПК України визначено, що судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. І якщо в ст. 370 КПК України законодавець визначає критерії законності, обґрунтованості й умотивованості судового рішення, то щодо того, яке рішення варто вважати справедливим і від чого варто відштовхуватися, визначаючи справедливість чи несправедливість судового рішення, законодавець не вказує.

Очевидно, що така позиція зумовлена масштабністю та багатоаспектністю цього терміна, а також тим, що справедливість є морально-правовою категорією, яку неможливо чітко визначити в нормативному акті. Уважаємо, що справедливість прийнятого рішення, як і справедливість проведення процесуальних дій, є складниками засади справедливості кримінального провадження, адже справедливими мають бути як процесуальні рішення, так і процедури, на підставі яких прийняті ці рішення.

Як відповідність покарання, що призначається судом. Так, у ч. 1 ст. 414 КПК України вказано, що невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоча й не виходить за межі, установлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість [6]. Тобто в цьому разі законодавець термін «справедливість/несправедливість» використовує для характеристики визначеного судом покарання, яке хоча й прийняте в межах, установлених законом, але водночас не відповідає вимозі справедливості (відповідності, об'єктивності).

Однак справедливість у кримінальному провадженні не може бути обмежена призначенням покарання або зага-

лом питаннями кримінально-правового характеру. Справедливими мають бути й процедури, що застосовуються під час вирішення цих питань [1, с. 209].

Окрім цього, предметом кримінального процесуального регулювання є справедливість кримінальної процесуальної форми, а не покарання, а запорукою призначення справедливого покарання і є дотримання визначеного законом порядку здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Як вимога до характеристики присяжного. Так, у ч. 2 ст. 388 КПК України наведено текст присяги присяжних: «Я (прізвище, ім'я по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині» [6]. Аналогічні положення є й у тексті присяги професійних суддів (ч. 1 ст. 57 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Утім у цьому разі термін «справедливість» стосується не характеристики кримінального провадження, а використовується в контексті морально-етичної характеристики особи судді чи присяжного – чесність, неупередженість, об'єктивність.

У кримінальному процесуальному законодавстві справедливість уживається в таких контекстних значеннях: як морально-етична вимога до характеристики особи, як вимога матеріального права (справедливість покарання, що призначається судом), як вимога до процесуальної форми (дотримання справедливої процедури проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень). Справедливість як вимога до процесуальної форми також багатоаспектна: є метою (завданням) кримінального провадження, засадою кримінального провадження та процесуальним правом особи (право на справедливий судовий розгляд).



Стаття присвячена дослідженню наукових підходів до визначення сутності справедливості та її нормативного закріплення як категорії кримінального процесуального права.

З'ясовано, що у філософських дослідженнях виділяють формальну, змістову й процедурну справедливість. У філософії права розрізняють справедливість як рівність можливостей, справедливість розподільчу та справедливість відплатну. У кримінальному процесі справедливість уживається в таких контекстних значеннях: як мета (завдання) кримінального провадження, як засада кримінального провадження, як суб'єктивне право на справедливий судовий розгляд, як вимога до судового рішення, як відповідність покарання, як вимога до характеристики присяжного.

Обґрунтовано, що справедливість кримінального провадження є як його метою, так і завданням. Справедливість є тим орієнтиром, задля досягнення якого розпочинається кримінальне провадження, а завданням кримінального провадження є дотримання справедливої процедури.

Визначено, що загальноправовий принцип справедливості поширюється на кримінальне процесуальне право, набуваючи свої специфіки, зумовленої особливостями кримінальних процесуальних правовідносин. Справедливість є окремою та самодостатньою засадою кримінального провадження.

Установлено, що предметом кримінального процесуального регулювання є справедливість кримінальної процесуальної форми, а не покарання.

Обґрунтовано, що в кримінальному процесуальному законодавстві справедливість уживається в таких значеннях: як морально-етична вимога до характеристики особи, як вимога матеріального права (справедливість покарання, що призначається судом), як вимога до процесуальної форми (дотримання

справедливої процедури проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень). Справедливість як вимога до процесуальної форми також є багатоаспектною: є метою (завданням) кримінального провадження, засадою кримінального провадження та процесуальним правом особи (право на справедливий судовий розгляд).

Ключові слова: справедливість, засада кримінального провадження, право на справедливий судовий розгляд, справедливе судові рішення, справедливе покарання.

Boyko O. Fairness as a category of criminal procedural law

The article is devoted to the research of scientific approaches to defining the essence of fairness and its normative fixing as a category of criminal procedural law.

It is found that in philosophical studies distinguish formal, substantive and procedural justice. In philosophy of law distinguishes: fairness as equality of opportunity, fairness distributive and revengeful fairness. In criminal proceedings fairness is used in such contextual meanings: as the purpose (task) of criminal proceedings, as the principle of criminal proceedings, as a subjective right to a fair trial, as a requirement to a judicial decision, as an accordance of punishment, as a requirement to the characteristic of a jury.

It is substantiated that the fairness of criminal proceedings is both its purpose and its task. Fairness is that reference point, to achieve which criminal proceeding is initiated, and the task of criminal proceedings is to follow a fair procedure.

It is determined that the general law principle of fairness extends to criminal procedural law, taking on its own specificity, due to the peculiarities of criminal procedural relations. Fairness is a separate and self-sufficient principle of criminal proceedings.



It is established that the subject of criminal procedural regulation is the fairness of the criminal procedural form, not punishment.

It is substantiated that in the criminal procedural legislation fairness is applied in the following meanings: as a moral and ethical requirement for the characteristics of a person, as a requirement of substantive law (justice of punishment appointed by a court), as a requirement to the procedural form (compliance with the fair procedure of processual actions and making procedural decisions). Fairness as a requirement to a procedural form is also multidimensional: it is the purpose (task) of criminal proceedings, the principle of criminal proceedings, and the procedural right of a person (right to a fair trial).

Key words: fairness, principle of criminal proceedings, right to a fair trial, fair court decision, fair punishment.

Література

1. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 466 с.
2. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 20 с.
3. Кучинська О.А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2011. № 1 (3). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11koaksu.pdf>.
4. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
5. Бобечко Н.Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2017. № 1 (15). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkp.pdf>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
7. Ткачук О. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1/2. С. 188–193.
8. Мамка Г.М. Справедливість як категорія та засада кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. № 48. С. 120–124.
9. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : Паливода А.В., 2019. 256 с.
10. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 20 с.



УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1557>**Р. Сірко,**кандидат юридичних наук, доцент,
директор Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

ЩОДО ПИТАННЯ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ТРАНСПОРТНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ, З МЕТОЮ ПОКРАЩЕННЯ ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Глобалізація світової економіки та розширення міжнародного співробітництва, розвиток транспортної галузі, системи транспортного забезпечення сприяють формуванню великих транспортних організацій, і найважливішим фактором економічного розвитку стає інтеграція, здійснювана як на галузевому і регіональному, так і на міжгалузевому, міжрегіональному та міжнародному рівнях. Актуальність зумовлена великим значенням перевезень залізничним транспортом, недосконалістю правового регулювання відносин, пов'язаних із перевезеннями вантажів, багажу, пошти та пасажирів залізничним транспортом, відсутністю сучасних комплексних наукових досліджень із цієї теми. Нині існує необхідність визначення й однозначного розуміння базових понять перевезення транспортом, зокрема перевезення залізничним транспортом. ЦК України та ГК України внесли низку істотних новел у правове регулювання договірних зобов'язань у транспортній галузі, викликаних потребами сучасних реформ. На практиці виникає чимало труднощів у застосуванні положень ЦК і ГК України. Надзвичайну актуальність набуває проблема узгодження норм ЦК України та ГК України.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких нау-

ковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей уніфікації законодавчого акта України, що регулює транспортні перевезення з метою покращення цивільної практики застосування відповідного законодавства.

Практика використання джерел транспортного права показала наявність у цій галузі ряду суттєвих недоліків, які стосуються, зокрема, неповного обліку в них змін, що відбуваються у сфері надання транспортних послуг та економічного розвитку транспортної галузі, недоцільного відображення тенденції надання послуг транспортних перевезень на основі підприємницької діяльності, недостатнього забезпечення інтересів окремих сторін договірних відносин – пасажирів, відправників, одержувачів, захисту їх прав та інтересів, непослідовності в підході до ролі планування при здійсненні транспортних перевезень.



Так, якщо раніше автомобільні, залізничні та внутрішньоводні транспортні статuti містили спеціальні розділи, присвячені плануванню перевезень, то нині у більшості транспортних законодавчих актах планування навіть не згадується. Планування й організація перевезення вантажів залишилося регламентованим на законодавчому рівні лише у розділі III Статуту Залізниць України, затвердженому Постановою Кабінету міністрів України від 06 квітня 1998 р. № 457. Однак сьогодні практично залишився механізм правового регулювання, що ґрунтувався на застарілій ідеології імперативу, а це зумовлює наявність прогалин, неточностей і суперечностей у цивільному праві щодо транспортування залізничним транспортом.

Нині залізничний і автомобільний транспорт займають особливе місце в системі цивільного та господарського комплексу будь-якої країни і є найважливішими сферами суспільного виробництва. Будучи основою поділу праці в суспільстві, залізничний транспорт, як і інший транспорт, здійснює різноманітний зв'язок між промисловістю і сільським господарством країни, між виробництвом і споживанням, між різними економічними районами [11, с. 31].

Виникнення відносин у сфері перевезення сягає давнини. За всіх часів для того, щоб отримати продукцію та різноманітні товари у власність або користування, які виготовляються в іншій місцевості, необхідно було їх перемістити з одного пункту в інший. Тому виправданим буде твердження про те, що перевезенням транспортом, зокрема залізничним, є процес переміщення об'єктів матеріального світу з одного місця в інше за допомогою транспортних засобів.

Законодавство у сфері організації та здійснення залізничних перевезень, а також транспортної діяльності закріплює загальні правила здійснення перевезень, транспортної діяльності, загальні принципи господарювання у цій сфері, правовий статус тран-

спортних організацій і власників вантажу, державних обмежень у сфері транспортної діяльності тощо.

ЦК України не дає визначення поняття перевезення транспортом, а лише посилається на те, що перевезення багажу, пасажирів, пошти, вантажу транспортом здійснюється на підставі договору перевезення (ст. 908 ЦК України). Водночас у ст. 306 ГК України міститься визначення поняття «перевезення вантажів», відповідно до чого перевезення вантажів визначається як господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. У Законі України «Про транспорт» також не міститься визначення поняття «перевезення транспортом».

У юридичній науці термін «перевезення транспортом» означає у загальному понятті «переміщення вантажів, багажу, пасажирів, вантажобагажу та пошти за допомогою транспортного засобу». Фахівці, серед яких слід виділити О.П. Подцерковного [9, с. 261], характеризуючи відносини, пов'язані із транспортним перевезенням вантажів, багажу, пасажирів, пошти, вантажобагажу, відзначають одну головну особливість як галузі матеріального виробництва, яка полягає у наданні специфічних послуг – переміщення вантажів, багажу, пасажирів, пошти, вантажобагажу у просторі. Отже, перевезення здійснюється транспортними засобами, зокрема й залізничними транспортними засобами, на відповідних об'єктах і за їх допомогою.

Процес доставки вантажу з місця виготовлення до місця споживання включає виконання великого спектру дій в рамках системи руху вантажу, що визначається як: технічні засоби, комунікації й облаштування всіх видів транспорту; складське господарство; матеріально-технічна база; облаштування транспортно-експедиторських компаній



для здійснення операцій по угрупованню, комплектації відправлень тощо; матеріально-технічна база лізингових компаній, що надають в оренду контейнери, вагони, пересувні платформи; технічні засоби інформаційно-управлінських систем.

Поряд із цим ця система «охоплює сукупність технологічних, організаційних, правових, соціальних та інших відносин, що виникають у ході транспортного, інформаційного та іншого забезпечення цивільно-господарських зв'язків».

Транспортне забезпечення є структурним складником підприємницької діяльності. На думку О.П. Подцерковного «транспортне забезпечення варто розглядати як систему, що представляє сукупність технічних, технологічних елементів; економічних, комерційно-правових, організаційних впливів; форм і методів управління транспортними операціями та процесами на всіх етапах і рівнях у сфері виробництва, споживання й обігу продукції, що забезпечує суспільне відтворення і раціональне функціонування економіки» [10, с. 315].

Транспортна діяльність не супроводжується створенням нових речей (предметів матеріального світу). Її цінність в економічному ефекті, який створюється внаслідок переміщення вантажів, багажу, пошти, вантажобагажу, до узгодженого місця. Тому відносини з перевезення залізничним транспортом виникають за наявності потреби у територіальному переміщенні вантажів, пасажирів, багажу, пошти за допомогою залізничних транспортних засобів [12, с. 19].

Відповідно до ст. 908 ЦК України, перевезення вантажів, багажу, пасажирів, пошти, здійснюють окремі види транспорту, тобто зокрема залізничний, автомобільний, морський та внутрішній флот, авіаційний, інші види транспорту. Перевезення вантажів здійснюється транспортом, який у всіх своїх різновидах є частиною єдиної транспортної системи України.

Детальна регламентація перевезень транспортом в Україні здійснюється за допомогою відповідних правил перевезень вантажів, пасажирів, пошти, багажу. Транспортне законодавство є найбільш кодифікованою галуззю законодавства, яке враховує правові особливості здійснення перевезень транспортом. Проте в Україні правове регулювання однорідних відносин, пов'язаних із перевезенням транспортом, здійснюється різними нормативно-правовими актами, що мають різну юридичну силу та містять різні положення щодо врегулювання аналогічних умов здійснення перевезень транспортом.

Отже, при неузгодженості транспортного законодавства з ЦК і ГК України виникають спори щодо здійснення перевезення транспортом і неправильного застосування норм законодавства про транспорт.

Формуючи національне законодавство, необхідно враховувати процеси світової економічної інтеграції. Зближення законодавства проводиться на основі принципів рівності сторін, взаємності, неухильного дотримання суверенітету і національних інтересів.

Уніфікація і гармонізація українського законодавства в рамках рекодифікації як складники процесу поступового зближення правових систем повинні мати характер скоординованого, науково обґрунтованого і публічно взаємозбагачуваного, а не механічного запозичення і використання правових норм інших держав.

Так, враховуючи викладене, пропонуємо такі визначення, які можна закріпити на законодавчому рівні при підготуванні законодавчого акта – «Транспортного кодексу України»:

1. Перевезення транспортними засобами – здійснення діяльності транспортних організацій та окремих видів транспорту (залізничного, автомобільного, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного тощо) щодо переміщення багажу, вантажу, пасажирів, вантажобагажу, пошти, з місця від-



правки до місця призначення залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортуванням трубопроводами за договором транспортування, відповідно до якого перевізник зобов'язується перемістити об'єкт перевезення з місця відправки до пункту призначення за певну плату за надання транспортних, перевізних послуг, а замовник транспортного перевезення (відправник, користувач, отримувач) зобов'язується сплатити певну грошову суму за надану послугу перевезення транспортом.

2. Перевезення залізничним транспортом – здійснення діяльності залізницею за договором перевезення щодо переміщення об'єктів транспортування по рейковим шляхам на колісних засобах пересування, які через свої функціональні можливості дозволяють створювати величезні потяги для одночасного переміщення великої кількості об'єктів перевезення (багажу, вантажу, пасажирів, багажовантажу, пошти).

3. Перевезення автомобільним транспортом – здійснення діяльності транспортними організаціями й автоперевізниками за договором перевезення з метою переміщення вантажів, багажу, вантажобагажу, пошти, пасажирів сухопутними транспортними засобами безрейковими шляхами на короткі та великі відстані від місця відправки до місця призначення.

4. Перевезення морським і річковим транспортом – здійснення діяльності морськими та внутрішньоводними організаціями щодо надання послуг за договором регулярного, нерегулярного, чартерного морського, річкового перевезення вантажів, багажу, вантажобагажу, пошти, пасажирів морським і річковим транспортом по водним шляхам між портами відправки та призначення.

5. Перевезення повітряним транспортом – здійснення транспортної діяльності за договором надання послуг регулярного, нерегулярного, чартерного повітряного перевезення багажу, вантажу, пасажирів, пошти повітряним судном по визначених повітряних

маршрутам польотів між погодженими пунктами в повітряному просторі.

Таким чином, прийняття комплексного законодавчого акта, який би регулював діяльність усіх видів транспорту, зокрема «Транспортного кодексу України», призвело б до уніфікації термінологічних визначень, рекодифікації нормативно-правових актів у сфері транспортної та цивільно-господарської діяльності, покращення цивільної практики застосування законодавства, усунення суперечностей і дублювання правових приписів.

Глобалізація світової економіки та розширення міжнародного співробітництва, розвиток транспортної галузі, системи транспортного забезпечення сприяють формуванню великих транспортних організацій, і найважливішим фактором економічного розвитку стає інтеграція, здійснювана як на галузевому і регіональному, так і на міжгалузевому, міжрегіональному та міжнародному рівнях. Актуальність зумовлена великим значенням перевезень залізничним транспортом, недосконалістю правового регулювання відносин, пов'язаних із перевезеннями вантажів, багажу, пошти та пасажирів залізничним транспортом, і відсутністю сучасних комплексних наукових досліджень із цієї теми. Нині існує необхідність визначення й однозначного розуміння базових понять перевезення транспортом, зокрема залізничним. ЦК України та ГК України внесли низку істотних новел у правове регулювання договірних зобов'язань у транспортній галузі, викликаних потребами сучасних реформ. На практиці виникає чимало труднощів у застосуванні положень ЦК і ГК України. Надзвичайної актуальності набуває проблема узгодження норм ЦК України та ГК України.

Нині залізничний і автомобільний транспорт займають особливе місце в системі цивільного та господар-



ського комплексу будь-якої країни і є найважливішими сферами суспільного виробництва. За неузгодженості транспортного законодавства з ЦК та ГК України виникають спори щодо здійснення перевезення транспортом і неправильного застосування норм законодавства про транспорт.

Формуючи національне законодавство, необхідно враховувати процеси світової економічної інтеграції. Зближення законодавства проводиться на основі принципів рівності сторін, взаємності, неухильного дотримання суверенітету і національних інтересів. Уніфікація і гармонізація українського законодавства в рамках рекодифікації як складники процесу поступового зближення правових систем повинні мати характер скоординованого, науково обґрунтованого та публічно взаємозбагачуваного, а не механічного запозичення і використання правових норм інших держав.

Таким чином, прийняття комплексного законодавчого акта, який би регулював діяльність усіх видів транспорту, зокрема «Транспортного кодексу України», призвело б до уніфікації термінологічних визначень, рекодифікації нормативно-правових актів у сфері транспортної та цивільно-господарської діяльності, покращення цивільної практики застосування законодавства, усунення суперечностей і дублювання правових приписів.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, відносини з перевезення залізничним транспортом, договір перевезення залізничним транспортом, вантаж, багаж, пасажир.

Sirko R. Concerning the unification of the legislative act of Ukraine regulating transport services in order to improve the civil practice of applying relevant legislation

The globalization of the world economy and the expansion of international cooperation, the

development of the transport industry, transport systems, contribute to the formation of large transport organizations, with integration, carried out at the sectoral and regional, as well as at the sectoral, interregional and international levels, becoming the most important factor. The urgency is due to the high importance of rail transport, the lack of legal regulation of relations related to the carriage of goods, luggage, mail and passengers by rail, and the lack of up-to-date comprehensive scientific research on this topic. At present, there is a need to define and unambiguously understand the basic concepts of transportation, in particular, transportation by rail. The Central Committee of Ukraine and the Civil Code of Ukraine have introduced a number of significant innovations in the legal regulation of contractual obligations in the transport sector caused by the needs of modern reforms. In practice, accordingly, there are many difficulties in applying the provisions of the Central Committee and the Civil Code of Ukraine. The problem of harmonization of the norms of the Central Committee of Ukraine and the Civil Code of Ukraine becomes very urgent.

Today, rail and road transport occupy a special place in the system of civil and economic complex of any country and are the most important areas of social production. In case of inconsistency of the transport legislation with the Central Committee and the Civil Code of Ukraine, there are disputes concerning the implementation of transportation by transport and incorrect application of the rules of the legislation on transport.

In shaping national legislation, it is necessary to take into account the processes of world economic integration. The approximation of the laws is done on the basis of the principles of equality of the parties, reciprocity, strict observance of sovereignty and national interests.



The unification and harmonization of Ukrainian legislation within the framework of recodification as part of the process of gradual approximation of legal systems should have the character of coordinated, scientifically substantiated and publicly enriched borrowing and use of legal norms of other states.

Thus, the adoption of a comprehensive legislative act that would regulate the activity of all modes of transport, in particular, the “Transport Code of Ukraine”, would lead to the unification of terminological definitions, the revision of legal acts in the field of transport and civil-economic activity, improvement of the civil practice of law enforcement, eliminating contradictions, and duplicating legal regulations.

Key words: transportation, rail transportation, recodification, rail transportation relations, rail charter, rail transportation contract, contractual liability, obligations, rail.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. із змінами внесеними Законом від 21 грудня 2000 р. Відомості Верховної Ради. 2001. № 9. Ст. 68.

3. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.01.2020).

4. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 40-44.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.01.2020).

5. Статут залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квітня 1998 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 18.01.2020).

6. Правила планування перевезень вантажів затвердженні наказом Міністерства транспорту України від 09 грудня 2002 р. № 873, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2002 р. за № 1030/7318 із змінами і доповненнями внесеними наказом Міністерства транспорту України від 01 грудня 2008 р. № 1454.

7. Булгакова І.В., Клепкова О.В. Транспортне право України: Академічний курс. Київ : Видавничий дім ІнЮре, 2005. 535 с.

8. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В.М. Коссака. Київ : Алерта ; КН ; ЦУЛ, 2010. 672 с.

9. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного. Харків : Одиссей, 2010. С. 261–264.

10. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2018. 612 с.

11. Дзюбенко О.Л. Особливості правового регулювання договорів перевезення. Адвокат. 2012. № 11 (146). С. 31–34.

12. Довженко Є.В. Концептуальні засади кодифікації національного законодавства про автомобільний транспорт. Юридичний вісник. 2014. № 1 (30). С. 16–20.

13. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 976 с.

14. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / кол. авторів; за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. Львів : «Новий світ-2000»: Юрінком Інтер, 2018. 872 с.



В. Башкатова,
кандидат юридичних наук

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Роль держави в регулюванні суспільних відносин є незаперечною, від її ефективної політики залежить стан належного правового забезпечення, що потребує системного підходу. Наявні проблемні питання економічної нестабільності поряд із бойовими діями на сході нашої держави, зі значною кількістю проявів корупційних правопорушень і все більшими проявами правового нігілізму в суспільстві щодо запобігання і протидії корупції. Вирішення наявних проблем організаційного, правового та політичного характеру потребує дослідження засад правової політики держави з необхідністю розроблення науково-теоретичних положень і практичних рекомендацій.

Теоретичним і практичним питанням, пов'язаним із політикою держави у сфері запобігання й протидії корупції та вдосконаленням вітчизняного антикорупційного законодавства, зокрема адміністративного, присвячено праці вчених у галузі адміністративного права, серед яких варто відмітити таких як Д. Гудков, В. Іванюк, О. Клок, О. Панфілов, О. Світличний, Д. Сіренко, І. Сопілко та ін.

Метою статті є аналіз наявних проблем особливостей національної антикорупційної правової політики держави та розроблення науково-теоретичних положень і практичних рекомендацій удосконалення політики держави у сфері боротьби з корупцією.

Запобігання і протидія корупції передусім залежать від ефективної політики держави, від якої повною мірою залежить діяльність органів і їх посадових осіб, уповноважених забезпечити реалізацію національної антикорупційної правової політики держави у сфері запобігання і протидії корупції.

лізацію національної антикорупційної правової політики держави у сфері запобігання і протидії корупції. Під державною антикорупційною політикою Д. Заброда розуміє передбачений законами й підзаконними нормативно-правовими актами комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, що формуються й реалізуються органами державної влади, місцевого самоврядування та громадськістю з метою виявлення, припинення фактів корупції, усунення детермінант, що її опосередковують, відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави [1, с. 103].

При цьому запобігання корупції в умовах суспільно-політичних трансформацій визначально розуміється як складний адміністративно-правовий процес, що формалізується нормами права, реалізується через норми права й створює соціальне середовище унеможливлення корупційних дій у сфері публічного управління. Першочергового значення набуває необхідність на законодавчому рівні закріпити цілісний механізм протидії корупції та створити систему діяльності органів публічного управління, які будуть безпосередньо реалізовувати антикорупційні заходи [2, с. 95], а саму корупцію розглядають як соціально небезпечне явище, змістом якого є система негативних поглядів, настанов і діянь службових осіб інститутів влади й управління, державних і недержавних підприємств, організацій та установ, політичних партій і громадських організацій, спрямованих на задоволення особистих, групових



або корпоративних інтересів шляхом використання свого службового становища, усупереч інтересам суспільства та держави [3, с. 16].

У Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14.10.2014 № 1699-VII [4], зазначено, що розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. За даними досліджень, наведених в Антикорупційній стратегії, саме корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів в Україні наприкінці 2013 року – на початку 2014 року. Згідно з результатами дослідження, 36 відсотків українців були готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами проведеного дослідження громадської думки, корупція вже входила до переліку найбільших проблем населення й викликала особливе занепокоєння в 47 відсотків громадян. Українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі.

Проте виконання завдань щодо реалізації засад державної Антикорупційної стратегії не завершено в повному обсязі. За результатами аналізу виконання зазначеної Антикорупційної стратегії та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 265, виконано лише дві третини передбачених заходів [5]. Частина заходів виконана не в повному обсязі. Причинами невиконання заходів, визначених засадами державної антикорупційної політики в Україні, є тривале становлення нових антикорупційних інститутів, недоліки законодавства з питань запобігання корупції та його застосування, відсутність належного механізму моніторингу й оцінювання виконання зазначеної Антикорупційної стратегії та високий рівень толерантності суспільства до

корупції, недостатній рівень прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

На думку вчених, цілями антикорупційної політики в Україні має стати зниження рівня корупції та забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян, суспільства й держави від загроз, пов'язаних із корупцією, за допомогою виконання таких завдань: запобігання корупційним правопорушенням; створення правового механізму, що перешкоджає підкупу осіб, які мають публічний статус; забезпечення відповідальності за корупційні правопорушення в усіх випадках, прямо передбачених нормативними правовими актами; відшкодування шкоди, заподіяної корупційними правопорушеннями; моніторинг корупційних факторів та ефективності заходів антикорупційної політики; формування антикорупційної суспільної свідомості; сприяння реалізації прав громадян та організацій на доступ до інформації про факти корупції й корупціогенні фактори, а також на їх вільне висвітлення в засобах масової інформації; створення стимулів до заміщення державних посад, посад державної й муніципальної служб непідкупними особами [6, с. 242].

На думку Л. Зубкової, основною метою державної політики в галузі протидії корупції є створення ефективної системи запобігання і протидії корупції, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків, викриття корупційних діянь, обов'язкової відповідальності винних. Успішна протидія корупції можлива за умови наявності належного антикорупційного законодавства, ефективного його застосування відповідними органами державної влади та координованості, поінформованості громадськості про здійснення заходів із запобігання і протидії корупції, взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади у сфері формування й реалізації державної антикорупційної політики, підтримки



антикорупційних заходів громадянським суспільством [7, с. 34].

Саме на основі ієрархічної системи цілей має формуватися стратегія протидії корупції, яка є важливим структурним елементом антикорупційної політики. За відсутності стратегічних концептуальних ідей і цілей, принципів і пріоритетів, довгострокових загальнодержавних програм, заснованих на глибокому науковому підґрунті, не може бути ніякої антикорупційної політики, а є лише її видимість. У межах стратегічних напрямів антикорупційної політики розвивається антикорупційна тактика, яка передбачає розроблення конкретних завдань і способів їх виконання [8, с. 180].

Отже, ключовим призначенням антикорупційної державної політики є зменшення корупційних явищ і виявів шляхом формування та реалізації комплексу спеціальних правотворчих, організаційних, правоохоронних заходів. Проте сама категорія «політика» передбачає ширший підхід до процесу визначення системи заходів, необхідних для зменшення корупції [9, с. 31].

Водночас, незважаючи на те що Антикорупційна стратегія належно не виконана, повною мірою не реалізовані її цілі, Антикорупційна стратегія визначала пріоритети й окреслювала загальне бачення державної політики у сфері запобігання і протидії корупції, слугувала подальшим орієнтиром антикорупційної політики держави. З кінця 2017 року – терміну закінчення Антикорупційної стратегії, у нашій державі фактично відсутня політична антикорупційна воля держави подолання корупції. За відсутності нової Антикорупційної стратегії, відповідно, й уповноважені антикорупційні органи діють незлагоджено, а їх посадові особи, замість того щоб активно вести боротьбу з корупцією, усе частіше стають учасниками конфліктів, у яких задіяні різні політичні сили, що послаблює й без того не досить активну антикорупційну діяльність, водночас «корупційні прояви формуються

в соціально неоднорідному просторі, який охоплює політичну, економічну й соціальну сфери сучасного суспільства» [10, с. 17].

Потрібно зазначити, що Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII визначає правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [11].

До визначальних правових ознак, які відрізняють цей орган від інших органів виконавчої влади, варто зарахувати його спеціальний статус; спеціальний порядок формування складу; обмежений термін займання посади члена Національного агентства; способи прийняття владних рішень; спеціальні методи роботи [12, с. 17].

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції», до повноважень Національного агентства, зокрема, належать проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання і протидії корупції; статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції; розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації й оцінювання ефективності виконання Антикорупційної стратегії; підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; формування й реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів із цих питань.

Указане свідчить, що законодавець саме на Національне агентство поклав обов'язок розробити проект Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання. Крім того, відповідно до



Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII [13], діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці й зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, запобігання і протидії корупції, розв'язання інших завдань внутрішньої й зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та обороноздатності.

Одним зі способів реалізації такого обов'язку держави є розроблення й виконання державних цільових програм боротьби зі злочинністю та корупцією. Як ми вже зазначали, відповідальним за розроблення антикорупційної стратегії в Україні є Національне агентство із запобігання корупції, яке зволікало з розробленням і своєчасним поданням Проекту Закону про Антикорупційну стратегію Кабінету Міністрів України. Оскільки поряд із Верховною Радою України Президент України, Кабінет Міністрів України наділені певними повноваженнями у сфері протидії корупції, утворюють і законодавчо визначають компетенцію і структуру суб'єктів публічного управління у сфері запобігання корупції [14, с. 231], указані суб'єкти мали спонукати посадових осіб Національного агентства й до своєчасного розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України Проекту Закону про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки.

Розроблений Проект Закону про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки та Державну програму з виконання Антикорупцій-

ної стратегії на 2018–2020 роки від 26.04.2018 № 8324 [15] із запізненням подано Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України.

Розглянувши вказаний Проект, Головне науково-консультативне управління Верховної Ради України, зокрема, дійшло висновку, що Проект передбачає величезну кількість заходів, сутність яких полягає в запровадженні певних обмежень, посиленні чинних або запровадженні нових юридичних санкцій, вирішенні тих чи інших організаційних питань. При цьому Проект не містить жодної згадки про заходи, які можна було б розглядати як запровадження стимулів і створення належних умов для доброчесної поведінки потенційних суб'єктів корупційних діянь. Тому проект загалом можна охарактеризувати як такий, що не має комплексного характеру й, по суті, є карально-обмежувальним. З огляду на таку незбалансованість, виникає сумнів у можливості ефективної реалізації положень Проекту й досягнення тих цілей, які а ньому декларуються. Проект передбачає прийняття великої кількості нових «антикорупційних» законів, що викликає певний подив, з огляду на те що протягом останніх років парламентом, зокрема, й з ініціативи Уряду вже прийнято чимало законів, які позиціонувалися як антикорупційні. Водночас Проект містить дуже мало приписів про проведення тих чи інших конкретних організаційних, адміністративних заходів, які б спрямовувалися на усунення тих чи інших умов або причин існування корупціогенних чинників. Отже, державі, замість реальної діяльності з протидії корупції, фактично пропонується обмежитися змінюванням законодавства [15].

У подальшому влада України намагалася презентувати Антикорупційну стратегію. Так, на той час заступник керівника Офісу нового Президента України В. Зеленського Р. Рябошапка в липні 2019 року презентував Проект Закону України «Про засади державної антикорупційної політики



в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2019–2023 роки», який розроблено не Національним агентством, як це передбачено нормами Закону України «Про запобігання корупції», а Центром політико-правових реформ. Не вдаючись до аналізу неправомірності усунення Національного агентства від розроблення Антикорупційної стратегії, зазначимо, що й до цього часу Антикорупційна стратегія державної антикорупційної політики в Україні відсутня. Сподівання на те, що антикорупційну стратегію ухвалить уже нова Верховна Рада України, що буде слугувати базовим складником успішної протидії корупційним проявам, так до цього часу й не справдилося.

Отже, з урахуванням вищевикладених міркувань можна дійти висновку, що сьогодні в Україні фактично відсутня ефективна стратегія запобігання і протидії корупції, яка б ураховувала гостроту наявної проблеми в державі. У зв'язку із зазначеним варто підкреслити, що основні функції державної антикорупційної політики характеризують її як соціальне призначення й практичну цінність, яка може проявлятися в різноманітних функціях: ідеологічній, інформаційній, організаційній, виховній, попереджувальній, запобіжній, каральній, що потребує прийняття основного програмного документа в антикорупційній сфері, який би визначив першочергові заходи із запобігання і протидії корупції в Україні.

У статті досліджено державну політику у сфері запобігання і протидії корупції в Україні. Протягом діяльності нашої держави питання запобігання і протидії корупції постійно обговорювалися в державі, до цього процесу залучалися науковці, фахівці, представники правоохоронних органів. Гостро системні явища корупції в нашій державі почали проявлятися на початку дев'яностих років минулого століття, що спонукало державу до вжиття певних дій у цьому напрямку

мі шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів. Першим таким правовим документом, спрямованим на подолання корупції в Україні, варто вважати Постанову Верховної Ради України «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією» від 07.05.1993, якою передбачалося підготувати й унести на розгляд Верховної Ради України низку проектів законів, спрямованих на протидію корупції й організованій злочинності. Незважаючи на те що цей документ був політико-правовим, він заклав підвалини подальшої правової політики держави у сфері боротьби з корупцією.

Особливо гостро питання боротьби з корупцією постало останніми роками, коли вона стала загрозою правам людини та громадянина, верховенству права й демократії, правопорядку й соціальній справедливості, стала перешкодою сталому економічному розвитку суспільства, а також знижує інвестиційну привабливість України для інвесторів, заважає розвитку бізнесу, руйнує довіру до судової системи та правоохоронної системи. Про це свідчить обговорення цієї проблематики на шпальтах різноманітних засобів масової інформації представниками різних професій, державними посадовцями, оскільки негативне ставлення суспільства до корупції стало одним із багатьох складників, що спонукають державу вживати різноманітних правових заходів щодо запобігання і протидії корупції в державі.

Водночас прийняття значної кількості законодавчих актів і створення відповідних структур у сфері запобігання і протидії корупції в державі поки свідчать, що сьогодні ефективна державна політика України у сфері запобігання корупції ще не вироблена, що потребує подальших наукових пошуків.

Ключові слова: закони, засади, суспільство, право, удосконалення.



Bashkatova V. State policy on prevention and anti-corruption in Ukraine

The article examines the state policy in the field of prevention and combating corruption in Ukraine. During the activity of our state, the issues of preventing and combating corruption were constantly discussed in the state, scientists, experts and representatives of law enforcement agencies were involved in this process. The acute systemic phenomena of corruption in our country began to manifest themselves in the early nineties of the last century, which prompted the state to take certain actions in this direction, by adopting appropriate legal acts. The first such legal document aimed at combating corruption in Ukraine should be considered the resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On urgent measures to combat organized crime and corruption" of May 7, 1993, which was supposed to prepare and submit to the Verkhovna Rada of Ukraine a number of draft laws, aimed at combating corruption and organized crime. Despite the fact that this document was political and legal, it laid the foundations for the further legal policy of the state in the fight against corruption.

Particularly acute anti-corruption issues have intensified in recent years, which has become a threat to human and citizen rights, the rule of law and democracy, law and order and social justice, has hindered the sustainable economic development of society, and reduces the investment attractiveness of Ukraine for investors, ruins investors confidence in the judiciary and law enforcement. This is evidenced by the discussion of this issue on the front pages of various mass media by representatives of different professions and public officials, since the negative attitude of society to corruption has become one of the many constituents that compels the state to take various legal measures to prevent and prevent corruption.

At the same time, the adoption of a large number of legislative acts and the establishment of appropriate structures in the field of preventing and combating corruption in the country, while showing that today effective state policy of Ukraine in the field of corruption has not yet been developed, which requires further scientific research.

Key words: laws, principles, society, law, improvements.

Література

1. Заброта Д.Г. *Поняття державної антикорупційної політики. Право і безпека.* 2012. № 2 (44). С. 98–104.
2. Новак А.М. *Формування основ національної антикорупційної стратегії в умовах суспільно-політичних трансформацій в Україні.* URL: file:///C:/Lenovo/Downloads/arlipr_2016_1-2_13.pdf С. 92–98.
3. Невмержицький Є.В. *Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук.* Київ, 2009. 34 с.
4. *Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII.*
5. *Антикорупційна стратегія та Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 265.*
6. *Запобігання та протидія корупції : навчальний посібник / авт. кол. : А.М. Михненко (кер. авт. кол.), Р.П. Марчук, А.М. Мудров та ін. ; за ред. проф. А.М. Михненка.* Київ : НАДУ, 2010. 360 с.
7. *Зубкова Л.А. Сучасний стан і проблеми запобігання корупції в Україні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 3 (104). С. 32–35.
8. *Кушнар'юв І.В. Стратегія протидії корупції як складова антикорупційної політики. Право і безпека.* 2012. № 5 (47). С. 177–181.
9. *Гречанюк Р. Національна Антикорупційна стратегія в системі запобігання корупції в Україні. Актуальні проблеми правознавства.* 2019. № 3 (19). С. 29–35.
10. *Соснін О. Про необхідність використання світового досвіду в боротьбі з корупцією у вітчизняній практиці. Віче.* 2014. № 1. С. 14–19.



11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10. 2014 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

12. Башкатова В.В., Світличний О.П. Національне агентство з питань запобігання корупції: адміністративно-правовий статус. Право. Людина. Довкілля. 2019. № 3. С. 103–110.

13. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

14. Світличний О., Кадегроб А. Суб'єкти публічного управління у сфері запобігання порушенням, пов'язаним з корупцією. Підприємство, господарство і право. 2020. № 2. С. 230–234.

15. Проект Закону про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки від 26.04.2018 № 8324 : Висновок Головного науково-консультативного управління Верховної Ради України від 11.05.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63942.



Г. Муляр,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

РЕФОРМА СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Загострення санітарно-епідеміологічної обстановки у світі у зв'язку з виникненням і поширенням нової хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, буквально стало індикатором, завдяки якому країни по всьому світу змогли виявити слабкі сторони власних медичних систем, на жаль, ціною людського життя. Але, на відміну від України, всі інші держави вже мають прогресивну сучасну систему охорони здоров'я, тоді як національна система протягом декількох років перебуває у процесі реформування, а тому є більш вразливою, адже швидше руйнується недобудова, аніж повноцінна збудована споруда. Екстремальні події, пов'язані з надзвичайними ситуаціями, також здатні виявити «недоліки» у процесі будівництва, які довгий час могли б залишатися непоміченими. Можна провести паралель із сучасною медичною реформою системи охорони здоров'я України: стрімке поширення хвороби, нагальна необхідність у сучасному якісному медичному обладнанні, великій кількості компетентного та кваліфікованого медичного персоналу, насамперед лікарів, а також створення гідних і безпечних умов праці. Зазначене можемо захувати на користь того, що система охорони здоров'я України сьогодні тяжіє до «недобудованої споруди». Зі свого боку, це призвело до прискіпливого аналізу заходів медичної реформи з боку фахівців у галузях медицини, права й управління, а це стало наслідком ініціювання питання про припинення медичної реформи, переривання

її другого етапу. Водночас незалежно від її етапу впровадження медичної реформи залишається ряд актуальних проблем організаційно-управлінського характеру, зволікання щодо вирішення яких може призвести до втрати цінних кадрів – лікарів-професіоналів із великим стажем роботи.

Питанням, пов'язаним із функціонуванням сфери охорони здоров'я, присвятили свої праці чимало вчених. Деякі науковці (наприклад, Д.О. Гомон [1], З.С. Гладун [2] і Ю.А. Козаченко [3]) розглядали систему охорони здоров'я крізь призму управлінської діяльності, визначаючи її організаційні засади. Більш детально медична реформа та її наслідки для сфери охорони здоров'я були розглянуті у працях: С.В. Книша (присвячена проблематиці виникнення та розвитку відносин у сфері охорони здоров'я) [4], Б.О. Логвиненко (розглянуто теорію і практику публічного адміністрування сфери охорони здоров'я) [5], О.В. Солдатенко (висвітлено тему сучасного стану правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я) [6], В.І. Теремецького та ін. (вивчення основних теоретико-практичних проблем, що виникли при введенні довірливого регулювання правовідносин між пацієнтом і лікувальним закладом у контексті впроваджуваної в Україні реформи системи охорони здоров'я) [7] тощо. Водночас продовження медичної реформи зумовлює виникнення нових проблем, зокрема правового характеру, які потребують аналізу та вирішення.

Мета статті полягає в аналізі актуальних управлінських рішень у сфері



охорони здоров'я, моделюванні їх наслідків і встановленні відповідності положенням нормативно-правових актів, що регламентують процес реалізації реформи у вказаній сфері, з метою виявлення проблем правового й управлінського характеру, а також визначення можливих шляхів їх вирішення.

Сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти: проект Закону про визнання таким, який втратив чинність, Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 27 лютого 2020 р. № 3130 (далі – Закон № 3130) [8] та Проект Постанови про невідкладні заходи щодо недопущення знищення системи охорони здоров'я України від 02 березня 2020 р. № 3140 [9]. Фактично обидва наведені документи є взаємовиключними, при ухваленні одного з яких актуальна медична реформа буде перервана, але з різними наслідками. Перший документ містить лише вказівку на необхідність визнання нечинним Закон № 3130 [10]. Водночас інший законопроект виглядає більш ґрунтовно, оскільки містить основні стратегічні кроки: 1) посилення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в країні – це стає особливо актуальним в умовах стрімкого поширення хвороби COVID-19; 2) здійснення систематичного моніторингу за цінами на лікарські засоби та інші товари медичного призначення, що може мати місце в умовах підвищення попиту на окремі їх групи у зв'язку з необхідністю тотального захисту людей від коронавірусу SARS-CoV-2; 3) припинення другого етапу медичної реформи, визнавши незадовільними дії уряду в цьому напрямі; 4) відновлення роботи Державної санітарно-епідеміологічної служби України як спеціалізованого органу, який забезпечує санітарно-епідеміологічне здоров'я населення; 5) підвищення заробітної плати медичним працівникам, котрі працюють у державних або комунальних закладах охорони здоров'я (вбачається раціональним управлінським рішенням для заохочення та стимулювання

роботи медичного персоналу за сьогоденні складних і нестабільних умов); 6) припинення ліквідації та реорганізації закладів охорони здоров'я з метою недопущення скорочення їх чисельності. Останній крок є актуальним і необхідним на фоні розгортання пандемії, коли не тільки в Україні (наприклад, Києві [11] та Чернівцях [12]), а й у США [13], країнах Європи (насамперед Італії [14] та Іспанії [15]) не вистачає ані місць у лікарнях, ані медичного персоналу для надання допомоги хворим на коронавірус. Але в наведеному законопроекті не враховано низку важливих аспектів: по-перше, один етап реформи вже реалізовано, а припинення наступних етапів знищить вже отримані позитивні результати. Тому, найімовірніше, необхідно говорити про перезавантаження медичної реформи зі збереженням вже досягнутих якісних цілей і оновленої мети – побудови стабільної медичної системи, готової до подолання будь-яких загроз, навіть масового характеру; по-друге, сьогодні є нагальна потреба не лише у стимулюванні праці медичних працівників, а й у попередженні їх відтоку з національної сфери охорони здоров'я; по-третє, налагодження прозорого та зрозумілого функціонування закладів місцевих закладів охорони здоров'я.

Викладене свідчить, що дотепер у органів державної влади, які є ключовими суб'єктами забезпечення реформи сфери охорони здоров'я (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України та спеціалізований орган виконавчої влади – Міністерство охорони здоров'я України), немає єдиного системного бачення подальшого вдосконалення сфери охорони здоров'я, як і немає ґрунтовної нормативно-правової бази її реалізації, на відміну, наприклад, від правоохоронної реформи, котра мала чітку дорожню карту, окреслену в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затверджену указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [16], та Плані дій щодо реалізації положень



Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 864-р [17]. Наслідком цього є відсутність конкретних управлінських дій, прийняття раціональних управлінських рішень, нерозуміння лікарів щодо формату перспективної трудової діяльності, її умов та оплати праці. Все це у поєднанні із запровадженням електронної системи охорони здоров'я (eHealth), завданням якої є «забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій» [18] (п. 7 Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411), неоднозначно сприймається як пацієнтами, так і медичними працівниками. Зокрема, обов'язок щодо внесення даних про пацієнтів, проведення прийомів, лікування та призначення лікарських засобів в електронну систему охорони здоров'я (eHealth) покладається на самого лікаря. Сьогодні багато медичних працівників, котрі навіть пройшли відповідне навчання, об'єктивно не готові та не вважають доцільним вести таке документування, оскільки їхнє завдання – вилікувати пацієнтів, а не працювати з комп'ютером. На жаль, сучасна медична реформа абсолютно не враховує людський фактор, зокрема те, що лікарі внаслідок свого віку та відсутності навичок роботи з комп'ютером не можуть оперативно вносити інформацію в таку систему під час прийому, враховуючи те, що на кожного пацієнта відводиться близько 15 хвилин. Зауважимо, що заробітні

плати лікарів, окрім оплати праці сімейних лікарів, яка підвищилася внаслідок реалізації першого етапу медичної реформи. Тому не дивно, що в Україні на початок року за офіційними даними Міністерства охорони здоров'я лікарів налічувалося лише 70% від необхідної кількості [19].

Таким чином, серед основних актуальних недоліків проведення медичної реформи можна виокремити такі проблеми правового й управлінського характеру: 1) зволікання у прийнятті стратегічно важливого рішення щодо статусу медичної реформи в контексті її припинення, продовження чи переформування (оновлення); 2) відсутність ґрунтовної нормативно-правової бази здійснення подальших кроків реформування; 3) брак медичних кадрів у системі охорони здоров'я, зокрема через штучне ускладнення умов праці (на прикладі обов'язку наповнення даними програми eHealth); 4) необґрунтовано низька заробітна плата (порівняно із сімейними лікарями). Звичайно, це не всі проблеми, що деструктивно впливають на систему охорони здоров'я, але це ті перешкоди, котрі паралізують оновлення сфери охорони здоров'я і, відповідно, потребують свого невідкладного вирішення.

Перша проблема має управлінське підґрунтя і не може вважатися правовою. Такими будуть лише наслідки прийнятого рішення щодо двох зазначених вище законопроектів про буквальне припинення подальшої реалізації медичної реформи. Аналіз обох законопроектів дозволяє стверджувати, що вони обидва не можуть стати панацеєю від тієї несприятливої ситуації, яка склалася у сфері охорони здоров'я. Проект Закону про визнання таким, що втратив чинність, Закону № 3130 [8] є кроком назад на шляху до створення європейських стандартів медичного обслуговування. Водночас автори проекту Постанови про невідкладні заходи щодо недопущення знищення системи охорони здоров'я України від 02 березня 2020 р. № 3140 [9]



не врахували, що одночасно із припиненням запровадження другого етапу медичної реформи необхідно виробити невідкладні заходи з метою стабілізації сфери охорони здоров'я, а потім розробити нову стратегію про реформування системи охорони здоров'я та відповідний план заходів і затвердити його на законодавчому рівні. На нашу думку, законодавча регламентація дорожньої карти такої реформи є обов'язковою умовою для успішного забезпечення проведення реформаційного процесу та попередження зловживання повноваженнями з боку органів державної влади та місцевого самоврядування чи систематичної зміни умов реформи та вказівок щодо її проведення.

Наступна проблема стосується фактичної відсутності уніфікованої нормативно-правової бази, яка регламентує забезпечення реалізації реформи системи охорони здоров'я. Йдеться не лише про створення Медичного кодексу, необхідність якого вже давно назріла, а про проведення у концептуальній послідовності медичної реформи. Вважається, що саме відсутність відповідних стратегій і планів негативно позначається на перебудові усєї медичної сфери, адже вирішення частини важливих питань у цьому процесі покладено на заклади системи охорони здоров'я, тоді як вони повинні бути визначені централізовано на загальнодержавному рівні. Як приклад наведемо необхідність державних і комунальних закладів охорони здоров'я самостійно вирішувати питання про вартість медичних послуг у межах кожного окремого закладу, окрім тих, вартість яких встановлена Порядком реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2020 р., затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05 лютого 2020 р. № 65 [20]. За цих умов ціни на медичні процедури можуть суттєво відрізнятись не лише в різних регіонах, а навіть у межах одного міста, що суперечить конституційному принципу рівності громадян, які «мають рівні консти-

туційні права і свободи та є рівними перед законом» (ч. 1 ст. 24 Конституції України) [21] та спеціальному принципу сфери охорони здоров'я – «рівноправності громадян, демократизму та загальнодоступності медичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я» (п. 4 ч. 1 ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [22]. Отже, громадянам необхідно забезпечити рівні умови отримання медичної допомоги й обслуговування на всій території держави, шляхом проведення уніфікованої державно політики в цьому напрямі та встановлення однакових тарифів на всі без винятку медичні процедури і послуги.

Наступною проблемою, яка потребує термінового вирішення, є втрата медичних працівників внаслідок ускладнення умов їх праці через обов'язок одночасно з веденням прийому вносити відповідні відомості про пацієнта та лікування у програму eHealth. Де факто лікарі взагалі не розуміють, чому вони повинні це робити, якщо їх навчали лікувати людей, а не працювати з комп'ютерами. Багатьом із досвідчених лікарів, які мають стаж роботи понад тридцять років, взагалі важко розібратися з цією програмою. Хоча ця вимога безпосередньо не пов'язана з уміннями і навичками працівника в медичній сфері, але її недотримання може бути однією з підстав для визнання лікаря некваліфікованим. Більш того, на прийом пацієнта відведена певна кількість часу, за який лікар повинен не лише провести кваліфікований огляд пацієнта та призначити лікування, а і внести відомості до відповідної електронної бази даних.

Прийому, який триває близько п'ятнадцяти хвилин, об'єктивно може не вистачити для здійснення обох функцій лікування та інформаційно-технічного забезпечення. Більше того, немає жодних гарантій, що електронна програма буде працювати без збоїв. Водночас невнесення відомостей щодо лікування пацієнтів в eHealth є підставою вважати прийом лікаря завершеним, а отже,



відповідну оплату власної праці лікар не отримає. Окрім того, за таких умов лікар може не встигнути провести кваліфікований огляд пацієнта. Вважаємо, що цю проблему необхідно вирішити шляхом ведення нових штатних одиниць працівників у закладах системи охорони здоров'я, котрі будуть закріплені за кожним кабінетом, а основним їх функціональним обов'язком передбачити технічне супроводження прийомів лікарів і внесення відповідних відомостей до електронних баз даних, зокрема програми eHealth. Зі свого боку, це може створити для лікарів більш сприятливі умови праці, що у сукупності з підвищенням заробітної плати стане мотивацією для здійснення ними подальшої трудової діяльності. У такому разі доцільно доповнити п. 2 Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411 п. 11 такого змісту: «обслуговувач електронної системи охорони здоров'я – це працівник закладу охорони здоров'я, до функціональних обов'язків якого віднесено технічне супроводження прийому пацієнтів».

Підсумовуючи наведене, слід констатувати, що сьогодиншній перехідний процес між першим і другим етапом реформи ускладнюється не лише пандемією у світі, а й відсутністю єдиного усталеного погляду на перспективний шлях розвитку сфери охорони здоров'я у суб'єктів, які безпосередньо беруть участь у формуванні та реалізації державної політики в окресленому напрямі. За таких складних і неоднозначних умов зволікання у прийнятті тих чи інших рішень щодо вдосконалення національної системи охорони здоров'я може призвести до вкрай негативних наслідків, і взагалі її руйнування. Водночас незалежно від змісту прийнятого управлінського рішення про зміну курсу реформи або її припинення вже сьогодні необхідно звернути увагу на прогалини та недоліки чинних нормативно-правових актів.

Звичайно, визначені нами проблеми не є вичерпними, систематичні зміни у сфері охорони здоров'я є фактором, що зумовлює виникнення нових проблем і недоліків. Тому в перспективі необхідно приділити увагу наступним етапам реформування медичної сфери з метою оперативного виявлення негативних наслідків, їх упередження чи нівелювання.

У статті проаналізовано актуальні управлінські дії суб'єктів реалізації реформи національної сфери охорони здоров'я, а також її статус і стан нормативно-правового забезпечення. Акцентовано увагу на тому, що процес реформування ускладнюється не лише внутрішніми проблемами в середині системи охорони здоров'я, а і зовнішніми факторами як от стрімке поширення хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, нагальна необхідність у сучасному якісному медичному обладнанні, брак медичних працівників, створення достойних та безпечних умов праці. Вказано, що в сукупності ці та інші обставини призвели до прискіпливого аналізу заходів медичної реформи з боку фахівців у галузях медицини, права та управління, що стало наслідком ініціювання питання про припинення медичної реформи, переривання її другого етапу. Підкреслено, що незалежно від статусу та етапу впровадження медичної реформи залишається чимало актуальних проблем організаційного та правового характеру.

Серед основних актуальних недоліків проведення медичної реформи виокремлено такі проблеми правового та управлінського характеру: 1) зволікання у прийнятті стратегічно важливого рішення щодо статусу медичної реформи в контексті її припинення, продовження чи переформатування (оновлення); 2) відсутність ґрунтовної нормативно-правової бази здійснення подальших кроків реформування;



3) брак медичних кадрів у системі охорони здоров'я, зокрема через штучне ускладнення умов праці (на прикладі обов'язку наповнення даними програми eHealth); 4) необґрунтовано низька заробітна плата (порівняно із сімейними лікарями).

Констатовано, що незалежно від змісту прийнятого управлінського рішення про зміну курсу реформи або її припинення необхідно звернути увагу на прогалини та недоліки чинних нормативно-правових актів. Запропоновано шляхи усунення вказаних проблем і недоліків, зокрема шляхом внесення змін до окремих нормативно-правових актів, які регулюють функціонування сфери охорони здоров'я.

Ключові слова: реформа сфери охорони здоров'я, COVID-19, медичний персонал, медичні процедури, тарифи, електронна система охорони здоров'я, нормативно-правове забезпечення.

Muliar H. Health care sector's reform: administrative aspect

The relevant management actions of the subjects implementing the reform of the national healthcare sector, as well as its status and the state of regulatory provision have been analyzed in the article. Particular attention has been focused on the fact that the reform process is complicated not only by internal problems of the healthcare system, but also by external factors such as: the rapid spread of COVID-19 disease caused by SARS-CoV-2 corona virus, an urgent need for modern high-quality medical equipment, a shortage of medical employees, creation of decent and safe working conditions. It has been indicated that, all these circumstances in the aggregate, led to a thorough analysis of the medical reform measures by specialists in the healthcare area, law and management sphere, which was the result of the initiation of terminating the medical reform, or rather, termination of its second stage. It has been emphasized that there is

still a number of urgent problems of an organizational and legal nature regardless of the status and stage of implementing medical reform.

The author has distinguished the following main relevant shortcomings of the medical reform that have legal and managerial nature: 1) delay in making a strategically important decision regarding the status of medical reform in the context of its termination, extension or reformatting (updating) 2) the lack of a sound regulatory base for the implementation of further reform steps; 3) the lack of medical staff in the healthcare system, in particular through the artificial complication of working conditions (for example, the obligation to fill in the data of the eHealth program) 4) unreasonably low wages (compared to family doctors).

It has been stated that regardless of the content of the adopted management decision to change the course of the reform or its cessation, it is necessary to pay attention to the gaps and shortcomings of the current regulatory acts. Therefore, the author has suggested the ways to eliminate these problems and shortcomings, in particular, by amending certain regulatory acts regulating the functioning of the healthcare sector.

Key words: health care sector's reform, COVID-19, medical staff, medical procedures, tariffs, electronic health care system, regulatory provision.

Література

1. Гомон Д.О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 20 с.
2. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 720 с.
3. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 20 с.
4. Книш С.В. Відносини у сфері охорони здоров'я в Україні: адміністративно-пра-



вовий аспект: монографія. Київ: Освіта України, 2019. 442 с.

5. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 40 с.

6. Солдатенко О.В. Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України. Підприємництво, господарство і право. 2018. Вип. 2. С. 142-147.

7. Теремецький В.И., Музычук А.Н., Салманова Е.Ю., Казначеева Д.В., Кыши С.В. Укрепление договорных начал в правоотношениях между пациентом и лечебным заведением при реформировании системы здравоохранения в Украине. Georgian Medical News. 2018. № 11(284) С. 155-159.

8. Проект Закону про визнання таким, що втратив чинність Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 27.02.2020 № 3130 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68255 (дата звернення: 14.05.2020).

9. Проект Постанови про невідкладні заходи щодо недопущення знищення системи охорони здоров'я України від 02.03.2020 № 3140 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68274 (дата звернення: 14.05.2020).

10. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення від 19.10.2017 № 2168-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 31.

11. У лікарнях Києва не вистачає місць для пацієнтів з коронавірусом через священників з Почаєва (24.04.2020) // Новини / Офіційний веб-сайт інформаційного агентства «Терміново». URL: <https://terminovo.te.ua/news/27827/> (дата звернення: 16.05.2020).

12. У Чернівецькій області облаштували шпиталь у гімназії (16.04.2020) // Офіційний веб-сайт «УНІАН». URL: <https://www.unian.ua/society/10960814-u-cherniveckiy-oblasti-oblashtuvai-shpital-u-gimnaziji.html> (дата звернення: 16.05.2020).

13. В США количество заболевших COVID-19 приблизилось к 70 000, аппаратов ИВЛ и мест в больницах уже не хватает (26.03.2020) // Інформаційне агентство «ЛІГАБізнесІнформ». URL: <https://news.liga.net/world/news/tojzet-stat-italiey-v-ssha-peropolnenu-bolnitsy-nehvatka-apparatov-ivl---snp> (дата звернення: 17. 05.2020).

14. В Італії через брак місць у лікарнях пацієнтів розміщують у наметах (23.03.2020) // За кордоном / Офіційний веб-сайт українського новинного суспільно-політичного інтернет-порталу «Цензор. НЕТ». URL: https://censor.net.ua/ua/news/3183642/za_dobu_vid_koronavirusu_v_itspaniyi_pomerly_462_osoby_v_italiyi_cherez_brak_mists_u_likarnyah_patsiyentiv (дата звернення: 17. 05.2020).

15. Коронавірус в Іспанії: через брак місць пацієнтів розміщують прямо на підлозі у коридорах лікарні // Інтернет ресурс «Новий час». URL: <https://nv.ua/ukr/world/countries/koronavirus-v-itspaniyi-paciyenti-lezhat-na-pidlozi-likarni-video-ostanni-novini-50077351.html> (дата звернення: 17. 05.2020).

16. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: указ президента України від 20.05.2015 № 276/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 13. Ст. 33.

17. Про визначення механізму впровадження Плану дій щодо реалізації положень Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: постанова кабінету Міністрів України від 19.08.2015 № 864-р. Офіційний вісник України. 2015. № 70. Ст. 2317.

18. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 411. Офіційний вісник України. 2018. № 46. Ст. 1604.

19. Одним – надбавка до зарплати, іншим – скорочення: як держава підтримує медиків під час коронавірусу // База даних «Законодавство України» / Офіційний веб-сайт інформаційної агенції «112 Україна». URL: <https://ua.112.ua/statji/odnum-nadbavka-do-zarplaty-inshym--skorochennia-yak-derzhava-pidtrymuie-medukiv-pid-chas-koronavirusa-532203.html> (дата звернення: 18.05.2020).

20. Деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2020 році: постанова Кабінету Міністрів України від 05.02.2020 № 65. Офіційний вісник України. 2020. № 18. Ст. 688.

21. Конституція України Відомості від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

22. Основи законодавства України про охорону здоров'я: закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 347.62

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1560>**О. Сафончик,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ЩОДО АНАЛІЗУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
З МЕТОЮ ЗДІЙСНЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ
НАСЛІДКІВ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН**

Сьогодні Українська держава, перебуваючи на шляху до євроінтеграції, з метою вдосконалення й уніфікації норм і положень інституту сімейного права в частині нормативно-правового регулювання припинення шлюбних правовідносин і їх класифікації вживає заходів щодо врахування сформованих європейськими органами стандартів і правових традицій.

Конституція України [1], ЦК України [3], СК України [2] містять у собі цілий перелік норм, спрямованих на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбних правовідносинах, а також на регулювання правовідносин подружжя; осіб, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах (конкубіаті); осіб, які перебувають у релігійному шлюбі; осіб, що є цивільними партнерами, тощо, на принципах взаємоповаги особистих немайнових і майнових прав, які виникають після виникнення шлюбних правовідносин. Слід враховувати, що соціально-економічні зміни, які відбулися в Україні, справили вирішальний вплив на розвиток шлюбних правовідносин [4].

Шлюбні правовідносини – це наслідок застосування норм сімейного законодавства до конкретних відносин у сфері шлюбу і сім'ї [5].

Шлюбні правовідносини є основою розвитку і становлення суспільства

та регламентуються положеннями сімейного права. Однак, урахувавши деякі зміни традиційної моделі соціальної поведінки людей у частині сімейних і шлюбних правовідносин, що відбулися у деяких зарубіжних країнах, у т. ч. в окремих країнах-членах ЄС, актуальним сьогодні є дослідження класифікації правових наслідків, які виникають унаслідок припинення шлюбних правовідносин.

Шлюбні правовідносини, вступ у шлюб, припинення шлюбних правовідносин, створення фактичних шлюбних відносин (конкубіату), релігійний шлюб, цивільне партнерство тощо визначаються безліччю обставин політичного, ідеологічного й економічного змісту. Зростання числа припинень шлюбу, а також дедалі більше поширення т. зв. фактичних шлюбів, тобто перебування фізичних осіб у конкубіаті, релігійному шлюбі й у стосунках як цивільні партнери, викликає обґрунтовані побоювання у представників різних суспільних наук.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких правознавців, як М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, С.М. Братусь, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, В.С. Голанчук, К.А. Граве, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, В.М. Косак, Н.С. Кузнецова,



К.Б. Левченко, В.В. Луць, Н.Ю. Максимов, Р.П. Мананкова, В.П. Маслов, Г.П. Матвеев, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, К.Л. Цимбал, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та ін.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права в галузі виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин, теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

З погляду юриспруденції достатньо актуальною є проблема забезпечення захисту прав та інтересів членів сім'ї у зв'язку з розірванням шлюбу і припиненням шлюбних правовідносин.

Традиційно представники науки сімейного права досліджують питання розірвання шлюбу в тандемі із соціальними аспектами підстав і правових наслідків розлучення. Звісно ж, сьогодні є всі передумови й умови для зміни вектора наукових досліджень у цій площині, а саме для вивчення припинення шлюбних правовідносин як способу захисту сімейних прав громадян.

Зазвичай подружжя, котре прийняло рішення про розірвання шлюбу, сприймає це як суто приватне рішення, яке зачіпає тільки їхні інтереси [6, с. 31–41]. Однак є всі передумови стверджувати, що припинення шлюбу взагалі та його розірвання як тільки одна з підстав припинення має не лише приватноправову, а й публічно-правову природу.

Слід зазначити, що СК України передбачає певні заходи, спрямовані на забезпечення прав неповнолітніх дітей, батьки яких розривають шлюб [2; 5]. Однак зазначені заходи законодавець сформулював не досить коректно і не в повному обсязі, що зберігає високий ступінь теоретичного і практичного інтересу до їх дослідження.

Водночас законодавство не містить будь-яких гарантій захисту прав

та інтересів інших осіб, які стали учасниками шлюбних правовідносин у зв'язку з укладенням шлюбу і, відповідно, втрачають або змінюють свій сімейно-правовий статус при припиненні шлюбу.

Сучасне законодавство традиційно виходить із можливості застосування юрисдикційної та / чи неюрисдикційної форми захисту прав громадян, у т. ч. й у рамках шлюбних правовідносин. Також і застосування при розірванні шлюбу процедури медіації як форми врегулювання спорів, що виникають із сімейних правовідносин, слід розглядати як особливу форму захисту прав подружжя.

Припинення шлюбу – це припинення правовідносин між подружжям, зумовлене певними юридичними фактами. Відповідно до ст. 104 СК України припинення шлюбу відбувається внаслідок: смерті одного з подружжя чи оголошення його померлим; розірвання шлюбу.

У ст. 107 СК України передбачено підстави розірвання шлюбу в т. зв. «спрощеному порядку» – в органах РАЦС за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя: визнаний безвісно відсутнім; визнаний недієздатним.

У цьому разі шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Шлюб вважається припиненим у день винесення відділом РАЦС відповідної постанови про розірвання шлюбу.

У сімейному законодавстві також введено поняття «фіктивне розірвання шлюбу», тобто це таке розірвання шлюбу органом РАЦС, яке подружжя здійснили не з метою припинення шлюбних правовідносин, а з іншою метою, наприклад, для одержання певної матеріальної вигоди обома чи одним із подружжя. Визнання розірвання шлюбу фіктивним відбувається в судовому порядку.

Внаслідок розірвання шлюбу припиняються особисті, а також май-



нові правовідносини, що виникли між подружжям у шлюбі. Слід зазначити, що одні правовідносини припиняються одразу після розлучення, інші можуть бути збережені або за бажанням подружжя, або якщо це прямо передбачено законом.

Із розірванням шлюбу подружжя втрачає й інші права, передбачені іншими галузями права: право на одержання спадщини за законом після смерті одного з колишнього подружжя; право на пенсійне забезпечення у зв'язку із втратою подружжя на встановлених законом підставах.

Правові наслідки розірвання шлюбу слід відрізнити від правових наслідків визнання шлюбу недійсним. Недійсним визнається шлюб, укладений із порушенням умов, установлених законом, а також фіктивний шлюб. Такий шлюб не породжує правових наслідків із моменту його укладення, за винятком випадків, передбачених у законі. Розривається ж тільки дійсний шлюб. Правові відносини, що їх породжує дійсний шлюб, припиняються на майбутнє, а окремі з них продовжують існувати й після розірвання шлюбу.

Враховуючи вищезазначене, можна таким чином класифікувати правові наслідки, які виникають у зв'язку із припиненням шлюбу:

1. Правові наслідки немайнового характеру, що виникають: між подружжям (повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо); між подружжям і дітьми (з ким проживатимуть діти після припинення шлюбу, можлива зміна прізвища дитини, участь батьків у вихованні дитини після припинення шлюбу тощо); між подружжям, дітьми та іншими особами (участь діда, баби, прабаби, прадіда у вихованні онуків, правнуків; можливість спілкування братів, сестер, які проживають окремо, тощо).

2. Правові наслідки майнового характеру: між подружжям (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування); між подружжям і дітьми (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування); між

подружжям, дітьми та іншими особами (розподіл майна, спадкування).

Шлюб, проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу (зокрема перебування у фактичних шлюбних відносинах) породжує безліч наслідків правового та морального характеру, що стосуються не лише колишнього подружжя, але і їхніх дітей, інших осіб, а також майна [7, с. 13].

Надана класифікація може застосовуватися майже повністю і для інших осіб, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах, за деяким винятком. Наприклад, у інших осіб, які перебували у шлюбних правовідносинах (наприклад, у фактичних шлюбних відносинах), не будуть виникати правові наслідки немайнового характеру, такі як: право на повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо. Тобто для зазначених осіб у разі припинення шлюбних правовідносин не будуть виникати ті правові наслідки немайнового характеру, що за своєю сутністю притаманні лише зареєстрованому шлюбу.

Сфера шлюбних правовідносин у встановленні кожною державою в межах своєї юрисдикції власних правил регулювання однакових правовідносин є унікальною. Правові наслідки припинення шлюбних правовідносин складаються із припинення надалі особистих і майнових правовідносин, які існували між подружжям під час шлюбу, а також між іншими особами, котрі перебували у шлюбних правовідносинах (зокрема осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах). Одні правовідносини припиняються одразу після припинення шлюбу, інші можуть бути збережені або за бажанням осіб, що перебувають у шлюбних правовідносинах (наприклад, збереження шлюбного прізвища – ст. 113 СК України [410]; виплата компенсації особі за розірвання шлюбу з ініціативи іншої особи відповідно до шлюбного договору – ст. 99 СК України), або внаслідок прямого встановлення закону.



Незважаючи на неабияке значення правових наслідків припинення шлюбних правовідносин, їхня класифікація в цивілістичній літературі не наводилася.

У зв'язку з цим на підставі проведеного дослідження пропонується така класифікація правових наслідків припинення шлюбних правовідносин із визначенням відповідних критеріїв для поділу, зокрема [8, с. 1310]:

1) Залежно від виду правовідносин, на які вони впливають, правові наслідки припинення шлюбних правовідносин поділяються на: а) правові наслідки припинення шлюбних правовідносин майнового характеру; б) правові наслідки припинення шлюбних правовідносин немайнового характеру.

Слід зауважити, що реалізація особистих немайнових прав однією з осіб, яка перебуває в шлюбних правовідносинах, можлива лише за погодженням своїх дій з іншою особою, котра перебуває з нею у шлюбних правовідносинах (зокрема у шлюбі, фактичних шлюбних відносинах), і навіть з урахуванням інтересів сім'ї загалом. У цьому разі, зокрема, йдеться про права й охоронювані законом інтереси дітей, батьків тощо.

2) Залежно від суб'єктів, на які поширюються зазначені правові наслідки, останні поділяються на: а) правові наслідки припинення шлюбних правовідносин, що виникають для подружжя; б) правові наслідки припинення шлюбних правовідносин, які виникають для осіб, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах; в) правові наслідки припинення подібних до шлюбних (квазішлюбних) правовідносин, які виникають для осіб, що перебувають у релігійному шлюбі; г) правові наслідки припинення подібних до шлюбних (квазішлюбних) правовідносин, які виникають для осіб, котрі перебувають у цивільному партнерстві; д) правові наслідки припинення шлюбних правовідносин, які виникають для інших осіб, котрі не перебувають у шлюбних правовідносинах.

3) Залежно від того, хто встановлює правові наслідки припинення шлюбних правовідносин, а також припинення квазішлюбних правовідносин, зазначені правові наслідки поділяються на: а) такі, які встановлюються судом; б) такі, що встановлюються законом; в) такі, які встановлюють учасники шлюбних правовідносин (подружжя; особи, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах); г) правові наслідки припинення квазішлюбних правовідносин, які встановлюють особи, котрі перебувають у релігійному шлюбі та в цивільному партнерстві.

Вказані вище правові наслідки припинення шлюбних правовідносин можуть бути як установлені лише одним із зазначених учасників шлюбних правовідносин, так і такими, що встановлюються одночасно декількома учасниками, і можуть існувати в будь-якому їх поєднанні.

4) Залежно від порядку встановлення правові наслідки припинення шлюбних правовідносин можуть бути: а) такими, які встановлюються судом; б) такими, що встановлюються державним органом РАЦС; в) такими, які встановлюють самі учасники шлюбних правовідносин.

5) Залежно від добровільності встановлення правові наслідки припинення шлюбних правовідносин поділяються на: а) такі, які встановлюються добровільно (наприклад, за згодою осіб, котрі перебувають у шлюбних правовідносинах; у т. ч. на підставі шлюбного договору чи іншого цивільно-правового договору тощо); б) такі, що встановлюються примусово (наприклад, суд вирішує питання про поділ спільного майна, сплату аліментів тощо).

6) Залежно від якості настання правових наслідків припинення шлюбних правовідносин вони можуть бути: а) позитивними правовими наслідками припинення шлюбних правовідносин (наприклад, право на укладення повторного шлюбу; право на проживання в житловому приміщенні; залишення прізвища іншого з подружжя в разі



розірвання шлюбу тощо); б) негативними правовими наслідками (наприклад, відсутність статусу особи, яка перебуває у шлюбних правовідносинах; обов'язок сплачувати аліменти; виселення із житлового приміщення тощо).

Зазначені правові наслідки припинення шлюбних правовідносин не завжди існують у суто позитивному або негативному значенні. Це зумовлено тим, що в деяких випадках позитивні правові наслідки припинення шлюбних правовідносин, які настають у разі припинення шлюбних правовідносин, для одного з учасників зазначених правовідносин є позитивними, а для іншого – виключно негативними. Наприклад, один із подружжя розглядає право на одержання аліментів після розірвання шлюбу в порядку ст. 75 СК України як позитивний правовий наслідок припинення шлюбних правовідносин, тоді як для іншого з подружжя обов'язок сплачувати аліменти на утримання розглядається виключно як негативний [9, с. 311].

Водночас вищезазначене не виключає випадків, коли правові наслідки припинення шлюбних правовідносин є або лише позитивними для обох учасників шлюбних правовідносин (наприклад, кожен з учасників шлюбних правовідносин бажав припинення цих правовідносин, і тому право на укладення повторного шлюбу обидва учасники розглядатимуть лише позитивно) та / чи є лише негативними для зазначених вище осіб (наприклад, поділ спільного майна обидва учасники шлюбних правовідносин можуть оцінювати одночасно однаково негативно; роздільне проживання одного з батьків із дитиною також має негативний правовий наслідок припинення шлюбних правовідносин не лише для учасників шлюбних правовідносин (у цьому разі – батьків), але й самої дитини).

Крім того, при розподілі майна між особами, які перебували в шлюбних правовідносинах (зокрема у шлюбі, фактичних шлюбних відносинах, а також у квазішлюбних правовідносинах (зокрема

релігійному шлюбі, цивільному партнерстві), можуть бути зачеплені інтереси інших осіб (членів сім'ї, родичів, інших осіб), котрим спірне майно належить також на праві спільної власності. При вирішенні спору в судовому порядку їхні майнові інтереси також мусять обов'язково враховуватися.

Таким чином, порівняльний аналіз правового регулювання немайнових і майнових правовідносин подружжя, яке перебуває в зареєстрованому шлюбі, та інших осіб, котрі перебувають у шлюбних правовідносинах, дозволяє зробити висновок, що чоловік і жінка, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають більш чітко визначений і більш універсально врегульований обов'язок морально і матеріально підтримувати один одного за будь-яких обставин (крім випадків, прямо передбачених законом). Водночас основні правові наслідки майнового і немайнового характеру, які виникають у подружжя у зв'язку із припиненням шлюбу, настають і для осіб, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах, релігійному шлюбі та цивільному партнерстві.

Отже, сьогодні шлюбні правовідносини є водночас явищем соціально-загальним та особисто-конкретним. Вони зазнають на собі дуже складний і суттєвий вплив правових і моральних правил, у т. ч. й нетрадиційних моделей соціальної поведінки, етичних норм, законів тощо. Припинення шлюбних правовідносин є важливим процесом у житті багатьох людей, тому правильне вирішення виникаючих проблем щодо його проведення впливатиме на колишнє подружжя, у фактичних шлюбних відносинах на їхніх неповнолітніх дітей, інших осіб і навіть на осіб (жінку і чоловіка), котрі перебували у квазішлюбних (подібних до шлюбних) правовідносинах, тобто релігійному шлюбі, а також на майнові та немайнові правовідносини незалежно від того, яким чином відбулося припинення шлюбних або квазішлюбних правовідносин (наприклад, добровільно чи примусово).





Сьогодні Українська держава, перебуваючи на шляху до євроінтеграції, з метою вдосконалення та уніфікації норм і положень інституту сімейного права в частині нормативно-правового регулювання припинення шлюбних правовідносин і їх класифікації вживає заходів щодо врахування сформованих європейськими органами стандартів і правових традицій.

Конституція України, ЦК України, СК України містять у собі цілий перелік норм, спрямованих на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбних правовідносинах, а також на регулювання правовідносин подружжя; осіб, котрі перебувають у фактичних шлюбних відносинах (конкубінаті); осіб, які перебувають у релігійному шлюбі; осіб, що є цивільними партнерами, тощо, на принципах взаємоповаги особистих немайнових і майнових прав, які виникають після виникнення шлюбних правовідносин. Слід ураховувати, що соціально-економічні зміни, які відбулися в Україні, справили вирішальний вплив на розвиток шлюбних правовідносин.

Шлюбні правовідносини – це наслідок застосування норм сімейного законодавства до конкретних відносин у сфері шлюбу і сім'ї. Шлюбні правовідносини є основою розвитку і становлення суспільства та регламентуються положеннями сімейного права. Однак, ураховуючи деякі зміни традиційної моделі соціальної поведінки людей у частині сімейних і шлюбних правовідносин, що відбулися у деяких зарубіжних країнах, у т. ч. в окремих країнах-членах ЄС, актуальним сьогодні є дослідження класифікації правових наслідків, які виникають унаслідок припинення шлюбних правовідносин.

Шлюбні правовідносини, вступ у шлюб, припинення шлюбних правовідносин, створення фактичних шлюбних відносин (конкубінату),

релігійний шлюб, цивільне партнерство тощо визначаються безліччю обставин політичного, ідеологічного й економічного змісту. Зростання числа припинення шлюбу, а також дедалі більше поширення т. зв. фактичних шлюбів, тобто перебування фізичних осіб у конкубінаті, релігійному шлюбі й у стосунках як цивільні партнери, викликає обґрунтовані побоювання у представників різних суспільних наук.

Ключові слова: шлюб, сім'я, сімейні відносини, шлюбні відносини, дружина, чоловік, батьки, подружжя, припинення шлюбних відносин, цивільне партнерство, наслідки припинення шлюбу.

Safonchik O. Concerning the analysis of family law for the purpose of classifying legal consequences by termination of marriage

Today, the Ukrainian state, while on the road to European integration, takes measures to take into account the standards and legal traditions established by the European bodies in order to improve and unify the rules and regulations of the family law institute in terms of the legal regulation of the termination of marital relations and their classification.

The Constitution of Ukraine, the Central Committee of Ukraine, and the Civil Code of Ukraine contain a whole list of norms aimed at protecting the rights and freedoms of persons in marital relationships, as well as regulating the legal relationship of spouses; persons who have actual marital relations (concubine); persons who are married; persons who are civil partners, etc., based on the principles of mutual respect for personal non-property and property rights that arise after marriage. It should be borne in mind that the socio-economic changes that have taken place in Ukraine have had a decisive impact on the development of marital relationships.





Marriage is a consequence of the application of the rules of family law to specific relationships in the field of marriage and family. Marital relations are the basis for the development and formation of society and are governed by the provisions of family law. However, given some changes in the traditional model of social behavior of people in relation to family relationships and marriages that have taken place in some foreign countries, including in some EU Member States, it is relevant today to study the classification of legal consequences resulting from the termination of marriage.

Marriage, marriage, termination of marriage, creation of actual marital relations (concubine), religious marriage, civil partnership, etc. are determined by many circumstances of political, ideological and economic content. The increase in the number of marriage terminations, as well as the increasing spread of so-called actual marriages, that is, of individuals in concubines, religious marriages, and relationships as civilian partners, raises well-founded fears from representatives of the various social sciences.

Key words: marriage, family, family relations, marital relations, wife, husband, parents, spouses, dissolution of marriage, civil partnership, consequences of dissolution of marriage.

Література

1. Конституція України : станом на 1 вересня 2016 р. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21. Ст. 135.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
4. Жилинкова І.В. Имущественные отношения между супругами. Мала енциклопедія нотаріуса. 2004. № 1 (13). С. 43–46.
5. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 976.
6. Хазова О.А. Семейное право на постсоветском европейском пространстве: основные новеллы законодательства о браке и разводе. Государство и право. 2011. № 4. С. 31–41.
7. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 22 с.
8. Сафончик О.І. Поняття правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин та їх класифікація. American Society for Legal History. Law and History Review. Issue 4 (2). November 2017. Vol. 35. Cambridge University Press, 2017. P. 1307–1314.
9. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Ю.С. Червоний и др. ; под ред. Ю.С. Червоного. Киев : Истина, 2004. 515 с.
10. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / кол. авторів; за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. Львів : «Новий світ-2000» : Юрінком Інтер, 2018. 872 с.





О. Торбас,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУТНІСТЬ І СУБ'ЄКТИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У правовій доктрині склалася ситуація, за якої проблематиці суддівського розсуду приділяється значно більше уваги, ніж іншим суб'єктам, які можуть такий розсуд застосовувати. Очевидно, що такий інтерес з боку науковців має одразу декілька логічних пояснень. Як слушно зазначає Ю.В. Грачова, тільки судді наділені правом виносити вироки й призначати покарання, обирати його вид або розмір, а нерідко і те і інше одночасно. Також судді можуть не погодитися з правовою оцінкою обставин справи, що була запропонована, наприклад, слідчим, та надати свою. Саме оцінка, надана суддею, матиме вирішальне кримінально-правове значення. Одночасно з цим науковець зазначає, що термін «суддівський розсуд» є більш лаконічним, ніж «розсуд судді, слідчого та дізнавача», а тому саме таке формулювання є більш вживаним серед учених-правників [1, с. 116]. Деякою мірою позиція автора є цілком логічною, проте з окремими положеннями можна сперечатися.

Дійсно, саме на суд покладається обов'язок вирішення провадження по суті, і виключно суд може остаточно встановити винуватість чи невинуватість особи. Проте в цьому випадку необхідно зробити застереження щодо неправильності ототожнення остаточно характеру суддівського розсуду з розумінням того, що такий розсуд є головним у кримінальному процесі. Суб'єкти, уповноважені на застосування розсуду під час прийняття юридично значущих рішень, застосовують його для виконання покладених на

них завдань у тому обсязі, у якому це дозволено кримінальним процесуальним законодавством. Такий розсуд також може бути остаточним (наприклад, у випадку прийняття прокурором рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю події або складу кримінального правопорушення). Тому, розуміючи всю важливість кінцевих судових рішень, також необхідно пам'ятати, що розсуд інших суб'єктів кримінального процесу також досить суттєво впливає на результати кримінального провадження.

Разом із тим Ю.В. Грачова порушила важливе питання щодо правильності використання термінології в аналізі розсуду, що застосовується суддями. Автор вказує на існування двох подібних понять – «суддівський розсуд» і «судовий розсуд» [1, с. 116]. Водночас зазначає, що поняття «судовий розсуд» має використовуватись у тих випадках, коли йдеться про розсуд суду як інституту судової влади. Проте в тих випадках, коли мається на увазі та вкрай важлива частина судової діяльності, яка здійснюється тільки суддями, доцільним буде використання саме терміну «суддівська влада» [1, с. 116].

Така позиція науковця має як сильні, так і слабкі сторони. Дійсно, правосуддя (або ж судовий контроль) у кримінальному процесі реалізується не інституціями, а окремими суб'єктами. Водночас неправильним вбачається твердження про те, що розсуд у кримінальному процесі необхідно розглядати у відриві від тієї інституції, яка такий розсуд реалізовує. Судові рішення при-





ймаються насамперед судом, що підкреслює їхнє значення не лише для учасників окремого кримінального провадження, а й для всієї правової системи з точки зору формування сталої правозастосовної практики. У зв'язку з цим можна констатувати наявність проблеми вибору правильного понятійного апарату. Однак це не означає, що така проблема є критичною для аналізу розсуду в кримінальному процесі.

Аналізуючи наукові роботи з цього питання, можна дійти висновку, що більшість науковців використовує термін «суддівський розсуд» [2; 3; 4], хоча є й виключення [5]. А.А. Хайдаров й О.А. Папкова є прибічниками позиції, відповідно до якої термін «суддівський розсуд» має застосовуватися відносно тих проваджень, які розглядаються одноособово, а «судовий» – у випадках колегіального розгляду кримінальної справи [6, с. 43; 7, с. 38]. З одного боку, такий підхід дасть можливість уніфікувати різні точки зору й виробити єдину оптимальну стратегію застосування термінології в частині аналізу розсуду в праві. Однак по суті такий підхід цю проблему не вирішує. Дійсно, можна деякою мірою погодитися, що судовий розсуд більше дотичний саме до колегіального розгляду провадження. Водночас варто пам'ятати, що колегія суддів – це не єдина інституція, а саме група з декількох суддів, які можуть як одноголосно приймати рішення, так і висловлювати окрему думку. Крім того, виокремлення двох різних термінів не дозволяє встановити різницю між ними, яка обов'язково повинна бути.

Тому задля забезпечення уніфікованої термінології в правовій доктрині в дослідженні використовуватиметься поняття «суддівський розсуд». На суддівський розсуд, до того ж, обов'язково впливають певні особистісні характеристики самих суддів, що не можна ігнорувати. Тому вести мову лише про розсуд судової установи буде некоректно.

Як уже було зазначено, у порівнянні з розсудом інших суб'єктів кримінальних процесуальних відносин

суддівському розсуду приділено й приділяється найбільше уваги з боку науковців. Однак такий факт не дає право стверджувати, що на доктринальному рівні були встановлені всі аспекти суддівського розсуду. Навпаки, постійні публікації щодо питань суддівського розсуду є основним показником того, що ця проблема все ще актуальна на науковому рівні, і це, відповідно, підкреслює її практичне значення. «Можна було б очікувати, що сьогодні, через пів століття після руху юристів-реалістів, феномен здійснення «суддівського розсуду» буде вивчений настільки повно, що буде заслуговувати не більше ніж на згадування мимохідь за підготовки до розгляду більш суперечливих питань. Не тільки діяльність щодо здійснення суддівської правотворчості залишається таємничою, але й велика кількість людей як у середині, так і ззовні юридичного товариства ставлять під сумнів законність її в будь-якій формі» [8], – таку думку суддя Едвардс (Edwards) проголосив понад тридцять років тому. Проте така позиція є актуальною й нині, а тому основні ознаки суддівського розсуду в кримінальному процесі все ще залишаються актуальною темою наукових досліджень.

Як зазначає М.І. Клеандров, «чітко вивірена формула розсуду судді не є та не може бути самоціллю. <...> у неї є суцільно прагматичний аспект, який дозволяє за об'єктивним критерієм, якщо він буде вироблений, швидко та в більшості випадків об'єктивно оцінити відношення судді до прийнятого рішення та проголошеного ним судового акту, а також об'єктивно оцінити – через оцінку такого акту – самого суддю з точки зору виконання ним функції правосуддя по справі» [9, с. 6]. Автор підкреслює, що встановлення єдиної (або подібної) формули розсуду є неправильним, а тому в першу чергу має бути оцінено саме результат застосування такого розсуду, адже шляхом аналізу реалізації завдань кримінального провадження можна оцінити, чи були виконані завдання, які





покладалися на уповноважених суб'єктів під час застосування розсуду.

Якщо аналізувати сутність самого розсуду в кримінальному процесі, то можна сформулювати визначення, відповідно до якого розсуд визначається як повноваження, яке полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального провадження, професійного досвіду правозастосовувача, судової та слідчої практики, моральних й етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого забезпечення приватних і публічних інтересів у кримінальному провадженні. Очевидно, що таке визначення стосується будь-якого розсуду в кримінальному процесі, а тому може бути застосованим і в разі реалізації такого повноваження судом. У найбільш широкому розумінні розсуд (у тому числі й суддівський) має тлумачитися як можливість обрати одну з декількох альтернатив, кожна з яких є законною. Проте незважаючи на подібність розсуду в кримінальному процесі незалежно від суб'єктів, які такий розсуд застосовують, стверджувати про їхню повну ідентичність також неправильно. І в першу чергу йдеться про структуру відповідного розсуду.

Так, К.П. Єрмакова з метою кращого розуміння особливостей реалізації суддівського розсуду пропонує за аналогією зі складом (структурою) правопорушення виділяти такі елементи суддівського розсуду: суб'єкт розсуду, об'єкт розсуду та зміст розсуду [10, с. 38]. Суб'єктом автор визначає або власне суд, або суддю (залежно від розуміння – широкого або вузького). Об'єкт розсуду суду – це, відповідно, суспільні відносини, відсутність або недостатня чіткість правового регулювання яких перешкоджає вирішенню спірного правового питання. Зміст роз-

суду своєю чергою становлять права та обов'язки суду щодо можливості застосування розсуду.

В цьому випадку помітно, що вчена взяла за основу більшою мірою не склад правопорушення, а склад правовідносин (хоча в названій науковій роботі також досліджується об'єктивна й суб'єктивна сторони розсуду суду) [10, с. 38]. Виходячи з запропонованої структури суддівського розсуду, необхідно зробити декілька уточнень, які стосуються суддівського розсуду в кримінальному процесі України. Суб'єктом суддівського розсуду мають бути визнані слідчий суддя та суд, адже саме вони приймають юридично значущі рішення або в процесі здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування, або під час реалізації функції правосуддя й перегляду судових рішень на судових стадіях. Очевидно, що слідчий суддя, реалізуючи функцію судового контролю, приймає юридично значущі рішення, які майже постійно вимагають застосування розсуду. Крім того, слідчий суддя відповідно до ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є суб'єктом оцінки доказів, що підкреслює значення його процесуальних рішень навіть на етапі дослідження доказів.

Відповідно, другим суб'єктом суддівського розсуду є суд. Використання формулювання «суд» пов'язано з тим, що задля забезпечення більш повного аналізу досліджуваного інституту та з метою недопущення плутанини необхідно розділити окремо слідчого суддю та суд. Ознакою, за якою відбувся такий поділ, має бути стадійність, де відбувається відповідний розсуд. Слідчий суддя застосовує розсуд під час здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування. Суд своєю чергою реалізовує його на судових стадіях. Однак на судових стадіях реалізується не лише функція правосуддя, а також функція судового контролю. Проте слід зважати на той факт, що за процедурними особливостями функції судового контролю на стадії досудового





розслідування та на судових стадіях є відносно подібними, тому, наприклад у ст. 331 КПК України, законодавець, описуючи процедуру обрання, зміни або скасування запобіжних заходів, зробив посилання на Главу 18 КПК України, підкреслюючи уніфікований характер відповідних правових процедур.

Стаття присвячена аналізу сутності суддівського розсуду в кримінальному процесі України. В статті автор вказує, що на сьогодні в правовій доктрині немає єдиного підходу щодо використання термінології в оцінці такого розсуду, хоча більшість науковців використовує поняття «суддівський розсуд». Також автор звертає увагу на той факт, що в правовій доктрині суддівському розсуду було приділено значно більше уваги, ніж розсуду інших уповноважених суб'єктів кримінального процесу. Дійсно, саме на суд покладається обов'язок вирішення провадження по суті, і виключно суд може остаточно встановити винуватість чи невинуватість особи. Проте в цьому випадку необхідно зробити застереження щодо неправильності ототожнення остаточно характеру суддівського розсуду з розумінням того, що такий розсуд є головним у кримінальному процесі. Суб'єкти, уповноважені на застосування розсуду для прийняття юридично значущих рішень, застосовують його для виконання покладених на них завдань у тому обсязі, у якому це дозволено кримінальним процесуальним законодавством.

Аналізуючи суб'єктивний склад суддівського розсуду, автор доходить висновку, що такий розсуд у кримінальному процесі України застосовують слідчий суддя та суд, адже саме вони приймають юридично значущі рішення або в процесі здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування, або під час реалізації функції правосуддя й перегляду судових рішень на судових

стадіях. Очевидно, що слідчий суддя, реалізуючи функцію судового контролю, приймає юридично значущі рішення, які майже постійно вимагають застосування розсуду. Крім того, слідчий суддя відповідно до ст. 94 КПК України є суб'єктом оцінки доказів, що підкреслює значення його процесуальних рішень навіть на етапі дослідження доказів. Відповідно, другим суб'єктом суддівського розсуду є суд. Ознакою, за якою відбувся такий поділ, має бути стадійність, де відбувається відповідний розсуд. Слідчий суддя застосовує розсуд під час здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування. Суд своєю чергою реалізовує його на судових стадіях.

Ключові слова: суддівський розсуд, слідчий суддя.

Torbas O. Essence and subjects of judicial discretion in the criminal process of Ukraine

This article is devoted to the analysis of the essence of judicial discretion in the criminal process of Ukraine. In the article author points out that there is currently no single approach to the use of terminology in the assessment of such discretion, although the vast majority of scholars use the concept of "judicial discretion". Author also draws attention to the fact that in the legal doctrine, judicial discretion has received much more attention than the discretion of other authorized subjects of criminal proceedings. Probably, its because only court can decide the merits of the case and determine the person's guilt or innocence. However, in this case it is necessary to make a statement about the incorrect identification of the final nature of judicial discretion, which makes such discretion more important in criminal proceedings. Subjects empowered to use discretion in making legal decisions in criminal process apply it to perform tasks assigned to them to the extent permitted by criminal procedural law.





Analyzing the subjective of judicial discretion, author concludes that such discretion is used by investigating judge and court in the criminal process of Ukraine, as they make legally significant decisions either during the judicial control at the stage of pre-trial investigation or during the exercise of the function of justice and reviewing court decisions at court stages. Obviously, investigating judge makes legally significant decisions that almost always with the help of judicial discretion. In addition, investigating judge in accordance with Art. 94 of the CPC of Ukraine, is the subject of evaluation the evidence, which emphasizes the importance of its procedural decisions. Accordingly, the second subject of the judicial discretion is the court. Author emphasizes on stage of criminal proceedings as a ground for such separation of subjects of judicial discretion. Investigating judge applies discretion when conducting judicial review during pre-trial investigation. Court implements it at court stages.

Key words: judicial discretion, investigating judge.

Література

1. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 535 с.

2. Поповський Д.П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Т. 2. С. 226–230.

3. Андронов І.В. Суддівський розсуд при ухваленні судових рішень як інструмент протидії зловживанню процесуальними правами. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу, м. Одеса, 27 листопада 2015 р. Одеса : Фенікс, 2015. С. 26–29.

4. Копоть В.О. Суддівський розсуд як запорука дотримання інтересів людини. Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : збірник тез доповідей за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих учених, 11–12 грудня 2009 р. Суми : УАБС НБУ, 2009. С. 174–177.

5. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. Наукові записки. Юридичні науки. 2009. Т. 90. С. 44–47.

6. Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 252 с.

7. Папкова О.А. Усмотрение суда. Москва : Статут, 2005. 213 с.

8. Edwards. *The Role of a Judge in Modern Society: Some Reflections on Current Practice in Federal Appellate Adjudication.* Clev. St. L. Rev. 1984. № 32. P. 385, 388.

9. Клеандров М.И. О судейском усмотрении. Российское правосудие. 2007. № 6. С. 4–16.

10. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.





УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1562>**Ю. Кривенко,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Н. Адаховська,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО ВЛАСНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

У механізмі здійснення права на віросповідання, яке належить до основних прав і свобод людини, найважливішою ланкою є релігійна організація, що виступає як найбільш сталий ідеологічний і політичний інститут людства, займає особливе місце в суспільстві та впливає на державну політику. Релігійні організації мають чималу власність, доходи, беруть участь у цивільному обороті та є суб'єктами права власності.

Держава в різні історичні епохи по-різному сприймала співвідношення правових норм і церковних канонів у вирішенні цивільно-правових питань, зокрема щодо права власності релігійних організацій.

Право церкви на володіння майном канонічно закріплене, однак цього недостатньо. Як правильно зазначав А.С. Павлов: «Щоб природне право церкви на придбання майна у власність вливалось у звичайні форми приватного або цивільного права, для цього необхідно, щоб держава, у сфері діяльності якої знаходяться всі матеріальні блага, визнала церкву суб'єктом прав, тобто юридичною особою. В іншому разі церква може володіти майном тільки фактично» [1].

Зокрема, «в римському праві була поширеною теорія, що майно, яке призначене виключно для церковних потреб, належить Богові; прихиль-

ники іншої думки стверджували, що майно церкви – це власність жебраків. У Західній Європі була висунута теорія загальноцерковної власності, котра полягала у визнанні Папи суб'єктом власності на церковне майно, хоча за деяких причин прямо це не проголошувалося. Тривалий час під впливом антихристиянської ідеології природного права складалася публіцистична теорія, яка право власності церковного майна переносила на державу» [2, с. 128–131].

Необхідно зазначити, що релігійна організація нині класифікована як самостійна організаційно-правова форма, відмінна від інших форм юридичних осіб і насамперед від громадських організацій, враховуючи специфічні цілі, які стоять перед релігійними організаціями.

Будь-яка ідеологічна надбудова не може існувати без своєї матеріальної основи, вираженої в інституті власності. Історія становлення релігійних організацій підтверджує цю закономірність. Тому актуальним є дослідження розвитку і трансформації інституту власності релігійних організацій з урахуванням практичних і теоретичних проблем сьогодення, враховуючи, те, що зараз держава активно долучається до релігійних справ.

Питання щодо розвитку відносин права власності релігійних організацій



заснадали значних змін. Після падіння монархії в Російській імперії, до складу якої входила й Україна, релігійні організації виявилися фактично позбавленими будь-яких прав на майно, але з часом їхнє становище змінилося на краще, що було пов'язано з припиненням відкритих репресій, а потім і коригуванням політики соціального відчуження від релігії.

До питання права власності релігійних організацій зверталися багато науковців, таких як В.Н. Мироненко, В.Ф. Піддубна, О.В. Рибалко та ін. Але ці питання і досі є дискусійними та потребують вирішення.

Метою статті є дослідження проблем теорії та практики права власності релігійних організацій.

На початку дослідження ми сформулювали такі гіпотези, які були підтверджені у процесі роботи: релігійні організації є самостійними суб'єктами цивільного права та суб'єктами права власності; релігійні організації володіють майном на праві власності; актуальними є питання щодо права власності на землю та культові споруди.

Вітчизняний законодавець у ст. 35 Конституції України зазначив, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу та ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [3].

Із 20 січня 1918 р. ніякі церковні та релігійні громади не мали права володіти власністю і не мали прав юридичних осіб. Все майно церковних і релігійних товариств у 1918 р. було націоналізовано.

Питання щодо того, хто є власником церковного майна, в різні періоди вирішувалося по-різному – від оголошення всього майна власністю Бога або жебраків до визнання власником громади як корпорації [4].

Ми будемо дотримуватися сучасного, заснованого на законодавстві підходу, згідно з яким за релігійною

організацією визнається цивільна правоздатність. Набуття релігійною організацією статусу юридичної особи означає закріплення за нею відокремленого майна [5, с. 67]. Те, що релігійні організації можуть мати у власності будівлі, земельні ділянки та інші об'єкти, прямо визначено в законодавстві. Таким чином, релігійні організації визнаються суб'єктами права власності на законодавчому рівні.

Відповідно до норм цивільного права власник має право розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд із невеликими обмеженнями (що стосуються суспільної користі та безпеки, а також прав та інтересів інших осіб і деякими іншими), то правова охорона майна, присвяченого Богу за допомогою передачі його релігійним організаціям, має свою специфіку і здійснюється з урахуванням більш суворих обмежень, ніж щодо іншого майна. Особливості правового регулювання майна релігійних організацій пояснюються тим, що воно служить не приватному, а спільному інтересу, і тому піддається обмеженню, ніж виключно приватний інтерес (хоча формально, з погляду цивільного права, релігійні установи мають статус приватної (юридичної) особи).

Історія свідчить про важливість визнання цієї специфіки світським законодавством. Інакше фактичне розпорядження майном релігійних організацій недобросовісними власниками або користувачами може суперечити церковним канонам, будучи правомірним із погляду цивільного права. Чим більше зміцнюється майновий стан Церкви, тим більша кількість об'єктів культурної спадщини національного та міжнародного значення вона фактично може контролювати.

Згідно зі ст. 316 ЦК України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб [6].

Положенням ст. 18 Закону України «Про свободу совісті та релігійні



організації» визначено, що релігійні організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності [7]. Релігійні організації можуть бути обмежені у здійсненні права власності лише у випадках і в порядку, передбачених законом. У власності релігійних організацій можуть бути будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їхньої діяльності.

Таким чином, видається доцільним визначити поняття «право власності релігійних організацій». Так, під правом власності релігійних організацій слід розуміти право добровільного, організаційно оформленого, постійно діючого об'єднання віруючих, що базується на єдності віросповідання, культурній, обрядовій практиці, створеного ними для задоволення своїх релігійних і пов'язаних із ними потреб, інтересів і проведення необхідної для нього відповідної діяльності на будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення діяльності релігійної організації, яке вона здійснює відповідно до закону, маючи визначені ним обмеження.

Також, розкриваючи сутність права власності релігійних організацій, варто відзначити, що воно, як і будь-яке інше право, має свій зміст.

Згідно зі ст. 317 ЦК України власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном [8]. Базуючись на основах цивільного права, у ст. 18 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» зазначається, що релігійні організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності [9].

Володіння релігійної організації слід визначити як закріплену нормами права можливість релігійних організацій, що полягає у реальному матеріальному зв'язку релігійної організації

з будівлями, предметами культу, об'єктами виробничого, соціального і добродійного призначення, транспортом, коштами та іншим майном, необхідним для забезпечення діяльності.

З огляду на вищевказане під правом користування релігійної організації слід визначити закріплену нормами права можливість добування корисних властивостей будівель, предметів культу, об'єктів виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорту, коштів та іншого майна для задоволення потреб релігійної організації.

Досліджуючи право розпорядження, слід погодитися з В. Мироненко щодо того, що «його ознакою є усвідомлений вольовий акт. Без волі власника здійснення права розпорядження є неможливим, тоді як право володіння та право користування можуть і не мати вольового компонента.

Право розпорядження охоплює значне коло дій, які може вчиняти власник, зокрема:

- дії власника, спрямовані на передачу права власності іншій конкретній особі. До цієї групи належать договори купівлі-продажу, поставки, міни, дарування та інші, тобто право на відчуження речі;

- дії власника, спрямовані на передачу іншій особі частини своїх прав. Сюди слід віднести договір найму;

- право власника укладати правочини на встановлення обтяжень свого права власності. Це встановлення сервітуту, застави;

- дії власника, спрямовані на знищення майна, на припинення фізичного існування речі не у зв'язку з її споживанням, тобто право фізично знищити річ (спалити, поламати, позбавивши її будь-якої цінності). У цьому разі право власності на річ припиняється;

- відмова власника від права власності на річ» [10, с. 28–33].

Досліджуючи сутність права власності релігійних організацій, слід вказати, що, як зазначається у ст. 18 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», релігійні організа-



ції мають право власності на майно, придбане або створене ними за рахунок власних коштів, пожертвуване громадянами, організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених законом. У власності релігійних організацій може бути також майно, що знаходиться за межами України.

Релігійні організації мають право звертатися за добровільними фінансовими та іншими пожертвуваннями й одержувати їх. Фінансові та майнові пожертвування, як і інші доходи релігійних організацій, не оподатковуються. Релігійні організації не мають права проводити примусове обкладання віруючих різноманітними зборами.

Також варто проаналізувати питання щодо визначення форми власності релігійних організацій.

На думку А.А. Кирилова, власність релігійних організацій має як приватний, так і публічний характер. На його думку, спостерігається поділ власності згідно із суб'єктами, яким вона належить. Власність фізичних і юридичних осіб є приватною, а майно, що перебуває на балансі державних установ, – публічним. Але він вказує на наявність такого виду власності, який містить у собі ознаки різних видів власності [11, с. 52–57].

В.А. Рибаків вказує: «Враховуючи канонічні норми, можна стверджувати, що церковна власність не належить ні до приватної, ні до комунальної, ні до державної власності. Вона є особливою самостійною формою власності». [12, с. 121–122].

К.Я. Ананьєва та М.В. Хлистов також стверджують, що «власність релігійних організацій «належить до інших форм власності, становлячи особливу форму власності, оскільки має особливий характер привласнення майна (його усупільнення), особливості суб'єктного й об'єктного складу, а також змісту правовідносин власності» [13, с. 15–17].

Попри наукові дослідження, в Україні складається досить неоднозначна

практика, яку яскраво можна показати на прикладі м. Одеса. Зокрема, за дослідженнями видання «Думская», в Одесі, статус пам'ятника архітектури отримали 16 одеських храмів. Один із них – Грецька церква Святої Трійці початку ХІХ ст. – пам'ятник національний. Цей об'єкт знаходиться в комунальній власності територіальної громади міста. Московському патріархату він переданий у безкоштовне користування.

Дев'ять споруд, що мають історичну та культурну цінність, належать безпосередньо єпархії: Воскресенська на Бернардацці (Червоних Зір); Дмитрівська на Другому Християнському кладовищі; Андріївське подвір'я Афонського монастиря на розі Пантелеймонівської та Лейтенанта Шмідта; Пантелеймонівське подвір'я Афонського монастиря на Пантелеймонівській, 66; Успенський собор на Преображенській; Іллінська церква Афонського подвір'я на Пушкінській; Спасо-Преображенський собор; Михайлівський жіночий монастир на Успенській; церква Адріана і Наталії на Французькому бульварі.

Церква Григорія Богослова на Старопортофранківській і комплекс споруд Свято-Успенського монастиря на 16-й станції Великого Фонтану оформлені на «єпархіальні» громади. Свято-Троїцька церква на Неждановій (Крива Балка) є власністю «правильної» громади, заснованої 12 фізичними особами. Церква Скорбященського 1868 р. на розі Базарної та Белінського (Леонтовича) належить фізособі – відомому бізнесмену Борису Кауфману. Два храми – церква Святого великомученика і цілителя Пантелеймона 1888 р. побудови на курорті Куяльник і церква Різдва 1848 р. на Слобідці – відсутні в реєстрі нерухомості: вони «нічий» [14]. Крім того, ще варто згадати, про можливість виникнення міжконфесійних суперечок і конфліктів, під час надходження заявок щодо культової будівлі від релігійних організацій різних конфесій, що мають рівні права на цю будівлю



у зв'язку з тим, що конфесійна належність культової будівлі протягом її існування могла змінюватися.

Також не варто нехтувати проблемними питаннями щодо культових споруд, які мають культурну цінність і є музеями, на кшталт Києво-Печерської Лаври чи Володимирського собору, але це питання потребує окремо дослідження.

Отже, у підсумку слід визначити, що починаючи з 1918 р. законодавство з питань права власності релігійних організацій зазнало значних змін і розроблялося без урахування церковних канонів. Відповідно до чинного законодавства церква та релігійні організації відділені від держави. Релігійні норми впливають на життя насамперед віруючої людини, однак не варто применшувати їх значення для суспільства загалом. Розглядаючи питання права власності релігійних організацій на сучасному етапі, необхідно враховувати всі складники правової системи суспільства, в т. ч. і міжнародні норми, які входять до її складу, а також канонічні норми, що є складовою частиною статутів релігійних організацій.

Законом закріплено, що релігійні організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності, однак існують певні особливості здійснення права власності релігійними організаціями, зумовлені їхньою правовою природою.

Власність релігійних організацій не належить ні до приватної, ні до колективної власності. Вона є іншою, особливою формою власності, оскільки має особливий характер привласнення майна (його усупільнення), особливості суб'єктного й об'єктного складу, а також змісту правовідносин власності.

У статті аналізуються як теоретичні, так і практичні питання права власності релігійних організацій, із коротким використанням історичних прикладів. Спори та дискусії щодо права власності релігійних організацій не тільки не

вибухають, але навпаки, набирають нової сили, втягуючи в круговорот суперечностей вчених і практиків, враховуючи те, що існує багато так званих «важких» питань, які необхідно вирішувати, а саме, питання, що стосуються права власності на землю та культові споруди.

Релігійні організації мають чималу власність, доходи, беруть участь у цивільному обороті і є суб'єктами права власності.

Відповідно до норм цивільного законодавства релігійні організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності.

На праві власності їм належить майно, придбане або створене ними за рахунок власних коштів, пожертвуване громадянами, організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених законом. У власності релігійних організацій може бути також майно, що знаходиться за межами України.

Під правом власності релігійних організацій слід розуміти право добровільного, організаційно оформленого, постійно діючого об'єднання віруючих, яке базується на єдності віросповідання, культовій, обрядовій практиці, створеного ними для задоволення своїх релігійних і пов'язаних із ними потреб, інтересів і проведення необхідної для нього відповідної діяльності на будівлі, предмету культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення діяльності релігійної організації, яке вона здійснює відповідно до закону, маючи визначені ним обмеження.

Однак у нашому дослідженні питання щодо предметів культу, що належать на праві власності релігійним організаціям, не розглядалося.

На основі аналізу різних думок, висловлених у науковій літературі, а також положень цивільного законодавства робиться висновок про





те, що власність релігійних організацій не належить ні до приватної, ні до колективної власності. Вона належить до інших форм власності з урахуванням особливого характеру привласнення майна, специфіки суб'єктного й об'єктного складу, а також змісту правовідносин власності. Деякі положення мають дискусійний характер і можуть слугувати базою для подальших наукових досліджень.

Ключові слова: право власності, приватна власність, релігійні організації, нерухомість.

Adakhovska N., Kryvenko I. The right of ownership of religious organizations: theoretical and practical aspects

The article analyzes both theoretical and practical issues of property rights of religious organizations, with a brief use of historical examples. Disputes and debates over the ownership of religious organizations not only do not subside, but on the contrary, gain new strength, drawing into the cycle of contradictions between scholars and practitioners, given that there are many so-called "difficult" issues to be addressed, namely relating to the ownership of land and religious buildings.

Religious organizations have considerable property, income, participate in civil turnover and are subjects of property rights.

In accordance with the norms of civil law, religious organizations own, use and dispose of property that belongs to them on the right of ownership.

They own property, acquired or created by them at the expense of their own funds, donated by citizens, organizations or handed over by the state, as well as acquired by the state. Religious organizations may also own property located outside Ukraine.

Under the ownership right of religious organizations should be understood as the right of a voluntary, organizationally formed, permanent

association of believers, based on the unity of religion, cult, worship and created by them for realization of their religious and related needs, interests and implementation for him appropriate activities on buildings, objects of worship, objects of industrial, social and charitable purpose, transport, funds and other property necessary to ensure the activities of a religious organization, which it carries out in accordance with the law, while having certain restrictions.

However, in this study, the issue of religious objects owned by religious organizations was not examined.

Based on the analysis of various points of view expressed in the scientific literature, as well as the provisions of civil law, it is concluded that the property of religious organizations does not belong to either private or collective property. It refers to other forms of ownership, taking into account the special nature of property appropriation, the specifics of the subject and object composition, as well as the content of property relations. Some provisions are debatable and can serve as a basis for further research.

Key words: property rights, private property, religious organizations, real estate.

Література

1. Павлов А.С. Из лекций. Имущественное право Церкви. Богословский вестник. 1901. Т. 3. № 10.

2. Кривенко Ю.В. Майнові права релігійних організацій. Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 38. С. 128–131.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Цыпин В.А., прот. Церковное право : курс лекций. Москва : Круглый стол по религиозному образованию в Русской православной церкви.

5. Кривенко Ю.В. Цивільно-правовий статус релігійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / кер. роботи Є.О. Харитонов ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 194 с.





6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
7. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 25. Ст. 283.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 25. Ст. 283.
10. Мироненко В. Права володіння, користування і розпорядження власністю за цивільним правом. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 1. С. 28–33.
11. Кириллов А.А. Собственность религиозных организаций. Законодательство и экономика. 2012. № 1. С. 52–57.
12. Мечетина Т.А., Рыбаков В.А., Рыбаков В.В. Учение о формах собственности: цивилистический аспект : монография. Рязань : Издательство «Концепция», 2016. С. 121–122.
13. Ананьева К.Я., Хлыстов М.В. К вопросу о форме собственности религиозных организаций. Юридическая наука. 2017. № 2. С. 15–17.
14. Общее, епархиальное и ничье: кому принадлежат храмы Московского патриархата в Одесской области (инфографика). URL: https://dumskaya.net/news/obshchee-eparhialnoe-i-niche-komu-prinadlezhat-h_-094622/.



**О. Шкута**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

**ПРОБЛЕМА ДОВЕДЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
ВЧИНЕННЯ ЗАСУДЖЕНИМ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ
НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНУ**

Вивчення нами практики роботи Міністерства юстиції України з засудженими в місцях несвободи показало, що важливе значення для розкриття насильницького злочину, вчиненого засудженим у місцях несвободи, має його суб'єктивна сторона.

Це пов'язано з тим, що в більшості випадків засуджені, які не виконують законних вимог адміністрації, необґрунтовано відмовляються від праці, схильні до конфліктів; вживають спиртні напої, наркотичні засоби, психотропні речовини або їхні аналоги чи інші засоби, що одурманюють; виготовляють, зберігають і розповсюджують заборонені предмети; схильні до вчинення в місцях несвободи нового насильницького злочину на свою користь.

Не вдаючись у подальшу дискусію з цього приводу, ми на підставі аналізу вищезазначених концептуальних підходів до розуміння вчинення в місцях несвободи засудженим нового насильницького злочину робимо висновок, що його суб'єктивна сторона є досить складною й неоднозначною.

Теоретичною базою написання статті стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема Ю.М. Антоняна, Л.В. Багрія-Шахматова, О.М. Бандурки, М.П. Барабанова, В.С. Батиргареевої, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, М.Г. Вербенського, П.А. Вороб'я, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, В.К. Гришука, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової,

О.М. Джужі, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, І.П. Лановенка, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, О.А. Мартиненка, П.П. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, П.П. Михайленка, С.С. Мірошниченка, А.А. Музики, Д.Й. Никифорчука, Ю.В. Орла, В.І. Осадчого, М.С. Пузирьова, Г.О. Радова, А.В. Савченка, О.В. Старкова, В.В. Сташиса, А.Х. Степанюка, В.Я. Тація, В.М. Трубникова, В.О. Тулякова, Г.А. Туманова, П.Л. Фрися, М.І. Хавронюка, В.Б. Шабанова, В.І. Шакуна, О.О. Шкути, В.Є. Южаніна, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка, М.М. Яцишина й інших дослідників.

Метою статі є вивчення суб'єктивної сторони вчиненого засудженим у місцях несвободи насильницького злочину.

Під суб'єктивною стороною насильницького злочину вчиненого засудженим у місцях несвободи розуміють психічну діяльність особи, яка відбуває покарання й безпосередньо пов'язана з вчиненням нового злочину. Ми поділяємо позицію вітчизняного вченого В.П. Ємельянова стосовно того, що, утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння, суб'єктивна сторона злочину є його внутрішньою стороною. До її ознак уче-





ний відносить вину, мотив і мету, які органічно пов'язані між собою, залежні одне від одного, але водночас є самостійними психологічними явищами, жодне з яких не може містити в собі інші як складові частини [1, с. 44].

Установлення суб'єктивних ознак насильницького злочину, що вчиняється в місцях несвободи, і доведення суб'єктивної сторони злочину є одним із найскладніших моментів у практичній діяльності. Такої ж думки дотримується й вітчизняний учений Р.В. Вереша, який, досліджуючи суб'єктивну сторону злочину, звертає увагу на те, що майже половина слідчо-судових помилок пов'язана зі спрощеним однозначним і прямолінійним трактуванням суб'єктивної сторони злочинної поведінки [2, с. 58].

Водночас зарубіжна вчена А.В. Корнеева вважає, що ознаки суб'єктивної сторони злочину не мають зовнішньої форми й не можуть безпосередньо сприйматися органами чуття, що створює труднощі в їх пізнанні. Однак вони виражаються зовні в об'єктивних обставинах, вивчення й аналіз яких сприяє встановленню ознак суб'єктивної сторони злочину [3, с. 61].

Утім, дослідження суб'єктивної сторони насильницького злочину, вчиненого засудженим у місцях несвободи, потребує встановлення вини, тобто ставлення особи до дій, а в деяких випадках – їхніх суспільно небезпечних наслідків. Окрім того, в певних випадках обов'язкового значення набувають мотив і мета.

Вина є основною ознакою суб'єктивної сторони, що відображає психічне ставлення особи у формі умислу або необережності до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, в якому виявляється антисоціальна, асоціальна або недостатньо виражена соціальна установка цієї особи щодо найважливіших соціальних цінностей.

Особливо такі діяння засудженої особи під час відбування покарання проявляються тоді, коли вона застоковує під час насильницького злочину

фізичну силу, яка виключає можливість її використання з необережності, у зв'язку з чим будь-яке насильство, безумовно, є актом умисної поведінки. Таким чином, ми вважаємо, що вчинення насильницького злочину засудженим у місцях несвободи за своєю природою може бути тільки з умисною формою вини. Оскільки такі посягання є багатооб'єктними, для правильної кваліфікації має бути встановлено умисел винного щодо всіх об'єктів кримінально-правової охорони, на які він посягає. Саме тому вбивство в місцях несвободи з необережності згідно зі ст. 119 Кримінального кодексу України (далі – КК України) не належить до числа насильницьких злочинів.

Отже, для вчинення насильницького злочину засудженим у місцях несвободи характерна активність поведінки, його яскраво виражена спрямованість на досягнення злочинного результату специфічним насильницьким способом, що не властиво для необережних злочинів, у яких суспільно небезпечні наслідки завжди виступають небажаним, побічним продуктом діяльності винного.

Унаслідок того, що низка насильницьких злочинів в місцях несвободи посягають одночасно на два об'єкти й нерідко характеризуються різнорідними як діями, так і наслідками, необхідно з'ясувати психічне ставлення винного до кожної дії та її наслідку. Вирішення цього питання зводиться до аналізу конструкцій складів досліджуваних злочинів.

Вітчизняний дослідник О.Г. Михайлик, вивчаючи структуру видів умислу насильства в установах виконання покарань, дійшов висновку, що вона містить не тільки ставлення особи до злочинного діяння, а й до його наслідків, тобто адаптована тільки до матеріальних складів злочинів. Отже, вид умислу залежить від типу складу насильницького злочину. Якщо наслідки насильства вказані в кримінально-правовій нормі як обов'язкова ознака (ст. ст. 115, 116, 118,



121, 122, 123, 124, 125 КК України тощо), ставлення до нього може бути виражено у вигляді як прямого, так і непрямого умислу. Своєю чергою, якщо склад насильницького злочину сконструйований за типом формального (ст. ст. 126, 392, 393 КК України та інші), його наслідки не впливають на кваліфікацію, умисел може бути лише прямим [4, с. 157].

Варто зазначити, що психічний вплив на потерпілого в насильницьких злочинах (психічне насильство) може бути вчинений із прямим умислом не лише у зв'язку з тим, що склад такого злочину є формальним і вважається закінченим з моменту, коли загроза була виражена зовні й стала відома потерпілому. У випадку погрози взагалі не відбувається реальне застосування насильницьких дій, адже інакше в цей момент вони перетворюються на фізичне насильство, яке вже може спричинити настання суспільно небезпечних наслідків. Водночас на відміну від прямого умислу психологічна конструкція непрямого умислу різко звужує сферу його можливого існування, оскільки він може існувати тільки в злочинах із матеріальним складом [5, с. 180].

Під час вирішення питання про вид умислу, з яким було вчинено насильницький злочин матеріального типу засудженим у місцях несвободи, необхідно оцінювати в сукупності його інтелектуальний і вольовий моменти.

Стосовно інтелектуального моменту закон про кримінальну відповідальність говорить про неминучість (за прямого умислу) або можливість (за прямого й непрямого умислу) заподіяння фізичної шкоди. Розмежовуючи види умислу в такому аспекті, слід враховувати ступінь реальності й конкретності суспільно небезпечних наслідків.

Наприклад, здійснюючи прицільний постріл у голову з близької відстані, винний не може не передбачати саме об'єктивну неминучість заподіяння смерті як заздалегідь відомого в такій ситуації результату його дій. Можливість же настання наслідків, на відміну

від неминучості, характеризується присутністю моменту невизначеності, ймовірністю втручання будь-яких зовнішніх обставин, які можуть перешкодити розвитку причинного зв'язку.

Таким чином, одне й те саме діяння, подібне за об'єктивними ознаками, може бути кваліфіковано або як замах на вбивство чи умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, або як закінчене умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження чи легке тілесне ушкодження.

З цього приводу варто погодитися з вітчизняною дослідницею К.В. Катеринчук, яка вважає, що кримінальна відповідальність за вчинення насильницьких злочинів із непрямым умислом повинна визначатися за фактично заподіяну шкоду незалежно від конкретизованості умислу, оскільки відповідальності за приготування й замах з непрямым умислом не може бути [6, с. 271].

Отже, вивчення суб'єктивної сторони насильницького злочину, вчиненого засудженим у місцях несвободи, має важливе значення для кваліфікації вчиненого злочину й поділу умислу за ступенем визначеності на конкретизований (чіткий) і неконкретизований (невизначений). До речі, у випадку конкретизованого умислу засуджений, вчиняючи насильницький злочин, чітко усвідомлює характер суспільної небезпеки (об'єкт посягання) й передбачає певний злочинний результат. Наприклад, засуджений під час конфлікту з іншим засудженим посягає на його життя й бажає у зв'язку з цим саме настання його смерті, а не якихось інших наслідків. У такому випадку має місце прямий умисел і кваліфікація вчиненого насильницького злочину в місцях несвободи має бути заснована на його спрямованості.

Різновидом чіткого умислу є альтернативний умисел, за якого особа усвідомлює, що посягає на кілька об'єктів кримінально-правової охорони (на життя або здоров'я) і бажає заподіяти будь-яку шкоду, що розрізняється за характером або ступенем суспільної небезпеки (смерть або шкоду здоров'ю



різного ступеня тяжкості). У таких випадках кваліфікація здійснюється за наслідками, що фактично настали.

За неконкретизованого умислу винний має абстрактне, узагальнене уявлення про злочинний результат, кількісні критерії якого ним не оцінюються. Наприклад, завдаючи удари в бійці, особа усвідомлює, що може завдати шкоди здоров'ю, але якої саме, вона не передбачає. Кваліфікація в такому випадку здійснюється за наслідками, що фактично настали.

Суттєве значення для правильної оцінки вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину за суб'єктивною стороною має встановлення спрямованості умислу, під якою мається на увазі «мобілізація інтелектуально-вольових зусиль винного на вчинення діяння, що посягає на певний об'єкт, що здійснюється певним способом, що заподіює конкретні наслідки, що характеризується наявністю певних пом'якшувальних і обтяжувальних обставин» [7, с. 219].

Отже, правильне встановлення спрямованості умислу вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину дає змогу відмежувати одне від одного діяння, повністю схожі за об'єктивними й частково суб'єктивними ознаками. За таким правилом, зокрема, слід відмежовувати вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило з необережності смерть потерпілого, особливо якщо йдеться про кваліфікацію вбивства, вчиненого з непрямым умислом, і умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент його заподіяння, яке призвело до смерті.

Важливе значення для кваліфікації вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину мають мотив і мета. Так, за підрахунками зарубіжного вченого Р.Д. Шарапова, останні є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони 70% насильницьких злочинів [8, с. 87].

Зазначені ознаки суб'єктивної сторони злочину є факультативними, закон про кримінальну відповідальність надає їм обов'язкового характеру у випадку їх безпосереднього зазначення в диспозиції кримінально-правової норми. Точне встановлення мотивів і мети вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину є умовою їх правильної кваліфікації.

З цього приводу варто звернути увагу на позицію зарубіжного вченого Т.А. Мошкова, який вважає, що мотив і мета тісно пов'язані й взаємообумовлені, але водночас залишаються самостійними категоріями, що характеризують різні аспекти суб'єктивного ставлення винного до злочину. Мотив розкриває зміст посылу особи на вчинення тієї чи іншої дії, а мета визначає напрям її діяльності. По суті мотив і мета по-особливому виражають динамічний і змістоутворювальний аспекти людської активності. Мета не виникає без мотиву, але, з іншого боку, мотив, як і весь вольовий процес, отримує свій зміст завдяки меті внаслідок тієї конкретної діяльності, у якій ця мета знаходить своє втілення [9, с. 146].

Мотивом злочину визнається обумовлене певними потребами й інтересами внутрішнє спонукання, яке викликає в особі рішучість вчинити злочин і яким вона керувалася під час його вчинення [10, с. 117]. Мета злочину являє собою уявну модель результату, якого прагне особа, вчиняючи злочин.

Важливість встановлення мотиву вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину вкрай важлива. На це звертає увагу й Г.Ф. Хохряков, підкреслюючи необхідність обов'язкового врахування мотивів пенітенціарного насильства, і зазначає, що на вчинення втечі з установи, на захоплення заручників і на інші злочини подібного роду наважується не еліта злочинного світу, а ті, хто перебуває на дні в'язничної ієрархії. Лідери в ній влаштувалися й почуваються непогано.



Наважуються зневірені. Якщо цього не зрозуміти й не здійснити реформу, напруженість в установах виконання покарань (далі – УВП) ще більше зросте й без тотального насильства не обійдеться [11, с. 34].

В основі злочину можуть лежати лише ті мотиви й різновиди мети, які мають низинну природу (наприклад, корисливий мотив, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості тощо). Соціально корисні й соціально нейтральні мотиви та різновиди мети не лише не впливають на кваліфікацію, а й у цілому не належать до суб'єктивної сторони злочину, оскільки закон про кримінальну відповідальність визначає особливості мотиву й мети злочину насамперед у тих випадках, коли з ними безпосередньо пов'язано визначення суспільної небезпечності діяння [4, с. 161].

Водночас КК України передбачає як кваліфікаційну ознаку мотиви, які нерідко лежать в основі вчинення насильницьких злочинів в УВП і впливають на кваліфікацію:

1) виконання особою службового, професійного чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 152; ч. 2 ст. 153; ст. 345; ст. 348; ст. 350 КК України);

2) корисливі мотиви чи замовлення (п. п. 6, 11 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 146 КК України);

3) хуліганські мотиви (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України);

4) мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 122; ч. 2 ст. 126; ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 129 КК України);

5) помста засудженому за виконання громадських обов'язків зі зміцнення дисципліни й порядку в УВП (ст. 392 КК України).

В законі визначені також цілі насильницьких злочинів, що вчиняються засудженими в місцях несвободи: 1) перешкоджання здійсненню службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115; ст. 345; ст. 348; ст. 350 КК України); 2) приховування

іншого злочину або полегшення його вчинення (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України); 3) перешкоджання виправленню засудженого (ст. 392 КК України).

Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, робимо висновок, що вчинення засудженим насильницького злочину в місцях несвободи з інших мотивів або з іншої мети не означає, що особа, яка вчинила такі дії, не підлягає кримінальній відповідальності. Вчинене слід кваліфікувати за відповідними статтями про злочини проти життя і здоров'я або проти волі, честі й гідності особи, або статевої свободи та статевої недоторканості особи, які не включають мотив або мету як кваліфікаційну ознаку.

Насильство завжди протиправне, а мотив і мета лише надають йому специфічність або посилюють кримінальну відповідальність, тим самим впливаючи на кваліфікацію. Так, вироком Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17 квітня 2018 р. особи були засуджені за напад на працівників УВП (ст. 392 КК України). Відбуваючи покарання у виховній колонії, без дозволу адміністрації в нічний час вони залишили приміщення відділення соціально-психологічної служби (далі – СПС) і прибули в медичну частину установи. Побачивши, що під час відбою засуджені порушують режим, працівники виховної колонії зробили їм зауваження й зажадали повернутися до приміщення відділення. У відповідь на законні вимоги представників адміністрації засуджені їх побили, заподіявши одному легкі тілесні ушкодження, а іншому – тілесні ушкодження середньої тяжкості.

У касаційній скарзі адвокати засуджених, оскаржуючи правильність кваліфікації за ст. 392 КК України, стверджували, що конфлікт стався через особисті неприязні стосунки з потерпілими, що вимагає кваліфікації за відповідними статтями про злочини проти здоров'я людини. Проте судова палата Верховного Суду України в кримінальних провадженнях залишила



вирок суду першої інстанції без зміни, вказавши, що на умисел засуджених вчинити дезорганізацію роботи установи вказує те, що ними була порушена нормальна діяльність колонії; що насильство було застосовано до декількох працівників установи; пошкоджено засоби екстреного зв'язку в приміщеннях медико-санітарної частини; порушено в нічний час спокій засуджених, які перебували там на лікуванні; застосування насильства до потерпілих відбувалося в присутності інших засуджених, дії винних щодо представника влади носили зухвалий і цинічний характер, що могло підірвати авторитет працівників установи в очах засуджених і вкрай негативно вплинути на них. Окрім того, після побиття потерпілий утратив свідомість і фактично без нагляду залишився у відділенні один серед засуджених [12].

Інший приклад. Відповідно до вироку Новобузького районного суду Миколаївської області засуджений, відбуваючи покарання у Новобузькому виправному центрі № 103 Південного міжрегіонального управління з питань виконання покарань і пробації, у приміщенні їдальні під час сварки, яка виникла на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, реалізуючи умисел, спрямований на завдання тілесних ушкоджень, умисно наніс іншому засудженому удар кулаком правої руки в зону лівої щелепи. Дії винного було кваліфіковано як заподіяння легких тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 125 КК України) [13].

Вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину за суб'єктивною стороною має розглядатися з урахуванням того, що зазначений злочин може бути вчинений тільки з умисною формою вини. Вид умислу залежить від конструкції складу злочину. Мотив, мета й емоції мають кримінально-правове значення у випадках, коли вони безпосередньо вказані в диспозиції кримінально-правової норми або впливають із формулювання норми закону як обов'язкові.

У статті досліджено проблему доведення суб'єктивної сторони вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину.

У статті проаналізовано думки вітчизняних і зарубіжних учених, які вивчали проблеми доведення та кваліфікації суб'єктивної сторони насильницьких злочинів, скоєних у місцях несвободи, у кримінально-правовій науці та чинному кримінальному законодавстві.

Автор вивчив практику роботи із засудженими в місцях несвободи Міністерства юстиції України.

Автор проаналізував вчення про суб'єктивну сторону як елемент складу злочину, її ознаки та їхній прояв у злочинах з різними видами складів, а також особливості їх доказування в місцях несвободи.

У статті визначено проблеми доказування прямого та непрямого умислу у злочинах, які вчинили засуджені в місцях виконання покарань.

Автор провів аналіз судової практики щодо питань кваліфікації вини, мотиву й мети вчинення насильницьких злочинів у місцях несвободи.

Автор стверджує, що мотиви й мета вчинення злочину впливають на кваліфікацію як кваліфікаційні ознаки, зокрема корисливі мотиви чи замовлення, хуліганські мотиви, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, помста засудженому за виконання громадських обов'язків зі зміцнення дисципліни й порядку в установі виконання покарань, виконання особою службового, професійного чи громадського обов'язку.

Автор робить висновок, що вчинення насильницького злочину засудженим у місцях несвободи за своєю природою може бути тільки з умисною формою вини. Правильне встановлення спрямованості умислу вчинення засудженим у місцях несвободи насильницького злочину дає змогу відмежувати одне від одного діяння, повністю схожі за об'єктивними й





частково суб'єктивними ознаками. Мотив, мета й емоції мають кримінально-правове значення у випадках, коли вони безпосередньо вказані в диспозиції кримінально-правової норми або впливають із формулювання норми закону як обов'язкові.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, ознаки, засуджений, насильницький злочин, місця несвободи.

Shkuta O. Problem of proof of the subjective side of committing criminal crimes to convicted persons in penitentiary institution

The article has explored the problem of proving the subjective side of a violent crime has been committed in a penitentiary institution by convicted persons.

The article has analyzed the opinions of domestic and foreign scientists who have studied the problems of proving and qualifying the subjective side of violent crimes that have been committed in criminal correctional facilities in criminal law science and current criminal law.

The author has studied the practice of working with convicted persons in places of detention of the Ministry of Justice of Ukraine.

The author has analyzed the doctrine of the subjective side as an element of the crime, its signs, and their manifestation in crimes with different corpuses delicti, and the features of their proofing in criminal correctional facilities.

The article has identified the problems of proving direct and indirect intent in crimes that have been committed in criminal correctional facilities.

The author has analyzed the case law on the qualification of guilt, motive, and purpose of committing violent crimes in a penitentiary institution by convicted persons.

The author argues that the motives and purpose of the crime affect the qualification as qualifying features, including sordid motives or orders,

hooligan motives, motives of racial, national or religious intolerance, revenge against a convicted person for performing public duties to strengthen discipline and order in the penitentiary institution, the performance by a person of official, professional, or public duty.

The author concludes that the commission of a violent crime has been committed in penitentiary institutions by convicted persons by its nature can only be with an intentional form of guilt. The correct establishment of the direction of the intent of the convicted person to commit a violent crime in penitentiary institutions allows us to distinguish from each other acts that are completely similar to objective and partly subjective signs. Motive, purpose, and emotions have criminal significance in cases where they are directly specified in the disposition of the criminal law or follow from the wording of the law as required.

Key words: subjective side, signs, convict, violent crime, criminal correctional facilities.

Література

1. Ємельянов В.П. Кримінальне право України : загальна частина. Основні питання вчення про злочин : науково-практичний посібник. Харків, 2018. 142 с.
2. Вереша Р.В. Визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 2 (36). С. 53–61.
3. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений : учебное пособие / под ред. А.И. Рарога. Москва, 2008. 176 с.
4. Михайлик О.Г. Насильство в установах виконання покарань України: теорія і практика : монографія. Київ : Дакор, 2019. 434 с.
5. Вереша Р.В. Загальна теорія вини у кримінальному праві. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2017. № 2 (35). С. 171–184.
6. Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2019. 539 с.





7. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.
8. Шарапов Р.Д. Насилие в уголовном праве (понятие, квалификация, совершенствование механизма уголовно-правового предупреждения) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Екатеринбург, 2006. 408 с.
9. Мошков Т.А. Насилие в местах лишения свободы и его уголовно-правовая оценка : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2010. 204 с.
10. Кримінальне право України: загальна частина : підручник / Баулін Ю.В. та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація ; 4-те вид., переробл. і допов. Харків, 2010. 456 с.
11. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы : проблемы, дискуссии, предложения. Москва, 1991. 224 с.
12. Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17 квітня 2018 р. № 310/3065/15-к. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/73641494> (дата звернення: 04.09.2019).
13. Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 10 грудня 2018 р. № 481/1376/18. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/78510981> (дата звернення: 04.09.2019).





М. Габріадзе,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Цивільно-правова відповідальність – це правова конструкція, що є базисом режиму законності й правопорядку, забезпечує ефективне виконання особою своїх зобов'язань. Соціальна сутність відповідальності виявляється в розумінні, усвідомленні та розмежуванні наслідків діяльності за критеріями її правомірності й доцільності, можливості осуду або заохочення.

Так чи інакше, становлення окремих елементів системи цивільно-правової відповідальності залежить від аналітичних можливостей і навіть мистецтва передбачати наслідки діяльності особи й оцінювати їх відповідно до чинної системи правових цінностей.

Дискусія про поняття й систему цивільно-правової відповідальності не припиняється в юридичній науці. І сьогодні не існує єдиного доктринального визначення цього терміна. Уважаємо, що сучасна українська цивілістика потребує ґрунтовного дослідження системи цивільно-правової відповідальності у сфері порушення зобов'язань.

Серед теоретичних розробок у сфері цивільно-правової відповідальності варто виділити праці В.А. Ойгензіхта, М.С. Малєїна, О.С. Іоффе, О.О. Красавчикова, І.С. Кантафарової, Н.С. Кузнецової, О.В. Дзери, М.В. Сибільова, Р.Б. Шишки, Є.О. Харитонова, В.І. Борисової, В.В. Луць та ін. Базовими в дослідженні стали праці Н.І. Дуравкіної «Відповідальність як складова механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина» [1], Р.Ю. Заїки «Юридична природа

цивільно-правової відповідальності без вини» [2], Р.Б. Шишки «Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання» [3], В.В. Паришкури «Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини» [4]. Проте відсутність доктринального дослідження, присвяченого питанням системи цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, зумовлює його актуальність.

Мета статті – з'ясувати особливості системи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання, класифікувати її підстави, розробити пропозиції з удосконалення законодавства, яке регламентує зазначений вид відповідальності.

У цивільно-правовій літературі домінуючою є точка зору, згідно з якою цивільно-правова відповідальність, яка настає за порушення зобов'язань, становить систему обмежень і позбавлень матеріального, особистого та іншого характеру [5, с. 18]. Договірну ж відповідальність визначають як відповідальність, що виникає в разі невиконання й неналежного виконання зобов'язання, що виникло з договору. Вона настає у випадках, передбачених не тільки законом, а й сторонами в договорі [6, с. 628]. При цьому вважається, що договірна відповідальність окремого зобов'язання не породжує й реалізується шляхом приєднання до вже чинного між сторонами зобов'язання додаткових зобов'язань правопорушника [7, с. 95].





Аналізуючи досвід іноземних держав, варто зазначити, що, наприклад, у цивільному праві Німеччини термін «відповідальність» має різні варіації. Так, для її позначення використовуються *Verantwortung*, *Haftpflicht*, *Verantwortlichkeit*, *Haftung*, але з аналізу німецької наукової доктрини й цивільного законодавства можна зробити висновок, що найбільш еквівалентним для нашого терміна «відповідальність» є *Haftung*. Цей термін може в одному контексті зводитися до обов'язку нести відповідальність за свої дії, а в іншому – до обов'язку з відшкодування шкоди.

При цьому важливо також розмежування понять «відповідальність» (*Haftung*) та «обов'язок» (*Verpflichtung*), що виникли на підставі судового рішення. Обов'язок пов'язаний з особою (боржником), а відповідальність – із його майном [8, с. 110–111]. Отже, відповідальність за порушення договірних зобов'язань у німецькому праві полягає в обов'язку особи відшкодувати в грошовій формі матеріальну шкоду, заподіяну невиконанням зобов'язання. Отже, цивільно-правова санкція за невиконання договору має виключно майновий характер.

Отже, проаналізувавши всі наукові підходи, можемо констатувати, що *відповідальність за порушення зобов'язання* в цивільному праві можна визначити як застосування до особи, котра не виконала або неналежним чином виконала умови договору й/або порушила норми цивільного законодавства, що регулюють зазначені правовідносини, заходів негативного характеру, коли сторона-порушник несе певні майнові обмеження, установлені в договорі або в законі, а потерпіла сторона отримує відшкодування шкоди та відновлення порушених прав.

Зазначене визначення цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання може бути використане як базове для визначення окремих її видів, адже в межах загальної категорії цивільно-правової відповідальності за

невиконання й неналежне виконання зобов'язань існує кілька її видів. При цьому класифікація здійснюється за різними критеріями. Так, залежно від виду порушення зобов'язання відповідальність можна поділити на відповідальність за невиконання й відповідальність за неналежне виконання зобов'язань. У першому випадку правопорушення здійснюється у формі протиправної бездіяльності; у другому – у формі протиправної дії.

Дослідження практики вирішення спорів про неналежне виконання договірних зобов'язань з'ясовує, що часто неналежне виконання договору пов'язано з порушенням вимог про предмет і строк виконання договору. Також в окремих випадках має місце виконання зобов'язання неналежною особою або з простроченням виконання договору.

Наслідки прострочення боржника передбачені ст. 612, кредитора – ст. 613 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Відповідно до ст. 612, боржник, що прострочив виконання зобов'язання, несе відповідальність перед кредитором за збитки, заподіяні простроченням. Якщо внаслідок прострочення виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися прийняти його й вимагати відшкодування збитків. Боржник не вважається таким, що прострочив, якщо він не може виконати зобов'язання внаслідок прострочення кредитора. У свою чергу, кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовляється прийняти виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Кредитор також вважається таким, що прострочив, у разі його відмови повернути борговий документ або видати розписку боржникові (ч. 4 ст. 545 ЦК України) [9].

Залежно від перерозподілу відповідальності між кількома боржниками в зобов'язаннях із множиною осіб виокремлюють часткову й солідарну



відповідальність; основну й субсидіарну (додаткову).

Частковою в цивільно-правовій доктрині визнається відповідальність, яка покладається на двох або більше боржників, кожен із яких відповідає за своїми зобов'язаннями в рівних частках, якщо інше не встановлено законом або договором. Солідарна відповідальність у зобов'язанні – це відповідальність кількох боржників перед кредитором, при цьому кредитору надається право вимагати виконання зобов'язання в повному обсязі або частково від усіх боржників разом чи від кожного окремо.

Досліджуючи солідарну відповідальність, необхідно детально дослідити зміст основної й додаткової (субсидіарної) відповідальності. Основною відповідальністю в цивільно-правовій науці визнається відповідальність боржника, що виникає на підставі норм цивільного законодавства за порушення цивільних зобов'язань. Однак для підвищення якості захисту інтересів учасників зобов'язання іноді застосовується додаткова (субсидіарна) відповідальність. Особливістю субсидіарної відповідальності є таке:

- настає виключно у випадках, передбачених законом або договором;
- є формою додаткової відповідальності, що передбачає наявність основної відповідальності, яку несе боржник;
- покладається на осіб, які не несуть основної відповідальності перед кредитором;
- не може перевищувати розміру основної відповідальності;
- субсидіарно відповідальна особа, яка виконала свої зобов'язання, має право регресної вимоги до основного боржника;
- може бути обмежена законом або пов'язана законом із настанням певних умов.

Наступним критерієм є розмежування повної й обмеженої відповідальності.

За загальним правилом, відповідальність настає в повному обсязі, проте за окремими видами зобов'язань

може бути встановлена обмежена відповідальність за їх невиконання або за неналежне виконання. Прикладом обмеження відповідальності боржника може бути зменшення обсягу відповідальності, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося не тільки з вини боржника, а й із вини кредитора.

На окрему увагу заслуговують такі види відповідальності, як відповідальність за власні дії та відповідальність за дії інших осіб. У передбачених законом випадках за невиконання або неналежне виконання зобов'язання однією особою заходи цивільно-правової майнової відповідальності можуть бути застосовані щодо іншої. У ЦК України відсутня норма такого змісту, проте в ст. 528, що регулює виконання обов'язку третьою особою, міститься положення, що в разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Така позиція відображена й у цивілістичній науці, де відповідальність за дії третьої особи розглядається як випадок відповідальності за виконання зобов'язань без вини. На думку автора, розмежування відповідальності за власні дії й за дії іншої особи, на яку покладене виконання зобов'язання, видається цілком обґрунтованим. Деякі випадки такого покладання відповідальності передбачені законом. Наприклад, ст. 240 ЦК передбачає, що представник зобов'язаний учиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто, проте він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі.

Третім і найбільш значимим сегментом наукового дослідження, окрім дефініції та критеріїв класифікації, стане дослідження системи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань.

Будь-яка система – це сукупність елементів, що знаходяться в певній єдності й перманентній взаємодії між собою. Складниками системи права



(правової системи) є, як відомо, галузі права, підгалузі права, правові інститути та правові норми. Усі зазначені елементи системи відрізняються насамперед за кількістю правових норм і колом суспільних відносин, урегульованих цими нормами. Відповідно, і складники системи цивільно-правової відповідальності як галузевого правового інституту також складаються з правових норм [10, с. 28].

Під час дослідження цивільно-правової відповідальності як функціональної системи вельми важливим є аналіз її структурних елементів. Для цього необхідно, по-перше, визначити критерій, що диференціює юридичну відповідальність на види (структурні елементи), по-друге, показати не тільки особливості кожного структурного елементу, а й відповідність специфічним особливостям структури функціональної системи загалом і системи цивільної відповідальності зокрема. До основних елементів систем юридичної відповідальності загалом і цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань зокрема належать мета, умови, функції, форми та підстави відповідальності [11].

Мета застосування заходів відповідальності за порушення зобов'язань – формування правомірної поведінки суб'єктів зобов'язального права як осіб, що порушили зобов'язання, так і всіх інших членів суспільства, захист позитивного договірної інтересу, компенсація втрат потерпілої сторони для відновлення майнового стану, який існував до укладення договору. Окрім цього, відповідальність за порушення зобов'язань як одна з форм юридичної відповідальності має на меті захист прав людини й підтримання правопорядку; виховання суб'єкта в дусі поваги до права; відновлення соціальної справедливості; запобігання вчиненню нових правопорушень.

Досягнення мети відповідальності за порушення зобов'язань є результатом реалізації *функцій* цивільно-правової відповідальності. До них належать:

1) охоронна – полягає в захисті правопорядку. Юридична відповідальність за порушення зобов'язань є мірою захисту особи від неправомірних соціально шкідливих діянь, адже зумовлює обов'язок правопорушника зазнати певних обмежень своїх прав як покарання за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. У цьому – соціальна справедливість юридичної відповідальності;

2) правовідновна (компенсаційна) – полягає в поновленні порушеного права. Ця мета особливо характерна для цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. Вона полягає в обов'язку відшкодувати завдану матеріальну й моральну шкоду;

3) превентивна – полягає в запобіганні вчиненню нових порушень зобов'язальних умов (превенція). Юридична відповідальність покликана, з одного боку, обмежити можливість правопорушника вчинити нове правопорушення, з іншого – запобігти правопорушенням інших зобов'язань;

4) виховна – юридична відповідальність виховує повагу до прав і законних інтересів інших осіб-учасників зобов'язання. Застосування заходів цивільно-правової відповідальності має сприяти виправленню та перевихованню правопорушника. У його свідомості й поведінці мають сформуватися та закріпитися поважне ставлення до права й закону, прав, свобод і законних інтересів суб'єктів зобов'язання.

Цивільно-правова відповідальність є негативним для порушника наслідком порушеного зобов'язання. *Юридичною підставою* такої відповідальності є закон, а *фактичною* – склад цивільного правопорушення. До його складу входять такі елементи: факт порушення умов зобов'язання, заподіяння шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між ними й вина особи. Першим елементом є протиправна поведінка боржника, яка полягає в порушенні зобов'язання.

Виділяються *дві форми порушення зобов'язання*. Зобов'язання може бути



порушено у формі бездіяльності, яка полягає в невиконанні зобов'язання. У цьому разі з боку боржника відсутні дії, які відповідають змісту зобов'язання. Також зобов'язання може бути порушено у формі дії, що полягає в неналежному виконанні зобов'язання. У цьому разі боржник здійснив певні дії на виконання зобов'язання, але вони не відповідають установленим законом і договором вимогам щодо належного виконання зобов'язання.

Важливою умовою настання цивільно-правової відповідальності є протиправність дій особи, що порушила умови зобов'язання. Високий рівень правосвідомості людей, які творять норми права, дає змогу досить чітко визначити межу між допустимим обмеженням прав суб'єктів громадянського суспільства й неприпустимим обмеженням зазначених прав. Отже, видається, що неправомірна поведінка – це дія (або бездіяльність), що перевищує встановлені правом норми поведінки суб'єкта цивільно-правових відносин.

Отже, ми підходимо до поняття протиправності. Суб'єкти цивільно-правових відносин намагаються здійснювати свою діяльність так, щоб не порушувати законодавство України, охоронювані законом права та інтереси інших осіб. Однак перманентна загроза відповідальності може суттєво знизити підприємницьку ініціативу учасників цивільного обороту. Щоб запобігти цьому потрібно створити умови, за яких у суб'єктів цивільно-правового зобов'язання виникала обґрунтована впевненість у тому, що вони не будуть нести відповідальність за непрогнозовані наслідки їхньої діяльності, тому що, за загальним правилом, цивільно-правова відповідальність базується на засадах вини.

Другим елементом правопорушення є негативні наслідки у формі збитків. Проте щодо зазначеного терміна не існує єдиної доктринальної позиції. Згідно з позицією В.В. Вітрянського, поняття «збитки» необхідно відрізнити від категорій «шкода» і «збитки», котрі

зазвичай уживаються для позначення однієї з умов цивільно-правової відповідальності або одного з елементів складу цивільного правопорушення [6, с. 642]. Однак варто зауважити, що в науковій літературі такого чіткого розмежування зазначених правових категорій не здійснено. Законодавець виділяє в складі збитків реальні збитки та упущену вигоду [9].

Реальні збитки – це фактичні витрати особи, які можна розділити на два види: витрати, необхідні для відновлення порушеного права, і вартість утраченого або пошкодженого майна. Під упущеною вигодою розуміються не отримані доходи, тобто сума, на яку могли б збільшитися активи особи, право якої порушено, якби зобов'язання було виконано належним чином.

Останнім, проте найбільш вагомим елементом системи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання є *форма* відповідальності. Так, популярною в цивілістичній науковій літературі є позиція, згідно з якою відповідальність за порушення договірних зобов'язань реалізується у двох *формах*: у формі неустойки, а також у формі стягнення збитків.

Однак аналіз наукових досліджень у сфері цивільно-правової відповідальності дає змогу зробити висновок про існування двох основних форм відповідальності, на їх основі формується третя форма – комбінована. Перша базова форма полягає в зобов'язанні винної особи здійснити передачу майна, сплату грошей тощо. Характерними рисами такого виду відповідальності є те, що вона є факультативним обтяженням і має безеквівалентний характер. Друга базова форма полягає в позбавленні особи прав, що їй належать. Змішана форма містить елементи двох перших базових форм.

Проте більш вдалим, на думку автора, видається розподіл форм відповідальності на загальні й спеціальні. Загальною формою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань є обов'язок боржника від-



шкодувати збитки, заподіяні порушенням зобов'язання, кредитору. Зазначена форма цивільно-правової відповідальності застосовується в разі невиконання будь-якого зобов'язання, унаслідок чого вона й розглядається як універсальна категорія. Однак основною умовою притягнення особи до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків є наявність зазначених збитків. Якщо ж збитків немає, потрібні спеціальні форми відповідальності за порушення зобов'язань, до яких належать стягнення неустойки: штрафу або пені, відмова від повернення завдатку та різні санкції, що застосовуються до окремих видів зобов'язань. Варто зазначити, що, оскільки стягнення збитків, які виникли внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, є загальною формою відповідальності, навіть якщо сторони в договорі не передбачили такий захід відповідальності, застосування його є доцільним та обгрунтованим.

Що стосується спеціальних форм відповідальності, то до них варто зарахувати відповідальність за прострочення виконання грошового зобов'язання, передбачену ст. 625 ЦК України: на боржника покладається обов'язок сплатити кредитору суму заборгованості з урахуванням установленого індексу інфляції, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом.

Проценти, що стягуються за прострочення виконання грошового зобов'язання, є санкцією за його порушення. Отже, на відміну від процентів, які є звичайною платою за користування грошима, зокрема, за договором позики (ст. 1048 ЦК України), до них застосовуються загальні норми про цивільно-правову відповідальність. Проценти, установлені ст. 625 ЦК України, підлягають стягненню за наявності протиправного невиконання (неналежного виконання) грошового зобов'язання [9].

Підводячи підсумки дослідження, можна зробити такі висновки: 1. Склад-

ність юридичної природи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання зумовила множинність підходів до її розуміння й інтерпретації її у вітчизняній науці цивільного права: а) як заходу державного примусу; б) як санкції за неправомірну поведінку; в) як обов'язку правопорушника відшкодувати завдані збитки і сплатити неустойку; г) як захід покарання за вчинене правопорушення. 2. Існує низка критеріїв класифікації цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. Зокрема, залежно від перерозподілу відповідальності між кількома боржниками в зобов'язаннях із множиною осіб виокремлюють часткову й солідарну відповідальність; основну й субсидіарну (додаткову). 3. Юридичною підставою настання цивільно-правової відповідальності за договором є склад цивільного правопорушення, який утворюють правопорушення, заподіяння шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між ними й вина. 3. До основних елементів системи юридичної відповідальності загалом і цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань зокрема належать мета, умови, функції, форми та підстави відповідальності.

Стаття присвячена дослідженню цивільно-правової відповідальності як одного з наслідків порушення зобов'язання, структурних елементів цивільно-правової відповідальності, її ролі в механізмі забезпечення належного виконання зобов'язань і захисту цивільних прав та інтересів у сучасному цивільному праві України. Залежно від виду порушення зобов'язання відповідальність можна поділити на відповідальність за невиконання й відповідальність за неналежне виконання зобов'язань. Мета статті – визначити особливості системи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання, класифікувати її підстави, розробити пропозиції з удосконалення законодавства, яке





регламентує зазначений вид відповідальності. Цивільно-правова відповідальність – це правова конструкція, що є базисом режиму законності й правопорядку, забезпечує ефективне виконання особою своїх зобов'язань. Соціальна сутність відповідальності виявляється в розумінні, усвідомленні та розмежуванні наслідків діяльності за критеріями її правомірності й доцільності, можливості осуду або заохочення. Складність юридичної природи цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання зумовила множинність підходів до її розуміння й інтерпретації у вітчизняній науці цивільного права: а) як заходу державного примусу; б) як санкції за неправомірну поведінку; в) як обов'язку правопорушника відшкодувати завдані збитки і сплатити неустойку; г) як захід покарання за вчинене правопорушення. Констатовано, що існує низка критеріїв класифікації цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. Відзначено, що юридичною підставою настання цивільно-правової відповідальності за договором є склад цивільного правопорушення, який утворюють правопорушення, заподіяння шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між ними й вина. З'ясовано структурні елементи цивільно-правової відповідальності, її роль у механізмі забезпечення належного виконання зобов'язань і захисту цивільних прав та інтересів у сучасному цивільному праві України. Окреслено, що до основних елементів систем юридичної відповідальності загалом і цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань зокрема належать мета, умови, функції, форми та підстави відповідальності.

Ключові слова: система цивільно-правової відповідальності, порушення зобов'язань, захист порушених прав та інтересів, боржник, кредитор, збитки, засоби забезпечення виконання зобов'язань.

Habriadze M. System of civil liability for breach of obligations

The article deals with the study of civil liability as one of the consequences of breach of obligations, structural elements of civil liability, its role in the mechanism of ensuring the proper fulfillment of obligations and protection of civil rights and interests in modern civil law of Ukraine. Depending on the type of breach of liability, liability can be divided into liability for default and liability for improper fulfillment of obligations. The purpose of the article was to identify the peculiarities of the system of civil liability for breach of obligations, to classify its grounds and to develop suggestions for improvement of the legislation regulating the specified type of liability. Civil liability is a legal framework that underlies the rule of law and order and ensures the effective fulfillment of a person's obligations. The social essence of responsibility is manifested in the understanding, awareness and differentiation of the consequences of activity by the criteria of its legitimacy and expediency, the possibility of condemnation or encouragement. The complexity of the legal nature of civil liability for breach of the obligations led to a multiplicity of approaches to its understanding and interpretation in the domestic science of civil law: a) as measures of state coercion; b) as sanctions for misconduct; c) as the offender's obligations to reimburse for the damage caused and to pay the penalty; d) as a punishment for the offense. It is stated that there are a number of criteria for the classification of civil liability for breach of obligations. The article is devoted to the study of civil liability as one of the consequences of breach of obligations, structural elements of civil liability, its role in the mechanism of ensuring the proper fulfillment of obligations and protection of civil rights and interests in modern civil law of Ukraine. It is noted that the legal basis for the onset of civil liability under the contract is the





composition of the civil offense, which is formed by: the offense, causing harm, causation between them and the fault. It is outlined that the main elements of the systems of legal liability as a whole and civil liability for breach of obligations include, in particular, the purpose, conditions, functions, forms and grounds of liability.

Key words: system of civil liability, breach of obligations, protection of violated rights and interests, god, creditor, damages, means of ensuring fulfillment of obligations.

Література

1. Дуравкіна Н.І. Відповідальність як складова механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 15–21.
 2. Заїка Р.Ю. Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 7–14.
 3. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії. Серія «Право»*. 2013. Вип. 2. С. 206–216.

4. Паришкура В.В. Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 66–74.
 5. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. Москва : Книжный мир, 1998. 162 с.
 6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Москва : Статут, 2011. Книга первая : Общие положения. 847 с.*
 7. Иоффе О.С. *Обязательственное право. Избранные труды. Санкт-Петербург : Пресс, 2004. Т. III. 837 с.*
 8. Thur A., von. *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechtsin 2 B. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1910. B 1 : Allgemeine Lehren und Personenrecht.*
 9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru> (дата звернення: 17.03.2020).
 10. John Henry Merryman & Rogelio Pérez-Perdomo. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America, 4th edn. Stanford University Press, 2018. P. 192.*
 11. Deborah C. England. *Civil Liability*. URL: <https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/civil-liability.htm> (дата звернення: 17.03.2020).



**М. Тернушак,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

УДОСКОНАЛЕННЯ СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

В Україні серед усього спектру напрямів адміністративної та інших галузевих реформ саме сервісний напрям демонструє одну з найкращих динамік модернізації чинних практик надання адміністративних послуг населенню та бізнесу.

Умовно кажучи, старт сервісної реформи відбувся у 2012 р. після прийняття Закону «Про адміністративні послуги», на виконання положень якого при органах публічної адміністрації почалося утворення центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП). Одним із перших органів, що успішно завершили процес запуску ЦНАПів, виступила Державна фіскальна служба, а саме Центри обслуговування платників (ЦОП) у структурі Державної податкової інспекції. Ще у 2008 р. в місті Вінниця вперше в Україні розпочалася робота над пілотним проектом створення ЦНАПу («Прозорий офіс» Вінницької міської ради).

Наявні ж практики надання адміністративних послуг публічною адміністрацією постійно модернізуються в бік упровадження нових е-сервісів, які оптимізують процес отримання послуги. У цьому питанні Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС) демонструє одну з найкращих динамік удосконалення практик сервісної діяльності серед державних органів. За останні роки МВС на інституційному й організаційних рівнях значно

реформувало практики надання послуг у сучасну мережу сервісних центрів МВС (головний, регіональні й територіальні).

Скориставшись вебсайтом Головного сервісного центру (далі – ГСЦ) МВС, можна отримати низку е-послуг, зокрема за допомогою онлайн-сервісів, таких як «Електронний кабінет водія», «Сервіс перевірки документів для виїзду за кордон на транспортний засіб», «Сервіс перевірки свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу», «Онлайн-тренажер з перевірки знань ПДР». Надання е-послуг через е-сервіси слугує отриманню необхідної документації та інформації, зокрема з реєстрів, у цілодобовому режимі, даючи змогу ефективніше планувати й використовувати робочий час, не виходячи з власного кабінету.

Практика надання адміністративних послуг дає змогу констатувати, що на основі дії Закону «Про адміністративні послуги» при/в органах публічної адміністрації триває процес утворення мереж центрів надання адміністративних послуг, у яких громадян обслуговують шляхом надання індивідуальних консультацій, здійснюють прийом заяв і документів, видають адміністративні акти, а також удосконалюють наявні сервіси, передусім е-сервіси, та впроваджують нові послуги.

Варто зазначити, що світова практика надання адміністративних послуг публічною адміністрацією – це перш





за все якість, швидкість, зручність обслуговування громадян і надання якомога більше послуг он-лайн за допомогою е-сервісів. Тому, говорячи про реформи у сфері надання адміністративних послуг, варто розуміти мету, яку переслідує держава щодо вдосконалення сервісної діяльності публічною адміністрацією. Мета є простою: з одного боку, спростити порядки (процедури) отримання послуги, з іншого, підвищити якість обслуговування.

На наш погляд, досягнути цю мету можна шляхом координації зусиль у трьох напрямках: 1) розроблення й запровадження нових е-сервісів, а саме діджиталізації адміністративних послуг; 2) максимального наближення адміністративних послуг, зокрема децентралізації адміністративних послуг; 3) вдосконалення системи моніторингу якості обслуговування у ЦНАПах.

Відзначимо, що у вересні 2019 р. Президентом України Володимиром Зеленським було запропоновано низку шляхів удосконалення систем надання адміністративних послуг, у результаті чого був виданий Указ Президента «Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг», яким було затверджено деталізований перелік заходів, які необхідно впроваджувати органам публічної адміністрації, та доручено Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) забезпечити їх реалізацію [1].

На наш погляд, реалізація перерахованих заходів, визначених відповідним Указом, дійсно сприятиме подальшому вдосконаленню сервісної діяльності, зокрема в частині діджиталізації (як приклад електронізації порядків звернення й отримання послуг, розроблення та впровадження нових е-сервісів, в тому числі мобільних застосунків), делегування повноважень щодо поетапного передання адміністративних послуг від місцевих органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування та іншим суб'єктам (наприклад, нотаріусам), підвищення якості послуг

шляхом поліпшення моніторингу обслуговування (наприклад, механізмів зворотного зв'язку), оптимізації окремих послуг тощо.

На виконання заходів, спрямованих насамперед на діджиталізацію послуг, окреслених у цьому Указі, було розроблено Концепцію «Держава у смартфоні», що надалі трансформувалась у Концепцію «Цифрова держава». Концепція містить конкретні практичні кроки, зокрема низку пілотних проєктів, наприклад он-лайн-сервіс «Дія» – сайт, а згодом і мобільний застосунок, які об'єднують в єдиному електронному вікні всі послуги, що надає держава громадянам і бізнесу [2].

Взагалі на початковому етапі в межах цієї концепції планувалась реалізація близько 90 пілотних проєктів, основними з яких були такі:

1) перший електронний кабінет громадянина, який запрацює через кілька місяців у смартфоні; у кабінеті буде можливо побачити свої цифрові водійські права, цифровий паспорт, дані про нерухомість. Крім того, людина отримуватиме повідомлення про те, хто й коли звертався по його дані;

2) пілотний проєкт з впровадження цифрових водійських прав;

3) проєкт «є-Малютко», в межах якого в разі народження дитини всі відповідні державні послуги й документи можна отримати через Інтернет, заповнивши одну онлайн-форму;

4) ID-14, одночасна реєстрація фізичної особи як платника податків під час першого оформлення паспорта громадянина України;

5) електронна пенсія (оформлення пенсії он-лайн);

6) електронне резидентство (можливість зареєструвати бізнес в Україні й відкрити рахунок у банку через Інтернет після отримання в посольстві України ID-карти;

7) аудит електронних держреєстрів, який згодом дасть змогу провести електронний перепис населення;

8) запуск через кілька тижнів кабінету забудовника, де частину ліцен-





зій можна буде отримати без участі чиновників [3].

На сьогодні концепція «Цифрова держава» передбачає реалізацію таких проєктів:

– е-Health, електронної системи охорони здоров'я, що запроваджується з метою отримання максимально можливої кількості медичних послуг он-лайн, забезпечення електронного обміну медичною інформацією та реалізації програми медичних гарантій населенню, в тому числі медичного страхування; для повноцінного запуску системи е-Health триває робота за такими напрямками: розроблення Концепції та спільної комунікаційної стратегії, а також принципів архітектури електронної системи охорони здоров'я (ЕСОЗ); розроблення функціонального чек-листа для вибору медичної інформації системи для медичного закладу; запровадження поетапного переходу до електронного документообігу (документів, форм, даних, звітів, аналітичних сервісів);

– створення у структурі КМУ Міністерства цифрової трансформації, що відповідає за впровадження електронного урядування задля прозорості, доступності державних послуг і мінімізації корупції, а також утворення у структурі Верховної Ради України Комітету з питань цифрової трансформації з метою розвитку цифрового суспільства, введення інновацій у сфері цифрового підприємництва, розвитку електронної комерції та вдосконалення цифрової ідентифікації;

– повноцінне запровадження онлайн-сервісу «Дія», в межах якого можна отримати державні послуги у сферах реєстрації бізнесу, будівництва й соціального захисту тощо; у перспективі на основі сервісу «Дія» планується впровадження мобільного застосунку Mobile app, що буде мати повний функціонал сайту он-лайн-сервісу «Дія»;

– запуск єдиного електронного кабінету та єдиного електронного підпису з такими функціями: надання громадянам або юридичним особам доступу

до особистої інформації в державних реєстрах, надання доступу до всіх е-послуг, забезпечення ефективного зворотного зв'язку, надання електронних консультацій; також планується повністю автоматизувати послуги у сфері будівництва, запровадивши е-кабінет забудовника, з е-послугами: повідомлення про початок підготовчих і будівельних робіт; внесення змін у відповідні повідомлення; введення об'єктів в експлуатацію; видача дозволу на виконання будівельних робіт тощо;

– проєкт «е-Малятко», який надаватиме послуги реєстрації народження дитини та її місця проживання, реєстрації немовляти в ЕСОЗ, отримання фінансової допомоги в разі народження дитини, отримання посвідчення дитини та батьків з багатодітної сім'ї;

– проєкт ID-14, який полягає в отриманні 14-річними громадянами паспорта й податкового номера (ПН) одночасно; також заплановано надання е-послуги щодо реєстрації місця проживання дитини;

– проєкт «е-Пенсія» з функціями он-лайн-призначення та перерахунку пенсій, призначення надбавок, допомог, доплат і компенсацій до пенсій, поновлення й переведення пенсійних виплат;

– запровадження SmartID – ідентифікації за електронним цифровим підписом для доступу до всіх е-послуг та підписання е-документів з використання спеціального мобільного застосунку смартфона; у цьому контексті передбачається робота у двох напрямках: створення хмарного електронного підпису з безпечним доступом до особистого ключа, біометричної ідентифікації користувача через мобільний застосунок з перевіркою даних у державному демографічному реєстрі; передбачено також впровадження технології мобільного електронного підпису MobileID, що забезпечуватиме зберігання особистого ключа на спеціальній захищеній SIM-картці;

– проєкт «Цифрові посвідчення громадян»: цифрові водійські права





та цифровий студентський квиток, в майбутньому планується розроблення еквіваленту цифрового паспорта;

– заміна паперових довідок, зокрема довідок про склад сім'ї та реєстрацію місця проживання, на електронну взаємодію органів публічної адміністрації (як приклад, впровадження он-лайн-системи обміну даними між державними органами «Трембіта» з подальшим під'єднанням до державних реєстрів;

– запровадження проекту «e-Резидентство» – надання он-лайн статусу нерезидента щодо реєстрації та ведення бізнесу в Україні без необхідності виїзду з країни проживання;

– започаткування он-лайн-системи «e-Вибори», що забезпечить автоматизований підрахунок волевиявлення громадян на виборах, і системи «e-Перепис» щодо встановлення кількості населення [4].

На думку експерта Програми «U-LEAD з Європою» Віктора Тимошука, реформа адміністративних послуг надалі повинна розвиватися за такими п'ятьма напрямками: дерегуляція (скорочення кількості адмінпослуг), діджиталізація, передання повноважень місцевим органам самоврядування, створення ЦНАПів, упорядкування оплати адмінпослуг [5].

Слід констатувати, що досить якісно з точки зору результату функціонує мережа сервісних центрів, які надають адміністративні послуги. За даними Єдиного вебпорталу адміністративних послуг натеper в Україні функціонують 796 ЦНАПів. За I півріччя 2019 р. відкрито 18 нових Центрів і територіальних підрозділів. У межах ОТГ працюють 168 ЦНАПів. Кількість послуг постійно зростає, зокрема 53% ЦНАПів пропонують своїм відвідувачам від 50 до 135 видів послуг, 27% – від 136 до 200 [6].

Незважаючи на позитивну статистику світові практики надання адміністративних послуг постійно модернізуються саме в бік розроблення нових e-сервісів, які оптимізують процес отримання послуги.

Перспективи діджиталізації адміністративних послуг за планом Міністерства цифрової трансформації – переведення за п'ять років 100% адміністративних послуг в он-лайн, з яких 20% – без втручання чиновників, у повному автоматичному режимі [7].

Так, міністр цифрової трансформації Михайло Федоров указує, що діджиталізація на місцевому рівні функціонування публічної адміністрації передбачає надання адміністративних послуг на базі ЦНАПів, які планується реорганізувати в центри «Дія». Своєю чергою центр «Дія» повинен стати офісом застосунку та сайту Міністерства цифрової трансформації, щоб коли людина прийде до Центру в селищі чи в місті, там не бігали й не носили папери, а просто відкривався портал і адміністраторка надавала цю послугу [8].

Однак, говорячи про діджиталізацію послуг, треба розуміти, що діджиталізація передбачає не лише переведення 100% публічних послуг для пересічних громадян і бізнесу в он-лайн, а насамперед забезпечення 100% населених пунктів і їх соціальних об'єктів доступом до високошвидкісного Інтернету й залучення мільйонів українців до програми розвитку цифрових навичок і компетенцій [9].

З цього приводу в межах діджиталізації адміністративних послуг варто відзначити запровадження органами публічної адміністрації та іншими державними органами e-сервісів «Електронний кабінет» (наприклад, «Кабінет ужгородця», «Електронний кабінет водія» та інші). Разом із тим зараз триває процес автоматизації ЦНАПів, що охоплює систему «Електронна черга», «Електронний запис до ЦНАП», системи електронного документообігу («Універсам послуг»), он-лайн-консультування, відеонагляду, звукозапису.

Як приклад, сервіс «Кабінет Ужгородця», окрім адміністративних послуг, передбачає он-лайн-послуги, такі як «Електронна петиція», «Громадський бюджет» і «Реєстрація до навчальних закладів» [10].





У контексті реформи судочинства Міністерство юстиції України запровадило е-сервіс «Електронний суд», який спрямований на удосконалення процедур розгляду справ, зокрема публічно-правових спорів і справ про адміністративні правопорушення, а також інших категорій юридичних справ шляхом надання таких е-послуг, як сплата судового збору он-лайн, надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу, отримання інформації щодо стадій розгляду справ, доступ до єдиних реєстрів судових рішень, надсилання судових повісток СМС-повідомленнями [11].

Електронні кабінети на вебсайтах органів публічної адміністрації інтегровані з Єдиним державним вебпорталом адміністративних послуг або Порталом державних послуг «iGov». У цьому контексті спостерігається удосконалення системи ідентифікації, а саме введення BankID (верифікації даних інтернет-банкінгу). Також передбачено інші способи авторизації, такі як заповнення електронної форми та використання ЕЦП (електронного цифрового підпису).

Загалом діджитал-ідентифікація фізичних осіб визначена глобальною метою суспільства сталого розвитку, яка має бути досягнута до 2030 р., а в окремих країнах цифрова ідентифікація платників податків розвивається паралельно з біометричними процедурами й переслідує не лише і не стільки економічні, але й політичні або інші суспільні інтереси, як-от: проведення електронних виборів, управління програмами соціального забезпечення [12, с. 367].

Використання електронних кабінетів оптимізує бюрократичні процеси, безпосереднє відвідування ЦНАПів, а також надає можливість оформити заявку в цілодобовому режимі за місцем роботи.

У межах пілотного проекту 16 грудня стартував період бета-тестування мобільного застосунку «Дія»,

зокрема 11 грудня було розпочато набір тестувальників, а саме клієнтів ПриватБанку, для подання заявки для отримання доступу зі смартфонів до цифрового посвідчення водія та свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу. Станом На 25 грудня кількість зареєстрованих становила понад 58 тисяч осіб [13].

Говорячи ж про перспективи удосконалення практик надання адміністративних послуг у частині децентралізації послуг, в першу чергу варто відзначити співпрацю об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) за програмою «U-LEAD з Європою», що передбачає технічну й методологічну підтримку створення й облаштування ЦНАПів спеціалізовано ІТ (комп'ютерною технікою) та меблями й під'єднання ОТГ до програмного комплексу автоматизованої роботи ЦНАП «Вулик» [14].

Наприклад, у Закарпатті ЦНАПи облаштовано за відповідною програмою в Хустській територіальній громаді й Тячівській ОТГ і триває реалізація проекту у Вільховецькій ОТГ.

Також, на нашу думку, варто відзначити пілотний проект «Мобільні сервісні центри в ОТГ», що так само реалізовується за програмою «U-LEAD з Європою». Це пересувні сервісні модулі, спеціально облаштовані, які здійснюватимуть виїзди за сформованим графіком у віддаленні населені пункти для збору заяв і видачі документів. Тим більше що певна подібна практика вже існує у Сервісному центрі МВС. До речі, з 25 по 29 листопада 2019 р. відбувся перший запуск шести мобільних сервісів [15].

Стосовно системи моніторингу якості обслуговування у 2017 р. Міністерством економічного розвитку і торгівлі України спільно з Офісом реформи адміністративних послуг (Проект експертної підтримки врядування та економічного розвитку EDGE, який впроваджується канадською компанією Agriteam Canada Consulting Ltd.) та за підтримки Програми USAID «Лідерство в економічному врядуванні» з ура-





хуванням практичного досвіду впровадження таких стандартів центрами надання адміністративних послуг членами Всеукраїнської асоціації центрів надання адміністративних послуг було розроблено та прийнято «Єдині вимоги (Стандарт) до якості обслуговування відвідувачів центрів надання адміністративних послуг» як організаційно-інструктивні й частково методичні матеріали [16].

Заступник Міністра розвитку громад і територій України В. Негода зазначає, що для підвищення якості й доступності надання адміністративних послуг в органах місцевого самоврядування слід вирішити питання про поліпшення доступу до виконання функцій державної реєстрації нерухомості та бізнесу органами місцевого самоврядування, а також про спрямування частини плати за видачу відомостей з реєстрів до місцевих бюджетів, забезпечення надання нотаріальних послуг у всіх населених пунктах і перспективи делегування повноважень відділів реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) усім громадам тощо [17]. Відносно системи моніторингу якості обслуговування варто відзначити окремі практики вдосконалення зворотного зв'язку. Зокрема, це запровадження проекту «Таємний клієнт» на вебсайті ГСЦ МВС, який передбачає заповнення розділів он-лайн-анкети клієнтом сервісного центру МВС на предмет оцінювання за встановленою шкалою окремих процесів обслуговування в сервісних центрах [18]. Вважаємо, що варто продукувати практику сервісних центрів МВС стосовно е-сервісу «Таємний клієнт» іншим органам публічної адміністрації, зокрема розробляти е-сервіси, які б надали змогу відвідувачам ЦНАПів критично оцінювати процес обслуговування й подавати власні пропозиції щодо вдосконалення окремих процесів роботи ЦНАПу.

Таким чином, сучасний стан діяльності публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг в Україні дає змогу констатувати вдосконалення

практик сервісної діяльності в площині діджиталізації, децентралізації та моніторингу якості обслуговування. Тому певною мірою можна стверджувати, що практика надання адміністративних послуг є однією з форм взаємодії органу публічної адміністрації з громадськістю.

Проте найперспективнішим напрямом удосконалення практик надання адміністративних послуг, на нашу думку, є діджиталізація, оскільки відповідний напрям дає змогу модернізувати шляхом комп'ютеризації (запровадження е-сервісів) процедуру звернення й отримання послуги. Більше того, застосування е-сервісів обумовлюватиме розвиток процесу електронного документообігу в органах публічної адміністрації, у тому числі подальшу автоматизацію мережі ЦНАПів.

У статті досліджено специфіку практики органів державного управління у сфері діджиталізації. Проаналізовано зміст заходів, передбачених сучасними поняттями «держжава у смартфоні» та «цифрова держава», їхній вплив на процес оцифрування у сфері адміністративних послуг. Зазначається, що процес удосконалення практик обслуговування реалізується в умовах діджиталізації та децентралізації адміністративних послуг, а також моніторингу якості обслуговування в центрах адміністративних послуг.

Розглянуто питання впровадження електронних послуг, зокрема електронних кабінетів у частині вдосконалення процедур ідентифікації споживача послуги, адреси та прийому адміністративних послуг. Проаналізовано співпрацю територіальних громад у межах програми U-LEAD з Європою. Крім того, окремо проаналізовано практики вдосконалення зворотного зв'язку на прикладі запровадження проекту «Таємний клієнт» на вебсайті Головного сервісного центру Міністерства внутрішніх справ України.





Констатовано, що сучасна практика надання адміністративних послуг публічною адміністрацією – це якість, швидкість, зручність обслуговування громадян і надання послуг он-лайн за допомогою е-сервісів. Установлено, що мету, яку переслідує держава відносно вдосконалення сервісної діяльності публічної адміністрації, становить спрощення порядків (процедур) отримання послуги й підвищення якості обслуговування відвідувачів центрів надання адміністративних послуг.

На підставі аналізу окремих вітчизняних практик надання адміністративних послуг публічної адміністрації резюмовано, що основу координації зусиль в напрямках розроблення й запровадження нових е-сервісів, а саме діджиталізації адміністративних послуг, максимального наближення адміністративних послуг, зокрема децентралізації адміністративних послуг і вдосконалення системи моніторингу якості обслуговування в центрах надання адміністративних послуг, становлять чинники вдосконалення сервісної діяльності публічної адміністрації в умовах діджиталізації.

Ключові слова: діджиталізація, сервісна діяльність, адміністративні послуги, публічна адміністрація, електронні послуги, електронний кабінет.

Ternushchak M. Improvement of service activities of public administration in the context of digitalization

The article explores the specific practices of public administration bodies in the field of digitization. The content of the measures foreseen by the modern concepts “State in Smartphone” and “Digital State”, their influence on the process of digitization in the sphere of administrative services are analyzed. It is stated that the process of improving service practices is implemented in the context of the

digitization and decentralization of administrative services, as well as monitoring the quality of service in the centers of administrative services.

The issues of introduction of electronic services, in particular e-cabinets in the part of improvement of procedures of identification of the consumer of service, addressing and reception of administrative services are solved. The cooperation of territorial communities under the U-LEAD program with Europe was considered. In addition, some practices of feedback improvement have been analyzed, for example, the implementation of the Mystery Client project on the website of the Main Service Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

It is stated that the modern practice of providing administrative services by public administration is quality, speed, convenience of servicing citizens and providing services online with the help of e-services. It is established that the goal pursued by the state regarding the improvement of public administration service activity is to simplify the procedures (procedures) for obtaining the service and to improve the quality of service of visitors to the administrative service centers.

Based on the analysis of individual domestic practices of public administration administrative services, it is summarized that coordination of efforts in the development and implementation of new e-services, namely the digitization of administrative services, the maximum approximation of administrative services, including decentralization of administrative services and improvement of the system of monitoring the quality of service provision of administrative services are factors of improvement of service of public administration in the conditions of digitalization.

Key words: digitization, service activity, administrative services, public administration, electronic services, e-cabinet.





Література

1. Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг : Указ Президента України від 4 вересня 2019 р. № 647/2019. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/6472019-29441>.
2. Федоров розповів, коли запустять «державу в смартфоні». URL : <https://nu.ua/ukr/biz/tech/derzhava-v-smartfoni-data-zarushki-novini-ukrajini-50055307.html>.
3. Сервіс без чиновників. Як буде виглядати і працювати «державу в смартфоні» Зеленського. URL : <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/09/30/652085/>.
4. Державні послуги онлайн. URL: <https://plan.diia.gov.ua/>.
5. Реформу адмінпослуг необхідно продовжувати одночасно за 5 напрямками – експерт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2752747-reformu-adminposlug-neobhidno-prodovzuvati-odnocasno-za-5-napravkami-ekspert.html>.
6. Центри надання адміністративних послуг. URL : <https://decentralization.gov.ua/spar>.
7. Міністерство цифрової трансформації планує за 5 років перевести 100% адмінпослуг в онлайн. URL : <https://ua.112.ua/suspilstvo/ministerstvo-tsyfrovoi-transformatsii-planuie-za-5-rokiv-perevesty-100-adminposluh-v-onlain-509209.html>.
8. Як проходитиме діджиталізація на місяць. URL : https://thedigital.gov.ua/news/yak-prokhoroditime-didzhitalizatsiya-na-mistsyakh?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=spivpracya_z_visa_didzhitalizaciya_u_regionah_ta_inshe&utm_term=2019-11-24.
9. Діджиталізація/електронізація послуг влади – як це працює? URL: https://kr.gov.ua/ua/news/pg/141119556895709_s/.
10. Електронний кабінет мешканця. URL : <http://my.rada-uzhgorod.gov.ua/>.
11. Кабінет електронних сервісів. URL : https://kap.minjust.gov.ua/services?product_id=2.
12. Синютка Н.Г. Цифрова ідентифікація платників податків як передумова для діджиталізації фіскального простору. Бізнес Інформ. 2018. № 10. С. 363–368.
13. Мобільний застосунок «Дія» погодилися тестувати майже 60 тисяч українців. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2839370-mobilnij-zastosunok-dia-pogodilis-testuvati-majze-60-tisac-ukrainciv.html>.
14. Програма «U-LEAD з Європою» : покращення якості місцевих послуг для населення. URL : <https://tsnar.ulead.org.ua/>.
15. Увага! Починається тиждень запуску мобільних ЦНАП в Україні. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11889>.
16. Єдині вимоги (Стандарт) до якості обслуговування відвідувачів центрів надання адміністративних послуг. URL : [https://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/YeDINI_VIIMOGII_\(STANDART\).pdf](https://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/YeDINI_VIIMOGII_(STANDART).pdf).
17. Негода В. Маємо розширити повноваження і можливості громад з надання адміністративних послуг. URL : <http://www.minregion.gov.ua/press/news/mayetorozshiriti-povnovazhennya-i-mozhliivostigromad-z-nadannya-administrativnih-poslug-v-yacheslav-negoda/>.
18. Проєкт «Темний клієнт» сервісних центрів МВС. URL : <https://hsc.gov.ua/guest/>.





УДК 159.938

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1566>**О. Никифорова,**

кандидат біологічних наук, доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

О. Бойко,

викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОПТИМІЗАЦІЯ ПРОФЕСІЙНО ВАЖЛИВИХ ЯКОСТЕЙ У МАЙБУТНІХ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Діяльність поліцейських постійно супроводжується високим рівнем відповідальності, великим психоемоційним навантаженням, особливо при безпосередній взаємодії зі злочинними угрупованнями, участі в розгоні масових заворушень та ін. У співробітників є і проблеми соціально-побутового характеру, що негативно позначаються не тільки на їхньому психічному стані, а й на морально-психологічному кліматі всередині сім'ї, коли поліцейський не має можливості приділяти достатньо уваги родині через ненормований робочий графік.

Довге перебування під впливом негативного емоційного фону (стану провини, тривоги, незадоволеності, жорстокості, агресивності, невпевненості тощо), невміння самостійно зменшити ступінь переживання через несприятливі фактори небезпечно, адже руйнівно впливає не тільки на психічне самопочуття, а й на соматичний стан організму загалом [1].

У цих скрутних ситуаціях змінюється психічний стан поліцейських, що призводить до поступових психофізичних змін особистості, погіршення самопочуття, неможливості нормально працювати, а в тяжких випадках – навіть до втрати професіоналізму і звільнення з лав правоохоронних органів.

Досвід спостереження за поведінкою працівників поліції показав, що невміння регулювати свій внутріш-

ній психічний стан може негативно позначитися на взаєминах із близькими і друзями, на якості виконуваної роботи [2; 3].

Факторів, які детермінують процес адаптації поліцейських до підвищених вимог професії, дуже багато. Насамперед це професіоналізм, зумовлений знаннями, вміннями, навичками та, звичайно, досвідом.

Несприятливі психічні стани (напруг, тривога, фрустрація, афект, стрес) розглядаються у психології як емоційно-вольові реакції, що можуть починатися із провісників і розвиватися непомітно (негативізм, бурчання, різні ступені вираження жорстокості у відносинах із людьми, агресивність). Ступінь їх прояву у поліцейських залежить від інтенсивності та частоти стресових чинників професійного, навчального та побутового середовища. Часто психоемоційні стани, наприклад, агресія, жорстокість, дратівливість, негативізм, можуть бути різними ознаками прояви невігластва, нестачі знань, виховання, які можна усунути у процесі навчання та психокорекції. Ці реакції найчастіше формуються під час адаптації до підвищених вимог середовища і в періоди накопичення втоми. Відсутність профілактики таких станів (як демонструє практика) може спричинити незворотні наслідки як для окремо взятого працівника поліції, так і для всієї правоохоронної системи. Багато випадків, коли





накопичення несприятливих психічних переживань призвели до негативних результатів, що відбилися як на самому працівникові, так і на репутації правоохоронної системи загалом. Тому відповідно до Порядку організації системи психологічного забезпечення поліцейських, працівників Національної поліції України та курсантів (слухачів) закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, котрі здійснюють підготовку поліцейських (Наказ МВС України від 06 лютого 2019 р. № 88) повинні проводитися заходи щодо покращення психологічного статусу в підрозділах. Але різні види негативного емоційного реагування виникають особливо гостро, коли з метою зниження інтенсивності напруги вживаються спиртні напої або інші допінги. У зв'язку з цим психопрофілактика негативних психічних станів у працівників особливо актуальна. З огляду на викладене вважаємо, що несприятливі психічні стани можна скорегувати тренінгами, які сформулюють умови для усунення чинника нестачі знань, умінь, навичок і досвіду, що перешкоджають адаптації співробітників до вимог професії на стадії навчання поліцейських на різних етапах підготовки.

Мета роботи – проаналізувати вплив певних знань, умінь, навичок і процесу навчання загалом на динаміку розвитку передвісників несприятливих психічних станів слухачів – майбутніх працівників патрульної поліції.

У наших дослідженнях ми вивчали структуру властивостей особистості, яка характеризує формування симптомів, що трактували помилково не як процес адаптації до вимог професії, а як «синдром емоційного вигорання», торкаючись зв'язку професійних і особистісних якостей працівників поліції.

Проведені раніше дослідження, орієнтовані на виявлення професійно важливих якостей (далі – ПВЯ), показали, що необхідно визначити профіль особистості, стрижневі особистісні якості, оскільки на їхній основі надалі розвивається професійний, життєвий досвід

і комунікативна компетентність [6–8]. Для працівників поліції, які часто задіяні в тих сферах професійної діяльності, де характер праці висуває особливі вимоги і є ризики формування несприятливих психічних станів, важливе проведення тестової психодіагностики. У цьому аспекті певний інтерес становлять дослідження наших колег. З урахуванням названих позицій більш логічним і обгрунтованим, на наш погляд, буде (в теорії та практиці) формування процесу професійного становлення особистості шляхом накопичення знань, умінь і навичок, які нині трактуються як компетентність. Дослідження проводилися у групах (спостереження і тестування) за стандартною методикою дослідження негативних комунікативних установок і психологічного захисту у спілкуванні В.В. Бойко [1; 4].

Експериментальні спостереження у цьому ракурсі зі слухачами дозволили певною мірою систематизувати психологічні рівні формування цих понять.

Перший рівень формування поняття «професія» і становлення професіонала в навчальних установах системи МВС становлять знання. Вони представляють сукупність інформації, отриманої в теоретичній або емпіричній площині даних. В аспекті діяльності поліцейських вони можуть бути розділені на кілька груп, на яких зводиться фундамент належності до певної професії. До першої групи відносять знання загальноорганізаційного характеру, якими тією чи іншою мірою повинні володіти практично всі працівники поліції. За нашими оцінками, це найчастіше знання системи правоохоронних органів, а також ряду основних законів і нормативних правових документів, що регулюють питання функціонування Національної поліції в різних напрямках діяльності. Другу групу становлять загальнопрофесійні знання, необхідні для виконання профільних завдань. Третя група складається з вузьких (або вузькопрофільних) професійно-прикладних знань, необхідних працівникові для ефективного виконання





завдань в усіх напрямках професійної діяльності (слідство, дізнання, карний розшук, криміналістика та ін.) [1; 8].

Другий рівень формування поняття «професія» у процесі професійного становлення в навчальних установах системи МВС становить поняття «вміння» – зв'язок когнітивних розумових процесів із фізичними можливостями майбутнього поліцейського, тобто коли його знання, трансформовані у практичну площину, успішно застосовуються для отримання бажаного результату, при проходженні практики курсантами у профільних підрозділах Національної поліції. Цей рівень практично завжди забезпечує отримання результатів, відповідних необхідним вимогам, але вміння не завжди трансформуються в навички. Наприклад, вміння знешкодити озброєного злочинця (тобто знання основних технік і правил побудови боротьби, доповнене практикою тренувань) може спочатку викликати у людини тривогу, хвилювання, супроводжуватися невдачами, а в процесі повторення приводитиме до успіху і формування певних навичок. Третій, вищий рівень формування навички характеризується низкою елементів, яких немає в уміннях: поява злагодженого зв'язку між рівнями викликається емоційним, фізичним і розумовим напруженням; більш скороченим часовим інтервалом між отриманням мозком сигналу про необхідність дії і здійсненням її; гарантовано гарною якістю продукту внаслідок застосування досвіду. Знання, накладені на практику їх застосування поліцейським, спочатку формують у нього уміння, які в разі тривалого успішного вирішення певних завдань і виконання службових операцій сприяють формуванню досвіду [2; 7]. У курсантів навички формуються тільки за певними напрямами (володіння зброєю, самооборони, надання домедичної допомоги та ін.). Але коли вони почнуть самостійну діяльність, вміння і навички, відпрацьовані у процесі навчання, посприяють через певний час появі досвіду.

Досвід – це головний фактор переходу умінь і навичок у ранг професіоналізму. При зниженні об'ємних характеристик або при виникненні тимчасового вакууму невикористання навички можуть зворотно трансформуватися в уміння. Отже, досвід – це продукт безперервного вдосконалення. Знання, вміння і навички при їх застосуванні у сфері діяльності завжди проходять кризу призму особистісних якостей і цінностей кожного працівника поліції. У поліцейських ця форма вважається інстинктивною для психологічного захисту і посилюється в щоденній і одноманітно важкій роботі. Водночас працівники поліції часто є мішенню для критики і звинувачень із боку громадян, засобів масової інформації, системи правосуддя, прокуратури, власної адміністрації. За таких умов у багатьох поліцейських властиві їм сміливість, активність, рішучість змінюються інертністю і почуттям провини як реакцією на професійний стрес [8; 10]. Це веде до появи суперечливих тенденцій, породжує внутрішній конфлікт. Крім стресів, пов'язаних зі специфікою роботи та соціальним тиском, негативний вплив на працівника поліції призводить до погіршення домашніх і службових відносин, що посилює сукупний ефект накопичення втоми, який зношує захисні механізми організму, роблячи його більш уразливим в екстремальних ситуаціях. Уміння поєднувати здатності керувати і підкорятися вимагає від людини не тільки певного запасу знань та ерудиції, але й наявності розумової гнучкості, досвіду [8; 12]. Для вивчення розвиваючого і коригуючого впливу навчання (навчального процесу) на ПВЯ ми спостерігали 4 групи курсантів Академії патрульної поліції м. Київ – майбутніх поліцейських, на яких ще не вплинули чинники професійної діяльності, що впливають на психічний стан.

Досліджувані показники аналізували до навчання формування комунікативної компетентності та конструктивної поведінки при спілкуванні





в соціумі (тренінги) і після проходження курсу. Нижче ми представляємо дані досліджень груп (спостереження і тестування) за методикою комунікативної установки і психологічного захисту у спілкуванні В.В. Бойко [1; 4]. Передвісники несприятливих психічних станів і професійної психічної дезадаптації (перенапруження психіки у зв'язку зі складною трудовою діяльністю чи навчанням) часто проявляються у вигляді завуальованої чи відкритої жорстокості, агресії, «психологічного дискомфорту – бурчання», в побуті це називається нервозністю. Їх можна виявити тестовими методами до того, як це виявиться іншими способами, навіть раніше, ніж це дійде до свідомості оточуючих або самої людини. Тому методи психодіагностики (тобто діагностики психічних властивостей і стану людини) є надійним і тонким інструментом попередження розвитку нервового зриву, алкоголізації, агресії щодо себе й оточуючих.

На рис. 1 і 2 представлений аналіз результатів дослідження на підсумко-

вому етапі навчання слухачів. Розподіл середніх результатів попереднього і підсумкового тестування показало зниження прояву негативних комунікативних установок у навчальній групі. Для визначення впливу навчального процесу, що включає тренінг зі спілкування, ми використовували t-критерій Стьюдента для залежних вибірок.

Порівняльний аналіз результатів дослідження після закінчення навчального курсу (рис. 1) показує, що у слухачів значно знизився рівень прояви завуальованої ($p < 0,01$) та відкритої жорстокості ($p < 0,05$). З'явилося вміння пом'якшити відкритість і різкість у судженнях щодо оточуючих і знаходити способи усунення негативної оцінки, зробленої раніше. На рівні статистичної значущості виявлено зниження проявів негативізму ($p < 0,05$), що демонструє формування у слухачів вміння розумно переоцінювати ставлення до людей і взаємодіяти у спілкуванні. Рівень бурчання у спілкуванні також статистично значимо знизився ($p < 0,01$), що свідчить про зникнення

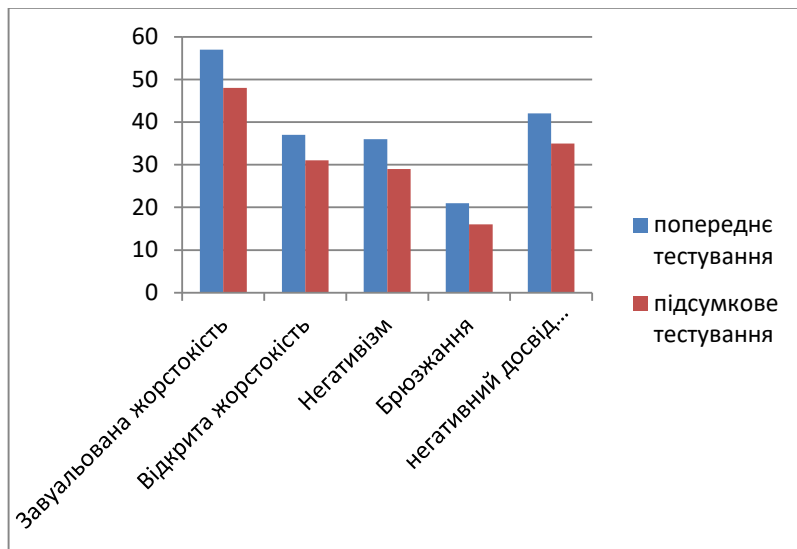


Рис. 1. Порівняльний аналіз результатів дослідження негативних комунікативних установок за методикою В.В. Бойко між попереднім і підсумковим тестуванням після закінчення курсу навчання (бали)



схильності робити необґрунтовані узагальнення негативних фактів у соціумі. Негативний досвід спілкування знизився ($p < 0,05$), що говорить про переоцінку та перегляд певних ситуацій у минулому, в яких слухачі пережили конфлікт у навчальній групі та не могли розібратися, хто правий. Рівень прояву психологічного захисту у спілкуванні виявлявся методикою діагностики домінуючої стратегії психологічного захисту у спілкуванні В.В. Бойко (рис. 2). На попередньому тестуванні домінування миролюбності спостерігалося тільки у 18,2%, тоді як на підсумковому етапі тестування – у 41,6%.

Для уникнення характерне нульове прагнення до кооперації, відсутність тенденції до досягнення власних цілей. Ми розглядали уникнення як пасивну форму захисту у спілкуванні, воно спостерігалося у 38,2% курсантів від усієї вибірки до навчання, на підсумковому тестуванні – тільки у 17%. Це свідчить про ефективність навчального процесу, який включав навчання конструктивних форм і прийомів асертивності у спілкуванні з партнером. Зниження агресивності щодо партнера теж відображено на рис. 2. Сталося замі-

щення домінуючих форм агресивного захисту у спілкуванні миролюбними. Ці результати говорять про формування таких форм поведінки у спілкуванні курсантів, які не призводять до конфліктів і агресії, що дуже важливо виявляти в осіб, яким видається вогнепальна зброя.

Статистичний аналіз показав підвищення рівня миролюбності ($p < 0,05$) на 29,71% відносно попереднього тестування і зниження рівня агресивності у спілкуванні ($p < 0,01$) на 28,59%. Процес навчання (одержання знань, умінь, навичок), будучи основою формування професійно важливих якостей, сприяє зниженню рівня такого несприятливого психічного стану, як агресивність, особливо при навчанні безконфліктним формам подолання бар'єрів спілкування. Дані, отримані при тестуванні до і після навчання, дозволяють говорити про трансформацію несприятливих психічних реакцій у розумні, урівноважені процеси, які викликають накопичення руйнівних, деструктивних наслідків у поведінці майбутніх поліцейських. Прогностичні оцінки, отримані за допомогою статистичного аналізу, показали, що рівень негативізму,

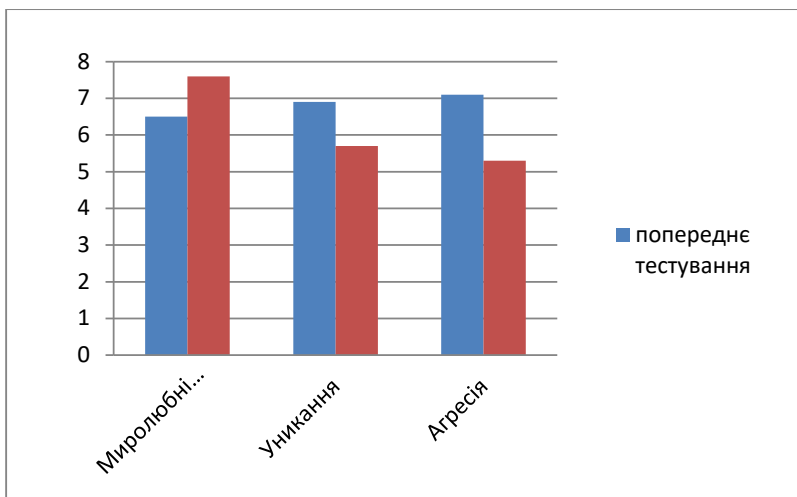


Рис. 2. Порівняльний аналіз результатів дослідження захистів попереднього і підсумкового тестування за методикою В.В. Бойко



агресії (як характеристики несприятливих психічних провісників і комунікативного бар'єру) знижується за умови підвищення рівня знань, комунікативних здібностей та умінь формувати безконфліктні ситуації.

Несприятливі психічні провісники стану слухачів показали, що зниження психофізичних можливостей пов'язане з порушенням процесів психічної рівноваженості й адаптивності. Після навчання і набуття навичок спілкування намітилася тенденція до зниження відкритого і прихованого жорстокого поведіння з оточуючими, емоцій негативізму і бурчання, негативного досвіду спілкування і придбання вміння реагувати обдумано в разі агресивного впливу (див. рис. 1, 2).

Результати діагностики домінуючої стратегії психологічного захисту у спілкуванні (див. рис. 2) показали наростання миролюбності, співпраці, компромісу, а загалом – параметрів стійкості до конфліктів, гнучкості у спілкуванні. Виявлено й інші поліпшення у сфері когнітивної й емоційно-вольової сфери.

Проведені дослідження показали, що у процесі навчання нівелюються несприятливі психічні якості особистості, пов'язані з браком знань і, можливо, дефектами виховання, що усуває умови виникнення і розвитку несприятливих психічних станів, зумовлених адаптацією до вимог навчального процесу. Штатним психологам необхідно враховувати, що у багатьох курсантів під час вступу на службу є основа необхідних для професії якостей [6; 12]. У процесі діяльності (у зв'язку з підвищеними вимогами та негативними аспектами середовища), з одного боку, у них накопичується досвід, з іншого – відбувається нівелювання необхідних психологічних професійно важливих якостей. Ймовірно, цей феномен пов'язаний із необхідністю у багатьох поліцейських постійної конспірації, із тривалим контактом із негативними явищами соціуму, з екстремальними факторами оперативної обстановки, з негативним

сприйняттям їх діяльності з боку громадян і відсутністю своєчасної кваліфікованої психологічної допомоги [8; 11]. Також, можливо, це пов'язано з певними стереотипами в поведінці людини за некомфортних умов. Мається на увазі відсутність бажання спілкуватися із психологами, а іноді – навіть страх осуду перед своїми колегами. Тому проведення подібних навчальних тренінгів – вельми необхідна опція психологічного супроводу слухачів і курсантів в освітніх закладах системи МВС. З огляду на викладене вважаємо, що несприятливі психічні стани можна скорегувати тренінгами, які сформулюють умови для усунення чинника нестачі знань, умінь, навичок і досвіду, які перешкоджають адаптації співробітників до вимог професії, що формується на стадії навчання поліцейських на різних етапах підготовки.

У статті аналізується структура професійно важливих якостей, їх зв'язок із несприятливими психічними станами. Психологічна специфіка пов'язана також із дією таких екстремальних чинників, як небезпека і надзвичайний динамізм розвитку подій; дефіцит часу та інформації; невизначеність можливих варіантів зміни обстановки; необхідність негайного вирішення завдань, що вимагають нестандартного, творчого підходу; висока відповідальність за наслідки прийнятих рішень. Такі конфліктогенні ситуації чинять значний психологічний вплив на усіх, у т. ч. на працівників правоохоронних органів. Вони створюють труднощі у вирішенні професійних завдань, позначаються на успішності дій, вимагають від персоналу психологічної стійкості, особливої підготовки, особливого вміння діяти за таких умов. У статті проаналізована структура властивостей особистості у зв'язку із професійними й особистісними якостями працівників поліції. Виявлено вплив знань, умінь, навичок на





профілактику змін психоемоційного фону, пов'язаних зі стресом, напругою та тривогою, характерними для виконання професійних обов'язків. Показана динаміка провісників несприятливих станів і необхідність проведення профілактичних заходів з урахуванням умов служби. Проведені дослідження показали, що у процесі навчання нівелюються несприятливі психічні якості особистості, пов'язані з браком знань і, можливо, дефектами виховання, а це усуває умови виникнення і розвитку несприятливих психічних станів, зумовлених адаптацією до вимог навчального процесу. Штатним психологам необхідно враховувати, що у багатьох курсантів під час вступу на службу є основа необхідних для професії якостей, але у процесі діяльності у них накопичується досвід на фоні нівелювання необхідних психологічних професійно важливих якостей. Тому проведення навчальних психологічних тренінгів під час навчання є запорукою професійної адаптації.

Ключові слова: стрес, психологічний супровід, передвісники несприятливих психічних станів.

Nykyforova O., Boiko O. The optimization of the important competencies of the future officers of patrol police

The article deals with the analysis of the professionally important qualities structure as well as with their connection with the unfavorable mental states. Psychological specificity is also associated with the effects of such extreme factors as danger and extreme dynamism; lack of time and information; uncertainty about possible options of the situation change; the need to immediately solve problems that require non-standard, creative approach; high responsibility for the consequences of the decisions made. Such conflict situations have a significant psychological impact on the

policeman. They create difficulties in solving professional problems, affect the success of actions, require staff's psychological stability and special training. The structure of personal qualities is analyzed, touching upon the connection of professional and personal qualities of the police officers. The influence of knowledge and skills on the prevention of changes in psycho-emotional background related to stress, tension and anxiety, which are characteristic for the performance of professional duties, are revealed. The dynamics of predictors of adverse conditions and the need for preventive measures taking into account the conditions of service are shown. Studies have shown that in the course of training, the unfavorable mental qualities of the individual, associated with the lack of knowledge and possible defects in education, are eliminated, which eliminates the conditions of origin and development of unfavorable mental states caused by the adaptation to the requirements of the educational process. Regular psychologists need to keep in mind that many cadets joining the police service have the basis of the required profession qualities, but in the course of their activity they gain background experience – leveling the necessary psychologically important qualities. Therefore, educational psychological trainings are the key to the formation of professional adaptation.

Key words: stress, psychological support, harbingers of adverse mental states.

Література

1. Велитченко Л.К. Педагогічна взаємодія: теоретичні основи психологічного аналізу : монографія. Одеса, 2005. 355 с.
2. Sparrow M. Implementing Community Policing. 38 Perspectives on Policing Washington, DC : National Institute of Justice and Harvard University, Italics, model labels and numbers added, 2008. 21,22. P. 187–194.
3. Sherwood L., Hegarty S., Valliures F., Hyland P., Murphy J., Fitzgerald G.,





- Reid T. *Identifying the Key Risk Factors for Adverse Psychological Outcomes Among Police Officers: A Systematic Literature Review*. *J Trauma Stress*. 2019. № 32 (5). P. 688–700. doi: 10.1002/jts.22431. Epub 2019 Sep 25.
4. Мельничук І.М. Цільові аспекти використання тренінгів. *Психолого-педагогічні проблеми сучасної освіти*. 2007. Вип. 19. С. 68–77.
5. Про подальший розвиток служби психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 28 липня 2004 р. № 842.
6. Про затвердження Порядку організації системи психологічного забезпечення поліцейських, працівників Національної поліції України та курсантів (слухачів) закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських : Наказ МВС України від 06 лютого 2019 р. № 88.
7. Клименко Т.С. *Психологическая диагностика и развитие коммуникативной компетентности сотрудников органов внутренних дел : учебное пособие*. Москва, 2014. С. 97.
8. Караваев А.Ф., Крук В.М., Носс И.Н., Виноградов М.В. *Проблемы личностно-профессиональной диагностики в профотборе кандидатов на службу в органах внутренних дел и оценки надежности*. *Психопедагогика в правоохранительных органах*. 2015. № 3 (62). С. 106–113.
9. Цветков В.Л., Хрусталева Т.А. *Профиль профессиональных компетенций психолога органов внутренних де*. *Психопедагогика в правоохранительных органах*. 2015. № 2 (61). С. 22–26.
10. Graaff A.M., Cuijpers P., Acarturk C. *Effectiveness of a peer-refugee delivered psychological intervention to reduce psychological distress among adult Syrian refugees in the Netherlands: study protocol*. *Psychotraumadol*. 2020. № 11 (1). doi: 10.1080/20008198.2019.1694347.
11. Chirico F., Sharma M., Zaffina S., Magnavita N. *Spirituality and Prayer on Teacher Stress and Burnout in an Italian Cohort: A Pilot, Before-After Controlled Study*. *Front Psychol*. 2020. № 10. P. 29–33. doi: 10.3389/fpsyg.2019.02933.
12. Pluntke U., Gerke S., Sridhar A., Weiss J., Michel B. *Evaluation and Classification of Physical and Psychological Stress in Firefighters using Heart Rate Variability*. *Conf Proc IEEE Eng Med Biol Soc*. 2019. Jul. P. 2207–2212. doi: 10.1109/EMBC.2019.8856596.



**А. Соцький,**

кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

У сучасний період у правовому полі, економіці особливого значення набувають питання встановлення критеріїв наявності індивідуальних трудових відносин, розмежування залежної й незалежної праці, формулювання понять «працівник», «роботодавець».

У зв'язку з цим перед наукою трудового права й національним законодавцем стоїть завдання визначення й закріплення поняття, ознак і критеріїв наявності індивідуальних трудових правовідносин, їх співвідношення з іншими правовідносинами, пов'язаними з працею.

У наукових працях недостатньо досліджені питання критеріїв визначення індивідуальних трудових правовідносин, їх відмінностей від суміжних правовідносин, пов'язаних з працею, місця індивідуальних трудових правовідносин у системі правовідносин у сфері праці, співвідношення з колективними трудовими правовідносинами, модифікації ознак традиційних трудових правовідносин у сучасних соціально-економічних умовах, змін у структурі індивідуальних трудових правовідносин тощо. Зазначені питання набувають особливої актуальності в умовах кодифікації національного трудового законодавства.

Дослідженню правового статусу суб'єктів трудових правовідносин приділяли увагу у своїх працях такі відомі вчені, як М.Г. Александров, Б.К. Бегічев, В.С. Венедіктов, Л.Д. Воеводін, В.С. Гуславський, В.Л. Костюк, Є.В. Краснов, А.М. Лушніков, М.В. Луш-

нікова, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, І.А. Римар, Л.А. Сироватська, В.М. Скобелкін, Є.Б. Хохлов, А.І. Цепін, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко, та інші.

У теорії права є загально визнаним, що правове відношення має матеріальний, вольовий і юридичний зміст. Матеріальний або фактичний зміст становлять ті суспільні відносини, які опосередковуються правом; вольовий – воля, втілена в правовій нормі та у правовідношенні, що виникає на її основі, а також вольові акти його учасників; юридичний зміст утворюють суб'єктивні права та обов'язки сторін (суб'єктів) правовідносин. Ці положення повною мірою поширюються й на індивідуальні трудові правовідносини.

Правові відносини виступають як правові явища, що створюють так званий склад, який охоплює суб'єктів, об'єкти, зміст. Такий склад (структуру) мають й індивідуальні трудові правовідносини.

Завдяки такому складу індивідуальні трудові правовідносини, як і інші правовідносини, виявляються здатними виконувати свої функції в механізмі дії права. Вони конкретизують коло учасників (суб'єктів), міру їх можливої та належної поведінки й можуть стати правовою підставою для застосування юридичної відповідальності, якщо суб'єкти не виконують добровільно свої обов'язки.

У теорії права під суб'єктами правовідносин розуміються учасники право-





вого відношення, які володіють взаємними правами та обов'язками [1, с. 145].

Суб'єктами індивідуальних трудових правовідносин є працівник і роботодавець, які мають трудову правосуб'єктність. Зазначені правовідносини виникають між ними з приводу трудової діяльності працівника.

Роботодавець є основним суб'єктом індивідуальних і колективних трудових правовідносин. Згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) на стороні роботодавця виступає власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган, а також фізична особа, яка використовує найману працю.

Термін «роботодавець» не застосовується у чинному КЗпП. Його визначення дано в нових законодавчих актах. Так, у ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [2] роботодавець визначається як юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб.

У ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» роботодавець визначається як власник підприємства, установи або організації незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, які відповідно до законодавства використовують найману працю. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [3] роботодавець – власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання; фізична особа, яка використовує працю найманих працівників (у тому числі іноземців, які на законних підставах працюють за наймом в Україні); власник розташованого в Україні іноземного підприємства, установи, організації (у тому числі міжнародної), філії та представництва, який використовує працю

найманих працівників, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Отже, у законодавстві України відсутнє єдине, узгоджене в усіх галузях законодавства поняття «роботодавець». Як вже відзначалося, у чинному КЗпП цей термін не вживається взагалі. В одних законодавчих актах роботодавцем визнається власник або уповноважений ним орган, в інших – підприємство, установа, організація. Є суперечності між Господарським і Цивільним кодексом України щодо тих організаційно-правових форм, у яких може здійснюватися господарювання, і юридичних осіб. Навіть у суміжних галузях – трудовому праві й праві соціального забезпечення це визначення відрізняється. Такі неузгодженості можна пояснити тим, що роботодавець є суб'єктом різних правовідносин – трудових, з пенсійного страхування й пенсійного забезпечення, цивільних, господарських, фінансових, податкових та інших правовідносин, а також відсутністю визначення поняття «роботодавець» у базовому законі трудового права.

Визначення в новому Трудовому кодексі України (далі – ТК України) поняття «роботодавець» дасть змогу вдосконалити національне законодавство з цього питання. Розробники проекту цілком справедливо відмовилися від громіздкої конструкції «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа». У трудовому праві зарубіжних країн не застосовується термін «власник або уповноважений ним орган». Загальновизнано, що трудовий договір укладається між працівником і роботодавцем.

Водночас видається необхідним удосконалити поняття «роботодавець» у частині 1 ст. 23 проекту ТК України, відповідно до якої роботодавцем є юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю



найманих осіб. Пропонується визначити поняття роботодавця в зазначеній статті як юридичну (підприємство, установа, організація) або фізичну особу, яка на підставі трудового договору та в установленому законодавством порядку використовує працю найманих осіб [4, с. 123–124].

Елементами правового статусу роботодавця як суб'єкта індивідуальних трудових правовідносин є: 1) трудова правосуб'єктність; 2) основні права та обов'язки; 3) юридичні гарантії трудових прав й обов'язків; 4) відповідальність за порушення трудових обов'язків.

У чинному КЗпП не визначено правовий статус роботодавця в індивідуальних трудових правовідносинах, не закріплені його основні трудові права, фрагментарно встановлені основні обов'язки власника або уповноваженого ним органу (ст. 141), не визначено ознаки трудової правосуб'єктності, юридичні гарантії трудових прав роботодавця. Відносини матеріальної відповідальності власника або уповноваженого ним органу також не врегульовані належним чином.

Однак правосуб'єктність є необхідною умовою виникнення певного суб'єкта до вступу в правовідносини. Роботодавець, для того щоб бути суб'єктом індивідуальних трудових правовідносин, повинен бути здатним:

- 1) надавати роботу;
- 2) оплачувати працю найманної особи;
- 3) нести відповідальність за зобов'язаннями, що випливають із факту його участі в трудових правовідносинах.

Ці загальні положення потребують конкретизації. Йдеться про те, що роботодавець володіє здатністю надавати не будь-яку роботу, а роботу, як правило, постійного або довготривалого характеру, що здійснювалась би на користь і під керівництвом роботодавця й за визначеною спеціальністю, кваліфікацією, посадою. Що стосується здатності оплачувати працю, то маються на увазі періодичні виплати, а не одноразова винагорода.

Вчені слушно відзначають, що трудова правосуб'єктність юридичної особи-роботодавця на відміну від трудової правосуб'єктності громадянина (фізичної особи-працівника) є спеціальною. За своїм змістом трудова правосуб'єктність організації (юридичної особи) повинна відповідати цілям і завданням її діяльності, визначеним в її статуті. Відповідно до цілей та завдань діяльності тих чи інших організацій (юридичних осіб) розрізняється зміст і обсяг трудової правосуб'єктності в різних роботодавців – юридичних осіб [5, с. 14].

У науковій і навчальній літературі виділяються різні ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця. На думку Н.Б. Болотіної, до основних ознак правосуб'єктності роботодавця належать такі: набуття в установленому законом порядку статусу роботодавця; майнова самостійність роботодавця; можливість реалізовувати право найму працівників; зобов'язання забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін [6, с. 154–158].

На нашу думку, до переліку ознак, які визначають трудову правосуб'єктність роботодавця, необхідно включити ще наявність у нього організації. Організаційно-управлінська структура роботодавця дозволяє йому організувати несамостійну працю й виступати відносно неї суб'єктом управління.

Варто зауважити, що в наявних нормативно-правових актах є низка значних розбіжностей щодо визначення поняття «працівник», що своєю чергою свідчить про неналежне нормативне регулювання, а саме про відсутність упорядкування в нормативно-правовому матеріалі. А вже відсутність чіткості та єдності, єдності й уніфікованості у визначенні правових понять завжди стає приводом для розбіжностей не тільки в теорії трудового права серед учених-науковців, а й на практиці, а саме в питанні регулювання відносин у сфері праці.



Оскільки визначення поняття «працівник» у КЗпП відсутнє, то вважаємо за доцільне це пояснити тим, що чинний Кодекс законів про працю України розроблявся в зовсім інших соціально-економічних умовах, а саме коли в системі суб'єктів трудових відносин первинними були інтереси держави, а не працівника. Саме тому незрозумілим залишається те, чому й досі законодавець не вніс зміни до чинного нормативно-правового акта й не закріпив поняття «працівник» безпосередньо в Кодексі. Можливо, це обумовлено тим, що це поняття закріплено в проекті Трудового кодексу в ч. 1 ст. 19, де працівником є фізична особа, яка вступила в трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору. Проте й зазначене визначення видається неповним.

Загальновідомим є той факт, що працівник є однією зі сторін трудового договору. Відповідно до законодавства [7] працівник визначається як фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі й організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. Звідси, виокремлюючи в працівника як суб'єкта та однієї зі сторін трудових правовідносин основні характеристики, варто зауважити, що саме набуття статусу суб'єкта трудових правовідносин починається з моменту укладення трудового договору.

Правовий статус суб'єкта правовідносин є загальновизнаною правовою категорією. В науці трудового права існує точка зору, що зміст правового статусу суб'єктів трудового права визначається: 1) трудовою правосуб'єктністю; 2) основними правами й обов'язками; 3) юридичними гарантіями трудових прав й обов'язків; 4) відповідальністю за порушення трудових обов'язків [8, с. 94; 6, с. 144–149].

Слід також визнати, що одним з елементів правового статусу працівника є відповідальність за належне виконання своїх обов'язків. Не можна

виключати зі змісту правового статусу й гарантії трудових прав працівника.

Нормами чинного трудового законодавства визначається правовий статус працівника й елементи його змісту. Трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, закріплені в ст. 3 КЗпП. З цього робимо висновок, що будь-яка фізична особа, маючи статус працівника, входить у поле дії норм законодавства про працю. Однак існують деякі винятки з загального правила, зокрема для членів кооперативів і їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями, особливості праці яких визначаються законодавством і їхніми статутами відповідно до ч. 2 ст. 3 КЗпП.

Таким чином, вирішуючи питання про сучасні тенденції розвитку правового статусу працівника та сферу дії трудового права, необхідно, з одного боку, спиратися на принципи соціальної справедливості, рівного захисту трудових прав усіх працівників в Україні та, з іншого боку, не допустити зрівняльного підходу до регулювання трудових відносин різних категорій працівників.

Усі елементи правового статусу працівника встановлюються законодавством про працю, включно з нормами трудового права, що містяться в комплексних законодавчих й інших нормативно-правових актах.

Наступною важливою правовою категорією, що характеризує фізичних осіб як працівників, є їхні права та обов'язки. У чинному КЗпП основні трудові права працівників закріплені в ст. 2, яка, однак, не повністю відповідає міжнародним трудовим стандартам, на що зверталася увага в літературі. Основні обов'язки працівників передбачені ст. 139 КЗпП.

Для віднесення трудових прав до основних є їх незвідність до інших



трудова права. Основні трудові права є правовою базою для всіх інших похідних трудових прав, які передбачаються актами чинного трудового законодавства [9].

Основні трудові права закріплені в міжнародно-правових актах загальносвітового рівня (наприклад, в актах ООН); актах регіонального рівня; актах національного законодавства, якими встановлено гарантії здійснення й захисту основних трудових прав.

Основні права й обов'язки стосуються всіх працівників, бо вони є в першу чергу статутними, тобто визначені в організаційних документах суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин. Щодо змісту цих прав й обов'язків, то він проявляється саме в юридичній можливості діяти, вимагати, домагатися, користуватися благами та в обов'язку задовольняти зустрічні інтереси й потреби роботодавця, проте в «у межах установлених меж».

Гарантії прав працівників є не менш необхідним елементом, який визначає їхній правовий статус. У наукових колах існує думка, що юридичні гарантії відіграють службову роль щодо права й обов'язків. Таким чином, правовий зміст гарантії полягає в забезпеченні здійснення прав і виконання обов'язків задля встановлення ефективного механізму захисту й охорони. [10, с. 4]. Проте варто зауважити, що вчені по-різному визначають поняття юридичних гарантії, воно досить широко досліджується у вітчизняній науковій літературі, однак ми не маємо наразі єдиної думки й визначення, що робить наше питання актуальним у часі.

Спробуємо узагальнити всі думки в єдине визначення, що юридичні гарантії слід розуміти як такі, що встановлені чинним законодавством організаційно-правові засоби, за допомогою яких забезпечується здійснення трудових прав працівників. Вони своєю чергою визначені в правових нормах і сприяють оптимальній свободі дій працівника в здійсненні ним своїх пра-

вомочностей, а також чинять вплив на роботодавця для забезпечення виконання вимог працівника.

Наступним поділом гарантії трудових прав працівників беремо поділ за змістом і способом здійснення, що поділяються на матеріально-правові й процесуальні; за цільовим призначенням – на гарантії реалізації трудових прав і гарантії охорони цих прав. Відзначаємо, що гарантії в одних випадках запобігають порушенню роботодавцем трудових прав, в інших випадках установлюють деякі межі для дій роботодавця, а по-третє, вони забезпечують можливість своєчасного оскарження дій, що порушують права працівників, і по-четверте (це найголовніше, мабуть) гарантії забезпечують компенсацію шкоди, заподіяної їх порушенням, за рахунок роботодавця.

Відповідальність за належне виконання своїх обов'язків є також елементом правового статусу працівників як суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин. Зазначимо, що така відповідальність суб'єктів індивідуальних трудових правовідносин на практиці проявляється у двох її різновидах: позитивному й ретроспективному (негативному). Позитивна відповідальність – це відповідальність за своєчасне й майбутнє якісне виконання працівником своїх обов'язків. Негативна відповідальність – відповідальність за вже скоєне неякісне виконання працівником своїх обов'язків.

Правові відносини виступають як правові явища, що створюють так званий склад, який охоплює суб'єктів, об'єкти, зміст. Такий склад (структуру) мають й індивідуальні трудові правовідносини.

Завдяки такому складу індивідуальні трудові правовідносини, як і інші правовідносини, виявляються здатними виконувати свої функції в механізмі дії права. Вони конкретизують коло учасників (суб'єктів), міру їхньої можливої й належної поведінки та можуть стати правовою підставою для застосування юридичної відповідальності, якщо



суб'єкти не виконують добровільно свої обов'язки.

Суб'єктами індивідуальних трудових правовідносин є працівник і роботодавець, які мають трудову правосуб'єктність.

У вітчизняному законодавстві відсутня єдина дефініція поняття «працівник» і «роботодавець». У чинному КЗпП ці поняття не визначаються, а в інших законодавчих актах існують відмінності у формулюванні цих понять.

У ч. 1 ст. 20 проекту ТК України працівник визначається як фізична особа, яка вступила в трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору. Таке визначення видається неповним. Пропонується визначити працівника як фізичну дієздатну особу, яка на підставі трудового договору виконує на користь роботодавця роботу за визначеною спеціальністю, кваліфікацією або посадою й отримує заробітну плату.

Водночас видається необхідним удосконалити поняття «роботодавець» у ч. 1 ст. 23 проекту ТК України, відповідно до якої роботодавцем є юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю найманих осіб. Пропонується визначити поняття роботодавця в зазначеній статті як юридичну (підприємство, установа, організація) або фізичну особу, яка на підставі трудового договору й у встановленому законодавством порядку використовує працю найманих осіб.

Суб'єктивне трудове право є складним правовим явищем, що включає низку правомочностей: а) право працівника чи роботодавця на власні фактичні дії, спрямовані на використання корисних властивостей об'єкта права; б) право на юридичні дії, на прийняття юридичних рішень; в) право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії; г) право домагання, яке полягає в можливості застосувати апарат примусу проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку.

Стаття присвячена суб'єктам індивідуальних трудових правовідносин, якими своєю чергою є працівник і роботодавець, що мають трудову правосуб'єктність. Зазначені правовідносини виникають між ними з приводу трудової діяльності працівника. Роботодавець виступає основним суб'єктом індивідуальних і колективних трудових правовідносин.

Зазначаємо, що в законодавстві України відсутнє єдине, узгоджене в усіх галузях законодавства поняття «роботодавець». У чинному КЗпП цей термін не вживається взагалі. В одних законодавчих актах роботодавцем визнається власник або уповноважений ним орган, в інших – підприємство, установа, організація. Є суперечності між Господарським і Цивільним кодексами України щодо тих організаційно-правових форм, у яких може здійснюватися господарювання, і юридичних осіб. Навіть у суміжних галузях – трудовому праві й праві соціального забезпечення це визначення відрізняється.

У нормативно-правових актах є низка значних розбіжностей щодо визначення поняття «працівник», що своєю чергою свідчить про неналежне нормативне регулювання, а саме про відсутність впорядкування в нормативно-правовому матеріалі.

Працівник є однією зі сторін трудового договору. Відповідно до законодавства працівник визначається як фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі й організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. Звідси, виокремлюючи у працівника як суб'єкта й однієї зі сторін трудових правовідносин основні характеристики, варто зауважити, що саме набуття статусу суб'єкта трудових правовідносин починається



ся з моменту укладення трудового договору.

Відзначено, що основні трудові права закріплені в трьох групах актів: 1) міжнародно-правові акти всесвітнього рівня (акти ООН, Міжнародної організації праці – МОП); 2) акти регіонального рівня (акти Ради Європи, Європейського Союзу, інших регіональних акти організацій); 3) акти національного законодавства, якими встановлено гарантії здійснення й захисту основних трудових прав.

Ключові слова: трудове право, трудові правовідносини, матеріальна відповідальність, роботодавець, працівник.

Sotskiy A. General characteristics of the subjects of the individual employment relationship

The article deals with the subjects of individual labor relations, which, in turn, are the employee and the employer, which are labor legal personality. These relationships arise between them regarding the employee's employment. The employer is the main subject of individual and collective labor relations.

We note that in the legislation of Ukraine there is no single, agreed in all branches of legislation the concept of "employer". In the current Labor Code this term is not used at all. In some legislative acts, the employer recognizes the owner or the body authorized by him, in others – the enterprise, institution, organization. There are contradictions between the Economic and Civil Code of Ukraine regarding those legal forms in which the business can be conducted and legal entities. Even in related fields – labor law and social security law, this definition is different.

Regulations have a number of significant differences in the definition of the term "employee", which, in turn, testifies to the improper regulation, namely: lack of regulation in the legal material.

The employee is one of the parties to the employment contract. According to the legislation, an employee is defined as a natural person who works under an employment contract (contract) at an enterprise, institution and organization, regardless of the form of ownership and type of activity, or of a natural person who uses hired labor in accordance with the law. Hence, distinguishing from the employee as the subject and one of the parties to the employment relationship, the main characteristics, it should be noted that the acquisition of the status of the subject of the employment relationship begins from the moment of conclusion of the employment contract.

It is noted that the basic labor rights are enshrined in three groups of acts: international legal acts of the world level (UN acts, ILO); acts of the regional level (acts of the Council of Europe, the European Union, other regional acts of organizations); acts of national legislation which establish guarantees for the exercise and protection of fundamental labor rights.

Key words: labor law, labor relations, liability, employer, employee.

Література

1. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одесса : Феникс, 2011. 436 с.
2. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-V. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 22. Ст. 216.
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49–51. Ст. 376.
4. Римар І.А. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2015. 210 с.
5. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 199 с.



6. Болотіна Н.Б. *Трудове право України* : підручник. 5-те вид., переробл. і доп. Київ : Знання, 2008. 860 с.

7. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. № 1312-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

8. *Трудове право України* : підручник. Київ : Знання, КОО, 2000. 564 с.

9. Краснов Є.В. *Основні трудові права: міжнародні стандарти й законодавство України* : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 178 с.

10. Кохан Н.В. *Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 176 с.





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1568>**О. Легка,**доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпровського гуманітарного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Економічні та соціальні реформи, інформатизація, процеси глобалізації, наміри України щодо вступу в європейську спільноту сьогодні зумовлюють і нові вимоги до формування апарату державних службовців, адже саме державна служба відіграє важливу роль у системі владних відносин, виступаючи одним із провідних факторів єдності держави, об'єднання зусиль гілок влади, забезпечення приходу до органів державного управління найбільш досвідчених державних службовців.

Необхідність реформи державної служби в Україні визнано однією з пріоритетних реформ нашої держави як на національному (Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» та Стратегія національної безпеки України), так і на міжнародному рівні (Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інститутів в Україні» від 25 січня 2017 р. (п. 10.4.) та оновлений Меморандум про економічну і фінансову політику між Україною та Міжнародним валютним фондом від 2 березня 2017 р. (п. 17 та 21 б). Як бачимо, процесу реформи державної служби в Україні надано потужного імпульсу шляхом ухвалення нової редакції Закону України «Про державну службу».

Основними новелами Закону України 2015 р., який вважають «дорожньою картою» для формування європейської моделі державної служби, є виведення за його межі політичних посад і посад патронатної служби, посад

працівників, котрі виконують функції з обслуговування та допоміжні функції; запровадження інституту державних секретарів, відкритого конкурсного відбору та політичної неупередженості державних службовців; встановлення для кандидатів на посади вищого корпусу державної служби вимог щодо знання не лише державної, але й однієї з офіційних мов Ради Європи.

У контексті реформування системи державного управління, удосконалення чинного законодавства про державну службу й адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу особливої актуальності набуває питання щодо правового статусу державного службовця й особливостей його правового регулювання, адже побудова професійної й ефективної державної служби неможлива без висококваліфікованих державних службовців із відповідним рівнем професійної компетенції.

Дослідженню питання правового статусу державного службовця приділяли увагу В.Б. Авер'янов, Д.В. Балух, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, В.В. Васильківська, І.П. Голосніченко, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, Л.М. Корнута, І.В. Мегедин, Н.Р. Нижник, Г.В. Падалко, О.Ф. Скакун, О.М. Стець та ін. Проте розвиток публічної служби, адаптація інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу, удосконалення чинного законодавства про державну службу (прийняття Зако-





нів України «Про державну службу», «Про запобігання корупції») зумовлюють необхідність переосмислення цілої низки науково-теоретичних положень, зокрема у частині, що стосується правового регулювання статусу державного службовця.

Метою статті є здійснення аналізу основних аспектів правового статусу службовця у сфері державної служби та виокремлення основних проблемних питань щодо його правового регулювання.

«Державна служба – складна цілісна система, <...> її державно-правова форма, адміністративно-правовий і процесуальний механізми реалізації базуються на дії соціальних функцій, соціальній природі та визначаються ними [1, с. 142]. Правове регулювання державної служби відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну службу» [2] здійснюється Конституцією України, іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби. Посади державної служби в державних органах поділяються на категорії залежно від порядку призначення, характеру й обсягу повноважень і необхідних для їх виконання кваліфікації та професійної компетентності державних службовців. Встановлено три категорії посад державної служби: «А», «Б», «В». Посади державних службовців класифікуються з урахуванням організаційно-правового рівня органу, обсягу й характеру повноважень особи на певній посаді, ролі й місця посади у структурі державного органу. Статус державного службовця включає такі елементи: права, обов'язки, обмеження, заохочення та гарантії, відповідальність, які органічно поєднуються між собою. Суб'єктами правового регу-

лювання статусу державного службовця є державні органи, котрі згідно із компетенцією реалізують свої повноваження з питань державної служби, зокрема щодо права на державну службу. Так, наприклад, встановлення цього права регулює Верховна Рада України шляхом прийняття відповідних законів; визначення і забезпечення цього права – Кабінет Міністрів України, Нацдержслужба шляхом видання відповідних нормативно-правових актів і здійснення відповідно державного та функціонального управління у сфері державної служби; захисту цього права – адміністративні суди (судовий захист) і Нацдержслужба (адміністративний захист).

Загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах і їх апараті, визначено у Законі України «Про державну службу». Взагалі, із прийняттям Закону України «Про державну службу» 2015 р. відбулося «реформування» у розумінні адміністративно-правового статусу держслужбовця. Так, розділ II цього Закону визначає правовий статус державного службовця, установлює, окрім основних прав та обов'язків, ще й підпорядкування як наслідок повноважень, передбачених законом. Окрім того, невід'ємним елементом правового статусу державного службовця тепер є і принцип політичної неупередженості, тобто «державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їхньої партійної належності та своїх політичних переконань», він «не має права демонструвати свої політичні погляди та вчиняти інші дії або бездіяльність, що в будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до політичних партій, негативно вплинути на імідж державного органу і підірвати довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності й національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей» [2].





Також відповідно до Закону України «Про державну службу» знижено вимоги освітнього та кваліфікаційного рівнів державного службовця. Так, наприклад, п. 5, ч. 2, ст. 20 [2] передбачено, що від осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «В», вимагається наявність вищої освіти лише молодшого бакалаврського або бакалаврського рівня та вільне володіння державною мовою. Проте відсутні вимоги щодо професійного рівня та, відповідно, стажу роботи. А такі державні службовці становитимуть основний корпус державної служби. Зазначимо, що до цієї категорії належать не лише усі посади в місцевих державних адміністраціях (за винятком голови та заступників), а також і посади усіх керівників підрозділів у складі державних органів усіх рівнів.

Особливість правового статусу зумовлюють також і визначені щодо державних службовців певні обмеження загального та спеціального характеру, зазначені в Законі України «Про запобігання корупції», наприклад, обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23 вказаного Закону), обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25), обмеження спільної роботи близьких осіб (ст. 27) [3]. Особливий правовий статус державних службовців зумовлює специфіку їхнього соціального забезпечення, тобто систему державного забезпечення й обслуговування державних службовців.

Дискусії навколо статусу державного службовця України свідчать про певну нестабільність його норм, зумовлену інколи аполітичним характером відносин, у яких перебуває державний службовець. Водночас і серед українських науковців помітні різні підходи до характеристики статусу державного службовця: «Правовий статус державних службовців відображає сутність і зміст державно-службових відносин, поєднує елементи інституту державної служби від вступу на неї до

завершення» (Ю.П. Битяк) [4, с. 16], «права державного службовця є досить різноаспектними, не за предметом відання, а за способом їх нормативно-правового визначення» (В.В. Васильківська) [5, с. 10], «права – встановлені та гарантовані державою міри необхідної та можливої поведінки державного службовця в галузі державно-службових відносин» (Н.Р. Нижник) [6, с. 166], специфіка діяльності та правового статусу державних службовців полягає у «здійсненні внутрішньо організаційного, на основі прямого підпорядкування, управління відповідним колективом» (О.В. Петришин) [7, с. 33].

Немає однакості серед правознавців і щодо визначення терміна «адміністративно-правовий статус». На наш погляд, особливістю адміністративно-правового статусу державних службовців є те, що вони представляють кадровий склад (або персонал) органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Саме через них як працівників відповідних державних органів реалізуються задачі та функції виконавчої влади на різних рівнях. Вони є тією ланкою державного управлінського механізму, через яку реалізується державна виконавча влада, впроваджуються в життя конкретні управлінські рішення та засновані на них правові акти управління. Слід зазначити, що особа набуває статусу лише за умови визнання її правосуб'єктною.

Розглянемо особливості правового статусу окремих категорій державних службовців. Так, наприклад, правовий статус державних службовців судових органів визначено законами України «Про державну службу» [2], «Про судоустрій та статус суддів» [8]. Проте державна служба в судових органах не зводиться лише до виконання завдань і функцій, передбачених Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Вона є складним державно-правовим і соціальним інститутом, який встановлює і регулює відносини держави із працівниками суду;





охоплює формування управлінських, процесуальних і соціально-психологічних основ діяльності державного апарату; побудову та правовий опис ієрархії посад; виявлення, підбір, підготовку, розвиток, просування, оцінку, стимулювання та відповідальність державних службовців.

Основні ознаки, що визначають особливості адміністративного-правового статусу державних службовців судових органів: державні службовці судових органів здійснюють діяльність на державній службі; виконують практичні функції держави щодо здійснення судового нагляду за додержанням законів в Україні; виконують завдання, спрямовані на зміцнення правопорядку та захист від неправомірних посягань. Статус державного службовця судового органу є родовим поняттям такої категорії, як правовий статус державного службовця органу публічної адміністрації.

Нам імпонує позиція Я.С. Золотарьової, згідно з якою «правовий статус державних службовців судових органів» – це комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених за відповідним суб'єктом адміністративного права. Він передбачає: по-перше, наявність владних повноважень як внутрішньо-організаційного, так і зовнішнього характеру; по-друге, можливість виступати в межах своєї компетенції від імені держави під час здійснення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів органами державної влади й органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, підприємствами, установами й організаціями; по-третє, наявність встановлених обмежень як під час вступу на державну службу, так і під час її проходження; по-четверте, наявність гарантій соціально-правового захисту; по-п'яте, підвищену відповідальність як за власні дії, так і за діяльність (бездіяльність) підлеглих їм працівників» [9, с. 15].

Варто акцентувати увагу на тому, що відповідно до чинного Закону Укра-

їни «Про державну службу» із переліку посад, які підпадають під сферу державної служби, необґрунтовано виведено помічників суддів. Згідно із ч. 1 ст. 92 цього Закону [2] помічники суддів втратили статус державних службовців і набули статусу працівників патронатної служби. Таким чином, законотворці акцентують увагу на тому, що статус помічника судді як патронатного, а не державного службовця відповідає європейським стандартам. Слушною з цього приводу є думка экс-голови Верховного Суду України А.М. Романюка: «Обсяг і характер роботи помічника судді не може виходити за межі реалізації суддею державної влади шляхом здійснення ним правосуддя. Більше того, ненадання статусу державних службовців помічникам суддів призведе до того, що дія Закону України «Про запобігання корупції» не поширюватиметься на цю категорію осіб, а це не можна визнати правильним. Відсутність спеціального закону, яким би передбачався статус таких осіб, призведе не лише до зниження ефективності дії антикорупційного Закону, а й до повної відсутності законодавчих норм, якими б визначався правовий статус помічника судді» [10]. 18 травня 2018 р. Рада суддів України затвердила нове Положення про помічника судді, розроблене з урахуванням пропозицій і зауважень помічників суддів з усієї України. Проте, незважаючи на позитивні аспекти прийнятого Положення, правовий статус помічника судді все ще потребує додаткового нормативного врегулювання – відкритим залишається питання доцільності віднесення посади помічника судді до патронатної, а не державної служби, небезпекою для української судової системи є також наявність корупційних ризиків через скасування у помічників суддів статусу державних службовців, оскільки тепер вони не підпадають під дію законів «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади».

Що ж до правового статусу державних службовців місцевого само-



врядування, то останній регламентовано Конституцією України, Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві вибори», «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус депутатів місцевих рад» та іншими законодавчими актами.

Незаперечно важливим аспектом їх правового статусу залишається теоретичне і практичне обґрунтування адекватної сучасним умовам класифікації, а також її ролі та впливу на формування спеціального правового статусу державних службовців місцевого самоврядування. Така класифікація, на думку Г.В. Падалко, дає можливість встановити реальне місце державних службовців місцевого самоврядування у муніципальній службовій ієрархії, виявити їхню роль у місцевосамоврядному (самоуправлінському, муніципальному управлінському) процесі, визначити умови та порядок проходження служби в органах місцевого самоврядування, визначити особливості здійснення організаційно-розпорядчих функцій, що у підсумку сприятиме вдосконаленню правового регулювання цього виду публічної служби [13, с. 186].

Окрім того, варто зазначити, що ст. 6 чинного Закону України «Про державну службу» [2] визначено перелік посад державної служби, які належать до категорії «А», «Б», «В». Зазначимо, що, на відміну від Закону України «Про державну службу» 1993 р. (ч. 3 ст. 25) [12], який передбачав право Кабінету Міністрів України відносити не перелічені в законі наявні та нові посади державних службовців до відповідної категорії, чинний закон не передбачає такого права ні для Кабінету Міністрів України, ні для жодного іншого державного органу чи його керівника. Тобто законодавець установив вичерпний перелік лише посад категорій «А» і «Б», який може бути змінено лише шляхом внесення змін до цього закону. Відповідно до роз'яснень Національного агентства України з питань дер-

жавної служби від 10 травня 2016 р. № 6-р/з «посади керівників структурних підрозділів як самостійних, так і у складі самостійних структурних підрозділів місцевої державної адміністрації, їхніх заступників і керівників структурних підрозділів апаратів цих адміністрацій належать до категорії «Б»» [14]. Проте ст. 6 Закону до категорії «Б» відносить лише керівників структурних підрозділів «міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, їхніх заступників, керівників територіальних органів цих державних органів і їхніх структурних підрозділів, їхніх заступників» [2].

Зважаючи на це, в одних районних державних адміністраціях керівникам структурних підрозділів (зокрема начальникам відділів і завідувачам секторів) райдержадміністрацій і їхніх апаратів присвоєно ранги в межах категорії «Б», в інших – як до цієї категорії, так і до категорії «В». Проведений аналіз наявної інформації з відкритих джерел (сайтів РДА) дав підстави стверджувати про незначне поширення практики віднесення зазначених керівників до категорії «В» та присвоєння їм відповідного (6, 7, 8, 9) рангу державного службовця. А ось із віднесенням посади керівника апарату місцевих державних адміністрацій до категорії посад державних службовців ситуація протилежна. Незважаючи на позицію Національного агентства України з питань державної служби, відповідно до якої «посада керівника апарату місцевих державних адміністрацій не передбачена у переліку посад державної служби категорії «Б», у значній кількості районних державних адміністрацій посада керівника апарату віднесена до категорії «Б». І лише в окремих випадках – до категорії «В».

Іншим суперечливим питанням є віднесення посад голів місцевих державних адміністрацій до категорії посад державної служби та присвоєння їм відповідних рангів. Із 1 травня 2016 р. Президентом України видано



лише один Указ «Про присвоєння рангу державного службовця», яким головам шести обласних державних адміністрацій присвоєно ранг державного службовця. Однак на сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України та в базі даних «Законодавство України» Верховної Ради України відсутні акти Глави держави про присвоєння рангів державного службовця головам районних державних адміністрацій. Згідно із ч. 2 ст. 25 Закону України «Про державну службу» 1993 р. [12] посади голів районних державних адміністрацій належали до 3 категорії, і їм присвоювався 7, 6, 5 ранг. А відповідно до ст. 6 чинного Закону України «Про державну службу» [2] посади голів місцевих державних адміністрацій, у т. ч. голів районних державних адміністрацій, належать до категорії «А» (1, 2, 3 ранг). У свою чергу, ч. 4, 5 ст. 39 чинного Закону визначає, що ранги державним службовцям одночасно з їх призначенням на посаду присвоює лише суб'єкт призначення, яким стосовно голів міських державних адміністрацій є Президент України (ч. 4 ст. 118 Конституції України). Тобто головам районних державних адміністрацій, призначеним на ці посади Президентом України, не присвоєно рангу державного службовця відповідно до нової редакції Закону України «Про державну службу».

Вказана неоднозначність застосування Закону України «Про державну службу» суб'єктами призначення призводить до порушення одного з основних прав державного службовця – оплати праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу.

Таким чином, питання щодо адміністративно-правового статусу державного службовця з урахуванням специфіки й особливостей правового регулювання державних службовців залежно від виду певного органу не лише залишаються актуальними, важливими і своєчасними, але й набувають особливого значення у контексті

реформування системи державного управління, удосконалення чинного законодавства про державну службу й адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу.

Перспективи подальших наукових досліджень. Зважаючи на актуальність цього питання, а також враховуючи те, що одним із головних завдань адміністративної реформи є покращення ефективності діяльності державної служби, що практично неможливо реалізувати без відповідного дієвого нормативно-правового забезпечення, існує необхідність подальшого дослідження цієї проблематики.

У статті окреслено проблемні питання щодо неоднозначності правового регулювання адміністративно-правового статусу окремих категорій державних службовців. З'ясовано, що посади державних службовців класифікуються з урахуванням організаційно-правового рівня органу, обсягу й характеру повноважень особи на певній посаді, ролі та місця посади у структурі державного органу. Суб'єктами правового регулювання статусу державного службовця є державні органи, які згідно з компетенцією реалізують свої повноваження з питань державної служби, зокрема щодо права на державну службу. На основі комплексного дослідження, аналізу доктринальних позицій правознавців, чинного законодавства України з'ясовано сутність та особливості понять «правовий статус державного службовця», «адміністративно-правовий статус». Визначено особливості законодавчого регулювання статусу державного службовця, критерії поділу та категорії державних службовців, загальні засади діяльності, обмеження загального та спеціального характеру. Розкрито сутність адміністративно-правового статусу державних службовців органів суду та місцевого самоврядування. Визначено їхні основні складники з





урахуванням відмінностей цих категорій державних службовців. Теоретично обґрунтовано, що державна служба в судових органах є складним державно-правовим і соціальним інститутом, який встановлює і регулює відносини держави з працівниками суду. Статус державного службовця судового органу є родовим поняттям такої категорії, як правовий статус державного службовця органу публічної адміністрації. Проаналізовано правові колізії чинного законодавства у зв'язку із втраченою помічниками суддів статусу державних службовців та окреслено шляхи врегулювання цього питання. Обґрунтовано думку щодо доцільності якнайшвидшого правового урегулювання у чинному Законі України «Про державну службу» неоднозначності щодо трактування окремих положень, що стосуються категорій і рангів державних службовців органів місцевого самоврядування, що, як наслідок, призводить до порушення одного з основних прав державного службовця – оплати праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу.

Ключові слова: правове регулювання, судові органи, органи місцевого самоврядування, державна служба, правові колізії.

Lehka O. Topical problems of administrative legal status of certain categories of public servant

The article identifies problematic issues on the ambiguity of legal regulation of the administrative and legal status of certain categories of civil servants. It was found out that the positions of civil servants are classified according to the organizational and legal level of the body, the scope and nature of the person's powers in a certain position, the role and place of the position in the structure of the state body. The subjects of legal regulation

of the status of a civil servant are state bodies that, according to their competence, exercise their powers on issues of public service and, in particular, on the right to public service. On the basis of a comprehensive study, analysis of doctrinal positions of lawyers, current legislation of Ukraine, the essence and features of the concepts "legal status of a civil servant", "administrative and legal status" are clarified. Defined: features of legislative regulation of the status of civil servants, criteria for the division and category of civil servants, General principles of activity, restrictions of a General and special nature. The essence of the administrative and legal status of civil servants of the court and local self-government bodies is revealed. Their main components are defined, taking into account the differences between these categories of civil servants. It is theoretically proved that the state service in the judiciary is a complex state-legal and social institution that establishes and regulates the relations of the state with the employees of the court. The status of a civil servant of a judicial body is a generic concept of such a category as the legal status of a civil servant of a public administration body. Legal conflicts of the current legislation in connection with the loss of the status of civil servants by assistant judges are analyzed and ways to resolve this issue are determined. The opinion on the expediency of early legal settlement of ambiguities in the current Law of Ukraine "on civil service" regarding the interpretation of certain provisions, in particular, concerning the categories and ranks of civil servants of local government bodies, which, as a result, leads to a violation of one of the basic rights of a civil servant – remuneration depending on the position, results of service, length of service and rank.

Key words: legal regulation, judicial bodies, local self-government bodies, civil service, legal conflicts.



**Література**

1. Леліков Г.І. Організаційно-правові засади формування і функціонування державної служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 173 с.
2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 899-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 3. Ст. 149.
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 49. Ст. 2056.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 38 с.
5. Васильківська В.В. Правове регулювання статусу державного службовця в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 24 с.
6. Нижник Н.Р. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування. Київ : Вид-во УАДУ, 2000. Ч. 1. С. 166–167.
7. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. Київ : НМКВО, 1990. 76 с.
8. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545.
9. Золотарьова Я.С. Адміністративні процедури проходження державної служби в судових органах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 24 с.
10. Висновок на проект Закону України «Про державну службу» Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 № 280/97-ВР (у редакції від 14 травня 2020 р.). Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. Ст. 170.
12. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 52. Ст. 490.
13. Падалко Г.В. Конституційно-правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування в Україні. Держава і право. Вип. 55. С. 184–190.
14. Щодо віднесення посад керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій до відповідних категорій посад державної служби: Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби від 10 травня 2016 р. № 6-р/з. URL: <http://nads.gov.ua/page/shchodo-vidnesennya-posad-kerivnykiv>.





О. Ховпун,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ

Забезпечення охорони здоров'я людини й громадянина є одним з основних завдань держави. Важливим напрямом забезпечення здоров'я людини є належна якість лікарських засобів, які громадяни можуть придбати в аптеці. Водночас здійснення державного нагляду за дотриманням аптеками правил роздрібною торгівлі лікарськими засобами та їхньою якістю є одною з основних функцій уповноважених державних контролюючих органів у сфері обігу лікарських засобів.

Належне правове регулювання специфіки державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами є запорукою виконання органом влади покладених на нього завдань і дотримання законних інтересів суб'єкта господарювання. Наведені аргументи обґрунтовують актуальність дослідження правового регулювання особливостей державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Проблеми державного нагляду в різних сферах господарської діяльності неодноразово досліджувалися науковцями-правознавцями: П.В. Синицький вивчав проблеми здійснення державного нагляду Державною службою охорони при МВС України [1, с. 15–18]; А.Л. Правдюк досліджував особливості державного нагляду за ветеринарним станом сільськогосподарських тварин [2, с. 74–84]; В.І. Теремецький, розглядаючи питання державного контролю й нагляду у сфері оподаткування, при-

ділив увагу змісту й співвідношенню понять «контроль» і «нагляд» у цій сфері [3]. Доробки вказаних та інших науковців стали підґрунтям для теоретичних висновків щодо поняття державного нагляду в цій статті. Водночас особливості державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами не були предметом дослідження названих науковців.

Правове регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами також досліджувалося фахівцями у сфері права й фармації. Наприклад, О.С. Соловійов вивчав специфіку організації діяльності аптек. В його праці детально вивчена нормативно-правова база для відкриття аптеки та здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами [4, с. 215–221]. Л.І. Куш досліджувала особливості торгівлі лікарськими засобами як різновиду господарської діяльності [5, с. 29–34]. С.В. Васильєв вивчав нормативно-правове регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами [6, с. 41–44]. Утім проблеми правового регулювання державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами залишаються багато в чому недослідженими в юридичній літературі.

Мета статті полягає у визначенні особливостей правового регулювання державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Проблематика здійснення державного нагляду у різних сферах господарської діяльності й досі привертає





увагу науковців. У доктрині адміністративного права сформувалися різні погляди щодо змісту й співвідношення діяльності, пов'язаної з державним наглядом і контролем. Однак вважаємо це питання достатньо вивченим на теоретичному рівні.

Сфера роздрібної торгівлі лікарськими засобами також неодноразово ставала об'єктом вивчення дослідників як у фармації, так і в юриспруденції. О.С. Соловйов стверджує, що у спеціальних нормативно-правових актах не врегульовано питання щодо побудови й структури системи управління якості саме в аптечних закладах, хоча ця система є предметом державного контролю. Враховуючи наведене, термінового вирішення потребує питання систематизації нормативно-правової документації щодо організації діяльності аптечних закладів у напрямі узгодження норм, усунення дублювання, колізій, прогалин [4, с. 219]. Поділяючи думку дослідника, спробуємо визначити ті нормативно-правові акти, які становлять правову основу державного нагляду у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

У результаті здійснених досліджень С.В. Васильєв визначає, що нормативно-правові засади роздрібної торгівлі лікарськими засобами встановлені в таких законодавчих актах, як Основи законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Закон України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. та Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. Важливим підзаконним актом, який регулює правовідносини в цій сфері, є Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами [6, с. 43]. Але ці законодавчі й підзаконні акти регулюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами, а не державний нагляд у цій сфері.

Л.І. Куц пропонує визначити роздрібну торгівлю лікарськими засобами як господарсько-торговельну діяльність суб'єктів господарювання – аптек

й аптечних кіосків (пунктів), що має допоміжний характер і спрямована на закупівлю, збереження й реалізацію цих засобів установам охорони здоров'я й населенню без права перепродажу [5, с. 31]. Не погоджуючись із твердженням науковця, що ця діяльність має допоміжний характер для аптек, наведемо законодавче визначення роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

Правову основу роздрібної торгівлі лікарськими засобами становлять Закон України «Про лікарські засоби» та Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929 (далі – Ліцензійні умови). Як встановлено у ч. 1 ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби», роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами-підприємцями на підставі ліцензії, яка видається в порядку, встановленому законодавством. Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 21 Закону України «Про лікарські засоби» реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам здійснюється за рецептами й без рецептів лікарів. Забороняється реалізація (відпуск) громадянам неякісних лікарських засобів або таких, термін придатності яких минув або на які відсутній сертифікат якості, що видається виробником [7].

Офіційні визначення «роздрібною торгівлі лікарськими засобами» й «аптеки» містяться в Ліцензійних умовах. Відповідно до абз. 26 п. 3 Ліцензійних умов роздрібна торгівля лікарськими засобами визначається як діяльність з придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я



(крім аптечних закладів), а також підприємствам, установам й організаціям без права їх подальшого перепродажу. Водночас, згідно з абз. 2 п. 3 Ліцензійних умов, аптекою визнається заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ й організацій лікарськими засобами [8]. Отже, доктринальне й законодавче визначення роздрібно торгівлі лікарськими засобами відзначають дві основні риси такої діяльності. По-перше, роздрібна торгівля лікарськими засобами здійснюється через аптеки. По-друге, її метою є забезпечення громадян лікарськими засобами.

Правову основу державного нагляду у сфері роздрібно торгівлі лікарськими засобами становлять:

– Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [9];

– Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. (далі – Положення) [10];

– Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. (далі – Ліцензійні умови) [8];

– Порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібно торгівлі, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 вересня 2014 р. (далі – Порядок контролю торгівлі) [11];

– Порядок відбору зразків лікарських засобів для лабораторного аналізу під час здійснення державного контролю якості таких засобів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. (далі – Порядок відбору зразків) [12];

– Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері виробництва лікарських засобів, оптової і роздрібно торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) та у сфері контролю якості лікарських засобів і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною службою лікарських засобів та контролю за наркотиками, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2009 р. [13].

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлює принципи державного нагляду, види наглядових заходів, повноваження органів влади й права суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду у сфері господарської діяльності. У названому Законі детально регламентовані порядок і підстави проведення планових і позапланових перевірок органами державного нагляду, визначені права та обов'язки працівників суб'єкта господарювання під час проведення заходу державного нагляду [9]. Подібні контрольні-наглядові заходи можуть бути проведені й щодо аптек, які здійснюють роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

Органом влади, який уповноважений здійснювати перевірки господарської діяльності аптек, є Державна служба з контролю якості лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба). Згідно з п. 1 Положення Держлікслужба реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичної техніки й виробів медичного призначення, а також обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії незаконному їх обігу. Відповідно до пп. 9, 10, 13 п. 4 Положення Держлікслужба виконує такі функції:

– здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства



щодо забезпечення якості й безпеки лікарських засобів і медичних виробів на всіх етапах обігу, у тому числі правил здійснення належних практик (виробничої, дистриб'юторської, зберігання, аптечної);

– здійснює контроль за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами;

– складає протоколи про адміністративні правопорушення й розглядає справи про адміністративні правопорушення в передбачених законом випадках [10].

Водночас виконувати поставлені завдання Держлікслужба повинна на підставі й у порядку, визначених Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Критерії ризиковості, за якими визначається частота проведення планових перевірок аптек, установлені Постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2009 року [13]. Позапланові перевірки можуть бути проведені Держлікслужбою на підставі та в порядку, встановлених у ст. 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [9].

Ліцензійні умови містять детальні вимоги щодо роздрібною торгівлю лікарськими засобами, зокрема встановлюють вимоги щодо площі аптек й аптечних пунктів, їхнього обладнання, кадрові вимоги до персоналу аптеки. Відповідно до п. п. 156 і 157 Ліцензійних умов роздрібною торгівлю лікарськими засобами здійснюється лише через аптеки та їхні структурні підрозділи. Ліцензіат, який провадить господарську діяльність з виробництва (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки, роздрібною торгівлю лікарськими засобами, забезпечує наявність матеріально-технічної бази, технічних засобів і їхню відповідність вимогам нормативних документів щодо виробництва, зберігання, контролю якості, торгівлі

лікарськими засобами [8]. Дотримання вказаних вимог становить предмет державного нагляду у випадку здійснення планової або позапланової перевірки Держлікслужбою.

Підзаконні акти встановлюють перелік вимог, які підлягають перевірці працівниками контролюючого органу під час проведення перевірки. Згідно з п. п. 1–4 розділу IV Порядку контролю торгівлі Держлікслужба має право відібрати зразки лікарських засобів для лабораторного дослідження їхньої якості відповідно до затверджених показників. Лабораторне дослідження якості лікарських засобів здійснюється підпорядкованими або уповноваженими лабораторіями на підставі направлень [11]. Окреслене коло проблем свідчить про специфіку предмета державного нагляду у сфері роздрібною торгівлю лікарськими засобами.

Таким чином, є спеціальний порядок державного нагляду у сфері роздрібною торгівлю лікарськими засобами. Специфіка контролю полягає в тому, що зробити висновок про якість лікарського засобу неможливо без проведення лабораторного дослідження.

Порядок і підстави відбору зразків продукції для експертного дослідження встановлені у ст. ст. 12–15 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [9]. Як передбачено у п. 2 Порядку відбору зразків відбір зразків лікарських засобів під час здійснення державного контролю їхньої якості проводиться за рішенням Держлікслужби. Рішення щодо відбору зразків для проведення лабораторного аналізу приймається у таких випадках:

– у разі невідповідності лікарського засобу вимогам специфікації якості за результатами візуального контролю;

– виявлення розбіжностей у супровідних документах до серій лікарських засобів;

– порушення встановлених умов виготовлення лікарського засобу в аптеці за рецептом лікаря, зберігання, транспортування та реалізації





лікарського засобу, що може негативно вплинути на його якість [12]. Отже, працівники контролюючого органу, здійснюючи перевірку аптеки, повинні виконувати власні повноваження виключно в порядку, встановленому законодавчими і підзаконними актами.

Таким чином, державний нагляд у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами можна визначити як здійснення спеціально уповноваженим контролюючим органом власних адміністративних повноважень щодо нагляду за дотриманням законодавства, яке встановлює вимоги до якості лікарських засобів, ліцензійні умови роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами та порядок реалізації таких засобів.

Можна визначити особливості державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами:

1) специфічний предмет такого нагляду: відповідність аптеки ліцензійним умовам щодо роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами та якість лікарського засобу (зокрема, до предмету державного нагляду в цій сфері належить матеріально-технічна база, технічні засоби та їх відповідність вимогам нормативних документів щодо виробництва, зберігання, контролю якості та торгівлі лікарськими засобами);

2) державний нагляд здійснюється спеціальним контролюючим органом, на сьогодні це Державна служба з контролю якості лікарських засобів та контролю за наркотиками.

3) спеціальний порядок здійснення наглядових заходів (контроль якості лікарського засобу потребує відбору зразків продукції та проведення лабораторного дослідження);

4) проведення заходу державного нагляду потребує спеціальних знань не тільки у сфері юриспруденції, але й фармації;

5) особлива нормативно-правова база, яка регулює порядок здійснення державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами, що охоплює не лише законодавчі акти, але й підзаконні акти Кабінету Міністрів

України та Міністерства охорони здоров'я України.

Подальші наукові дослідження проблем державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами можуть бути пов'язані з дослідженням порядку здійснення окремих контрольних-наглядових заходів Держлікслужбою України.

Статтю присвячено вивченню специфіки правового регулювання державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Розкрито сутність державного нагляду та роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Акцентовано увагу на особливостях нормативно-правових засад ведення роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Окреслено систему нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами.

Досліджено повноваження органів державного нагляду щодо проведення планових і позапланових перевірок аптек. Визначено підстави й порядок проведення таких перевірок. Наведено вимоги ліцензійних умов, яким повинна відповідати аптека, що здійснює роздрібно́ю торгівлю лікарськими засобами. Визначено предмет державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Запропоноване власне визначення державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами. Визначено специфічні риси здійснення контрольних-наглядових заходів саме у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами.

Наголошено, що особливостями державного нагляду у сфері роздрібно́ї торгівлі лікарськими засобами є специфічний предмет такого нагляду, наявність спеціального органу влади, уповноваженого проводити перевірки дотримання законодавства у цій сфері. Встановлено, що здійснення державного нагляду мож-





ливе за наявності спеціальних знань не лише у сфері юриспруденції, але й фармації та лабораторного дослідження якості лікарського засобу. Зазначено, що регулювання здійснення державного нагляду у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами включає в себе широкий спектр нормативно-правових актів, які містять систему однорідних суспільних відносин, що регулюють фармацевтичну діяльність за допомогою підінститутів обігу лікарських засобів, якими є створення, виробництво, зберігання, транспортування, контроль якості, імпорт, експорт, реалізація та утилізація лікарських засобів.

Ключові слова: державний нагляд, лікарські засоби, роздрібна торгівля, ліцензійні умови, контроль якості.

Khovrun O. Legal regulation of state supervision in the field of retail trade in medicinal products

The article is focused on studying the specifics of legal regulation of state supervision in the field of retail trade in medicinal products. The essence of state supervision and retail trade in medicinal products has been revealed. The author has emphasized on specific features of regulatory principles for retail trade in medicinal products. The system of regulatory acts regulating the procedure of state supervision in the field of retail trade in medicinal products has been outlined.

The powers of state supervisory agencies in regard to conducting scheduled and unscheduled inspections of pharmacies have been studied. The grounds and procedure for conducting such inspections have been determined. The author has provided the requirements of the licensing conditions for a pharmacy that accomplishes retail trade in medicinal products. The subject matter of state supervision in the field of retail trade in medicinal products has been determined. The own definition of the state supervision in

the field of retail trade in medicinal products has been offered. The specific features of the implementation of control and supervision measures in the field of retail trade in medicinal products have been defined.

It has been emphasized that the peculiarities of state supervision in the field of retail trade in medicinal products are the specific subject matter of such a supervision, the presence of a special agency authorized to conduct inspections of the compliance with the legislation in this area. It has been established that the implementation of state supervision is possible with the presence of special knowledge not only in the field of jurisprudence, but also in the pharmacy area and laboratory research of medicinal products' quality. It has been noted that the regulation of state supervision in the field of retail trade in medicinal products includes a wide range of regulations that contain the system of homogeneous social relations regulating pharmaceutical activities through sub-institutions of the circulation of medicinal products, which are the creation, production, storage, transportation, control over the quality, import, export, sale and disposal of medicinal products.

Key words: state supervision, medicinal products, retail trade, License conditions, control over the quality.

Література

1. Синицький П.В. *Форми контроль-но-наглядової діяльності Державної служби охорони при МВС України. Підприємництво, господарство і право.* 2009 (163). № 7. С. 15–18.

2. Правдюк А.Л. *Удосконалення правового статусу органів, які здійснюють митний та прикордонний ветеринарний контроль та нагляд за станом сільсько-господарських тварин. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : збірник наукових праць.* 2008. № 2. С. 74–84.

3. Теремецький В.І. *Податкові правовідносини в Україні : монографія.* Харків : Діса плюс. 2012. 648 с.

4. Соловійов О.С. *Організація діяльності аптек. Актуальні питання фармацевтич-*





ної і медичної науки і практики. 2019. Т. 12. № 2 (30). С. 215–221.

5. Куц Л. І. Виробництво лікарських засобів та торгівля ними як види господарської діяльності. Правничий часопис Донецького університету. 2004. № 1 (11). С. 29–34.

6. Васильєв С. В. Нормативно-правове регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 41–44.

7. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86

8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929. Офіційний вісник України. 2016. № 99. Ст. 3217.

9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.

10. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками :

Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647. Офіційний вісник України. 2015. № 72. Ст. 2354.

11. Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 вересня 2014 р. № 677. Офіційний вісник України. 2014. № 98. Ст. 2857.

12. Про затвердження Порядку відбору зразків лікарських засобів для лабораторного аналізу під час здійснення державного контролю якості таких засобів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. № 260. Офіційний вісник України. 2010. № 17. Ст. 786.

13. Про затвердження Критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері виробництва лікарських засобів, оптової і роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) та у сфері контролю якості лікарських засобів і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною службою лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2009 р. № 465. Офіційний вісник України. 2019. № 48. Ст. 1640.



**В. Бондар,**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

Ухвалення у 2018 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є вагомою зміною в кращий бік, але, щоб він працював на повну, треба докласти багато зусиль усього населення країни. І це так, адже все населення країни, від малого до старшого, має працювати в потрібному напрямі, щоб ця проблема не була такою нагальною та глобальною.

Давайте розглянемо визначення, що ж таке безпосередньо домашнє насильство. Закон нам дає таке визначення: домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, що здійснюються в сім'ї, або в межах місця проживання, або між родичами, або між колишнім або нинішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) в родинних стосунках або в шлюбі між собою, незалежно від того проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому ж місці, що й постраждала від неї особа, а також загрози скоєння таких діянь.

Проблема домашнього насильства є ще загальнодержавною, тому що ми повинні виховати дітей, які не боятимуться своїх батьків, своїх рідних. Якщо до них не будуть застосовані жоден із видів домашнього насильства, то й вони в подальшому не будуть цього робити щодо батьків і своїх дітей.

У Законі сказано, що в разі, якщо постраждалою особою є дитина, будь-

які дії, що здійснюються стосовно неї, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей і законодавчими актами України у сфері захисту прав дитини [1; 2; 3; 4; 5; 6].

Захист дітей від домашнього насильства в сім'ї має бути першочерговим завданням у превентивній діяльності органів національної поліції України, адже державна політика у сфері запобігання та протидії домашньому насильству спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання домашнього насильства, надання всебічної допомоги постраждалим особам і затвердження ненасильницького характеру приватних відносин.

Основними напрямками реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

- 1) запобігання домашньому насильству;
- 2) ефективне реагування на факти домашнього насильства шляхом введення механізму взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;
- 3) надання допомоги й захисту постраждалим особам, забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної домашнім насильством;
- 4) належне розслідування фактів домашнього насильства, залучення





кривдників до передбаченої законом відповідальності й зміна їхньої поведінки.

Згідно з п. 2 ст. 6 цього Закону [6], спеціально уповноваженими органами у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

1) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, у тому числі їх структурні підрозділи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

4) сільські, селищні, міські, районні в містах (у разі їх створення) ради, їх виконавчі органи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Також, відповідно до п. 3 ст. 6 Закону [6], до інших органів та установ, на які покладаються функції щодо здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, належать:

1) служби у справах дітей;

2) уповноважені підрозділи органів Національної поліції України;

3) органи управління освітою, навчальні заклади, установи й організації системи освіти;

4) органи охорони здоров'я, установи й заклади охорони здоров'я;

5) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

6) суди;

7) прокуратура;

8) уповноважені органи з питань пробації.

До повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, належать:

1) формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) нормативно-правове регулювання в сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) координація діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

4) забезпечення розроблення та затвердження типових програм для постраждалих, а також методичних рекомендацій щодо їх виконання;

5) забезпечення розроблення та затвердження типових програм для кривдників, а також методичних рекомендацій щодо їх виконання в тому числі з урахуванням віку, стану здоров'я, статі кривдника;

6) здійснення методичного забезпечення місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

7) затвердження стандартів надання соціальних послуг потерпілим особам і методики визначення потреб територіальних громад у створенні спеціалізованих служб підтримки постраждалих;

8) здійснення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Згідно зі ст. 10 Закону [6], до повноважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству належать:

1) виявлення фактів домашнього насильства і своєчасне реагування на них; результатів оцінювання ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;

2) прийом і розгляд заяв і повідомлень про скоєння домашнього насильства, у тому числі розгляд тих заяв, надійшли в колцентр з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильства за озна-





кою статі й насильства щодо дітей, ужиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінювання ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, разом із Національною поліцією України;

3) інформування потерпілих про їхні права, заходи й соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

4) винесення термінових заборонних приписів щодо кривдників;

5) постановка на профілактичний облік кривдників і проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;

6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом терміну їх дії;

7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї її власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

9) звітність центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Також уповноважені підрозділи органів Національної поліції України здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства й оцінювання ризиків.

Поліцейські можуть проникати в житло особи без умотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням учиненого акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя або здоров'я потерпілого особи.

Органи національної поліції України повинні не тільки виявляти та притягати винних за вчинення домашнього насильства, а й проводити цілеспрямовані превентивні заходи щодо запобігання фактам домашнього насильства.

Під час здійснення превентивних заходів поліцейські мають виконувати такі завдання:

1) визначення стану, причин і передумов поширення домашнього насильства;

2) підвищення рівня обізнаності населення про форми, прояви, причини й наслідки домашнього насильства;

3) сприяння розумінню суспільством природи домашнього насильства, його непропорційного впливу на жінок і чоловіків, у тому числі осіб з інвалідністю, вагітних жінок, дітей, недієздатних осіб, осіб похилого віку;

4) формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих, насамперед постраждалих дітей, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини;

5) викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі й обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються;

6) заохочення всіх членів суспільства, передусім чоловіків і хлопців, активно сприяти запобіганню домашнього насильства.

У ході виявлення фактів домашнього насильства до кривдників застосовуються спеціальні заходи з протидії домашньому насильству, до яких належать:

1) строковий заборонний припис щодо кривдника;

2) обмежувальний припис щодо кривдника;





3) постановка на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи;

4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Також постраждала особа може вимагати від кривдника компенсації її витрат на лікування, отримання консультацій або на оренду житла, яке вона знімає (знімала) з метою запобігання вчиненню стосовно неї домашнього насильства, а також періодичних витрат на її утримання, утримання дітей або інших членів сім'ї, які перебувають (перебували) на утриманні кривдника, у порядку, передбаченому законодавством [6].

У разі порушення кримінального провадження у зв'язку з учиненням домашнього насильства перелік заходів щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків на особу, яка підозрюється, обвинувачується в учиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, або визнана винною в його вчиненні, а також порядок застосування таких заходів визначаються Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України.

З метою запобігання повторному вчиненню домашнього насильства й забезпечення виконання програми для кривдника дитина кривдника може бути тимчасово влаштована до родичів, у сім'ю патронатного вихователя або в установу для дітей незалежно від форми власності й підпорядкування, у яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання і реабілітації дитини відповідно до її потреб.

У зв'язку з новітніми змінами законодавства України та адаптацією вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу не можна говорити, що ця проблема замовчується, але вона не вирішена повністю.

Хоча основну роботу в цьому напрямі покладено на Національну поліцію України, не можна говорити, що вона буде вирішена повністю тільки правоохоронними органами, адже, щоб

своєчасно реагувати на факти скоєння домашнього насильства, органи національної поліції самі не повинні відчувати кадровий голод, тому що саме кадровий голод і є основною причиною проведення превентивних заходів у цьому напрямі в невідповідному обсязі та невідповідної якості.

Проблема домашнього насильства не нова, вона існувала ще з початку зародження людства, з початку зародження громад і понять сімейних звичаїв. Але те, що сьогодні деякі країни навчилися адекватно боротися із цією проблемою, а деякі поки просто мовчать про неї, не означає, що проблеми не існує взагалі. Ухвалення у 2018 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є вагомим зміною в кращий бік, але, щоб він працював на повну, треба докласти багато зусиль усього населення країни. І це так, адже все населення країни, від малого до старшого, має працювати в потрібному напрямі, щоб ця проблема не була такою нагальною й глобальною. Згідно з новим Законом, «домашнім насильством» вважаються всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, учинені між колишнім чи теперішнім подружжям або людьми, які разом живуть чи жили. Закон передбачає, що стороні, яка скоїла насильство, буде заборонено телефонувати та листуватися з потерпілим, наблизитися до нього на певну відстань. Якщо раніше домашнім насильством уважалися інциденти в подружжі, то тепер розширюється коло осіб. До нього тепер зараховують колишнього чоловіка/дружину, громадянські шлюби (спільне проживання без реєстрації). Розширено коло осіб, яких визнають кривдниками: прийомні батьки, особи, які спільно проживають чи проживали в одній родині, рідні брати, сестри, опікуни





й інші родичі – дядько, тітка, племінниці, двоюрідні брати, сестри, двоюрідні дідуся та бабусі.

Ключові слова: адміністративна діяльність, органи національної поліції, протидія домашньому насильству.

Bondar V. Ways against domestic violence in Ukraine

The problem of domestic violence is not new, it has existed since the beginning of humanity, from the beginning of the emergence of communities and concepts of family customs. But the fact that today some countries have learned to adequately deal with this problem, and some are still silent about it, does not mean that the problem does not exist at all. The passage of a new law on preventing and combating domestic violence in 2018 is a significant change for the better, but in order for it to work in full, much effort must be made by the entire population of the country. And this is so, because the whole population of the country from small to older must work in the right direction so that this problem is not so urgent and global. According to the new Law, “Domestic Violence” means all acts of physical, sexual, psychological or economic violence committed between a former or current spouse or people who live or have lived together. The law stipulates that the perpetrator will be prohibited from calling and corresponding with the victim or approaching him for a certain

distance. If incidents of marriage were previously considered domestic violence, now the circle of people is expanding. If incidents of marriage were previously considered domestic violence, now the circle of people is expanding. It now includes ex-spouses, civil marriages (cohabitation without registration). Extended range of persons recognized as perpetrators: foster parents, persons living or living together in the same family, siblings, guardians and other relatives – uncle, aunt, nieces, cousins, sisters, grandparents.

Key words: administrative activity, national police bodies, counteracting domestic violence.

Література

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 25.04.2020).
2. Про Національну поліцію : Закон України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.04.2020).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.04.2020).
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 27.04.2020).
5. Декларація про поліцію : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803 (дата звернення: 29.04.2020).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 25.04.2020).



**Р. Черниш,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету

Н. Бондарчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В умовах сьогодення в Україні гостро постає питання несанкціонованого (у тому числі й з перевищенням допустимих нормативів) видалення відходів і речовин, що забруднюють. Зазначене, зважаючи на недостатність контролю й адміністративно-профілактичного впливу держави, призводить до погіршення екологічної ситуації та, як наслідок, завдає шкоди життю та здоров'ю громадян. Разом із вищевказаним окреслене проблемне питання на фоні ведення бойових дій на сході України, скрутного економічного становища в державі тощо може призвести як до виникнення джерел соціальної напруги, так і формування іміджу України на міжнародній арені як держави, у якій нівелюються передбачені законом права та загалом набув поширення правовий нігілізм [5].

Система управління відходами в Україні характеризується такими тенденціями: 1) накопичення відходів відбувається як у промисловому, так і побутовому секторі, що негативно впливає на стан довкілля й здоров'я людей; 2) утилізація та видалення небезпечних відходів здійснюється неналежним чином; 3) розміщення побутових відходів робиться без урахування можливих небезпечних наслідків; 4) рівень використання відходів як вторинної сировини є неналежним

внаслідок недосконалості організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; 5) впроваджені економічні інструменти у сфері поводження з відходами є неефективними [4].

Відповідно до ст. 361 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачено співробітництво, спрямоване на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, зокрема у сфері управління відходами й ресурсами [2]. Відтак Україна зобов'язана імплементувати Директиву № 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив, Директиву № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС і Директиву № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами й доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003.

У 2017 р. була прийнята Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. Стратегія передбачає удосконалення нормативно-правової бази з питань організації роздільного збирання усіх відходів та їх перероблення і утилізації. Слід зауважити, що чинні нормативні документи, які регулюють питання поводження з відходами, потребують суттєвого вдосконалення, а затримка з їх





поліпшенням створюватиме передумови до подальшого поширення порушень у цій сфері.

Відповідно до Закону України «Про відходи» відходами є будь-які речовини, матеріали й предмети, що утворилися в процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості й не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і яких їхній власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [3].

Враховуючи природні й економічні фактори, основну складову частину в загальній масі відходів, що утворюються в Житомирській області, становлять тверді побутові відходи та виробничі відходи 4 класу небезпеки, які в основному видаляються на полігони, сміттєзвалища, накопичувачі тощо. Станом на 1 вересня 2019 р. в обласному реєстрі місць видалення відходів зазначено 6 полігонів та 845 сміттєзвалищ. Протягом 2018 р. підприємствами й суб'єктами господарювання регіону утворено 486,1 тис. т відходів. По містах обласного значення та районах загальна кількість накопичених відходів I–IV класів склала 5,5 млн т, в основному це відходи сільського та лісового господарств, переробної промисловості, відходи видобування корисних копалин, каменеобробної промисловості. Відходи I–III класу небезпеки склали 1,1 тис. т.

Основна частина утворених відходів – люмінесцентні лампи, батареї свинцеві зіпсовані або відпрацьовані, масла й мастила моторні трансмісійні зіпсовані або відпрацьовані, матеріали фільтрувальні зіпсовані, відпрацьовані чи забруднені, матеріали обтиральні зіпсовані, відпрацьовані чи забруднені, шини зіпсовані перед початком експлуатації, відпрацьовані, пошкоджені чи забруднені під час експлуатації, залишки очищення резервуарів, що містять нафтопродукти, суміш речовин мастильних та масел з водостічних, осад промислових стоків,

абсорбенти зіпсовані, відпрацьовані чи забруднені тощо.

Незважаючи на часткове вирішення питання утилізації непридатних пестицидів й агрохімікатів у попередні роки вказане залишається однією з гострих екологічних проблем області.

Разом із тим станом на 1 вересня 2019 р. на території області залишалося 392,18 т непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, які підлягають знешкодженню. Найбільший обсяг непридатних пестицидів накопичено в Овруцькому, Коростенському, Олевському, Лугинському, Народицькому, Новоград-Волинському й Бердичівському районах. Умови зберігання більшості вказаних хімічних засобів захисту рослин не відповідають чинним екологічним і санітарним нормам. Незадовільні умови зберігання призводять до того, що токсичні пестициди потрапляють до навколишнього середовища, в тому числі до водних джерел і повітря, в результаті чого виникає ризик отруєння для людей, флори й фауни. На серпень 2019 р. в Україні суб'єкти господарювання, які мають ліцензію на проведення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами (збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізація), у тому числі й не придатних до використання пестицидів, відсутні. Зазначене може свідчити про неконтрольований їх обіг чи видалення на території області.

Актуальним для області залишається видалення відходів тваринного походження. За даними Головного управління Держпродспоживслужби в Житомирській області, на території регіону нараховується 44 худобомогильники й 7 біотермічних ям. Зазначені місця поховання трупів тварин взято на облік в районних управліннях Держпродспоживслужби з оформленням ветеринарно-санітарних карток. Згідно зі статистичними даними за 2018 р. на територіях худобомогильників було захоронено лише 727 кг відходів тваринного походження, хоча обсяги переробленої сировини в десятки й сотні





разів перевищують вказаний показник, що може свідчити про протиправне видалення таких відходів.

Аналіз правозастосовної практики у вказаній сфері свідчить, що, незважаючи на масовість порушень під час утилізації відходів на території області та й держави загалом, нормативна база, що регулює порядок поводження з відходами, а також нарахування шкоди/збитків в результаті протиправних дій у сфері поводження з відходами, залишається недосконалою. Зазначене призводить до низької ефективності спеціалізованих державних органів у сфері екології (Держекоінспекції) і не забезпечує адекватний вплив на зменшення негативного впливу викидів у навколишнє середовище.

Державною екологічною інспекцією Поліського округу на території Житомирської області за шкоду, обумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, протягом 2018 р. нараховано для відшкодування порушниками всього 58 тис. грн, з яких сплачено до бюджету 29,3 тис. грн. Протягом 2019 р. нараховано 30,3 тис. грн, з яких станом на 7 жовтня 2019 р. не сплачено жодної копійки, що не відповідає масштабам правопорушень у вказаній сфері та заподіяній шкоді.

Враховуючи викладене, є необхідність поліпшення нормативної бази щодо поводження з відходами в частині:

– затвердження Кабінетом Міністрів України порядку видачі дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, який відсутній з 2014 р., а також порядку й правил страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно довкіллю або здоров'ю людей під час зберігання й застосування пестицидів і агрохімікатів;

– розроблення та затвердження відомчого порядку поводження з відходами, який би регламентував питання зберігання, розміщення, утилізації

й видалення відходів (попередній чинний порядок, передбачений ДСанПіН 2.2.7.029-99 «Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення», скасований у 2014 р.);

– розроблення й затвердження відомчого порядку визначення класів небезпеки відходів, а також ступеня їхньої небезпечності для навколишнього середовища.

– крім того, враховуючи низький рівень відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері поводження з відходами, вважається за доцільне передбачити Законами України їхні обов'язки, оскільки в законодавстві передбачено лише повноваження; відсутність обов'язків дає можливість органам виконавчої влади та місцевого самоврядування не виконувати норми законодавства про відходи, в тому числі довгий час не проводити ліквідацію несанкціонованих звалищ відходів тощо;

– окремого поліпшення потребує «Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства», затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 4 квітня 2007 р. № 149 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2007 р. за № 422/13689 (далі – «Методика») [1], а саме:

– до п. 1.2 «Методики», яким встановлюється порядок розрахунку розмірів відшкодування шкоди суб'єктами господарювання й фізичними особами в процесі їхньої протиправної діяльності у сфері поводження з відходами, необхідно включити органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, з вини або бездіяльності яких утворюються несанкціоновані й неконтрольовані звалища побутових і промислових відходів, що призводить до засмічення й забруднення земель;





– з п. 3.2 «Методики», яким землі вважаються засміченими, якщо на відкритому ґрунті наявні сторонні предмети й матеріали, сміття без відповідних дозволів, що призвело або може призвести до забруднення навколишнього природного середовища, необхідно виключити текст «що призвело або може призвести до забруднення навколишнього природного середовища», оскільки суди під час розгляду справ про відшкодування шкоди, обумовленої засміченням земельних ділянок, відмовляють у задоволенні позовів у зв'язку з тим, що неможливо довести забруднення навколишнього природного середовища внаслідок засмічення земельної ділянки;

– виключити з підп. 3.5.1 «Методики» термін «об'єм відходів», оскільки в ході перевірки неможливо інструментально точно виміряти товщу засмічення/забруднення, що в подальшому зводить нанівець судову перспективу доказування сум збитків тощо («об'єм відходів» (куб. м), що спричинили засмічення, встановлюють за об'ємними характеристиками цього засмічення через добуток площі засмічення земельної ділянки й товщини шару цих відходів; товщину шару відходів ділянки визначають вимірюванням);

– виключити з пп. 4.2, 4.7, 4.7.1, 4.7.2, 5.2, 5.6, 5.6.1, 5.6.2 «Методики» поняття «нормативна грошова оцінка земельної ділянки», оскільки в багатьох населених пунктах і за межами всіх населених пунктів Житомирської області нормативна грошова оцінка не визначена, що створює колосальний дисбаланс у сумах нарахування збитків на землях, щодо яких проведено нормативну грошову оцінку і щодо яких такого оцінювання не проведено;

– змінити окремі коефіцієнти формул 1 і 4 «Методики», на основі яких розраховується шкода (збитки), обумовлена забрудненням земель, щоб результат інструментально-лабораторних вимірювань прямо впливав на розмір шкоди, обумовленої забрудненням земельної ділянки.

Довідково: відповідно до п. 4.6 «Методики» розмір шкоди від забруднення земель визначається за формулою (1):

$$P_{ш} = A \times \Gamma_{оз} \times П_{д} \times K_3 \times K_{н} \times K_{ег},$$

де K_3 – коефіцієнт забруднення земельної ділянки, що характеризує кількість речовини, що забруднює, в об'ємі забрудненої землі залежно від глибини просочування.

Згідно з підп. 4.8.2 «Методики», якщо вміст речовини, що забруднює, встановлювався за результатами інструментально-лабораторного контролю, коефіцієнт забруднення земельної ділянки (K_3) визначається за формулою (4):

$$K_3 = C_{зр} \times \Gamma_{п} / T_{зш} \times I_{п} \times K_{роз}.$$

Так, у разі визначення коефіцієнту забруднення земельної ділянки за формулою (4) «Методики» з будь-яким значенням (до 100 000 мг/кг) $C_{зр}$ концентрація (масова частка) речовини, що забруднює, за результатами інструментально-лабораторного контролю (K_3) буде менше 1,0 або рівно 1,0.

Згідно з підп. 4.8.4 «Методики» за розрахованого значення $K_3 < 1$ його значення приймається рівним 1,0.

У разі множення будь-якого числа на 1 (одиницю) в добутку дістаємо те саме число;

– збільшити у формулах «Методики» значення коефіцієнта еколого-господарського значення земель сільськогосподарського призначення й земель лісового фонду ($K_{ег}$), що забезпечило б адекватні кінцеві значення розрахунків шкоди, обумовленої забрудненням земельної ділянки, залежно від ступеня протиправної дії.

Довідково: згідно з п. п. 4.10 та 5.8 «Методики» значення коефіцієнта еколого-господарського значення земель ($K_{ег}$) приймається відповідно до категорії земель, що зазнали забруднення, або їхнього статусу як таких, що підлягають особливій охороні згідно з додатком 2.

Своєю чергою відповідно до додатка 2 «Методики», коефіцієнт еколого-господарського значення землі сільськогосподарського призначення й земель лісового фонду становить 1,0.





У разі множення будь-якого числа на 1 (одиницю) в добутку дістаємо те саме число.

Підсумовуючи вищевикладене, можливо дійти висновків про те, що неналежне поводження з відходами та їх накопичення вкрай негативно впливає на стан навколишнього природного середовища й здоров'я людей в Україні. Нормативно-правове регулювання поводження з відходами, що, зокрема, призводить до низької ефективності спеціалізованих державних органів у сфері екології, не можна вважати достатнім. В умовах сьогодення вдосконалення законодавства у сфері управління відходами є однією з необхідних умов інтеграції України до європейської спільноти. Відтак національне законодавство в указаній сфері потребує суттєвих змін і доповнень.

Стаття присвячена проблемам правового регулювання поводження з відходами за законодавством України. Її актуальність обумовлена тим, що сучасна система управління відходами в Україні характеризується їх накопиченням як у промисловому, так і в побутовому секторі, розміщенням без урахування можливих небезпечних наслідків, неналежним рівнем використання відходів як вторинної сировини, неефективністю впроваджених економічних інструментів у сфері поводження з останніми тощо. Що своєю чергою вкрай негативно впливає на стан навколишнього природного середовища і здоров'я людей.

Аналіз правозастосовної практики в указаній сфері свідчить, що незважаючи на масовість порушень, які мають місце в процесі утилізації відходів, нормативна база, що регулює порядок поводження з ними, а також нарахування шкоди/збитків в результаті протиправних дій у сфері поводження з відходами, є недосконалою. Зазначене також призводить до низької ефективності спеціалізованих державних органів у

сфері екології й не забезпечує адекватного впливу на зменшення негативних наслідків викидів у навколишнє середовище.

Відповідно, національне законодавство в указаній сфері потребує суттєвих змін і доповнень. Зокрема, необхідним є затвердження порядку надання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, розроблення й затвердження відомчого порядку поводження з відходами, який регламентував би питання зберігання, розміщення, утилізації й видалення відходів, розроблення й затвердження відомчого порядку визначення класів небезпечки відходів, а також ступеня їхньої небезпечності для навколишнього середовища. Крім того, потрібно внесення суттєвих змін до Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства.

Ключові слова: відходи, нормативно-правове регулювання, управління, утилізація, збитки.

Chernysh R., Bondarchuk N. Problems of legal regulation of waste management under the legislation of Ukraine

The article is devoted to the problems of legal regulation of waste management under the legislation of Ukraine. Its relevance is due to the fact that nowadays, the waste management system in Ukraine is characterized by their accumulation in both the industrial and household sectors, disposal without taking into account the possible dangerous consequences, improper use of waste as secondary raw materials, inefficiency of implemented economic instruments in the sphere of recent economic instruments. Which in turn has a very negative impact on the environment and human health.

An analysis of the law enforcement practice in this area shows that, despite





the mass of violations that occur in the process of waste management, the regulatory framework governing their treatment and the calculation of damage / damage resulting from illegal activities in the field of waste management are imperfect. This also leads to low efficiency of specialized state bodies in the field of ecology and does not provide adequate impact on reducing the negative impact of emissions into the environment.

Accordingly, national legislation in this area requires substantial changes and additions. In particular, it is necessary to approve the procedure for issuing a permit for operations in the field of waste management, to develop and approve a departmental order of waste management, which would regulate the issues of storage, storage, disposal and disposal of waste, to develop and approve a departmental order of determining the hazard classes of waste, and also the degree of their danger to the environment. In addition, it is necessary to make significant changes to the methodology for determining the amount of damage caused by pollution and contamination of land resources due to violation of environmental legislation.

Key words: waste, regulation, management, recycling, losses.

Література

1. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства»: затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 4 квітня 2007 р. № 149. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0285-98> (дата звернення: 12.03.2020).

2. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р.: затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80> (дата звернення: 28.02.2020).

3. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.03.2020).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 11.01.2020).

5. Черниш Р.Ф., Назарчук Б.Ю. «Патентний тролінг» як передумова до загострення суспільно-політичної ситуації в державі та формування негативного іміджу України на міжнародній арені (за прикладом Житомирської області) / Р. Черниш. Часопис київського університету права. URL: http://kul.kiev.ua/doc/CHAS16_2.pdf (дата звернення: 25.03.2020).





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1572>**О. Вінницький,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціальних теорій
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗІВ І ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод. До таких механізмів належить структурована система судів і види судового провадження, установлені державою. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина. Окрему думку щодо реалізації права на судовий захист в адміністративному судочинстві висловив суддя Конституційного Суду України, який зазначив, що «за адміністративним судочинством, на відміну від господарського та цивільного, преференції мають надаватися людині» [4]. Убачається, що така точка зору визначена тим, що особа й органи публічної адміністрації наділені різним адміністративно-правовим статусом, що, відповідно, установлює нерівність у їхніх правах і можливості захисту своїх прав.

Для захисту особи від діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування законодавством України передбачена діяльність саме адміністративних судів. Так, ч. 4 ст. 125 Конституції України визначено, що з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Саме адміністративна юстиція має певну особливість у розподілі обов'язків доказування. Зазвичай доказування

покладалося на представника державного органу, проте законодавець змінив цю норму й тепер частково тягар доказування покладається на іншу сторону процесу, унаслідок чого підвищилася змагальність процесу адміністративного судочинства [10].

Розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Суд уживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи [1, ст. 9].

Доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтують вимоги й заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими й електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [1, ст. 72].

Також Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України встановлює вимоги, яким повинні відповідати докази: належність, допустимість, достовірність, достатність.

В.К. Колпаков і В.В. Гордєєв стверджують, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи в низці норм КАС України забезпечується





так: 1) визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору, а також з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин (п. п. 3, 4 ч. 4 ст. 111 КАС України); 2) пропонує особам, які беруть участь у конкретній справі, доповнити чи пояснити певні обставини справи, а також надати суду додаткові докази (ч. 5 ст. 11, ч. 1 ст. 114 КАС України); 3) за власною ініціативою повинен виявити й витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає (ч. ч. 4, 5 ст. 11, ч. 4 ст. 65, ч. 5 ст. 71, п. 1 ч. 2 ст. 110 КАС України); 4) також може визнати обов'язкову участь у судовому засіданні сторони (чи сторін) або третьої особи, якщо виникне необхідність заслухати її особисто (п. 2 ч. 2 ст. 110, ст. 120 КАС України); 5) може визнати за необхідне дослідити докази щодо обставин, які визнаються сторонами, якщо в нього може виникнути сумнів щодо достовірності цих обставин і добровільності їх визнання (ч. 3 ст. 72 КАС України); 6) під час допиту свідка в суді може ставити йому питання в будь-який час, а не лише після закінчення допиту його особами, які беруть участь у справі, як це здійснюється в цивільному судочинстві (ч. 8 ст. 141 КАС України) [3, с. 93].

Особливе значення серед засобів захисту своїх прав відведено саме доказам і процесу доказування. Статтею 77 КАС України визначено, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Водночас, незважаючи на те що обов'язок доказування покладено на відповідача, докази суду надають учасники справи. Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи. Суд не може витребувати докази в позивача в адміністративних справах про протиправність рішень,

дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів [1].

Законодавець установив обов'язок саме суб'єкта владних повноважень подавати до суду всі наявні в нього документи й матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи й матеріали, а якщо такі приписи відповідач без поважних причин не виконує, то суд вирішує справу на основі наявних доказів. Отже, адміністративні суди під час вирішення публічно-правових спорів наділені правом покласти виконання обов'язку на сторону під час вирішення справи та дослідження доказів [1].

Треба зауважити, що норми КАС України встановлюють, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. При цьому він особливо підкреслив, що в таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним ужито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не отримані з незалежних від нього причин. До того ж суд не може витребувати докази в позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів. Якщо ж учасник справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів або в разі необхідності приймає рішення про витребування останніх [10; 1].



Із цього приводу наведено досвід Франції щодо характеру діяльності адміністративних судів. Так, визначаючи роль суду в адміністративному судочинстві Франції щодо забезпечення доказів, Ж. Ведель указує на слідчий характер діяльності судді, що проявляється в наданні суддею пропозиції адміністрації (органу влади, до якого звертаються з позовом) надати пояснення щодо суті справи та відповідні докази. У разі мовчання чи ненадання доказів це свідчить не на користь адміністрації [5, с. 326–327]. Г. Бребан визначає, що адміністративне судочинство Франції має інквізиційний характер, що проявляється в такому: 1) суд керує розглядом справи; 2) заявник не може повноцінно зібрати й надати докази, тому що це фізична особа, яка перебуває в гіршому становищі щодо збирання доказового матеріалу, що перебуває у віданні адміністрації. Саме тому суддя вправі витребувати докази в адміністрації, керуючись своїми інквізиційними повноваженнями [6].

Схожу точку зору відстоюють і вітчизняні науковці Н.Г. Салищева та Н.Ю. Хаманева, акцентуючи увагу на необхідності суду в разі необхідності самостійно забезпечити надання доказів шляхом їх витребування в суб'єкта владних повноважень [7].

Подібної думки дотримуються українські науковці-адміністративісти І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Н.В. Александрова щодо питання ролі судді в захисті прав особи й забезпечення доказів в адміністративному судочинстві, які відзначають, що суд повинен відіграти активну роль у судовому процесі, щоб сприяти особі в захисті її прав. Тому суд має вжити всіх передбачених законом заходів, щоб порушені владою права були захищені [8; 9].

Отже, під час вивчення матеріалів справи адміністративний суд може з власної ініціативи витребувати докази, які не надані стороною відповідача, а позивач не має змоги самостійно їх отримати та надати суду [1].

Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи й підлягають установленню під час ухвалення судового рішення, то до обставин, що не підлягають доказуванню, зараховано преюдиційні обставини; обставини, які визнаються сторонами процесу; загальновідомі факти й безспірні обставини (обставини, установлені рішенням суду в інших видах судочинства та категоріях справ).

КАС України визначає обставини, що потрібно доводити, й обставини, які доводити не потрібно, тобто преюдиційні. Обставини, установлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини [11].

Загалом преюдиція є похідною категорією від фактичної презумпції істинності судового рішення. Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом принципу верховенства права [11]. Саме тому обставини, висловлені судом у мотивувальній частині рішення, що набрало законної сили, разом із висновками суду повинні вважатися істинними, адже, якщо встановлені в певному рішенні обставини не визнаються або оспорюються, під сумнів ставиться й саме рішення суду, що є неможливим, виходячи із самої правової природи судового рішення.

Учасники адміністративного процесу звільнені від надання доказів на підтвердження обставин, які встановлені судом під час розгляду іншої адміністративної, цивільної чи господарської справи. Натомість такі учасники мають право посилатися на зміст судового рішення у відповідній справі, що набрало законної сили, у якому ті обставини зазначені як установлені [11].



Водночас передбачене ч. 1 ст. 72 КАС України звільнення від доказування не має абсолютного характеру й не може сприйматися судами як неможливість спростування під час судового розгляду обставин, які зазначені в іншому судовому рішенні. Адміністративні суди не повинні сприймати як обов'язкові висновки щодо фактичних обставин справи, наведені в чинних судових рішеннях з інших адміністративних, цивільних чи господарських справ. Для спростування преюдиційних обставин, передбачених ч. 1 ст. 72 КАС України, учасник адміністративного процесу, який ці обставини заперечує, повинен подати суду належні та допустимі докази. Вони мають бути оцінені судом, що розглядає справу, у загальному порядку за правилами ст. 86 КАС України. Якщо суд дійде висновку, що обставини у справі, що розглядається, є інакшими, ніж установлені під час розгляду іншої адміністративної, цивільної чи господарської справи, справу належить вирішити відповідно до тих обставин, які встановлені безпосередньо судом, який розглядає справу [1; 11].

Отже, адміністративний суд під час розгляду конкретної справи на підставі встановлених ним обставин (у т. ч. преюдиційних) має самостійно кваліфікувати поведінку особи й дійти власних висновків щодо правомірності такої поведінки з відповідним застосуванням необхідних матеріально-правових норм [2].

Однією з підстав звільнення від доказування може стати вирок чи ухвала суду про звільнення особи від відповідальності. У певних категоріях справ (наприклад, що стосуються порушень правил торгівлі) застосування преюдиції залежить від особи порушника: якщо порушення здійснив сам приватний підприємець і його притягнуто до відповідальності, це рішення застосовується як преюдиція, а якщо порушення здійснив найманий працівник і його притягнуто до відповідальності, преюдиція не застосову-

ється. Коли справа стосується спору між підприємством і податковим органом про правомірність донарахування податкових зобов'язань, обов'язок доведення порушення покладається на податковий орган, проте на підприємство також покладається обов'язок доведення в суді сумлінного виконання податкових зобов'язань і вимог Податкового кодексу України в частині належного ведення бухгалтерського обліку.

У таких випадках суд змушений ухвалювати рішення на користь особи, оскільки представник державного органу не навів докази. Варто відзначити, що саме в таких випадках представники державних органів часто ігнорують обов'язок доказування з об'єктивних причин (велика завантаженість, постійні реорганізації тощо). Під час судового спору недостатньо заперечити докази представника державного органу, потрібно ще й навести докази того, що вони зібрані з порушенням норм законодавства або не відповідають фактичним обставинам справи. Правова позиція в суді представника особи має бути активною, інакше отримати позитивне рішення суду буде проблематично [10].

Отже, головними дискусійними моментами процесу доказування в адміністративному судочинстві, на нашу думку, є:

- 1) визначення особливостей доказування в адміністративному судочинстві;
- 2) визначення порядку надання доказів учасниками адміністративного процесу;
- 3) витребування доказів судом;
- 4) забезпечення доказів;
- 5) правила оцінювання, закріплення доказів і визначення предмета доказування.

У науковій статті автором акцентовано увагу на актуальних питаннях визначення доказів в адміністративних судах. Відзначено, що під час вивчення матеріалів справи адміністративний суд може з влас-





ної ініціативи витребувати докази, які не надані стороною відповідача, а позивач не має змоги самостійно їх отримати та надати суду.

Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи й підлягають установленню під час ухвалення судового рішення. Водночас до обставин, що не підлягають доказуванню, зараховано преюдиційні обставини; обставини, які визнаються сторонами процесу; загальновідомі факти та безспірні обставини (обставини, установлені рішенням суду в інших видах судочинства й категоріях справ).

КАС України визначає обставини, що потрібно доводити, й обставини, які доводити не потрібно, тобто преюдиційні. Обставини, установлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Обставини, висловлені судом у мотивувальній частині рішення, що набрало законної сили, разом із висновками суду повинні вважатися істинними.

Учасники адміністративного процесу можуть бути звільнені від надання доказів на підтвердження обставин, які встановлені судом під час розгляду іншої адміністративної, цивільної чи господарської справи. Однією з підстав звільнення від доказування може стати вирок чи ухвала суду про звільнення особи від відповідальності.

Головними дискусійними моментами процесу доказування в адміністративному судочинстві, на нашу думку, є: 1) особливості доказування в адміністративному судочинстві; 2) визначення порядку надання доказів учасниками адміністративного процесу; 3) витребування дока-

зів судом; 4) забезпечення доказів; 5) правила оцінювання, закріплення доказів і визначення предмета доказування.

Ключові слова: адміністративний суд, провадження, докази, доказування, преюдиція.

Vinnyskyi O. Actual problems of evidence and process of evidence in administrative judiciary

In this scholarly article, the author focuses on the pressing issues of determining evidence in administrative courts. It was noted that when examining the case file, the administrative court may, on its own initiative, require evidence that was not provided by the defendant, and the plaintiff is not able to independently obtain it and provide it to the court.

The subject matter of the evidence is the circumstances, which confirm the stated claims or objections or have other significance for the consideration of the case and are subject to determination when adjudicating. At the same time, the following circumstances are not subject to proof: preliminary circumstances; circumstances recognized by the parties to the process; well-known facts and indisputable circumstances (circumstances established by a court decision in other types of court proceedings and categories of cases).

The Code of Administrative Procedure of Ukraine defines the circumstances that need to be proving and the circumstances that do not need to be proving, i.e. preliminary. Circumstances established by a court decision in an administrative, civil or commercial matter, which have entered into force, shall not be providing by consideration of other cases involving the same person or person in respect of whom the circumstances have been established. The circumstances stated by the court in the reasoning part of the decision that came into force together with the court's findings should be considered true.





Participants in the administrative process may be exempted from providing evidence to support circumstances established by the court in the consideration of another administrative, civil or commercial case. One of the grounds for exemption may be a sentence or a court order releasing a person from liability.

The main discussion points of the process of proving in administrative proceedings, in our opinion, are: 1) peculiarities of proving in administrative proceedings; 2) determining the procedure for giving evidence to the participants in the administrative process; 3) requesting evidence by court; 4) providing evidence; 5) rules of assessment, consolidation of evidence and determination of the subject of evidence.

Key words: administrative court, proceedings, evidence, evidence, judgment.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
2. Кравцов І., Новаковський П. Актуальні проблеми адміністративного судочинства. URL: <https://radako.com.ua/news/aktualni-problemi-administrativnogo-sudochinstva>.

3. Колпаков В.К., Гордеев В.В. Настільна книга професійного судді при розгляді адміністративних справ : науково-практичний посібник для судді. Харків : Харків юридичний, 2011. 476 с.

4. Окрема думка судді КС України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 29.08.2012 № 16-рп/2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n16d710-12/paran2#n2>.

5. Ведель Ж. Административное право Франции. Москва : Прогресс, 1973. 512 с.

6. Брэбан Г. Французское административное право. Москва : Прогресс, 1988. 488 с.

7. Салищева Н.Г. Административная юстиция, административное судопроизводство. Москва : Акад. правовой ун-т, 2001. 67 с.

8. Колушко І.Б., Куйбіда Р.О. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003.

9. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія. Київ : Факт, 2002. 260 с.

10. Про тягар доказування в адміністративному спорі. URL: <https://lhs.net.ua/ru/ua-dokaz-v-administrativnomu-spori-tema-lektsii-vitaliia-shchavinskoho-ru-pro-tiagar-dokazuvannia-v-administrativnomu-spori-rozporiv-slukhacham-legal-high-school-zastupnyk-holovu-kyivskoho-okruchnoho/>.

11. Кравцов І., Новаковський П. Актуальні проблеми адміністративного судочинства. URL: <https://radako.com.ua/news/aktualni-problemi-administrativnogo-sudochinstva>.





УДК 341.31

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1573>**У. Коруц,**кандидат юридичних наук,
начальник відділу міжнародних зв'язків
Тернопільського національного економічного університету

ПРОПАГАНДА ВІЙНИ В ІМПЕРАТИВНИХ НОРМАХ І ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ERGA OMNES

У міжнародному праві є чіткі аспекти заборони пропаганди війни, кожен із яких значною мірою перетинається з іншими. Відповідальність держави за утримання від пропаганди війни, вперше викладена в Конвенції про використання радіомовлення в інтересах миру 1936 р., підтверджується неодноразовими резолюціями та деклараціями Генеральної Асамблеї, а також Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, який зобов'язує держави-учасниці приймати законодавство, що не тільки забороняє окремим особам брати участь у пропаганді війни, а й самим урядам.

Міжнародна відповідальність держав утримуватися від загрози або застосування сили, встановленої в Декларації принципів міжнародного права щодо дружніх відносин, включає вимогу, що «відповідно до цілей і принципів Організації Об'єднаних Націй держави мають обов'язок утримуватися від пропаганди агресії». Як і щодо агресивних актів, заборону яких Міжнародний суд ООН визнав зобов'язанням erga omnes, котрий держави покладають на міжнародне співтовариство загалом [1], наявні сильні аргументи на користь того, що існує подібне, хоча і менш розвинене зобов'язання держав забороняти пропаганду війни.

Міжнародні нормативно-правові акти про права людини забороняють пропаганду війни, особливо в Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права (далі по тексту – Пакт), а також в Американській конвенції. Хоча сфера значення поняття

«пропаганда війни» є більш всеосяжним у Пакті, спільною рисою є те, що держави-учасниці зобов'язані заборонити законом підбурювання до агресії. Пакт додатково вимагає, щоб другий елемент пропаганди війни, а саме «повторне і наполегливе висловлення думки з метою створення клімату ненависті та нерозуміння між народами двох або більше країн, щоб привести врешті-решт до збройного конфлікту», також був забороненим законом.

Мета статті полягає у дослідженні й аналізі пропаганди війни в імперативних нормах і зобов'язаннях erga omnes.

У Преамбулі Статуту ООН вказано на необхідності створення умов, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, прописаних у договорах та інших джерелах міжнародного права. У п. 1 ст. 1 зазначається, що Організація дотримується цілі «в узгодженні з принципами справедливості та міжнародного права», а в п. 3 ст. 2 Статуту ООН закріплено, що «всі Члени ООН вирішують свої міжнародні спори таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку та справедливість» [2]. Зазначений принцип відображений у Декларації про принципи міжнародного права, що стосується дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН.

Слід зауважити, що ст. 2 Статуту ООН містить основні принципи міжнародного права. На думку І.І. Лукашука, основні принципи сучасного міжнародного права – це його головні імперативні норми, що виражають основні закономір-





ності розвитку світової спільноти. Вони мають вищу юридичну силу й обов'язковість до виконання для всіх суб'єктів міжнародного права. Відповідно, всі інші норми цього права мають відповідати зазначеним принципам [3, с. 154].

Загальновизнані принципи та норми міжнародного права як юридична категорія викликають багато дискусії через відсутність будь-якого кодифікованого джерела. Такі норми не зафіксовані в єдиному міжнародно-правовому акті, а містяться в масиві звичаїв і договорів міжнародного права.

Серед значної кількості загальновизнаних норм міжнародного права на основі критерію характеру впливу на регулювання відносин як найвищої юридичної сили виокремлюють імперативні норми – норми *jus cogens*.

На думку В.Г. Буткевича, на різних етапах становлення міжнародного права імперативні норми, хоч і змінювалися, але діяли поетапно впродовж історії його розвитку, створюючи своєрідний баланс і становлячи його найбільш стабільну частину [4, с. 247].

Як зазначала Н.М. Ульянова, загальновизнана норма як будь-яка міжнародна норма є результатом узгодження волі держав спочатку щодо змісту самої норми, а потім її визнання як юридично обов'язкового правила поведінки. Загальновизнані норми відображають суттєві риси загального міжнародного права як права, загального для всіх держав, у т. ч. держав, які належать до різних соціально-економічних систем [5, с. 10].

Сьогодні відсутній чітко сформований перелік імперативних норм *jus cogens*. Єдиним документом, який містить загальне поняття та перелік норм *jus cogens*, є Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Згідно зі ст. 53 «договір є неважним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права... імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав загалом як норма, відхи-

лення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що мала б такий самий характер» [6]. Саме аналіз ст. 53 Віденської конвенції дає змогу визначити ознаки норм, які мають характер *jus cogens*. По-перше, це прийняття та визнання міжнародною спільнотою держав загалом, по-друге, недопустимість відхилення від такої норми, по-третє, наявність способу зміни такої норми *jus cogens* – лише така сама норма *jus cogens*. Слід зауважити, що Віденська Конвенція 1969 р., в якій закріплено поняття імперативної норми, стосується насамперед права міжнародних договорів і процесу укладення таких договорів.

Важливою ознакою, яка характеризує норму, є її загальне визнання. Така загальновизнаність свідчить про сферу дії норми й охоплення суб'єктів міжнародного права. Юристи-міжнародники інколи застосовують термін «загальна норма» як «загальновизнана норма». Проте таке застосування цього терміна призводить до змішування понять. З одного боку, йдеться про характеристику ступеня загальності змісту норми, а з іншого – слово «загальна» вказує на поняття, яке більш точно передається терміном «загальновизнана».

Розкриваючи проблему норм *erga omnes*, К. Земанек розпочинає аналіз зі Статуту ООН і прав, які норми *erga omnes* забезпечують, зокрема прав людини. Дослідник зазначає, що Статут ООН (ст. 55 і 56) встановлює неперервність процесу стимулювання всезагальної поваги та дотримання прав людини і фундаментальних свобод як основної цілі ООН. «Досі, – як стверджує К. Земанек, – міжнародне право фокусувало свою увагу на суверенітеті країн і відносинах між ними. Статут же означав ще один центральний об'єкт – людську істоту, пропонуючи, таким чином, зробити її суб'єктом міжнародних прав і накласти на держави відповідні зобов'язання згідно з міжнародним правом і для переваги індивідів, що перебувають під їхньою юрисдикцією» [7].





Erga omnes – це такі норми, порушення яких стосується всіх держав – учасниць міжнародного співтовариства. Це надає їм право звертатися з позовом до суду для захисту всезагальних прав і відшкодування завданої державою шкоди. Отже, незважаючи на безпосередню близькість *jus cogens* та *erga omnes*, вони мають різну правову природу. Проте щодо універсальності можна стверджувати, що ці концепції діють як інструменти досягнення однієї мети – забезпечення інтересів міжнародного співтовариства.

Поширеною є думка, згідно з якою норми *jus cogens* можуть створюватися у будь-якому вимірі міжнародного права, стаючи загальнообов'язковими для всіх, хоча зобов'язання *erga omnes* мають застосування винятково у сфері захисту прав людини, зокрема як протидія серйозним правопорушенням, які визначаються такими відповідно до міжнародного права.

Слід вказати, що вперше поняття зобов'язань перед міжнародним співтовариством загалом або зобов'язань *erga omnes* з'явилося у рішенні Міжнародного Суду ООН у справі про компанію Барселона Трекшн у 1970 р. «Необхідно чітко розмежовувати зобов'язання держави перед міжнародним співтовариством загалом та ті, що виникають відносно іншої держави. За своєю природою перші стосуються всіх держав».

Цікавою є думка Н.В. Дрьоміної-Волок про імперативний характер будь-якої норми національного або міжнародного права, що залежить від рівня небажання настання наслідків її порушення. Саме рівень дотримання норм права як результат ефективності діяльності держави у здійсненні превентивних та охоронних правових заходів відображає стан правопорядку всередині цієї держави [9].

Стосовно основної теми та визначеної мети наукової статті про пропаганду війни в імперативних нормах та *erga omnes*, то спершу доцільно проаналізувати положення Міжнародного пакту про політичні та громадянські

права від 1966 р. Так, ст. 20 Пакту закріплює положення, відповідно до якого (ч. 1) будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом. Згідно із ч. 2 ст. 20 МПГПП будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом [11].

Ст. 20 Пакту категорично забороняє пропаганду війни. Вказана норма в міжнародному праві з'явилася за ініціативи ССРСР. У 1951 р. Верховною Радою ССРСР було прийнято Закон про захист миру, що стало логічним завершенням Другого Всесвітнього Конгресу прихильників миру (Варшава, 1950 р.). На конгресі було проголошені заклики до парламентів держав, зокрема Чехословаччини, Угорщини, Румунії, Німеччини, Болгарії, Польщі, Албанії, прийняти закони про захист миру. З моменту включення в Пакт 1966 р. норми про заборону війни вказана заборона набула статусу зобов'язань *erga omnes*.

У *Зауваженнях Загального порядку № 11, прийнятого Комітетом ООН з прав людини в 1983 р.* до ст. 20 Пакту, відзначається, що не всі доповіді, представлені державами-учасниками, містять достатню інформацію про виконання цієї статті. Зважаючи на характер ст. 20, держави-учасники зобов'язані прийняти необхідні законодавчі заходи, які забороняють дії, що в ній згадуються. Однак, як впливає із представлених доповідей, деякі держави не тільки не забороняють у законодавчому порядку такі дії, але і не докладали і не докладають відповідних зусиль щодо їх заборони. Тому в багатьох доповідях не наводиться достатньої інформації стосовно відповідного національного законодавства і практики [12].

У ст. 20 Пакту говориться, що будь-яка пропаганда війни і всякий виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинні бути заборонені законом. На думку Комітету, подібні заборони





повністю відповідають праву на вільне вираження своєї думки, викладеного у ст. 19, користування яким накладає особливі обов'язки й особливу відповідальність. Заборона, що згадується в п. 1, поширюється на всі види пропаганди, здійснюваної з метою загрози або акту агресії або порушення миру всупереч Статуту Організації Об'єднаних Націй, тоді як п. 2 спрямований проти всякого виступу на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, незалежно від того, чи має така пропаганда чи такий виступ внутрішній або зовнішній характер стосовно відповідної держави [13].

Зазначена норма є загальною визнаною імперативною нормою, яка покладає на держави позитивні зобов'язання стосовно обмеження свободи інформації.

Слід відзначити, що Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність передбачає встановлення державами заборон ширших, ніж вказані у ст. 20 Пакту. Зокрема, це може стосуватися розповсюдження расистських матеріалів через комп'ютерні системи (ст. 3) чи публічної образи осіб з тієї причини, що вони належать до іншої расової чи етнічної групи (ст. 5). Проте зауважу, що Додатковий Договір дозволяє державам-учасникам застосовувати застереження і не застосовувати це положення. Комітет із прав людини зробив висновок про недопустимість застосування застережень до положень Пакту, які становлять норми міжнародного звичаєвого права. Однією з таких імперативних норм є зобов'язання держав заборонити пропаганду національної расової чи релігійної ненависті.

До *Зауважень Загального порядку № 24*, прийнятого на 52 сесії Комітету з прав людини в 1994 р. з питань, що стосуються застережень, які робляться при ратифікації Пакту чи Факультативних протоколів до нього, закріплюється положення: застереження, що порушують імперативні норми, несумісні з об'єктом і цілями Пакту. Хоча договори, які становлять звичайний обмін

зобов'язаннями між державами, дозволяють державам резервувати у відносинах між собою застосування норм загального міжнародного права, справа йде інакше в договорах про права людини, котрі служать на благо людей, що знаходяться під юрисдикцією цих держав [14].

Відповідно, положення Пакту, які представляють звичайне міжнародне право (*i a fortiori*, якщо вони мають характер імперативних норм), не можуть бути предметом застережень. У зв'язку з цим держава не може резервувати за собою право займатися рабством, здійснювати тортури, піддавати людей жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню, довільно позбавляти людей життя, заарештовувати та затримувати людей у довільному порядку, заперечувати свободу думки, совісті та релігії, вважати людину винною доти, поки вона не доведе свою невинність, страчувати вагітних жінок або дітей, дозволяти пропаганду національної, расової чи релігійної ненависті, заперечувати за людьми шлюбного віку право на вступ до шлюбу або заперечувати за меншинами право користуватися своєю власною культурою, сповідувати свою релігію або використовувати свою мову [14].

У своєму консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 28 травня 1951 р. стосовно справи про застереження до Конвенції про геноцид Суд визнав, що заборона геноциду, а також зобов'язання притягувати до суду чи видавати осіб, котрі вчинили такий міжнародний злочин, є зобов'язанням *erga omnes*.

Згодом Суд подав уточнення поняттю *erga omnes*: «Важливо проводити різницю між зобов'язаннями держави стосовно міжнародної спільноти загалом і зобов'язанням, що виникають стосовно іншої держави. За самою своєю природою перші стосуються всіх держав. Беручи до уваги важливість відповідних прав, можна вважати, що усі держави мають законний інтерес захищати їх, ці зобов'язання є зобов'язаннями *erga*



отнес. У сучасному міжнародному праві такі зобов'язання витікають, наприклад, із заборони актів агресії та геноциду, а також із принципів і норм, які стосуються основних прав людської особистості, включаючи захист від рабства та расової дискримінації.

Відповідно до *Зауважень Загального порядку № 29 від 24 липня 2001 р.*, присвяченого питанню відступлення держави від прав у зв'язку із надзвичайним станом, згідно з п. «е» ст. 13 Комітет підкреслює імперативний характер ст. 20 Пакту і неможливість відступу держави від її виконання [15].

Так, п. «е» закріплює, що ніяке оголошення надзвичайного стану, зроблене відповідно до п. 1 ст. 4, не може служити державі-учасниці виправданням у плані ведення, у порушення ст. 20, пропаганди війни або організації виступів на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства.

На підставі вищевикладеного матеріалу дозволу резюмувати таке. Будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом. Значення поняття «пропаганда війни» є більш всеосяжним у Пакті, спільною рисою є те, що держави-учасниці зобов'язані забороняти національними законами пропаганду та підбурювання до агресії. Пакт додатково вимагає, щоб другий елемент пропаганди війни, а саме «повторне і наполегливе висловлення думки з метою створення клімату ненависті та нерозуміння між народами двох або більше країн, щоб привести врешті-решт до збройного конфлікту», також був заборонений законом.

До *Зауважень Загального порядку № 24*, прийнятого на 52 сесії Комітету з прав людини в 1994 р. з питань, що стосуються застережень, які робляться при ратифікації Пакту чи Факультативних протоколів до нього, закріплюється положення: застереження, що порушують імперативні норми, несумісні з об'єктом і цілями Пакту.

Відповідно, положення Пакту, які представляють звичайне міжнародне

право (*i a fortiori*, якщо вони мають характер імперативних норм), не можуть бути предметом застережень.

Важливо проводити різницю між зобов'язаннями держави стосовно міжнародної спільноти загалом і зобов'язаннями, які виникають щодо іншої держави. За самою своєю природою перші стосуються всіх держав. Беручи до уваги важливість відповідних прав, можна вважати, що усі держави мають законний інтерес захищати їх, ці зобов'язання є зобов'язаннями *erga omnes*. У сучасному міжнародному праві такі зобов'язання впливають, наприклад, із заборони актів агресії та геноциду. Так, п. «е» закріплює, що ніяке оголошення надзвичайного стану, зроблене відповідно до п. 1 ст. 4, не може служити державі-учасниці виправданням у плані ведення, у порушення ст. 20, пропаганди війни або організації виступів на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства.

У статті автор зосереджує увагу на тому, що, незважаючи на безпосередню близькість jus cogens та erga omnes, вони мають різну правову природу. Проте щодо універсальності можна стверджувати, що ці концепції діють як інструменти досягнення однієї мети – забезпечення інтересів міжнародного співтовариства.

Здійснено правовий аналіз ст. 20 Міжнародного пакту про політичні та громадянські права від 1966 р., яка закріплює положення, згідно з котрим (ч. 1) будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом.

Досліджено положення в Зауваженнях Загального порядку № 11, прийнятого Комітетом ООН з прав людини в 1983 р. до ст. 20 Пакту, на підставі чого автор відзначає, що, зважаючи на характер ст. 20, держави-учасники зобов'язані прийняти необхідні законодавчі заходи, які забороняють дії, що в ній згадуються.



Автор на підставі положень Пакту та Зауважень загального порядку робить висновок, що будь-яка пропаганда війни і всякий виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинні бути заборонені законом. Заборона, що згадується, поширюється на всі види пропаганди, здійснюваної з метою загрози або акту агресії або порушення миру всупереч Статуту Організації Об'єднаних Націй.

До Зауважень Загального порядку № 24, прийнятого на 52 сесії Комітету з прав людини в 1994 р. з питань, що стосуються застережень, які робляться при ратифікації Пакту чи Факультативних протоколів до нього, закріплюється положення: застереження, що порушують імперативні норми, несумісні з об'єктом і цілями Пакту. Відповідно, положення Пакту, які представляють звичайне міжнародне право (*i a fortiori*, якщо вони мають характер імперативних норм) не можуть бути предметом застережень.

Автор проаналізував, що у консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 28 травня 1951 р. стосовно справи про застереження до Конвенції про геноцид Суд подав уточнення поняттю *erga omnes*.

З'ясовано, що відповідно до Зауважень Загального порядку № 29 від 24 липня 2001 р., присвяченого питанню відступлення держави від прав у зв'язку з надзвичайним станом, згідно з п. «е» ст. 13 Комітет підкреслює імперативний характер ст. 20 Пакту і неможливість відступу держави від її виконання. Ніяке оголошення надзвичайного стану, зроблене відповідно до п. 1 ст. 4, не може служити державі-учасниці виправданням у плані ведення, у порушення ст. 20, пропаганди війни або організації виступів на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства.

Ключові слова: пропаганда війни, *erga omnes*, *jus cogens*, зауваження загального порядку, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.

Koruts U. Propaganda of war in imperative norms and erga omnes obligations

In the article, the author emphasizes that despite the close proximity of jus cogens and erga omnes, they have different legal nature. However, in terms of universality, it can be argued that these concepts act as tools to achieve one goal – to safeguard the interests of the international community.

A legal analysis of Article 20 of the International Covenant on Political and Civil Rights of 1966 has been carried out, which is enshrining the provision according to which (Part 1) any propaganda of war should be prohibited by law.

The Provision of General Comment № 11 adopted by the UN Committee on Human Rights in 1983 to Article 20 of the Covenant are examined, on the basis of which the author notes that, in consideration of the nature of Article 20, States Parties are required to take the necessary legislative measures which prohibit actions about which it is mentioned.

The author emphasizes on the basis of the Provisions of the Covenant and the General Observations that any propaganda of war and any act in favor of national, racial or religious hatred, which is incitement to discrimination, antagonism or violence, should be prohibited by law. Prohibition, which is mentioned, applies to all types of propaganda acting for the purpose of threatening or aggressing or breach of the world contrary to the Charter of the United Nations.

To the General Comment № 24 adopted at the 52nd session of the Human Rights Committee in 1994 on the issues concerning admonitions, which are being made during the ratification of the Covenant or the Optional Protocols has





the following provisions: admonitions that violate imperative norms incompatible with the object and the objectives of the Covenant. Accordingly, the Provisions of the Covenant, which constitute customary International Law (and a fortiori, if they have the character of imperative norms), which cannot be the subject of reservations.

The author analyzed that in the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 28 May 1951 concerning a case of reservation to the Genocide Convention, the Court filed the clarification of the concept of erga omnes.

It is found that, in accordance with the General Comment № 29 of 24.07.2001, on the issue of the State's waiver of rights in relation to the state of emergency, according to p. "e". Article 13, the Committee emphasizes the imperative nature of Article 20 of the Covenant and the impossibility of the State's waiver from its implementation. No declaration of a state of emergency made in accordance with article 4, paragraph 1, may serve as a justification for a State Party to conduct, in violation of Article 20, the promotion of war or the organization of speeches in favor of national, racial or religious hatred that constitute incitement to discrimination, hostility or violence.

Key words: propaganda of war, erga omnes, jus cogens, general comments, International Covenant on civil and political rights.

Література

1. Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase (Belgium v Spain), ICJ Rep [1970] para 33. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>.

2. Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного Суду ООН. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

3. Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования : учебное пособие. Киев : Вища школа, 1980. 163 с.

4. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права : монография. Киев : Вища школа, 1981. 311 с.

5. Ульянова Н.Н. Общие многосторонние договоры в современных международных отношениях. Некоторые вопросы теории / отв. ред. В.М. Корецкий. Киев : Наук. думка, 1981. 259 с.

6. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

7. Karl Zemanek. New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations. URL: http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_zemanek_4.pdf.

8. Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. Москва : Междунар. отнош., 1993. 295 с.

9. Дрьоміна-Волок Н.В. Норми jus cogens – сучасне jus gentium intra se. Юридична наука. 2011. № 1 (1). С. 187–194. URL: [file:///C:/Users/user/Downloads/jnn_2011_1_31%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/jnn_2011_1_31%20(3).pdf).

10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

11. Зауваження Загального порядку № 11 від 1983 р. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaEII2%2FxgoMstRAcobnVCah%2B1Mj8c8Q1LCvJkgkoTgl0Cd3X%2FqtZbB09nJjdB%2B%2BrnDPNMUu5brtDyXXQouFcFo7%2B11RVK54ru30C1GJOVGKWy8vaoucFLL2OZoRmqhMFOlA%3D%3D>.

12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

13. Зауваження Загального порядку № 24 від 1994 р. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaEII2%2FxgoMstRAcobnVCah%2B1Mj8c8Q1LCvJkgkoTgl0Cd3X%2FqtZbB09nJjdB%2B%2BrnDPNMUu5brtDyXXQouFcFo7%2B11RVK54ru30C1GJOVGKWy8vaoucFLL2OZoRmqhMFOlA%3D%3D>.

14. Зауваження Загального порядку № 29 від 24 липня 2001 р. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaEII2%2FxgoMstRAcobnVCah%2B1Mj8c8Q1LCvJkgkoTgl0Cd3X%2FqtZbB09nJjdB%2B%2BrnDPNMUu5brtDyXXQouFcFo7%2B11RVK54ru30C1GJOVGKWy8vaoucFLL2OZoRmqhMFOlA%3D%3D>.

15. Andrii Pazyuk. Prohibited information: erga omnes obligations of Ukraine. URL: https://www.academia.edu/3275653/Prohibited_Information_Erga_Omnes_Obligations_of_Ukraine.



**Н. Ільків,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ІНСТИТУТ ПОНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ

Прогалини в земельному законодавстві та системні недоліки функціонування державних інституцій стали передумовами аграрного рейдерства, що відбувається шляхом протиправного заволодіння земельними ділянками, урожаєм або іншим майном сільсько-господарських підприємств проти волі власника за допомогою різних юридичних інструментів. Офіційної статистики кількості рейдерських захоплень в аграрній сфері, у тому числі заволодіння земельними ділянками, на території України немає. Неофіційні джерела свідчать, що з 2013 р. в Україні зафіксовано 1690 рейдерських захоплень [1]. Реальність демонструє, що ці показники є насправді значно вищими, що пояснюється різними причинами, серед яких – низький рівень юридичної грамотності землевласників і землекористувачів, рішення й дії органів реєстрації, спрямовані на виникнення прав на землю, що суперечать законодавству, відсутність усталеної одностайної судової практики із застосування законодавства.

В умовах постійного оновлення рейдерських схем в аграрній сфері актуальною є потреба не тільки в застосуванні механізмів подолання наслідків рейдерського захоплення, коли воно вже відбулося, а у створенні ефективної системи запобіжників рейдерству, тобто в превентивних заходах захисту прав землевласників і землекористувачів.

Проблематиці поновлення договорів оренди землі приділена істотна увага з боку як науковців (П.Ф. Кулинич,

А.М. Мірошниченко, В.В. Носіка, А.І. Ріпенка, М.В. Шульги, З.А. Добош та ін.), так і практиків. Однак в умовах відкриття ринку землі дослідження інституту поновлення договору оренди земельної ділянки потребує додаткового дослідження.

Мета статті зумовлюється необхідністю проаналізувати зміст правового інституту «поновлення договору оренди землі» з урахуванням нових тенденцій розвитку земельних відносин, об'єктивних вимог посилення правової охорони прав землевласників-орендодавців та орендарів і перспектив реалізації норм оновленого антирейдерського законодавства.

Окремим різновидом аграрного рейдерства, що, зважаючи на поширеність випадків неправомірного заволодіння земельними ділянками, потребує особливого дослідження, є земельне рейдерство. Нотаріальна палата України визначає чотири види земельного рейдерства: зникнення з Державного земельного кадастру записів про права власності, оренди; поновлення старих договорів оренди шляхом відродження збанкрутілих/непрацюючих юридичних осіб, без кадастрових номерів тощо; оренда земельних ділянок сільсько-господарського призначення поза волею власника, фальсифікація розірвання договору оренди орендодавцем/орендарем; подвоєння кадастрових номерів/формування нових кадастрових номерів (створення нових земельних ділянок із новими кадастровими номерами та реє-

страція нових ділянок «поверх» наявних ділянок задля створення судового спору) [2]. При цьому серед причин земельного рейдерства виділяються недосконалі взаємодія Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП) і Державного земельного кадастру; відсутність належної інвентаризації паперових носіїв в органах Держгеокадастру; застаріле та неактуальне законодавство щодо оренди земель, неналежний захист прав власника земельної ділянки, відсутність чіткого механізму припинення договору оренди або відмови від його пролонгації; відсутність законодавчого регулювання верифікації підпису сторони договору; відсутність належного законодавчого регулювання у сфері землевпорядних робіт на етапі створення кадастрового номеру; відсутність заборони технічної можливості реєстрації земельних ділянок одна поверх іншої або з накладанням.

Оснóвні причини, які уможливають рейдерство в земельних орендних правовідносинах, беруть початок із процедури укладення договору та державної реєстрації права оренди. Серед найрозповсюдженіших способів рейдерських атак в аграрному секторі в науковій літературі вказується на таку, як підписання землевласниками декількох договорів оренди та підробка підписів [3, с. 8].

На усунення цих причин і на захист від земельного рейдерства спрямовано Закон України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 5 грудня 2019 р. (далі – ЗУ № 340-ІХ) [4]. Цим актом уносяться комплексні зміни в земельне, господарське й цивільне законодавство, у спеціальні закони, що регулюють реєстрацію прав на нерухомість, нотаріат, і запроваджується низка антирейдерських заходів, тим самим установлюються дієві запобіжники щодо захисту прав землевласників і землекористувачів. До таких варто зарахувати нові правила поновлення договорів оренди земельної ділянки.

Проведення дослідження правової основи відносин найму (у т. ч. на умовах

оренди), яку становить низка законодавчих актів – Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, Господарський кодекс (далі – ГК) України, ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», ЗУ «Про оренду землі» тощо, указує на спільні загальні засади орендних відносин, однак вид об'єкта, його власник, правовий статус сторін, мета використання тощо зумовлюють специфіку правового регулювання земельних орендних правовідносин. Тож норми ЦК України можуть бути застосовані до відносин оренди землі лише з питань, що не врегульовані спеціальним законодавством, а положення ГК України до таких відносин узагалі не застосовуються [5, с. 114].

На цьому аспекті наголошено в Постанові Верховного Суду України (далі – ВС) від 20 лютого 2020 року у справі № 917/410/18 про визнання договору оренди землі поновленим. ВС розглянув касаційну скаргу Полтавської міської ради на постанову Східного апеляційного господарського суду та рішення Господарського суду Полтавської області, у яких останні послалися на переважність прав наймача на укладення договору найму на новий строк, що передбачено ст. 777 ЦК України, і зазначили, що «проте, як унормовано частиною 2 ст. 792 ЦК України, відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом, а зважаючи на правовідносини сторін, які склались в межах спору у даній справі, питання наявності підстав для поновлення договору оренди землі регулюються ЗУ «Про оренду землі». ВС указав, що суд апеляційної інстанції застосував поряд з іншими нормами права, які підлягали до застосування в спірних правовідносинах, ще й ст. 777 ЦК України, що не підлягала застосуванню (п. 21 Постанови) [6].

Спеціальним законодавчим актом, що регулює земельні орендні відносини, є ЗУ «Про оренду землі». З прийняттям ЗУ № 340-ІХ правове регулювання інституту поновлення договору оренди землі зазнало значних змін, істотно змінилася його сутність, проведено чітке розмежування з інститутом «переваж-



ного права орендаря на укладення договору на новий строк» (ст. 33 ЗУ).

Стаття 32-2 ЗУ «Про оренду землі» під назвою «Поновлення договорів оренди землі» (у редакції ЗУ № 340-IX) має бланкетний характер, відсилаючи до ст. 126-1 ЗК України (ці зміни набирають чинності з 16 липня 2020 року). На основі детального аналізу цих норм варто виокремити такі основні правила поновлення договору оренди землі, які підлягають запровадженню.

По-перше, у договір включається умова щодо його поновлення після закінчення строку, на який він укладений. Питання про включення такої умови вирішується сторонами під час укладення договору шляхом досягнення взаємної згоди, тобто здійснюється на розсуд сторін договору за їхньою взаємною згодою.

Ці відомості підлягають унесенню до ДРРП під час проведення державної реєстрації права оренди відповідної земельної ділянки (ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (у ред. ЗУ № 340-IX)).

Однак законодавець установив обмеження із застосування цього правила. Щодо договорів, об'єктом яких є земельні ділянки державної та комунальної власності, то в них така умова не може бути включена (крім випадків, якщо на таких земельних ділянках розташовано будівлі або споруди, що перебувають у власності користувача або набувача права користування земельною ділянкою). Поновлення договорів оренди земель державної й комунальної власності, що охоплюються винятками, зараховано до випадків, коли набуття права на них відбувається без проведення земельних торгів (абз. 22 ч. 2 ст. 134 Земельного кодексу (далі – ЗК) України).

У разі оренди земель, що не охоплюються цими винятками, можливе укладення договору на новий строк із використанням переважного права орендаря, але лише на підставі рішення органу, уповноваженого здійснювати передачу земельних ділянок у власність або користування згідно зі ст. 122 ЗК

України (ч. 5 ст. 33 ЗУ «Про оренду землі»). Тобто в цьому разі необхідним є отримання документального підтвердження повторного волевиявлення орендодавця. Однак, виходячи з чинної практики прийняття суб'єктами владних повноважень рішень у сфері земельних відносин, ця норма буде й надалі створювати ґрунт для проблем правозастосування, так як переважно ця процедура виходить далеко за встановлені часові рамки (тобто один місяць).

По-друге, поновлення передбачає продовження дії договору на такий самий строк і на таких самих умовах, тобто сторони не вправі змінювати умови первинного договору.

По-третє, за умови включення умови до договору його поновлення відбувається автоматично, тобто не вимагає вчинення будь-яких дій від сторін договору. Тож його логічно іменувати «продлонгація договору».

По-четверте, умовою його застосування є відсутність заяви однієї зі сторін про виключення з ДРРП відомостей про поновлення договору (далі – заява про виключення відомостей). Для її подання, як впливає з ч. 3 ст. 126-1 ЗК України, наведення жодних аргументів від сторін не вимагається.

По-п'яте, з метою створення належних гарантій прав сторін на автоматичне продовження дії договору є законодавчо встановлена гранична дата звернення із заявою про виключення відомостей. Така заява може бути подана стороною, яка бажає скористатися правом відмови від поновлення договору, не пізніше як за місяць до дати закінчення дії такого договору. Тож для заінтересованої сторони важливо дотримання цього строку, щоб скористатися можливістю припинення договору або для укладення договору на інших умовах чи з іншим суб'єктом.

У разі відсутності заяви про виключення відомостей державна реєстрація речового права продовжується на той самий строк, автоматично.

Проте вказані новели не можна вважати доскональними, оскільки заява





про виключення відомостей може бути направлена орендодавцем не пізніше як за місяць до дати закінчення дії такого договору, тоді як про своє бажання скористатися переважним правом на укладення договору оренди на новий строк орендар має повідомити «у строк, установлений цим договором, але не пізніше як за один місяць до закінчення строку дії договору оренди землі». Тобто подання заяви про виключення відомостей орендодавцем у гранично допустимий строк і відсутність законодавчо встановленого обов'язку з повідомлення орендаря про звернення з такою заявою зумовлюють ризик для орендаря пропустити можливість скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк, розраховуючи на автоматичне поновлення договору.

Тож такі широкі можливості поведінки орендодавця в поновленні договору нівелюють значення «переважного права орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк». Отже, доцільно врегулювати в Законі питання узгодження строків для реалізації переважного права й унесення заяви про виключення відомостей, спрямованої на припинення договірних відносин.

У разі звернення орендаря із заявою про виключення відомостей про поновлення договору оренди також варто передбачити його обов'язок про повідомлення орендодавця про таке волевиявлення.

Дієвою гарантією інформування сторін щодо поданої заяви міг би стати електронний сервіс, що за допомогою засобів програмного забезпечення автоматично би формував лист із повідомленням про надходження заяви про виключення відомостей із наступним його надісланням на електронну пошту іншої сторони.

По-шосте, ключовим для всіх вищевказаних дій є чітке визначення строку дії договору оренди землі. Закріплення строку як істотної умови договору не допомогло в запобіганні суперечкам сторін під час вирішення питання про існування орендних правовідносин і після закінчення договору оренди. Зокрема, аналіз

чинного законодавства, а також судової практики вирішення спорів, пов'язаних із продовженням строку дії договорів оренди землі, дає змогу зробити висновок про низку проблемних і неоднозначних питань у цій сфері правовідносин.

ЗУ № 340-IX доповнено перелік істотних умов договору оренди такою умовою, як дата укладення договору, від якої рахуватиметься строк дії договору оренди. Із цією метою внесено зміни до ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про оренду землі», у якій законодавець чітко визначив дату закінчення дії договору оренди, що обчислюється від дати його укладення, хоча й право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації такого права.

Така законодавча новела йде в розріз із судовою практикою, що набула поширення, у межах якої сформувалася позиція про сплив строку дії договору оренди не від дня укладення договору оренди, а від дня державної реєстрації права оренди, оскільки тільки після його реєстрації вказане право виникає в орендаря та він, відповідно, може почати користуватися земельною ділянкою.

Однак, як слушно зазначено в п. 19.1 Постанови ВС від 20.02.2020, державна реєстрація – це не підстава набуття права оренди земельної ділянки, а засвідчення державою вже набутого права оренди, яке виникло на підставі договору оренди землі, при цьому факт реєстрації права оренди земельної ділянки є лише елементом юридичного складу, який тягне виникнення права оренди, а не є підставою його набуття. Сама по собі реєстрація права не є підставою виникнення права оренди, оскільки такої підстави закон не передбачає.

Унесені зміни щодо строку дії договору сприятимуть максимальному усуненню ситуації, коли виникав великий часовий проміжок між моментом укладення договору та державною реєстрацією права оренди, так як сторони фактично втрачатимуть час, так як строк дії договору почне спливати.

Чітке визначення строку дії договору оренди земельної ділянки як умови його





виконання в новій редакції ст. 19 дає змогу зробити висновок про необхідність його встановлення для автоматизації процесу пролонгації такого договору в Державному реєстрі прав.

Отже, загальними передумовами застосування інституту поновлення договору оренди землі є включення до договору умови про поновлення договору після закінчення строку, на який він укладений; унесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру прав під час проведення державної реєстрації права оренди відповідної земельної ділянки; намір сторін щодо подальшої оренди на такий самий строк і на таких самих умовах, тобто без зміни умов первинного договору (тобто відсутність заяви про виключення відомостей).

З огляду на правову природу інституту поновлення договору, визначальною умовою його застосування є наявність земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Але якщо зі змісту ч. 9 ст. 33 ЗУ «Про оренду землі» випливає, що це є необхідною умовою реалізації переважного права орендаря на укладення договору на новий строк, оскільки «у разі зміни меж або цільового призначення земельної ділянки» цим правом орендар скористатися не зможе, то в ст. 126-1 ЗК України така норма невиправдано відсутня.

Однак загалом варто зауважити, що реалізація норми ст. 126-1 ЗК України матиме низку позитивних наслідків. Зокрема, це звільнить сторони від зайвих затрат часу та коштів на повторне оформлення договору оренди землі в разі виявлення сторонами відповідного наміру значно спростить механізм припинення земельних договірних орендних відносин. Така спрощена процедура повною мірою забезпечуватиме реалізацію принципу свободи договору. Водночас це значно применшує значення «належного виконання обов'язків орендарем за умовами договору», бо воно йому не гарантує можливість скористатися правом на поновлення договору. Звісно, це може бути підставою для дострокового розірвання

договору. Але, відповідно до ч. 1 ст. 32 ЗУ «Про оренду землі», це здійснюється за рішенням суду. До цього способу сторони намагаються вдаватися в крайньому разі.

Автоматична пролонгація договору оренди землі можлива тільки для тих договорів, які укладені (або змінені) після набрання чинності Законом № 340-IX. Зворотної сили Закон не має. Поновлення договорів оренди землі, укладених до набрання чинності зазначеного Закону, здійснюється на умовах, визначених такими договорами, за правилами, чинними на момент їх укладення. Тобто можна дійти висновку, що ті договори оренди, які укладені до набрання чинності Законом, можуть поновлюватися відповідно до приписів ст. 33 Закону України «Про оренду землі», у тому числі ч. ч. 6–8 статті, які хоча й утрачають чинність із 16 липня 2020 року, однак поширюється їх дія на згадані договори.

У разі виявлення сторонами бажання застосовувати оновлений порядок переважного права орендаря на укладення договору оренди землі, установленого новим ЗУ № 340-IX, і правила поновлення договору оренди землі необхідно укласти або внести зміни, передбачені цим Законом. Так, відповідно до абз. 3 розділ IX «Перехідні положення», яким доповнюється ЗУ «Про оренду землі» з 16 липня 2020 року, договори оренди земельних ділянок приватної власності, а також земельних ділянок державної або комунальної власності, на яких розташовані будівлі, споруди, що перебувають у власності орендаря, укладені до набрання чинності ЗУ № 340-IX, у разі їх продовження (укладення на новий строк) мають містити умови, передбачені ст. 33 ЗУ «Про оренду землі» та ст. 126-1 ЗК України (пп. 9 п. 8 Закону № 340-IX).

Водночас, щоб укладені до набрання чинності антирейдерським законом договори оренди землі могли бути поновлені в порядку, установленому ст. 126-1 ЗК України, необхідним є внесення до них відповідних змін з унесенням цих відомостей до ДРРП. Однак унесення змін





до ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» обмежило можливість унесення змін до записів ДРРП і допускається воно лише в разі допущення технічної помилки (граматичної, арифметичної чи іншої помилки) під час унесення відомостей про речові права, обтяження речових прав до державного реєстру (ст. 26). Це, у свою чергу, створює ситуацію, за якої ні юридично, ні технічно неможливо такі зміни відобразити в ДРРП. Тобто зміна відомостей про об'єкт, сторони тощо, окрім речових прав, сьогодні не вноситься до ДРРП, відповідно, унеможлиблює застосування до договорів, укладених до набрання чинності ЗУ № 340-IX, автоматичного поновлення договору в порядку ст. 126-1 ЗК України.

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству», яким істотно змінено підхід до поновлення земельних договірних орендних відносин, передбачив певні запобіжники для протидії рейдерству, які дають змогу запобігти порушенню прав сторін договору оренди землі й уникнути численних судових спорів щодо припинення договірних орендних відносин. Зазначені зміни допоможуть суттєво скоротити використання рейдерських схем у земельній сфері.

Юридична конструкція «поновлення договору після закінчення строку, на який його укладено» в новій редакції є досить простою для реалізації, її варто розглядати як певну гарантію стабільності земельних договірних орендних відносин, оскільки сприяє продовженню договірних відносин, що відповідає внутрішній волі сторін договору, без зміни істотних умов договору, застосовується тільки у випадку, якщо така умова прямо закріплена в договорі, водночас є гарантією прав сторін на припинення договірних відносин.

Поряд із цим запроваджений порядок поновлення договорів оренди земельних ділянок має низку недоліків. Подальший розвиток цього інституту потребує вдосконалення земельного та реєстраційного законодавства України.

У статті здійснено аналіз теоретичних і практичних проблем правового регулювання поновлення договору оренди земельної ділянки з урахуванням змін, унесених ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» від 5 грудня 2019 р. № 340-IX. Указується, що цей Закон запровадив певні запобіжники для протидії рейдерству, які дають змогу запобігти порушенню прав сторін договору оренди землі й уникнути численних судових спорів щодо припинення договірних орендних відносин.

В умовах постійного оновлення рейдерських схем в аграрній сфері актуальною є потреба не тільки в застосуванні механізмів подолання наслідків рейдерських захоплень, коли воно вже відбулося, а й у створенні ефективної системи запобіжників рейдерству, тобто в превентивних заходах захисту прав землевласників і землекористувачів. До таких запобіжників варто зарахувати нові правила поновлення договору оренди землі.

Проаналізовано правову природу інституту поновлення договору оренди земельної ділянки, який є певною гарантією стабільності земельних договірних орендних відносин, без зміни істотних умов договору, водночас є гарантією прав сторін на припинення договірних відносин.

Загальними передумовами застосування інституту поновлення договору є включення до договору умови про поновлення договору; унесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно під час проведення державної реєстрації права оренди відповідної земельної ділянки; намір сторін щодо подальшої оренди на такий самий строк і на таких самих умовах (тобто відсутність заяви про виключення відомостей).

Указано, що, з огляду на правову природу інституту поновлення договору, визначальною умовою його застосування є наявність земельної ділянки як





об'єкта цивільних прав, а отже, у разі зміни меж або цільового призначення земельної ділянки поновлення договору не може бути застосовано.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що запроваджений порядок поновлення договорів оренди земельних ділянок має низку недоліків. Подальший розвиток цього інституту потребує вдосконалення земельного та реєстраційного законодавства України.

Ключові слова: земельна ділянка, договір оренди земельної ділянки, поновлення договору оренди, рейдерство.

Ilkiv N. The institute of renewal of the land lease agreement as a means of an against raiding

The article deals with theoretical and practical problems of legal regulation of renewal of land lease agreement taking into account the changes by the Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Counteracting Raiding" № 340-IX, December 05, 2019. This Law has introduced certain safeguards to counteract raiding, which will prevent the violation of the rights of the parties to the lease of land and avoid numerous litigation over the termination of contractual lease relations, is stated.

In the context of constant updating of raider schemes in the agricultural sector, it is urgent not only to apply mechanisms of overcoming the consequences of raider seizures, when it has already taken place, but also to create an effective system of protection against raiding, that is, in preventive measures to protect the rights of landowners and land users. Such issues include the new rules for renewal of a land lease.

The legal nature of the institute of renewal of a lease of a land plot, which is a certain guarantee of the stability of land contractual lease relations, without changing the essential terms of the contract, and is a guarantee of the parties' rights to terminate the contractual relations, is analyzed.

The general prerequisites for the application of the contract renewal institute are the inclusion in the contract of the conditions for renewal of the contract; entering information on the renewal of the contract in the State Register of Real Property Rights during the state registration of the right of lease of the respective land plot; the intention of the parties to continue the lease for the same term and on the same terms (no statement of exclusion).

A decisive condition for its application is the existence of land as an object of civil rights, based on the legal nature of the institution of renewal of the contract. Consequently, in the event of a change of boundaries or purpose of the land plot, the renewal of the contract cannot be applied.

According to the results of the study, it was concluded that the procedure for renewal of leases of land plots has a number of disadvantages. Further development of this institute requires improvement of the land and registration legislation of Ukraine.

Key words: land plots, agreement lease of land plots, renewal of lease agreement, raiding.

Література

1. Борка Я. Як захистити агробізнес від рейдерства. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/yakzahistiti-agrobiznes-vid-reyderstva.html>.
2. Нотаріальна палата України. Види рейдерства в державних реєстрах. URL: http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2019/06/antireid_presentation.pdf.
3. Біляк Ю.В. Рейдерство в агросекторі: причини і наслідки. Агросвіт 2019. № 5. С. 8.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству : Закон України від 5 грудня 2019 р. № 340-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20>.
5. Гордієнко Т.О. Зміст та реалізація переважного права оренди землі. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 1. С. 112–115. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/29.pdf.
6. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2020 р. у справі № 917/410/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80036339>.





УДК 347.67(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1575>**О. Черняк,**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

А. Кірик,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ГАРАНТІЇ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ У ВИПАДКУ ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ

Спадкове право – це один із центральних інститутів цивільного права. І саме спадкові відносини є найдискусійнішими на практиці. Особливий інтерес викликають спеціальні заповідальні розпорядження заповідача, зокрема заповідальний відказ.

В науці цивільного права є чимало праць, у яких аналізується інститут заповідального відказу. Серед науковців варто виділити таких, як А.І. Бичков, Ю.О. Заїка, С.А. Слободян, Н.Б. Солтис, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонова, Б.Л. Хаскельберг, Л.В. Шевчук.

Метою статті є дослідження сутності заповідального відказу та визначення гарантій прав спадкоємців у випадку заповідального відказу.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання:

– здійснити аналіз норм чинного цивільного законодавства України в частині регулювання загальних положень про заповідальний відказ;

– дослідити предмет заповідального відказу;

– визначити підстави втрати чинності заповідальним відказом;

– дослідити, які гарантії передбачені для спадкоємців у випадку заповідального відказу;

– встановити перспективи вдосконалення інституту заповідального відказу.

Реалізація в Україні «принципу свободи заповіту» досить повно проявляється в такому правочині, як «запові-

дальний відказ», який відомий праву як *legatum* ще з часів Стародавнього Риму, де він широко застосовувався і був ретельно врегульований. Слід відзначити, що вперше легати були закріплені в Законах XII Таблиць: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* [1, с. 1287].

Римське право передбачало, що зміст заповіту становлять будь-які розпорядження заповідача, проте для існування заповіту необхідна наявність двох заповідальних розпоряджень: про призначення спадкоємця й про розподіл спадкового майна. Одним зі способів розподілу спадкового майна було встановлення в заповіті відписів, за якими зі складу спадщини третім особам переходили окремі речі без обтяження їх обов'язками. Відпис мав дві форми: легату (*legatum*) і фідейкомісу (*fideicommissum*). Легатом визнавалося покладення на спадкоємців за заповітом виконання якого-небудь зобов'язання на користь одного або декількох осіб (легатаріїв); своєю чергою фідейкомісом визнавалося як неформальне прохання зробити яку-небудь видачу зі спадщини, звернене спадкодавцем до спадкоємця.

Як відомо, передбачена чинним цивільним законодавством форма «заповідального відказу» була утворена на основі відомих римському праву форм відказу – *per damnationem* і *sinendi modo*, оскільки по цих рим-





ських формах «заповідального відказу» відказоодержувач отримував предмет відказу не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця [2, с. 10].

Заповідальним відказом, або легатом, є покладення заповідачем на одного чи декількох своїх спадкоємців за заповітом обов'язку виконати за рахунок спадкового майна дії майнового характеру на користь однієї чи декількох осіб (відказоодержувачів чи легатаріїв). Цивільне законодавство України не містить поняття легат, яке використовується лише в науковій літературі.

Чинне законодавство України гарантує заповідачеві право на заповідальний відказ. Можливість встановлювати в заповіті заповідальний відказ передбачена ч. 1 ст. 1237 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що має назву «Право заповідача на заповідальний відказ». Відповідно до цієї статті заповідач має право зробити в заповіті заповідальний відказ [3].

Аналогічне положення передбачено також абз. 1 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7, в якому вказується право заповідача зробити в заповіті заповідальний відказ [4].

Як формальний акт заповідальний відказ – це розпорядження в межах заповіту [5, с. 30–31].

Як зазначає Ю.О. Заїка, за своєю правовою природою заповідальний відказ – це односторонній правочин, оскільки вчинення його не вимагає погодження не лише з відказоодержувачем, а й зі спадкоємцем, який лише виконуватиме його [6, с. 130].

Слід відзначити, що оскільки заповідальний відказ є розпорядженням у межах заповіту, який своєю чергою є одностороннім правочином, то варто погодитися з думкою тих авторів, які називають заповідальний відказ одностороннім волевиявленням, односторонньою угодою, одностороннім правочином або одностороннім розпорядженням.

Таким чином, заповідальний відказ – це односторонній правочин все-

редині іншого цивільного правочину – заповіту [6, с. 935].

Сутність заповідального відказу полягає в тому, що відказоодержувачі не є спадкоємцями за заповітом. Відказоодержувачу передаються виключно права за відказом, а от перехід відповідних обов'язків не відбувається. Зазначені особи мають право лише вимагати від спадкоємців виконання обов'язків, передбачених заповідальним відказом. Тому відказоодержувач є не універсальним, а сингулярним правонаступником заповідача. До числа відказоодержувачів належать особи, які входять до числа спадкоємців за законом, та інші особи, які можуть не перебувати з заповідачем у родинних або сімейних відносинах. Але, зрозуміло, що особи, які своїми протизаконними діями, спрямованими проти спадкодавця, будь-кого зі спадкоємців або проти останньої волі заповідача, сприяли призначенню їх відказоодержувачами (так звані «негідні відказоодержувачі»), не можуть бути відказоодержувачами.

Також до числа відказоодержувачів належать особи, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Відповідно до ч. 2 ст. 1241 ЦК України вартість «заповідального відказу», встановленого на користь особи, що має право на «обов'язкову частку», зараховується до його «обов'язкової частки» у спадщині [3].

Якщо спадкоємець буде визнаний недієздатним або помре протягом шести місяців з моменту відкриття спадщини, не встигнувши виконати «заповідального відказу», і виникне спадкова трансмісія, то обов'язок виконати «заповідальний відказ» перейде вже до його спадкоємців (ч. 4 ст. 1275 ЦК України).

Заповідальний відказ втрачає чинність, якщо спадкоємці, визначені в заповіті, відмовляться від спадщини або ж вони будуть позбавлені права на спадкування й спадщина перейде до спадкоємців за законом; також заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача.





Щоправда, законодавець у ст. 1239 ЦК України передбачив лише один випадок утрати чинності, а саме смерть відказоодержувача, хоча з практичної точки зору їх значно більше.

Насправді випадків утрати чинності заповідальним відказом набагато більше: відмова відказоодержувача від заповідального відказу, випадки, коли відказоодержувач не скористався своїм правом витребування виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту прийняття спадщини спадкоємцем, а також втрата відказоодержувачем права на одержання заповідального відказу (як негідним відказоодержувачем).

У зв'язку з тим, що крім обставин, передбачених ст. 1239 ЦК України, інших обставин втрати чинності заповідального відказу немає, виникає необхідність внесення відповідних змін, а саме: «Заповідальний відказ може втрачати чинність в інших випадках, установлених цим Кодексом».

Найчастіше заповідальний відказ застосовують у тих випадках, коли заповідач не бажає передати майно у власність, але й не хоче позбавляти особу права користуватися майном (зазвичай це стосується осіб, які зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами або мають проблеми зі здоров'ям).

Спадкоємцю, якому переходить майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користуватись ним. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їхнього власника. Таке право є таким, що не відчужується, не передається й не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання в них **членів його сім'ї**, якщо в заповіті не зазначено інше.

Спадкоємцеві, на якого покладений заповідальний відказ, зобов'язаний

виконувати його лише в межах реальної вартості майна, що перейшло до нього у спадщину. В тому випадку, коли спадщина була обтяжена боргами й заповідальним відказом, у першу чергу погашаються борги за рахунок спадкового майна, яке за умовами заповіту передане спадкоємцю, який має виконати обов'язок, передбачений заповідальним відказом. Після виплати боргів задовольняються інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Тільки після виплати боргів та відрахування обов'язкової частки майна, яке залишилось, передається відказоодержувачу. Зазначене положення, яке передбачене у вітчизняному законодавстві, взято з римського права.

Є випадки, за яких обов'язок виконати заповідальний відказ покладається відразу на декількох спадкоємців. У такому разі відповідальність спадкоємців перед відказоодержувачем є пайовою, тобто кожен спадкоємець виконує умови відказу пропорційно його частці у спадщині, якщо заповітом не передбачено інше.

Право відказоодержувача на отримання майна, передбаченого за заповідальним відказом, виникає з часу відкриття спадщини. Однак у разі невиконання спадкоємцями обов'язків з передачі майна чи виконання інших дій відказоодержувачеві останній має право подати позов з вимогою примусового виконання зобов'язання лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього моменту право відказоодержувача ще не може вважатися порушеним, отже, право на позов не виникає.

Таким чином, право вимоги щодо виконання заповідального відказу виникає з часу відкриття спадщини, а право на позов для захисту цього права виникає з моменту відмови спадкоємця, який прийняв спадщину, обтяжену заповідальним відказом, виконати це розпорядження. У разі відмови виконати заповідальний відказ відказоодержувач може в межах трирічного строку подати позов до суду.





Як уже зазначалось, право користування житлом за заповідальним відказом невідчужуване й не успадковане. Відказоодержувач не має право вселяти в житло членів своєї сім'ї. В цьому випадку виникає правова колізія: наприклад, відказоодержувачем є жінка, яка має неповнолітню дитину. Згідно з законодавством вселяти в житло членів сім'ї відказоодержувач не може. У такому випадку виникає питання: яким чином вона буде користуватися житлом, не маючи можливості вселитися разом із дитиною.

Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає [3]. Також, відповідно до ст. 156 Житлового кодексу (далі – ЖК України) на вселення до батьків їхніх неповнолітніх дітей згоди власника не потрібно [7].

На думку Н.Б. Солтис, норми ст. 156 ЖК України не можуть поширюватися на відносини користування житлом, які виникають із заповідального відказу, тому члени сім'ї відказоодержувача не мають права користування житлом, що є предметом заповідального відказу. Але дитина, як неповнолітня особа, має спеціальний правовий статус – її право на проживання разом зі своїми батьками не може бути обмеженим.

Так, відповідно до ст. ст. 11, 14 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-ІІІ кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них і на піклування батьків. Діти й батьки не повинні розлучатися всупереч їхній волі, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в інтересах дитини й цього вимагає рішення суду, що набрало законної сили [8].

З огляду на вищезазначене у випадках, коли відказоодержувач набуває право користуватися житлом, він має право вселитись у таке житло разом зі своїми неповнолітніми дітьми. Таке

положення найкращим чином забезпечує інтереси неповнолітніх. Отже, пропонуємо внести такі зміни: «Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання в них членів його сім'ї, крім неповнолітніх дітей, якщо в заповіті не зазначено інше».

Тому важливо, щоби під час складання заповіту, у якому міститься заповідальний відказ, спадкодавець передбачив, яким чином буде здійснюватися користування житлом, а саме: яку частину житла може займати відказоодержувач; оплатність чи безоплатність, строковість чи безстроковість користування житлом; права та обов'язки відказоодержувача, а також можливість вселення членів його сім'ї.

Відповідно до ч. 1 ст. 1238 ЦК України предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. На підставі цієї статті вважається можливим складення заповіту з установленням заповідального відказу, предметом якого буде житло, що не належить спадкодавцю, а перебуває у власності спадкоємця. Тобто фактично спадкодавець розпоряджається власністю, яка йому не належить, що суперечить правовим засадам права власності. Тому такий заповідальний відказ виходить за межі, встановлені в ЦК України, і, як вважає С.Я. Фурса, може не виконуватися спадкоємцем [9, с. 996]. Таку позицію займають більшість науковців, які досліджують питання заповідального відказу.

Але потрібно зазначити, що під час написання цієї норми законодавець мав на увазі не власність спадкоємця, а можливість заповідача зобов'язати спадкоємця не лише до передання майна, але й до придбання для відказоодержувача будь-яких предметів і надання їх останньому.

Та все ж, аби уникнути подальших правових суперечностей, пропонуємо





уточнити норми ЦК України, обмеживши предмет заповідального відказу майном, яке належало спадкоємцю до часу відкриття спадщини.

Враховуючи те, що заповідальний відказ суттєво обтяжує право власності, спричиняє певні труднощі в користуванні та відчуженні житла, що може сприяти певним зловживанням і порушенням прав набувачів, пропонуємо доповнити норми цивільного законодавства таким положенням: «Право користування житловим будинком, квартирою або іншим житлом, одержане за заповідальним відказом, підлягає державній реєстрації відповідно до закону».

У разі користування житлом відказоодержувач повинен дотримуватися цільового призначення, не провадити будь-якої виробничої діяльності, дотримуватися правил співжиття та добросусідства, а також нести витрати, пов'язані з утриманням житла. Зазвичай право користування житлом має оплатний характер. Оплатність користування житлом складається з таких видів:

- 1) плата за користування житлом за договором найму;
- 2) плата за комунальні послуги;
- 3) витрати, пов'язані з утриманням і ремонтом житла.

Виходячи з того, що право користування житлом, яке виникає з заповідального відказу, є проявом волі спадкодавця, який обдаровує відказоодержувача, надаючи йому лише право на користування майном, то вважається недоречним стягувати плату за проживання, оскільки жодного договору найму між спадкоємцем і відказоодержувачем не укладається. Спадкоємець-власник може лише визначити, яку кімнату у квартирі або будинку займатиме відказоодержувач. Але це не означає, що відказоодержувач повністю звільняється від будь-яких витрат з утримання житла. Це положення повинно слугувати гарантією прав спадкоємців, на яких покладено обов'язок виконання заповідального відказу. Тому в заповіті повинні бути

передбачені положення про порядок користування певним видом майна або нерухомістю, хто в якій частині проживатиме і як здійснюватиметься оплата комунальних та інших послуг. Про зазначені положення нотаріус має повідомити заповідача перед написанням заповіту.

Питання про участь відказоодержувача у витратах, пов'язаних з користуванням житловим приміщенням, викликає дискусію в теорії житлового й цивільного права. Одні автори підкреслюють необхідність несення таких витрат, включаючи комунальні послуги й витрати на ремонт [10]. Інші вчені, ґрунтуючись на розумінні легата, що передбачає, по суті, «обдарування» відказоодержувача, вважають, що всі пов'язані з цим витрати повинен нести спадкоємець [11].

Таким чином, усі витрати, пов'язані з експлуатацією житлового приміщення, спадкоємець і відказоодержувач несуть у рівних частках (комунальні послуги, ремонтні роботи тощо). Також спадкоємець і відказоодержувач можуть скласти договір, за яким проводитимуться витрати на житлове приміщення. Зазначений договір може служити гарантією прав спадкоємців.

Таким чином, пропонуємо вдосконалити вітчизняне законодавство, встановивши, що заповідальний відказ може втрачати чинність в інших випадках, установлених ЦК України, а також визнавши, що право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання в них членів його сім'ї, «крім неповнолітніх дітей», якщо в заповіті не зазначено інше. Також, на нашу думку, доцільно обмежити предмет заповідального відказу майном, яке належало спадкоємцю до часу відкриття спадщини.

Отже, заповідальний відказ слугує гарантією для тих родичів чи близьких спадкоємця, які в силу свого віку, життєвих позицій або інших обставин не можуть забезпечити себе житлом чи засобами для існування й у разі





спадкування за заповітом можуть у подальшому втратити успадковане майно, матеріальні цінності та інше, оскільки за заповідальним відказом спадкоємець, який обтяжений ним, не зможе, до прикладу, вигнати з переданого йому в користування приміщення особу, якій воно надане заповідальним відказом, також не зможе його продати чи будь-яким чином відчужити, бо особа буде забезпечена тим майном, яке їй назначено спадкодавцем за заповідальним відказом.

*У статті досліджено один зі спеціальних видів заповідальних розпоряджень заповідача – заповідальний відказ. Визначено, що добре відомий українському законодавству заповідальний відказ широко застосовувався ще в Стародавньому Римі, де мав назву *legatum*.*

Доведено, що заповідальний відказ служить гарантією для тих родичів чи близьких спадкоємця, які в силу свого віку, життєвих позицій або інших обставин не можуть забезпечити себе житлом чи засобами для існування й у разі спадкування за заповітом можуть у подальшому втратити успадковане майно, матеріальні цінності та інше.

Визначено, що до підстав утрати чинності заповідальним відказом належать: відмова відказоодержувача від заповідального відказу; випадки, коли відказоодержувач не скористався своїм правом витребування виконання заповідального відказу протягом трьох років з моменту прийняття спадщини спадкоємцем, а також втрата відказоодержувачем права на одержання заповідального відказу, як негідного відказоодержувача.

Визначено, що спадкоємець, на якого покладений заповідальний відказ, зобов'язаний виконувати його лише в межах реальної вартості майна, що перейшло до нього у спадщину. Спочатку погашаються наявні в заповідача борги, потім

задовольняються інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Лише після виплати боргів і відрахування обов'язкової частки майно, яке залишилося, передається відказоодержувачу.

Встановлено, що відказоодержувач не має право вселяти в житло членів своєї сім'ї. Проте коли у відказоодержувача є неповнолітні діти, він має право вселитись у таке житло разом зі своїми дітьми. Таке положення найкращим чином забезпечує інтереси неповнолітніх.

Визначено, що предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Тобто фактично спадкодавець розпоряджається власністю, яка йому не належить, що суперечить правовим засадам права власності. Тому такий заповідальний відказ виходить за межі, встановлені в Цивільному кодексі України, тому може не виконуватися спадкоємцем.

Також запропоновано норми, які покращать інститут заповідального відказу в Україні.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідальний відказ, легат, відказоодержувач.

Cherniak O., Kiryk A. Guarantees of the right of heirs when writing a will with testamentary refusal

The article examines one of the special types of testamentary dispositions, testamentary refusal. It is determined that a testament refusal well-known to Ukrainian law was known in Ancient Rome and was called “legatum”.

It is proved that a testament refusal serves as a guarantee for those relatives or relatives of the heir who, due to their age, life position or other circumstances, cannot provide themselves with housing or means of subsistence and may inherit property, material values and other.





It is analyzed that the grounds for termination by testament refusal include: the refusal of the recipient from the testament, cases where the recipient did not exercise his right to claim the execution of the testament within three years from the date of acceptance of the inheritance by the heir, as well as the loss by the recipient of the right to receive the testament, as unworthy payee.

It is determined that the heir who is entrusted with the testamentary refusal is obliged to fulfill it only within the real value of the property transferred to him by inheritance. First, the testator's debts are repaid, then reserve portion is deducted, and the remaining property is transferred to the recipient.

It was established that the beneficiary does not have the right to instill members of his family in the housing. However, when there are minor children in the beneficiary, he has the right to move into such housing with his children. Such a provision is in the best interests of minors.

It is determined that the subject of a testament refusal may be the transfer to the consignee of property rights or other property law of a property right or a thing that is included or not part of the inheritance. That is, in fact, the testator disposes of property that does not belong to him, which contradicts the legal basis of the property right. Therefore, such a testament refusal goes beyond the limits established in the Civil Code of Ukraine, therefore, it may not be executed by the heir.

Also, norms are proposed that will improve the inheritance law of Ukraine.

Key words: inheritance, will, testamentary refusal, legatee, consignee.

Література

1. Харитонов Е.О., Голубева Н.Ю. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 7-е изд. Харьков: Одиссей, 2010. 1304 с.

2. Слободян С.А. О завещательном отказе. Нотариус. 2008. № 3. С. 6–13.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (дата оновлення: 2 квітня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.04.2020)

4. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 12.04.2020).

5. Шевчук Л.В. Поняття заповідального відказу. Науковий вісник Чернівецького університету. 1999. Вип. 48. С. 30–34.

6. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. Київ : КНТ, 2007. 288 с.

7. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30 червня 1983 р. № 5465-X (дата оновлення: 1 січня 2020 р.) URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10> (дата звернення: 12.04.2020).

8. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III (дата оновлення: 9 серпня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 12.04.2020).

9. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2 т. / О.В. Дзера та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. 11. 1088 с.

10. Бичков А.І. Квартирне питання. Придбання, реалізація та захист права власності на квартиру. Москва : Інфотропик Медіа, 2016. 316 с.

11. Хаскельберг Б.Л. Правовідносини з заповідального відказу і його елементи. Цивілістичні дослідження : Збірник наукових праць пам'яті професора І.В. Федорова / ред. Д.О. Тузова. Вип. 1. Москва : Статут, 2004. С. 87–113.



**О. Скочиляс-Павлів,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

**ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ
ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Створення правового механізму державного управління європейського типу, що забезпечує ефективну реалізацію функцій держави, передбачає комплексне оновлення форм і методів реалізації виконавчої влади. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, не може бути зведена лише до оптимізації та адаптації системи державного управління до нових умов. В основі сучасних взаємовідносин виконавчої влади та суспільства в ЄС лежить ідея взаємовигідного співробітництва, заснована на принципі балансу публічних і приватних інтересів. Особливої актуальності за цих умов набуває дослідження ліцензування, яке, з'явившись як правова форма управління в економічній сфері, сьогодні застосовується практично у всіх сферах державного управління.

Питанню юридичної природи правовідносин у сфері ліцензування як об'єкта адміністративно-правової охорони найбільше уваги приділено в науці адміністративного права. Важливе значення для дослідження проблеми мають наукові розвідки вчених В.Б. Авер'янова, Є.В. Авер'янової, Ю.П. Битяка, А.А. Боженної, З.С. Гладуна, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, М.В. Коваліва, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, Є.В. Курінного, Н.М. Оніщенко, О.І. Остапенка, В.Л. Ортинського, Ю.С. Шемчушенка та ін.

Мета статті – дослідження правовідносин у сфері ліцензування як об'єкта адміністративно-правової охорони.

Дослідження ліцензування через призму функцій державного управління дає можливість сформулювати поняття ліцензування як форми реалізації виконавчої влади, щодо здійснення правового попереднього та поточного контролю за дотриманням ліцензійних вимог і умов, обліку ліцензованих об'єктів шляхом винесення органом, що ліцензує адміністративно-правових актів у межах нормативно врегульованої процедури. Елементами цієї форми є орган, який ліцензує, акти ліцензування, процедура ліцензування.

Ліцензування є єдиним комплексним адміністративно-правовим режимом, в основі якого лежать загальні принципи, зокрема законність, обов'язковість, публічність, заявний характер, платність, достовірність, відкритість. Особливості окремих ліцензійних режимів визначаються цільовим призначенням залежно від виду реалізованого публічного інтересу.

Правовідносини у сфері ліцензування в тій частині, що пов'язана із владно-розпорядчою діяльністю суб'єктів державного управління, є складовою частиною предмета адміністративно-правового регулювання. Суспільні відносини, які виникають у ході ліцензування окремих видів діяльності, не тільки безпосередньо стосуються предмету адміністративно-правового регулювання, а й досить глибоко проявляються в цивільно-правовому





та фінансово-правовому аспекті. Така ситуація робить важливим виділення адміністративно-правової складової частини цих відносин, ґрунтуючись на наукових положеннях про структуру предмета, вироблених наукою адміністративного права.

У ході реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1], з іншої сторони, було закладено сучасне розуміння ліцензування, зафіксоване в законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», де це поняття ввійшло до змісту функцій із контролю та нагляду, які у цьому нормативному акті поділені на:

– здійснення дій контролю та нагляду за виконанням органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами встановлених Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами загальнообов'язкових правил поведінки;

– видачу органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами дозволів (ліцензій) на провадження певного виду діяльності або конкретних дій юридичним і фізичним особам;

– реєстрацію актів, документів, прав, об'єктів, видання індивідуальних правових актів [2].

До головних особливостей ліцензійного законодавства слід віднести відсутність повної систематизації та належної деталізації правил здійснення ліцензування. Відбувається це тому, що здійснення адміністративно-правової охорони суспільних відносин у сфері ліцензування ґрунтується на різноманітному законодавстві.

У цій сфері правового регулювання законодавцем зроблено спробу прийняття, в деякому сенсі, консолідованого законодавчого акта, яким прийнято розуміти закон «Про ліцен-

зування видів господарської діяльності», що містить певний звід правил щодо тих видів діяльності, де ліцензування не відрізняється істотними особливостями [3].

До правовідносин у сфері ліцензування, на які не поширюються вимоги цього акта, належать правовідносини, пов'язані з ліцензуванням: використання атомної енергії; виробництва й обороту етилового спирту, алкогольної продукції; діяльності, пов'язаної із захистом державної таємниці; діяльності кредитних організацій; із проведення організованих торгів; видів професійної діяльності на ринку цінних паперів; діяльності акціонерних інвестиційних фондів, діяльності з управління акціонерними інвестиційними фондами, пайовими інвестиційними фондами, недержавними пенсійними фондами; діяльності спеціалізованих депозитаріїв інвестиційних фондів, пайових і недержавних пенсійних фондів; діяльності недержавних пенсійних фондів щодо пенсійного забезпечення та пенсійного страхування; клірингової, страхової, репозитарної діяльності.

Для названих видів діяльності передбачено окреме законодавче регулювання ліцензування, зближене зі загальними правилами здійснення схожих видів діяльності.

Особливості ліцензування, в т. ч. у частині, що стосується порядку прийняття рішення про надання ліцензії, терміну дії ліцензії та продовження, застосування до порушників ліцензійних вимог заходів адміністративного примусу, затверджуються в законах, які регулюють діяльність, що стосується надання послуг зв'язку, телевізійного мовлення або радіомовлення; приватної охоронної діяльності; освітньої діяльності; підприємницької діяльності, яка належить до управління багатоквартирними будинками; збору, транспортування, обробки, утилізації, знешкодження, розміщення відходів ряду класів небезпеки.

Адміністративні правовідносини у сфері ліцензування слід розглядати





як врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні управлінські відносини, де у сторін є взаємні права й обов'язки, встановлені та гарантовані в адміністративно-правових нормах.

Регулятивні правовідносини у сфері ліцензування виникають у зв'язку із правомірною поведінкою учасників ліцензійної діяльності, тобто поведінкою, що виникає на основі норм законодавства про ліцензування. Регулятивні правовідносини пов'язані з реалізацією встановленого порядку видачі ліцензії та подальшим здійсненням ліцензованої діяльності відповідно до ліцензійних умов і вимог.

Охоронні правовідносини у сфері ліцензування виникають у зв'язку з неправомірною діяльністю ліцензіатів – юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, порушенням ними законодавства про ліцензування, внаслідок чого застосовуються заходи адміністративного примусу, пов'язані, в т. ч., із призупиненням або припиненням провадження ліцензованого виду діяльності. Метою таких правовідносин є захист правопорядку в ліцензійній сфері, припинення порушень ліцензійних вимог і умов, покарання правопорушника, відновлення правопорядку, який існував до порушення законодавства про ліцензування.

У науковій літературі мають місце різні підходи до визначення структури адміністративних правовідносин, під якою слід розуміти сукупність взаємопов'язаних обов'язкових елементів. Зазвичай виділяються три елементи: суб'єкти; об'єкти; нормативний зміст (права й обов'язки суб'єктів правовідносин). Іноді додатково включають умови виникнення адміністративних правовідносин – юридичні факти, правовий захист адміністративних правовідносин.

Суб'єктами адміністративних правовідносин є їх учасники, тобто ті, хто наділений спеціальною компетенцією щодо державного управління (органи державного управління, посадові особи), та ті, хто має інший адміні-

стративно-правовий статус (громадяни, організації, громадські об'єднання).

На думку А.А. Баженової, суб'єкти адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської діяльності – це органи влади, які на основі норм адміністративного права та за допомогою адміністративно-правових засобів здійснюють вплив на ліцензійні відносини з метою забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, але таку, що створює підвищений ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю, правам і свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави та з метою запобігання шкоді життю та здоров'ю, правам і свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави, можливість заподіяння якої пов'язана зі здійсненням суб'єктами господарювання такої діяльності [4, с. 68].

Для цілей дослідження адміністративно-правової охорони правовідносин у сфері ліцензування важливим є встановлення суб'єктів, котрі, виходячи з характеру виконуваних функцій, представляють дві групи: суб'єкти, які мають публічно-владні повноваження, і суб'єкти, що не володіють такими. До особливої групи учасників правовідносин у сфері ліцензування слід віднести експертів.

До суб'єктів, які мають публічно-владні повноваження, належать:

1. Компетентні державні органи, наділені спеціальними повноваженнями щодо надання виключного права на конкретні види діяльності, передбачені ліцензією, з реалізації контрольних-наглядових функцій за дотриманням ліцензійних вимог і умов у процесі здійснення господарюючим або іншим суб'єктом ліцензованої діяльності.

Зазначені суб'єкти становлять найбільший інтерес, оскільки наділені повноваженнями щодо застосування заходів адміністративного примусу, передбачених у нормах законодавства, що регулює питання ліцензування





видів господарської діяльності, законів, якими встановлюється спеціальний порядок ліцензування. До таких органів належать переважно органи виконавчої влади. Органи виконавчої влади – не просто спільність однорідних одиниць, а цілісна система, тобто така сукупність, у якій усі складові частини (окремі органи та їх структурні підрозділи) є взаємопов'язаними й водночас складають самостійні підсистеми зі своїми особливостями структури, функцій, компетенції [5, с. 25].

Поряд з органами виконавчої влади, що видають ліцензію, можуть створюватися спеціальні колегіальні органи, на які покладено прийняття рішень про видачу ліцензії. Європейська тенденція останніх років зводиться до звуження контрольних повноважень державних суб'єктів у зв'язку з діяльністю саморегулятивних організацій, державних корпорацій, позабюджетних державних фондів тощо [6, с. 99].

Крім органів виконавчої влади до суб'єктів, які здійснюють ліцензування, законодавцем віднесено Національний банк України [7].

Зазначені суб'єкти вправі застосувати заходи державного примусу до осіб, котрі здійснюють діяльність із порушенням ліцензійних вимог. Національний банк України здійснює ліцензування низки видів діяльності на фінансовому ринку та ринку цінних паперів, наприклад, ліцензування діяльності кредитних організацій, діяльності з проведення організованих торгів [8, с. 16].

2. Органи судової влади, уповноважені застосувати адміністративні покарання за правопорушення у сфері ліцензування, таку примусову міру адміністративно-відновного характеру, як анулювання ліцензії, ґрунтуючись на вимогах Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» та іншому законодавстві.

Суб'єктів ліцензійних правовідносин, що володіють публічно-владними повноваженнями, можна класифікувати за різними підставами:

1) залежно від належності до гілок державної влади: суб'єкти, які є частиною системи виконавчої влади і мають контрольню-наглядові повноваження; суб'єкти, що входять у систему судової влади; суб'єкти, що не входять у систему будь-якої гілки державної влади і наділені публічно-владними повноваженнями відповідно до законодавства;

2) залежно від способів прийняття рішень із питань застосування різних організаційних або адміністративно-примусових заходів у сфері ліцензування: суб'єкти, які приймають рішення в порядку єдиноначальності, та суб'єкти, що приймають рішення колегіально. До суб'єктів, які приймають рішення в порядку єдиноначальності, належить абсолютна більшість суб'єктів. Органи виконавчої влади спеціальної компетенції, котрі завжди (міністерства) або за загальним правилом (інші органи) приймають рішення в порядку єдиноначальності. Акти прокурорського реагування при виявленні порушень ліцензійних вимог і умов приймаються органами прокуратури в порядку єдиноначальності. Аналогічним чином приймаються різні рішення при здійсненні контрольню-наглядової діяльності у сфері ліцензування Національним банком України;

3) залежно від наявності правової можливості щодо застосування заходів адміністративного примусу: суб'єкти, які володіють такими повноваженнями (органи виконавчої влади центрального та регіонального рівнів, Національний банк України) і наділені правами щодо застосування контрольню-попереджувальних заходів, заходів адміністративного припинення й адміністративно-відновлювальних заходів; судді, котрі можуть призначати адміністративні покарання за вчинення правопорушення у сфері ліцензування та застосувати адміністративно-відновлювальні заходи у вигляді анулювання ліцензії; суб'єкти, що не володіють правом застосувати заходи адміністративного примусу.





До суб'єктів, які не володіють публічно-владними повноваженнями у правовідносинах у сфері ліцензування, належать:

1. Зареєстровані в органах Державної податкової служби України юридичні і фізичні особи-підприємці, які мають відповідати певним вимогам, що пред'являються законодавством про ліцензування відповідних видів господарської діяльності. У ліцензійні правовідносини зазначені суб'єкти можуть вступати як здобувачі ліцензії (при подачі документів або при оскарженні відмови у видачі ліцензії), та ліцензіати в разі отримання ліцензії. Слід мати на увазі, що спеціальна правоздатність зазначених суб'єктів неоднорідна.

З одного боку, отримуючи ліцензію, юридичні особи набувають можливість здійснювати вид діяльності, який раніше для них був недоступний. Із цього погляду законодавцем визначається єдиний момент виникнення спеціальної правоздатності – момент отримання ліцензії. З іншого боку, зміст спеціальної правоздатності складають спеціальні права й обов'язки ліцензіатів.

У цьому разі вони можуть відрізнитися залежно від того, яким законодавством врегульовано ліцензування відповідного виду діяльності. Для цього має значення такий елемент спеціальної правоздатності, як обов'язок ліцензіата зазнавати несприятливих наслідків застосування заходів адміністративного примусу. Зазначені заходи, навіть маючи однакове або схоже найменування (наприклад, призупинення дії або анулювання (відкликання) ліцензії), належать до різних класифікаційних груп заходів адміністративного примусу, застосовуються за різними фактичними підставами, різними суб'єктами у неоднаковому процесуальному порядку, що суттєво впливає на зміст спеціальної правоздатності ліцензіатів.

2. Представники. У ліцензійних правовідносинах представниками є фізичні особи, які вирішують організаційні питання від імені претендента

на отримання ліцензії (подача заяви, подання доказів). Це можуть бути суб'єкти, котрі надають професійну юридичну допомогу (наприклад, адвокати), участь яких обмежена сферами, в яких потрібна особиста участь здобувача ліцензії.

Спеціальні норми в законодавстві про ліцензування, що визначають повноваження представників, відсутні, а їхня участь у цих правовідносинах зумовлено положеннями цивільного законодавства про представництво.

Експерти можуть стати учасниками правовідносин у сфері ліцензування при вирішенні питання про видачу ліцензії та при здійсненні ліцензійного контролю. Їх слід виділяти як особливу групу учасників правовідносин у сфері ліцензування. Це пов'язано з тим, що експерти можуть бути посадовими особами суб'єктів державного управління, що здійснюють ліцензування та ліцензійний контроль, через що їх діяльність є складовою частиною реалізації публічно-владних повноважень.

Об'єктами адміністративних правовідносин виступає все те, із приводу чого ці відносини можуть виникнути, скластися та розвинути. Об'єктами адміністративних правовідносин можуть бути дії та поведінка особи; державне, комунальне та приватне майно (реєстрація, вилучення, конфіскація, приватизація); предмети духовної культури тощо.

Особливості адміністративних правовідносин у сфері ліцензування полягають у тому, що вони спочатку виникають із приводу отримання ліцензії здобувачем. Одним із об'єктів таких правовідносин є ліцензія, якою є спеціальний дозвіл на право здійснення юридичною або фізичною особою-підприємцем конкретного виду діяльності (виконання робіт, надання послуг, що становлять ліцензований вид діяльності), що підтверджується документом, виданим органом, який ліцензує на паперовому носії або у формі електронного документа, підписаного електронним підписом.





Після отримання ліцензії здобувачем і початку здійснення ліцензованого виду діяльності правовідносини у сфері ліцензування змінюються, об'єктом стає встановлений нормативно-правовими актами порядок здійснення ліцензованого виду діяльності.

У цьому разі випадку адміністративні правовідносини виникатимуть із приводу дотримання ліцензіатом вимог і умов ліцензії, що характеризує їх як контрольно-наглядові відносини, у межах яких застосовуються контрольно-попереджувальні заходи (контрольно-наглядові перевірки), заходи адміністративного припинення (видача розпоряджень про необхідність усунути порушення ліцензійних вимог), заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (тимчасова заборона діяльності), адміністративні покарання, заходи адміністративного відновлення (призупинення дії ліцензії та анулювання). На думку Є.В. Авер'янової, контрольно-наглядова діяльність у сфері ліцензування господарської діяльності здійснюється у трьох напрямках – щодо додержання законності органами ліцензування, щодо наявності у суб'єктів господарювання необхідних ліцензій і щодо дотримання ліцензіатами ліцензійних умов [9, с. 86].

Змістом адміністративних правовідносин у сфері ліцензування є суб'єктивні права та юридичні обов'язки вище перерахованих суб'єктів цих правовідносин, які регламентовані в законі «Про ліцензування видів господарської діяльності» і в законах, що визначають спеціальний порядок ліцензування деяких інших видів діяльності.

Відповідно до закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» посадові особи, які видають ліцензії, при здійсненні ліцензування мають право: вимагати від органів державної влади та місцевого самоврядування, здобувачів ліцензій і ліцензіатів, отримувати від них відомості та документи, що необхідні для здійснення ліцензування та подання яких передбачено

законодавством України; проводити перевірки здобувачів ліцензій і ліцензіатів; видавати ліцензіатам приписи про усунення виявлених порушень ліцензійних вимог; застосовувати заходи для припинення адміністративних правопорушень і притягнення винних у вчиненні осіб до адміністративної відповідальності. На посадових осіб, які видають ліцензії, покладено обов'язки: виконувати своєчасно та повною мірою надані повноваження у сфері ліцензування; дотримуватися законодавства України, захищати права та законні інтереси претендентів ліцензій і ліцензіатів.

В обов'язки ліцензіата у процесі здійснення ліцензованого виду діяльності входить неухильне дотримання вимог і умов, зафіксованих під час видачі ліцензії, виконання приписів органів, що видають ліцензії, які виявили порушення та вимагають усунення, та ін. [3].

За результатами дослідження правових відносин у сфері ліцензування як об'єкта адміністративно-правової охорони можна зробити висновки:

– адміністративно-правову охорону суспільних відносин у сфері ліцензування можливо здійснювати в межах, обмежених зовні управлінською організаційно-владною діяльністю суб'єктів виконавчої влади та ряду інших публічно-владних суб'єктів, ґрунтуючись на сукупності законодавчих актів, норми яких спрямовані на регулювання власне ліцензування й окремих видів діяльності, що підлягають ліцензуванню;

– адміністративно-правові відносини у сфері ліцензування є врегульованими адміністративно-правовими нормами суспільними відносинами, сторони яких є носіями взаємних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих в адміністративно-правових нормах законодавства про ліцензування і прийнятих на їх виконання підзаконних нормативно-правових актах, деяких інших законодавчих актах;

– адміністративно-правові відносини у сфері ліцензування як об'єкт адміністративно-правової охорони





мають традиційну структуру, що включає: суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин, юридичні факти, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення ліцензійних правовідносин, їх правовий захист;

– суб'єкти таких правовідносин, виходячи з характеру виконуваних функцій, поділяються на три групи: наділені публічно-владними повноваженнями; не наділені такими; особливої групу складають експерти, котрі можуть стати учасниками правовідносин у сфері ліцензування як при вирішенні питання про видачу ліцензії, так при здійсненні ліцензійного контролю.

Розглянуто актуальні питання правових відносин у сфері ліцензування як об'єкта адміністративно-правової охорони. Вказано, що дослідження ліцензування через призму функцій державного управління дає можливість сформулювати поняття ліцензування як форми реалізації виконавчої влади щодо здійснення правового попереднього та поточного контролю за дотриманням ліцензійних вимог і умов, обліку ліцензованих об'єктів шляхом винесення органом, що ліцензує, адміністративно-правових актів у межах нормативно врегульованої процедури. Комплексно досліджено проблеми адміністративно-правових відносин, що виникають у галузі ліцензування. На основі аналізу наукової літератури визначено поняття адміністративно-правових відносин у галузі ліцензування, під якими слід розуміти врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, сторони яких є носіями взаємних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих в адміністративно-правових нормах законодавства про ліцензування. Також описано характерні особливості адміністративно-правових відносин у галузі ліцензування. Наголошено, що до структури адміністративно-правових відносин у галузі ліцен-

зування входять суб'єкти, об'єкти правовідносин і їх нормативний зміст. Розглянуто питання класифікації суб'єктів адміністративних правовідносин щодо ліцензування. Наведено три групи суб'єктів адміністративних правовідносин: наділені публічно-владними повноваженнями; не наділені публічно-владними повноваженнями; експерти. Акцентовується увага на важливості формування системи суб'єктів адміністративного процесу у галузі ліцензування. Досвід правозастосовчої діяльності свідчить про те, що взаємодія суб'єктів ліцензійних правовідносин не забезпечує ефективного вирішення завдань за умов соціально орієнтованої економіки.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, ліцензування, суб'єкти, особливості правовідносин, охорона.

Skochylas-Pavliv O. Legal relations in the sphere of licensing as an object of administrative and legal protection

Topical issues of legal relations in the sphere of licensing as an object of administrative and legal protection are considered. It is stated that the study of licensing through the prism of public administration functions gives an opportunity to formulate the concept of licensing as a form of implementation of the executive power in the exercise of legal preliminary and current control over compliance with licensing requirements and conditions, accounting of licensed objects by issuing a body licensing administrative and legal acts in within the framework of the regulatory procedure. The problems of administrative and legal relations arising in the sphere of licensing have been comprehensively investigated. On the basis of the analysis of the scientific literature, the concept of administrative and legal relations in the field of licensing is defined, under which should be understood the public relations regulated by administrative





and legal norms, the parties of which are the holders of mutual rights and obligations established and guaranteed in the administrative and legal norms of the licensing legislation. Characteristic features of the administrative and legal relations in the sphere of licensing are also described. It is emphasized that the structure of administrative and legal relations in the field of licensing includes subjects, objects of legal relations and their normative content. The classification of subjects of administrative legal relations concerning licensing is considered. There are three groups of subjects of administrative legal relations: endowed with public authority; not endowed with public authority; experts. Emphasis is placed on the importance of forming a system of subjects of the administrative process in the sphere of licensing. The experience of law enforcement activities shows that the interaction of the subjects of licensed legal relations does not provide an effective solution to the problems in a socially oriented economy.

Key words: administrative and legal relations, licensing, subjects, peculiarities of legal relations, protection.

Література

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 21. Ст. 133.
3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.
4. Баженова А.А. Адміністративно-правове регулювання ліцензування господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2018. 230 с.
5. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Особливості адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 807. С. 22–26.
6. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
7. Про Національний банк України : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст. 238.
8. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Адміністративно-правові відносини при здійсненні державного фінансового адміністрування Національним банком України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 827. С. 9–16.
9. Авер'янова Є.В. Правове регулювання ліцензування господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018.



**І. Пилипенко,**

кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
відділу дослідження проблем функціональної діяльності органів прокуратури
Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПРОТИПРАВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСОБОЮ СВОЇХ ІНТЕРЕСІВ

Нині у кримінальному законодавстві України склалася ситуація, за якої одна з норм Особливої частини Кримінального кодексу вказує на ознаки одразу цілої низки інших умисних злочинів. Чітких ознак, які б давали можливість виявити різницю між складами цих злочинів, немає. Йдеться про ст. 356 Кримінального кодексу України (КК України), де встановлено кримінальну відповідальність за самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. По суті, цей злочин проявляється у протиправній реалізації своїх інтересів, хоча зміст згаданої статті на це не вказує. Та й взагалі, ознаки складу визначено досить розмито, що простежується у нормативному формулюванні суспільно небезпечного діяння та його наслідків. По-перше, діяння позначене як учинення взагалі будь-яких дій, що робить склад самоправства суміжним зі значною кількістю складів злочинів, передбачених КК України. По-друге, навіть критерії визначення суспільно небезпечних наслідків у виді значної шкоди для цілей цієї статті в законі відсутні. За такого стану справ на однакове застосування закону про кримінальну відповідальність і, зрештою,

на його дотримання в цій частині годі розраховувати.

Не сприяє вирішенню питання й наука кримінального права. Насамперед не визначено основні критерії, за якими цей злочин можливо відмежувати від інших. Незважаючи на те, що проблема не нова і виникла фактично одразу з набранням чинності КК України в 2001 р., сьогодні їй приділено надто мало уваги.

Применшення важливості цієї проблеми не є виправданим, оскільки вона виходить за межі однієї лише норми ст. 356 КК України та впливає на застосування і тлумачення інших положень Особливої частини КК України. Питанням протидії самоправству та кримінальної відповідальності за нього у своїх роботах приділяли увагу М.Г. Арманов, М.І. Бажанов, О.М. Бульба, В.М. Куц, А.Р. Маркевич, А.М. Соловйова, В.В. Сташис, М.І. Хавронюк, Ю.А. Чаплинська, А.О. Чернов, Н.М. Ярмиш та ін. На дисертаційному рівні, починаючи з 2001 р., проведено три дослідження, теми яких безпосередньо стосуються проблематики, пов'язаної з кримінально караним самоправством. Зрештою, питання розмежування самоправства з іншими злочинами піднімалися в численних науково-практичних коментарях КК України та навчальних посібниках. Проте вважаємо, що говорити про отримання єдиного критерію розмежування суміжних злочинів, а отже, і про виявлення раціональних шляхів розв'язання окресленої проблеми передчасно.



Метою цієї статті є надання позицій для формування єдиного підходу до розмежування самоправства як протиправного способу реалізації особою своїх інтересів з іншими умисними злочинами. Досягнення цієї мети вбачається найбільш доцільним через вирішення ще одного завдання, а саме виявлення критерію для такого розмежування (розмежувальної ознаки), що криється в ознаках складу самоправства або ж складів інших злочинів. Крім того, варто висвітлити власне бачення способів удосконалення законодавства, які б забезпечили однакове, безальтернативне застосування відповідних норм.

Самоправство в судовій практиці вирізняється переважно майновим характером посягань. Проте положення вказаної статті конкурують не тільки з нормами про злочини проти власності, а й із нормами про злочини інших категорій. Наприклад, проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, у сфері господарської діяльності та навіть проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту тощо. У зв'язку з цим перше, на чому слід акцентувати увагу, – це існування комплексної суперечності в наукових дослідженнях питань кримінально-правової кваліфікації самоправства. Воно вбачається в тому, що науковці по-різному підходять до вирішення питань конкуренції самоправства, з одного боку, зі злочинами проти власності, а з іншого – з низкою окремих суміжних злочинів, застосовуючи різні критерії розмежування.

Спочатку розглянемо питання конкуренції зі злочинами проти власності. Вчені радять звертати увагу на те, що самоправство – це реалізація (здійснення) особою дійсного або гаданого (уявного) права всупереч установленому законом порядку [1, с. 8; 2, с. 137; 3, с. 7; 4, с. 63–64; 5, с. 190–191; 6, с. 749]. Здавалося б, самоправство не має такої ознаки, яка б вказувала на здійснення певних прав. Принаймні,

в законі про неї не йдеться. Втім, значний вплив на тлумачення самоправства як у науці, так і на практиці, ймовірно, справляє традиційне визначення цього діяння, що збереглося у Кодексі України про адміністративні правопорушення, у ст. 186 якого самоуправство визначене як самовільне, всупереч встановленому законом порядку, здійснення свого дійсного або гаданого права, що не завдало істотної шкоди громадянам або державним чи громадським організаціям. Також ця ознака згадується в нормах кримінального законодавства зарубіжних країн, передусім пострадянських. Наприклад, ст. 352 КК Республіки Молдова називає цей злочин здійсненням свого дійсного чи уявного права з порушенням встановленого порядку [7].

Однак слід визначитися, яка саме ознака складу самоправства характеризує його як реалізацію дійсного чи гаданого права всупереч установленому законом порядку. Очевидно, «дійсність» і «гаданість» права пов'язані з усвідомленням цього права винною особою, психічним ставленням до нього. Це дає підстави відносити такі характеристики до однієї з ознак суб'єктивної сторони складу злочину, на жодну з яких, як на обов'язкову, у ст. 356 КК України законодавець, до речі, не вказує. Тим не менш, у науковій літературі рекомендується брати до уваги інформацію про наявність у особи прав на певні дії чи певне майно, що загалом є правильним підходом. Водночас існування усвідомлення такого права вчені пов'язують не із суб'єктивною стороною, а із такою об'єктивною ознакою діяння, як самовільність. Наприклад, Л.В. Дорош, коментуючи цю норму, зазначає: «Самовільне вчинення будь-яких дій має місце тоді, коли винний реалізує своє дійсне або уявне право незаконними методами» [6, с. 749]. Однак це лише один із варіантів тлумачення самовільності, до якого відсилають згадані положення Кодексу України про адміністративні правопорушення та традиційні уявлення зару-



біжних законодавців про цей злочин. В інших статтях КК України, скажімо, у ст. 188-1 (Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання) самовільність вже не може бути охарактеризована так само, як це робиться щодо самоправства, зі згадкою про дійсне чи гадане право особи, оскільки будь-якого права на предмет цього злочину винний не має.

Вважаємо, що при тлумаченні самоправства слід брати до уваги не фактичну наявність права, а ставлення винного до такого права як до свого, що якраз і лежить у площині ознак суб'єктивної сторони складу злочину. О.І. Бойцов теж звертає увагу на те, що неможливість спірного майна бути предметом викрадення (а отже, можливість бути предметом самоправства) визначається не тільки наявністю на боці особи, яка заволоділа майном, дійсного або гаданого права на це майно, а і ставленням до нього [8, с. 210].

Слід лише визначитися, до якої з ознак суб'єктивної сторони складу злочину слід віднести таке юридично значуще ставлення особи до своїх прав, а саме до мотиву чи до мети. Ці дві ознаки, як зазначається в літературі, «допомагають відповісти на питання, чому і для чого вчинено діяння» [9, с. 185]. А.В. Савченко конкретизує, що мотив дає відповідь на питання «чому вчиняється злочин?», а мета – «заради чого він вчиняється» [10, с. 25]. При вчиненні самоправства відбувається усвідомлення особою певного права як такого, що існує і повинне бути реалізованим поза встановленим законом порядком. Мотиви зазвичай є суспільно нейтральними. Наприклад, особа може бути мотивована на злочин порушенням своїх законних прав, які слід відновити шляхом самоправства.

З наведеного випливає, що при тлумаченні самоправства та розмежуванні його складу із суміжними складами злочинів проти власності у наукових джерелах слід мати на увазі саме мету цього злочину, заради досягнення якої

він вчиняється. Це мета реалізації дійсного чи гаданого права.

Тепер розглянемо ситуацію з іншими злочинами, об'єктивні ознаки яких є схожими із самовільною реалізацією прав, оскільки процес кримінально правової кваліфікації самоправства, навіть якщо воно має майновий характер, може потребувати розмежування не лише зі злочинами проти власності.

Склади деяких злочинів, пов'язаних, так само як і злочини проти власності, з порушенням майнових прав, мають певні особливості порівняно з ними. Наприклад, їх предметом є житло чи транспортний засіб (ст. 162, 289 КК України). Відповідно до загального правила при конкуренції цих норм зі ст. 356 КК України перевагу рекомендується надавати тим, що є нібито спеціальними щодо норми про самоправство. Наукове тлумачення свідчить, що спеціальний характер зазначених норм визначається ознаками зовнішньої сторони діяння. Саме ці ознаки в такому разі рекомендуються як розмежувальні (предмет, ознаки об'єктивної сторони). Щоправда, за цього підходу ігнорується те, як особа ставиться до вчинюваних нею дій, тобто чи реалізує вона будь-яке своє право щодо такого майна, чи завідомо не має до нього жодного відношення.

Р.Л. Максимович наголошує, що, коли тимчасове запозичення транспортного засобу здійснюється «самовільно, при оспорюваності правомірності цих дій із боку інших громадян чи юридичних осіб і заподіюється значна шкода правоохоронюваним інтересам, то це підлягає кваліфікації за ст. 356 КК України» [11, с. 84–85]. У відповідь на це можна справедливо зауважити, що будь-який інший злочин, у т. ч. заволодіння транспортним засобом, може бути самовільним, оспорюватися і завдавати значної шкоди інтересам. Отже, об'єктивні ознаки, вказані автором, жодним чином не показують різниці між самоправством і цим злочином.

В.А. Клименко, як і більшість учених, які досліджували цю проблема-





тику, під «самовільним учиненням будь-яких дій» теж розуміє реалізацію винним свого дійсного або гаданого права всупереч встановленому законом порядку. Водночас автор зазначає: «Якщо самоправні дії є способом вчинення іншого, більш тяжкого злочину, то при кваліфікації скоєного застосовується правило конкуренції загальної та спеціальної норм. Наприклад, самовільне, без нагальної потреби незаконне заволодіння транспортним засобом, скажімо, з метою покататися, – за ст. 289, порушення недоторканності житла – за ст. 162» [12, с. 561]. Тобто, зважаючи на спосіб учинення злочину, вчений надає пріоритет спеціальним, на його думку, щодо самоправства нормам, враховуючи також тяжкість злочину.

Погоджуючись із автором із приводу твердження щодо ст. 289 КК України, на решту його тез слід зауважити таке. По-перше, стосовно ст. 162 КК України варто теж враховувати мету діяння. Можливі ситуації, коли порушення недоторканності житла пов'язане з реалізацією права на це житло, і тоді воно може кваліфікуватися як самоправство. По-друге, вирішення питання кваліфікації з акцентом на тяжкість злочину є недопустимим. За такого розсуду виходить, що коли при конкуренції із самоправством норма передбачає більш тяжкий злочин, то вона і має застосовуватися. Однак це твердження видається надто категоричним. Самоправство є злочином невеликої тяжкості, і в такому разі ст. 356 КК України взагалі не повинна застосовуватися у разі конкуренції з іншими нормами. Навіть ч. 1 ст. 185 КК України передбачає злочин середньої тяжкості, хоча у багатьох випадках конкуренції суди вирішують питання саме на користь ст. 356 КК України.

Є підстави вважати, що всі ці рекомендації не сприяють дотриманню принципу справедливості у кримінальному праві, оскільки відповідальність за нормами, що мають бути застосовані відповідно до них, є більш суворого,

аніж за фактично вчинене самоправство (злочин невеликої тяжкості). З іншого боку, не можна ігнорувати той факт, що таке тлумачення закону юристами формально не суперечить букві закону про кримінальну відповідальність, оскільки кваліфікація діяння при конкуренції відбувається за тими нормами, де ознаки злочинів є більш конкретизованими і прямо вказаними в них. Зі змісту ст. 356 КК України таких ознак не вбачається.

Таким чином, подолання конкуренції розглянутих норм, на відміну від злочинів проти власності, науковці майже не розглядають крізь призму ознак суб'єктивної сторони самоправства. До причин такої ситуації можна віднести те, що законодавець у ст. 356 КК України невиправдано оминув увагою ці ознаки, а тому авторам наукових праць зручніше надавати перевагу тій нормі, в якій прямо вказано на ту чи іншу розмежувальну ознаку складу злочину.

Однак не можна говорити, що вчені взагалі не звертають увагу на мету вчинення суспільно небезпечного діяння у дослідженні питання розмежування самоправства з рештою злочинів. В іншому реченні цитованої праці Р.Л. Максимович зазначає, що «тимчасове запозичення транспортного засобу може кваліфікуватися за ст. 289 КК України, оскільки передбачений у ній склад злочину може бути вчинений із будь-якою метою (з наміром не повертати транспортний засіб власникові чи законному володільцю або ж із наміром використати його для поїздки у певний пункт, а потім повернути власникові чи законному користувачу)» [11, с. 84]. Дійсно, якщо обирати лише з-поміж цих двох цілей (повертати і не повертати транспортний засіб), то жодна з них не впливає на кваліфікацію діяння як незаконного заволодіння транспортним засобом. Однак якщо брати до уваги інші різноманітні цілі такого діяння, наприклад, коли особа самовільно реалізує дійсне право на транспортний засіб, що опинився в чужому володінні, то слід не





погодитися з автором у тому, що злочин, передбачений ст. 289 КК України, може вчинятися з будь-якою метою.

Пропонований науковцями спосіб подолання конкуренції кримінально-правових норм зі ст. 356 КК України, втім, не позначається на практиці, де ситуація абсолютно протилежна. Як не дивно, аналіз судових рішень першої та апеляційної інстанцій засвідчив, що помилки, пов'язані з неврахуванням мети як ознаки суб'єктивної сторони самоправства, трапляються саме тоді, коли існує конкуренція з нормами про злочини проти власності. Наприклад, вироком Приморського районного суду Запорізької області від 14 березня 2017 р. було засуджено Д. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена повторно). Цей вирок було оскаржено обвинуваченим Д. та його захисником із тих підстав, що в його діях відсутня ознака таємності, а також склад злочину загалом. Апеляційний суд Запорізької області у своїй ухвалі від 14 листопада 2017 р. частково задовольнив скарги, посиляючись на те, що суд першої інстанції не взяв до уваги деякі показання потерпілої та свідка. Так, за обставинами справи Д. розібрав гараж і забрав металевий бак саме на підставі прохання своєї співмешканки Ш., яка доводиться донькою потерпілій Ч. Суд апеляційної інстанції наголосив, що такі обставини мають істотне значення для вирішення справи, оскільки впливають на суб'єктивну сторону інкримінованого Д. злочину, його відокремлення від ознак такого злочину, як самоправство. Як наслідок, вирок було скасовано та призначено новий розгляд провадження в суді першої інстанції [13]. Як бачимо, винний не керувався корисливими мотивами, а вважав, що має відповідне право, на що й було вказано апеляційним судом, який, до того ж, зробив акцент на суб'єктивній стороні злочину для розмежування із самоправством.

Що стосується розмежування самоправства з діяннями, не пов'яза-

ними з розкраданням, то тут судова практика сформувала спосіб кваліфікації, який ґрунтується саме на оцінці суб'єктивного ставлення особи до своїх дій. Принаймні, аналіз даних Єдиного державного реєстру досудових розслідувань не показав суттєвих порушень. Наприклад, відповідно до вироку Фастівського міськрайонного суду Київської області від 22 січня 2019 р. засуджено О., котрий продав свій автомобіль П. у розстрочку. Останній, не виплативши всієї суми за автомобіль, продав його Т., не повідомивши про незавершений правочин між ним та О. У свою чергу, Т. теж через деякий час вирішив продати цей автомобіль, про що розмістив оголошення в мережі Інтернет. Обвинувачений О., права якого було порушено фактом невиконання правочину з боку П., побачив це оголошення та звернувся до Т. із пропозицією купити автомобіль. Зустрівшись із ним 25 лютого 2018 р., О., удаючи з себе покупця, сів за кермо та поїхав, заволодівши автомобілем. Суд кваліфікував його дії саме як самоправство [14]. Хоча з об'єктивної сторони ці дії відповідають ознакам незаконного заволоння транспортним засобом, але при оцінці того, з якою метою діяв винний, виявляється, що вони містять всі ознаки складу самоправства.

Таким чином, можна говорити, що практика потребує нових теоретичних роз'яснень із приводу застосування ст. 356 КК України. Зважаючи на стан правозастосування, передусім це стосується подолання конкуренції зі злочинами проти власності. Теоретичні рекомендації теж потребують уточнення в частині розмежування зі злочинами інших категорій.

У питаннях конкуренції самоправства зі злочинами проти власності правозастосувачі мають звертати увагу на два критерії розмежування. Це мета як ознака суб'єктивної сторони злочину, а також цивільно-правовий статус певного майна як предмета злочину.

Для кваліфікації діяння як самоправства мета має полягати у реалізації осо-



бою певних прав, причому не обов'язково своїх, а й прав інших осіб. Якщо встановити наявність відповідної мети з якихось причин не вбачається за можливе або ж є сумніви щодо неї, слід звернути увагу на фактичну належність майна чи на існування спорів щодо нього між винним і потерпілим. Чуже для винного майно, до якого він завідомо не має жодного відношення, не може бути предметом самоправства, а тому в такому разі матиме місце злочин проти власності. Якщо на спірне майно накладене обмеження, може мати місце злочин, передбачений ст. 388 КК України (Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації).

Названі критерії поширюються на всі злочини проти власності, що теоретично можуть складати конкуренцію самоправству, починаючи з крадіжки та закінчуючи самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом. Спосіб учинення останнього, щоправда, може нагадувати самоправство, за якого особа реалізує дійсне чи уявне право на землю. Тим більше, такі випадки іноді реєструються. Пересвідчитися у цьому можна, проаналізувавши дані Єдиного державного реєстру судових рішень. У 23 зі 100 розглянутих вироків дії обвинувачених у самоправстві були пов'язані із земельними ділянками або майном, що на них знаходилося (5 із них – виправдальні). Наприклад, це переорання чужої земельної ділянки, зібрання врожаю, знищення об'єктів будівництва, обмеження доступу до земельної ділянки тощо.

Ні в диспозиції ст. 197-1 КК України, ні у ст. 356 КК України не вказано на будь-які цілі й мотиви діяння, що перешкоджає розмежуванню за цими ознаками. Однак звернімо увагу, що, наприклад, у ст. 185 КК України (крадіжка) теж не вказано на корисливі мотиви. Водночас ніщо не заважає науковцям і практикам вважати крадіжку злочином із корисливими мотивами.

Це, так би мовити, впливає із суті правопорушення. У такому разі наука керується загальноновизнаним правилом, згідно з яким ознаки складів злочинів можуть не лише бути прямо передбаченими кримінально-правовою нормою, але й «однозначно впливати із її змісту» [15, с. 52].

Раніше, до внесення ст. 197-1 до КК України в 2007 р., відповідні дії кваліфікувалися за ст. 356 КК України, що можна було відносити до прогалин цього Кодексу, оскільки далеко завжди самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво вчинялися для реалізації своїх дійсних чи гаданих прав, а тому не відповідали суті самоправства і потребували окремої кваліфікації. Хоча з причин неконкретизованості самоправства в законі у літературі висловлюються думки, що самоправство включає в себе й інші, не пов'язані з реалізацією дійсного чи гаданого права, дії. Як приклад більш конкретизованої норми наводиться ст. 186 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [16, с. 65]. Дійсно, на відміну від ст. 356 КК України, у ст. 186 КУпАП (самоуправство) вказується на дійсне чи уявне право. Проте вбачається, що, незважаючи на допущені свого часу недоліки криміналізації самоправства, не можна поширювати дію ст. 356 КК України також на випадки, коли винний добросовісно не вважає певне право або майно своїм. Інакше, враховуючи розмитий зміст диспозиції цієї норми, вона буде позбавлена різниці зі всіма іншими нормами про умисні злочини. У разі ж зі ст. 197-1 КК України ніщо не заважає визнати саме мету самоправства розмежувальною ознакою.

Що стосується розмежування самоправства зі злочинами інших категорій, то насамперед слід визначити коло цих суміжних злочинів, котрі іноді називають спеціальними щодо самоправства. До таких можна віднести вже згадані злочини, предметом яких є певне рухоме та неру-



хоме майно (ст. 162, 289 КК України). Крім того, складати конкуренцію ст. 356 КК України за об'єктивними ознаками відповідних злочинів можуть ст. 146, 206, 206-2, 388 КК України. Є підстави вважати, що для розмежування самоправства з цими злочинами достатньо одного критерію, яким може виступати мета злочину. Точніше, вказані злочини можуть учинятися з будь-якою метою, на відміну від самоправства, мету якого слід вважати обов'язковою ознакою складу, що відрізняє його від інших злочинів. З огляду на це склад самоправства треба вважати спеціальним щодо складів інших названих злочинів. У межах цієї роботи раціональним буде розглянути спосіб такої кваліфікації на основі спеціальної мети на прикладі лише кількох злочинів, не звертаючись окремо до кожного з названих.

Так, розглядаючи злочин, передбачений ст. 162 КК України (порушення недоторканності житла), можна бачити, що карані за цією статтею дії за певних обставин можуть набувати самовільного характеру, тобто вчинятися для реалізації свого дійсного або гаданого права поза встановленим порядком, а отже, і кваліфікуватися як самоправство. Однак лише за умови, якщо винний має відповідну мету. Щоправда, може виникнути питання відсутності значної шкоди, що є обов'язковою ознакою самоправства, якщо жодних збитків порушення недоторканності житла не спричинило. За такою логікою незаконне проникнення до житла з метою реалізації своїх прав буде все одно кваліфікуватися за ст. 162 КК України. Це неправильно, оскільки варто пам'ятати, що наслідки самоправства за КК України мають оцінний характер і можуть включати в себе не лише майнову, а й немайнову шкоду, наприклад, у виді обмеження прав громадян. Порушення недоторканності житла є водночас і порушенням конституційного права людини, а отже, такий наслідок варто визнавати обмеженням прав, тобто значною шкодою,

про яку йдеться в нормі про самоправство, на що вже звертали увагу окремі вчені [17, с. 728]. Завідомо необґрунтовані претензії винного на житло мають виключати склад самоправства.

Із приводу ознак суб'єктивної сторони складу порушення недоторканності житла існують різні думки. І.О. Зінченко вважає, що з'ясування мотивів дозволяє відмежувати злочин, передбачений ст. 162 КК України від самоправства. У свою чергу, І.І. Присяжнюк не погоджується із пропозиціями вчених про розмежування злочинів, передбачених ст. 356 та 162 КК України на основі мотиву. В обґрунтування автор також наводить аргументи В.О. Навроцького щодо того, що слугувати розмежуванню можуть лише конститутивні ознаки злочинів [18, с. 224]. Мотив не є конститутивною ознакою в складах обох злочинів, а тому слід погодитися, що він не впливає на кваліфікацію. Водночас мета теж не визнається такою ознакою на науковому рівні, але численні приклади з судової практики вказують, що вона впливає зі змісту ст. 356 КК України і враховується при кваліфікації. За своєю сутністю самоправство є реалізацією своїх прав у протиправний спосіб. Самоправні дії можуть відтворювати ознаки об'єктивної сторони, у т. ч. такого злочину, як порушення недоторканності житла. Якщо ж звернутися до ознак суб'єктивної сторони, то і в цьому разі конкуренцію належить вирішувати на користь самоправства, якщо є відповідна мета злочинного посягання, характерна для останнього. У решті випадків кваліфікація за ст. 356 КК України виключається.

Кілька слів треба також сказати про ст. 355 КК України (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань), до порівняння якої з нормою про самоправство часто звертаються вчені, вивчаючи питання кваліфікації цього діяння [19; 20, с. 186–187; 21, с. 15]. Мета вчинення цих двох злочинів, тобто реалізація певних прав та інтересів, фактично збігається. Водночас у ч. 1 цієї статті





відсутня вказівка на наслідки, що знімає питання конкуренції зі ст. 356. Стосовно ч. 2 і 3 ст. 355 КК України, які передбачають суспільно небезпечні наслідки, то тут дійсно може виникати конкуренція зі ст. 356, оскільки ні за метою, ні за наслідками жоден склад не виділяється. Проте звернімо увагу на діяння у складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, яке робить ці норми спеціальними щодо ст. 356 КК України, а отже, такими, які підлягають застосуванню. Тобто загалом ст. 355 КК України є спеціальною щодо ст. 356 КК України.

Підсумовуючи зазначене, слід наголосити, що основним критерієм для розмежування самоправства із суміжними злочинами слід вважати мету, яка полягає в реалізації особою свого дійсного чи гаданого права. Поєднання такої мети із протиправними посяганнями фактично означатиме намагання відновити чи захистити своє право, яке може бути як таким, що реально існує, так і уявним (гаданим). Якщо ж право завідомо для особи їй не належить, має місце склад іншого злочину. Закріплення цієї мети в тексті ст. 356 КК України посприяло уникненню помилок на практиці та подоланню конкуренції із суміжними злочинами. Також належить визнати, що стосовно більшості з конкуруючих норм ця стаття є спеціальною за ознакою мети, яка впливає з її змісту. Виняток становить лише ст. 355 КК України, яка є спеціальною вже до ст. 356 КК України.

У статті розглянуто питання кримінально-правової кваліфікації протиправної реалізації особою своїх прав, яка здійснюється, зокрема, за ст. 356 Кримінального кодексу України (самоправство). Важливим у процесі кваліфікації цього діяння є подолання конкуренції норм. Виявлено, що на практиці можуть поставати питання конкуренції цієї статті як із нормами про злочини проти власності, що трапляється досить часто, так і з нормами про

злочини інших категорій, визначено їх коло. З урахуванням того, що згадана стаття чітко не конкретизує ознаки складу цього злочину, запропоновано керуватися тими ознаками, що впливають зі змісту цієї норми. Так, у теорії кримінального права самоправство пов'язують із протиправною реалізацією саме дійсних або гаданих (уявних) прав особи. З'ясовано, що до уваги слід брати не фактичну наявність таких прав, а саме факт усвідомлення особою їх наявності. Це дозволяє визначитися, що суспільно небезпечні дії у складі самоправства дій неможливі без відповідного суб'єктивного ставлення до вчинюваного діяння та до бажаних наслідків у виді значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Встановлено, що важливою ознакою суб'єктивної сторони самоправства, яка слугує правильній кримінально-правовій кваліфікації та подолання конкуренції, є мета. Вона виражається у реалізації свого дійсного або гаданого права у спосіб, що суперечить закону. Відсутність у чинному Кримінальному кодексі України чіткої нормативної визначеності щодо ознак самоправства позначається і на практиці. Переважно помилкова кваліфікація трапляється у випадках, коли самовільні дії мають майновий характер і за своїми об'єктивними ознаками нагадують корисливі злочини проти власності, що є більш поширеними в Україні, аніж самоправство. Відповідно, вони кваліфікуються за нормами розділу VI Кримінального кодексу України. Аналіз наукової літератури дав змогу пересвідчитися, що рекомендації з приводу кваліфікації цього діяння теж не завжди правильні. Ігнорування ознак суб'єктивної сторони складу самоправства разом із недоліками кримінального законодавства призводить до хибного висновку про загальний характер ст. 356 щодо





інших конкуруючих норм. Встановлено, що це твердження справедливе лише щодо ст. 355 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: самоправство, кваліфікація, конкуренція норм, право, інтерес.

Pylypenko I. Criminal-legal qualification of the illegal realization of own interests

The article deals with the issue of the criminal legal qualification of the unlawful realization by a person of his rights, which is exercised, in particular, under Art. 356 of the Criminal Code of Ukraine (Arbitrariness). Overcoming the competition of norms is important in the process of qualifying this action. It is revealed that in practice the issues of competition of this article can be raised both with the articles on crimes against property, which happens quite often, and with the articles on crimes of other categories. Their circle is defined in this work. Given that the said article does not clearly specify the features of the crime, it is proposed to be guided by those features that follow from the content of this legislative rule. For example, in the theory of criminal law, arbitrariness is associated with the unlawful realization of the actual or supposed (imaginary) rights of a person. It has been found that it is not the existence of such rights that should be taken into account, but the fact that the person is aware of this rights. This makes it possible to determine that such socially dangerous activity as arbitrariness is impossible without proper subjective treatment of the actions and desirable consequences in the form of significant harm to the interests of the citizen, the state or the public or the interests of the owner. It is established that an important feature of the subjective side of arbitrariness, which serves the correct criminal qualification and overcoming competition, is the purpose. It expresses itself in the exercise of one's right or

right in a manner contrary to law. The lack of a clear normative definition in the current Criminal Code of Ukraine on the signs of arbitrariness is also reflected in practice. Preferably, mistakes in qualification are made when arbitrariness is property-like and, by their objective features, resemble property crimes that are more common in Ukraine than arbitrariness. Accordingly, they qualify under the provisions of Section VI of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of the scientific literature has confirmed that the recommendations for the qualification of this action are not always correct. Ignoring the features of the subjective side of arbitrariness, together with the shortcomings of the criminal law leads to a false conclusion about the general nature of Art. 356 relative to other competing articles. It is established that this statement is true only with respect to Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: arbitrariness, qualification, competition of norms, law, interest.

Література

1. Анненков А., Дадонов С., Скорилкина Н. Ограничение самоуправства от вымогательства. Законность. 2001. № 2. С. 8–9.
2. Возьний В.І. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони самоуправства (ст. 356 Кримінального кодексу України). Юридичний вісник. 2013. Вип. 2 (27). С. 136–139.
3. Витман Е.В. Самоуправство: проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 29 с.
4. Клементьева Е.В. Проблемы разграничения вымогательства и самоуправства по российскому уголовному законодательству. Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 9 (190). Право. Вып. 23. С. 63–66.
5. Чернов А.О. Самоправство: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 245 с.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.





7. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04 апреля 2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923 (дата звернення: 25.02.2020).

8. Бойцов А.И. Преступления против собственности. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 775 с.

9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2014. 944 с.

10. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину : монографія. Київ : Атіка, 2002. 144 с.

11. Максимович Р.Л. Кваліфікація тимчасового заповзичення майна. Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 січ. 2016 р.). Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 83–85.

12. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Атіка, 2009. 744 с.

13. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 14 листопада 2017 р. Провадження № 326/1652/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70302991> (дата звернення: 04.12.2019).

14. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 22 січня 2019 р. Справа № 381/2689/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79330186> (дата звернення: 27.11.2019).

15. Панов М.І. Загальні засади кваліфікації злочинів: лекція. Харків : Право, 2016. 104 с.

16. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2012. 400 с.

17. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. Москва : Зерцало, 1998. 878 с.

18. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : монографія / за наук. ред. З.А. Тростюк. Київ : Нац. академія прокуратури України; Кіровоград : МПП «Антураж А», 2011. 290 с.

19. Арманов М.Г. Співвідношення складів злочинів самоправства та примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. (м. Львів, 13–15 квіт. 2007 р.). Львів : Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2007. Ч. 2. С. 9–12.

20. Газдайка-Василишин І.Б. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 35. С. 184–199.

21. Соловійова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2005. 18 с.



**В. Грудницький,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії та права
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ

Ефективність розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем та об'єктивність прийнятого рішення безпосередньо залежать від чіткого дотримання всіх процесуальних правил.

Процесуальні норми безпосередньо регулюють порядок розгляду справ і є важливим складником конкурентного законодавства України. Вони охоплюють взаємини всіх учасників процесу – заявника, відповідача, третіх осіб та органу Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ). Обґрунтованість процесуальних норм забезпечує ефективний захист не тільки правил конкуренції, а й інтересів сторін у ході розгляду заяв або справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [1, с. 77].

Процесуальні норми законодавства про захист економічної конкуренції зосереджені в розділі VII «Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» Закону України «Про захист економічної конкуренції», Правилах розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених Розпорядженням АМКУ від 19.04.1994 № 5, і Положенні про порядок проведення перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженому Розпорядженням АМКУ від 25.12.2001 № 182-р тощо.

Загалом дослідження проблем розгляду справ про зловживання моно-

польним (домінуючим) становищем займалися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С. Валітов, Ю. Журик, О. Безух, Є. Борзило й інші. Разом із тим додаткового вивчення потребують процесуальні особливості розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Метою статті є дослідження основних етапів і висвітлення процесуальних питань під час розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Розгляд АМКУ справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем складається з декількох етапів. Так, Ю. Журик виділяє такі стадії розгляду справ (при цьому наголошує, що вони стосуються лише правопорушень законодавства про захист економічної конкуренції):

- подання та розгляд заяви;
- порушення справи;
- службове розслідування у справі;
- розгляд справи;
- прийняття рішення у справі;
- оскарження рішень у справі;
- виконання рішень і контроль за виконанням рішень у справі;
- перегляд рішень у справі [4, с. 81–82].

Безпосередньо аналізуючи процес розгляду справ на практиці, можемо виокремити такі процесуальні дії.

Згідно зі статтею 35 Закону України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної



конкуренції починається з прийняттям розпорядження про початок розгляду справи [5]. Але варто зазначити, що прийняття розпорядження про початок розгляду справи передуює така процесуальна дія, як розгляд заяви.

Заяви про ознаки порушень конкурентного законодавства у справах, підвідомчих адміністративній колегії територіального відділення АМКУ, подаються у відділення за місцем учинення порушення, або за місцем перебування відповідача, або за місцем настання наслідків порушення.

Заяви про порушення в інших справах подаються в АМКУ.

До заяви додаються матеріали, наявні в заявника, якими заявник обґрунтовує свої вимоги.

Заява про порушення конкурентного законодавства розглядається протягом тридцяти календарних днів, а в разі потреби отримання додаткової інформації, яка не може бути надана заявником, термін розгляду заяви може бути подовжений державним уповноваженим, головою відділення на шістьдесят календарних днів, про що письмово повідомляється заявникові.

Якщо стосовно відповідача, зазначеного в заяві, уже відкрито справу за вказаними в заяві ознаками порушення, заява може бути приєднана до цієї справи, про що письмово повідомляється заявникові.

Установивши, що заява подана без дотримання зазначених вимог і це перешкоджає розгляду заяви, державний уповноважений, голова відділення залишає заяву без руху, про що письмово повідомляє заявнику й надає йому термін для усунення недоліків.

Наприклад, мешканці будинку звернулися у відділення із заявою, що тепломережа надає їм неякісні послуги, температурний режим у квартирах не відповідає нормам, тому просять зобов'язати тепломережу зробити перерахунок і притягти її до відповідальності. Проте при цьому заявники не додали до заяви жодного документа, що підтверджує факт надання неякіс-

них послуг централізованого теплопостачання як з боку тепломережі, так і з боку житлово-експлуатаційної організації. Такими документами є копії заяв, надіслані в житлово-експлуатаційну організацію й тепломережу, з проханням направити представників для встановлення причини надання неякісних послуг, з відмітками про їх реєстрацію в комунальних службах і відповіді на них; копії актів-претензій, складені й підписані мешканцями будинку, з відміткою про реєстрацію в комунальних службах, у яких зафіксована температура всередині кожної кімнати, період, протягом якого надавалися неякісні послуги; копії документів (квитанції), що підтверджують оплату за надані неякісні послуги.

У цьому разі відділення залишає заяву без руху.

Потрібно враховувати, що час залишення заяви без руху не зараховується в строк розгляду заяви. У разі невиконання зазначених вимог у встановлений строк заява може бути залишена без розгляду, про що письмово повідомляється заявнику. Якщо заявник відмовився від заяви, вона залишається без розгляду, що не є перешкодою для продовження АМКУ дослідження з питань порушених у заяві [2, с. 170–171].

Практика розгляду антимонопольними органами заяв про порушення законодавства про захист економічної конкуренції свідчить про те, що найчастіше підставою для залишення заяви без руху є відсутність викладу обставин, якими заявник обґрунтовує свої вимоги. Така ситуація може бути наслідком незрозумілого викладу або неоднозначного формулювання Правил. Іноді в разі залишення заяви без руху вимоги антимонопольних органів щодо усунення недоліків заяви й вимоги надати ту або іншу інформацію розцінюються заявниками як перекладення антимонопольними органами на заявників своїх обов'язків щодо забезпечення доказів. У цьому випадку наслідком цього може бути витребування інформації, відсутність якої, на думку заявника, не





укладається в поняття обставин, якими заявник обґрунтовує свої вимоги. Заявникові необхідно, одного боку, повідомляти, як саме відсутність тієї або іншої інформації перешкоджає об'єктивному розгляду заяви, а з іншого – уточнити, яку саме інформацію повинні містити обставини, що обґрунтовують вимоги заявника [1, с. 77].

У разі відсутності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції державний уповноважений, голова територіального відділення АМКУ відмовляють у розгляді справи, про що в письмовій формі повідомляють заявника.

Отже, ми бачимо, що, згідно із законом, розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи. Але варто підкреслити, що цьому розпорядженню передують низка інших процесуальних дій. Наприклад, за заявою суб'єкта господарювання про порушення його прав голова територіального відділення АМКУ затверджує план розгляду заяви, де вказуються строк і дії, які потрібно здійснити. Направляється запит інформації до вказаного в заяві відповідача. Після дослідження матеріалів, зібраних під час розгляду заяви, готується подання про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Також за результатами розгляду заяви направляється відповідь заявникові.

Наступним етапом є засідання адміністративної колегії територіального відділення АМКУ, на якому розглядається проект розпорядження про початок розгляду справи. Після його затвердження направляється лист заявнику з інформацією про прийняте рішення. Підписується службове доручення про збирання та аналіз доказів і затверджується план розгляду справи.

Варто підкреслити, що під час розгляду справи орган АМКУ, що уповноважений приймати рішення в цій справі, має право надавати відповідачу рекомендації. У разі виконання відповідачем таких

рекомендацій і за відсутності обставин, передбачених частиною 3 статті 46 вказаного Закону, уповноважений орган АМКУ приймає рішення про закриття провадження у справі.

Якщо під час справи виникли підстави змінити кваліфікацію дій відповідача, орган АМКУ повинен прийняти нове розпорядження про початок розгляду справи за відповідними ознаками порушення. У такому разі розгляд справи, розпочатої згідно з попереднім розпорядженням, підлягає закриттю через недоведення органом АМКУ вчинення порушення за відповідною кваліфікацією.

Якщо встановлено, що як відповідач до участі в справі повинна бути залучена інша особа, органами АМКУ приймається розпорядження про заміну відповідача або про залучення до участі у справі співвідповідачів, про що повідомляються особи, які беруть участь у справі.

За результатами збирання й аналізу доказів у справі уповноваженими особами АМКУ складається подання з попередніми висновками, яке виноситься на розгляд адміністративної колегії АМКУ.

Копії подання з попередніми висновками надсилаються сторонам і третім особам.

За результатами розгляду справи в разі доведення вчинення правопорушення проводиться засідання адміністративної колегії АМКУ, де приймається рішення по суті (про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу).

Перед тим, як прийняти рішення по суті, сторонам процесу повідомляється час і місце проведення засідання адміністративної колегії, на якій вони можуть висловлювати свої міркування. Після винесення рішення його копії направляються учасникам справи.

Відповідач може погоджуватися з рішенням, тоді він підтверджує виконання постанови (наприклад, квитанція про сплату штрафу), а може й заперечувати, у такому разі справа направляється до суду.



Важливим складником розгляду справ про захист економічної конкуренції є виконання рішення АМКУ.

Кожне рішення антимонопольних органів України має бути виконано в установленому законодавством порядку, тобто реалізоване для досягнення тієї мети, про яку дбала зацікавлена сторона, суб'єкт господарювання, коли зверталася за захистом своїх прав та інтересів до антимонопольних органів. В іншому випадку звернення до антимонопольних органів виявилось б непотрібним і недоцільним [4, с. 111].

Рішення, розпорядження органів АМКУ, голів його територіальних відділень надається для виконання шляхом надсилання або вручення під розписку чи доведення до відома в інший спосіб.

Останнім процесуальним моментом у справі є представлення службової записки про передачу матеріалів до архіву.

Однією з гарантій захисту прав суб'єктів господарювання від можливого свавілля діяльності органів АМКУ є можливість перевірки рішень у справах.

Так, рішення, прийняті адміністративною колегією територіального відділення АМКУ, можуть бути перевірені Комітетом чи адміністративною колегією Комітету за заявою осіб, які брали участь у справі, або за власною ініціативою на підставі подання державного уповноваженого Комітету про перевірку рішення. Рішення, прийняті державним уповноваженим, адміністративною колегією Комітету, можуть бути перевірені Комітетом за заявою осіб, які брали участь у справі, або за власною ініціативою на підставі подання голови Комітету про перевірку рішення.

Оскарження рішень антимонопольних органів передбачено статтею 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМКУ повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк із дня одержання рішення.

Важливою особливістю є те, що прийняття господарським судом до розгляду заяви про визнання недійсним рішення органу АМКУ не зупиняє його виконання, а в разі наявності достатніх підстав господарський суд може зупинити дію рішення органу АМКУ.

Варто відмітити, що, наприклад, у законодавстві ЄС позов може бути подано лише на ті рішення, які мають юридично зобов'язуюче значення, а в законодавстві України під дію вищенаведеної статті 60 потрапляють і ті рішення, з яких антимонопольні органи розпочинають процедуру розслідування, тобто розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. У цьому випадку заявник може бути позбавлений права на захист в антимонопольних органах [3, с. 204].

Це свідчить про загальну проблему розмежування компетенції між судовими та антимонопольними органами.

На думку С. Валітова, судовий контроль загалом може стосуватися оцінювання доказів, фактів, дотримання процесуальних гарантій розслідування у справах, правової оцінки змісту рішень. В ЄС цей підхід закладений у пункті 2 статті 230 Договору про Європейський Союз. Практика розгляду справ про захист економічної конкуренції свідчить, що найбільш часто причинами для скасування рішень Комісії є процесуальні порушення, ігнорування прав відповідача. Отже, у цьому напрямі здійснюється розширений судовий контроль [3, с. 204].

З іншого боку, існують певні питання, які пов'язані з рішеннями конкурентних органів і не можуть повністю контролюватися судами. Ідеться про оцінювання складних економічних понять, фактів, коли суддя не має жодних підстав уважати, що його рішення краще, ніж рішення спеціалізованого державного органу [3, с. 205].

До таких складних економічних понять, наприклад, належить визначення монопольного становища суб'єктів господарювання, стану конкуренції



на ринку. Оцінювання цих понять не може бути забезпечено тільки правильним застосуванням методик, для цього потрібно ще й економічна освіта зі спеціальною підготовкою, яка дається в конкурентних відомствах.

На практиці неодноразово виникали ситуації, коли господарський суд удався до самостійних досліджень ринків товарів, у тому числі товарних і територіальних меж ринків, питань формування цін на ринках товарів тощо, перебравши на себе не притаманні суду й не зараховані до його повноважень функції, які здійснюються виключно органами АМКУ.

У зв'язку з цим Вищий господарський суд України в порядку інформації та для врахування в розгляді справ розіслав господарським судам оглядовий лист, згідно з яким господарські суди у вирішенні спору не повинні здійснювати дослідження ринків товарів, у тому числі товарні й територіальні межі ринку, питання формування цін на ринках товарів тощо, визначати власними силами монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання на ринку, оскільки відповідні функції здійснюються виключно органами АМКУ.

Отже, згідно із законодавством про захист економічної конкуренції, процесуально розгляд справи АМКУ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем розпочинається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи, а закінчується з прийняттям рішення по суті. Але як свідчить практика, прийняттю розпорядження про розгляд справи передуює така процесуальна дія, як розгляд заяви й затвердження відповідного плану розгляду справи, закінчується не просто прийняттям рішення по суті справи, а виконанням прийнятого рішення. У подальшому матеріали справи направляються до архіву.

Процес розгляду справи завжди супроводжується утвердженням процесуальних документів, які засвідчують про перехід від одного етапу до іншого. Кожна стадія має свою специфіку й відмінності, зміст яких залежать від різних факторів.

У статті досліджуються деякі процесуальні питання, які пов'язані з діяльністю органів АМКУ під час розгляду справ про захист економічної конкуренції.

На прикладі одного з найбільш поширених видів порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, розглянуто порядок дій органів АМКУ під час розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Установлено, що, згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи. Але, як свідчить практика, прийняттю розпорядження про початок розгляду справи передуює така процесуальна дія, як розгляд заяви.

На цьому етапі визначається обґрунтованість претензій заявника щодо порушення його інтересів, розглядаються матеріали, наявні в заявника, якими він підтверджує свої вимоги, вирішується питання наступних дій – залишення заяви без руху чи прийняття рішення про розгляд справи.

У статті наведено приклади відмови в порушенні відкриття справи, як правило, через відсутність достатньої доказової бази з боку заявника. Установлено, що навіть за умови відмови в прийнятті заяви органи АМКУ можуть за власною ініціативою перевірити наявність правопорушень у діях суб'єкта господарювання.

Наступним етапом є рішення адміністративної колегії АМКУ про порушення справи, проводиться збирання й аналіз доказів у справі, за результатом чого складається подання з попередніми висновками.

За результатами розгляду справи у разі доведення вчинення правопорушення приймається рішення по суті, яке може бути оскаржено відповідно до законодавства.





Важливим етапом є забезпечення виконання рішення АМКУ, оскільки за умови неможливості виконувати рішення Комітету сам процес розгляду справи втрачає будь-яку доцільність.

З'ясовано, що однією з гарантій захисту прав від можливого свавілля діяльності органів АМКУ є можливість перевірки рішень у справах.

Завершується процес розгляду справи направленням матеріалів до архіву.

Ключові слова: захист економічної конкуренції, зловживання монопольним становищем, розгляд справи, Антимонопольний комітет, процесуальні дії.

Hrudnytskyi V. Procedural issues of case consideration about the abuse of a monopoly (dominant) position

This article explores some of the procedural issues involved in the work of the AMCU bodies in dealing with economic competition.

On the example of one of the most common types of violation of the legislation on protection of economic competition, namely, abuse of monopoly (dominant) position in the market, the procedure of actions of the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine in considering cases of violation of the legislation on protection of economic competition was considered.

It was found that, in accordance with the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition", the consideration of cases of violation of the legislation on protection of economic competition begins with the adoption of an order to begin the consideration of the case. But, as practice shows, the adoption of an order to commence a case is preceded by such a procedural action as the consideration of the application.

At this stage, the validity of the claimant's claim for violation of his interests is determined, the materials available to the claimant, which he confirms his claims, are considered, the issue of the following actions is resolved – leaving the application without motion or deciding on the case.

The article provides examples of denials of initiation, as a rule, due to the lack of sufficient evidence on the part of the applicant. It has been established that, even if the application is refused, the AMCU authorities may, on their own initiative, check the existence of offenses in the activities of the entity.

The next stage is the decision of the Administrative Board of the AMCU on initiation of the case, the gathering and analysis of the evidence in the case, resulting in the submission of preliminary findings.

As a result of the consideration of the case, upon proving the commission of the offense, a decision is made on the merits, which may be appealed in accordance with the law.

An important step is to ensure the enforcement of the decision of the AMCU, since, if it is impossible to execute the decision of the Committee, the case review process itself loses any expediency.

It is established that one of the guarantees of protection of rights against the possible arbitrariness of the activities of the AMCU bodies is the ability to review decisions in cases.

The process of reviewing the case by submitting materials to the archive is completed.

Key words: protection of economic competition, abuse of monopoly position, consideration of the case, Antimonopoly Committee, procedural actions.

Література

1. Валітов С.С. Деякі питання удосконалення процесуальних норм конкуренційного законодавства. Правничий часопис Донецького університету. 2006. № 2. С. 77–82.

2. Валітов С.С., Трегубець Н.А. Конкурентне право України : практикум. Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2013. 260 с.

3. Валітов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине : монография. Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2009. 307 с.

4. Журик Ю.В. Антимонопольно-конкурентне право України. Київ : Центр учебної літератури, 2011. 272 с.

5. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-14. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.





О. Макаренко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права,
заступник декана з міжнародної діяльності юридичного факультету
Запорізького національного університету

КОМПОНЕНТИ СТРУКТУРИ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТРЕНДІВ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Осмилення феномену глобалізації вбачається можливим за допомогою методологічного інструментарію теорії та філософії (до поч. ХХ ст. – енциклопедії) права, оскільки онтологічний масштаб глобалізації і права співвідносяться як частина й ціле, а правового виміру глобалізації та права – як рівнозначні системи конструктів світогляду людства. У юридичній науці глобалізація потребує перегляду багатьох усталених теоретичних конструкцій. Однак власне теорія як найвища форма розуміння і відображення правової реальності виникає набагато пізніше. Будь-яка теорія як система понять, суджень, концепцій набуває статусу науки тільки тоді, коли піднімається до усвідомлення сутності явищ і закономірностей їхнього буття [1, с. 118]. Пізнання юридичної науки концентрується на природі людини та створеного нею права. Отримання й застосування достовірних знань про ці явища є способом забезпечення стійкого поступу духовності людей – єдиної прийнятної основи елімінації корупційних інтенцій, практик із правових відносин. Цей спосіб універсально ефективний для попередження корупції в усіх країнах.

Мета статті – розкрити компоненти структури глобалізаційних трендів антикорупційних перетворень публічного права у відкритому суспільстві.

Відображення порушеної проблематики у правовій доктрині зустрічаємо у численних працях О.М. Братусевої,

де розкрито правові культури в умовах глобалізації, А.В. Бухарева – теоретико-правові аспекти організаційно-управлінської діяльності із профілактики корупції в районних судах РФ; С.Ю. Зайцева – моделі взаємодії транснаціональних корпорацій і сучасної держави; М.М. Марченка – тенденції розвитку Європейського Союзу та його правової системи, Ю.М. Оборотова – загальнотеоретичні аспекти традицій і новацій у правовому розвитку, О.О. Сидоренко – сучасні тенденції розвитку правової системи України в умовах глобалізації, І.В. Яковюк – правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України, В.В. Янкова – теоретико-методологічний аналіз глобалізації у сфері публічного права; В.А. Суханова – міжнародне співробітництво в боротьбі з корупцією в органах влади.

Сучасне поглиблення глобальних проблем супроводжується тенденцією посилення конвергенції правових стандартів різних націй, під час якого виникають можливості віднайти нові рішення для усталеного соціального прогресу й елімінації перешкод для нього. Йдеться про стирання відмінностей між міжнародним і національним правом, приватним і публічним, м'яким і жорстким. Сучасні тенденції розвитку права роблять вельми проблематичним протиставлення в рамках західної правової традиції двох правових сімей – англосаксонської (загального





права) і романо-германської (континентальної). Інтеграційні процеси ведуть до їх поступової конвергенції [1, с. 406, 411]. Природно-правовий підхід орієнтує на необхідність врахування властивих людині від моменту народження якостей, які потрібно розвивати, зокрема через мережу інститутів соціалізації та за допомогою законодавчих норм. Організаційно-правова система стимулювання людських чеснот зумовлює формування психологічно сильних громадян. Їхні спільноти становлять ядро нації та міць держави, мультиплікаційний ефект від соціальної активності яких оздоровлює відносини усього населення та на міжнародному рівні, де юридично розвинена комунікація народів (націй) означає спершу стагнацію (лат. *stagnare* – роблю нерухомим, зупиняю; *stagnum* – стояча вода), а потім вирішення проблем, які торкаються усіх на Землі. Вчені відзначають, зокрема, що подолання корупції має психологічний аспект, адже посадову особу, котра характеризується низьким рівнем правової свідомості (правовим нігілізмом), відсутністю чіткої ідеології державної служби, ігноруванням моральних принципів, легше схилити до вчинення корупційних діянь [2, с. 17].

Слово «тренд» використовується в українській мові внаслідок транскрибування англійського слова «trend», яким позначаємо тенденцію як явище. Тенденція (тренд, мейнстрім) є змінами, перетвореннями когось чи чогось, зумовленими природою міжнародних, глобальних комунікацій і взаємодії змін в антикорупційних трансформаціях публічного права. Ті з них, які суттєво впливають на правові механізми протидії корупції, номінуємо словами «головний», «основний» тощо. Мегатрендом вважається основний напрямок рухів, що визначають обличчя і суть нашого суспільства [3, с. 9], у т. ч. у межах порушеної нами проблеми.

Корупційні відносини виникають завжди, коли люди на публічній посаді керуються приватним інтересом всупереч інтересу публічному. Із визна-

чень поняття корупції виявляється, що це прагнення наживи, споживання, отримання матеріального, а не духовно-культурного розвитку. Відповідно, тенденцією вважаємо посилення роботи урядів у напрямі застосування суворіших заходів для забезпечення виконання вимог законодавства / нормативно-правових актів, якщо чинна тактика виявляється неефективним інструментом врегулювання дефіциту матеріальних та інших ресурсів. Однією з ключових характеристик, типових для провідних урядів у майбутньому, стає нормативно-правова база, продумана, необхідна, достатня і здатна задовольняти потреби людей [4, с. 44, 60]. Це важливо й для України, публічна влада якої повинна сприяти побудові миролюбного та відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних і заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях (пп. 16 п. 2) [5]. У судовій і правоохоронній сферах підсилюються вимоги до незалежності, етики та інших параметрів доброчесності під час протидії корупції, збільшується кількість органів із розслідування корупційних злочинів і відшкодування завданих країні збитків. Активізується робота з повернення грошей, які за межами власної країни були накопичені корупціонерами на банківських рахунках, вкладені у нерухомість чи інші цінні активи. Це напрям досудового розслідування, що став одним із головних для Інтерполу та Європолу.

Як міжурядова організація 194 країн-членів Інтерпол уособлює глобальні зусилля націй чіз перетворення світу на більш безпечний, який викоринює далекосяжні наслідки корупції, що підривають політичну, соціальну й економічну стабільність і загрожують безпеці суспільства загалом. Зокрема, корупція створює благодатний ґрунт для організованої злочинної діяльності, навіть тероризму, оскільки злочинці допомагають у своїй протизаконній діяльності співучастю корумпованих держав-





них чиновників. За підсумками 86-ї сесії Генеральної Асамблеї Інтерполу 26–29 вересня 2017 р. (м. Пекін) серед основних цілей правоохоронної діяльності та складників глобальної безпеки було визначено сприяння глобальній доброчесності («global integrity») через забезпечення належного управління та верховенства права; підвищення кваліфікації слідчих, експертів та інших осіб, котрі залучаються до розслідування корупційних злочинів; сприяння культурі доброчесності та нетерпимості до корупції; побудову механізмів підтримки та захисту доброчесності та відновлення викрадених активів [6].

Суттєві перетворення механізмів утвердження людських чеснот відбуваються у сфері публічно-правових відносин правовими засобами, які впродовж конкретного часу домінують над будь-якими іншими трансформаціями та підпорядковують їх, поширюючись на усі нації світу або ту їхню частину, екзистенція якої детермінує життя усіх інших націй. Сьогодні абсолютна більшість теоретичних досліджень і їхніх практичних імплементацій інтерпретує корупцію як економічне явище, а тому її вимірюють економічно, забороняють і карають за неправомірні матеріальні вигоди, отримані прямо і / або опосередковано внаслідок підміни публічного інтересу приватним інтересом чиновника органів публічної влади (його близьких осіб). Водночас проблема корупції глобально не вирішується, більш того, створюється обґрунтування такої неможливості за нинішніх умов розвитку людства, де акцент так само зроблено на економіці. Неспроможність такого пояснення демонструють проблеми, з якими сучасний світ живе, наприклад, пандемію класу коронавірусів (від лат. *coronaviridae*) COVID-19 із 2020 р. На додаток до обов'язкового опосередкованих корупцією війн (в Афганістані, Іраку, Сирії, Грузії, Україні, Лівії та в деяких інших країнах Африки), терористичних актів, торгівлі людьми з метою сексуального і / або трудового рабства [7, с. 13]; незаконній

торгівлі зброєю, наркотиками та людськими органами (тканинами), феномену біженців, людська цивілізація XXI ст. отримала ще й проблему епідеміологічного характеру. Сукупно усе це економічно викликало влучно номіновану Міжнародним Валютним Фондом тенденцію безпрецедентної невизначеності щодо економічних і фінансових перспектив і необхідності зосередити політичні пріоритети на короткостроковому стримуванні та стабілізації, що може забезпечити підтримку платіжного балансу для посилення реакції публічної влади, щоб, коли ситуація відновиться, фокус знову міг зміститися на рішення проблем довгострокових структурних реформ задля більш сильного й інклюзивного, стійкого зростання.

Однак питання про невизначеність відносна. Норми як національного, так і міжнародного права абсолютно чітко визначені. Відповідна якість характерна і для фінансів, на відміну від економіки, де визначеність закінчується вірогідностями варіантів поведінки акторів економічних відносин. Виходить, що, якщо усі діяли за законом (міжнародними домовленостями), то невизначеність, а тим більш критична для виживання людства концентрація глобальних проблем, настати не могла а-пріорі. А оскільки нині усе людство, а не тільки окремі нації чи декілька націй опинилися у ще більш критичній ситуації, ніж рік тому, то це означає, що юридичні умови розвитку людства не дотримуються, адже природне право не відображено у законодавчих актах і / або правові акти не реалізуються у реальному житті. І якщо право, будучи гармонійним, збалансованим, людиновимірним за визначенням, не стає нормою поведінки людей, то ми маємо справу з вадами людської природи, які у реальному соціальному житті не узгоджені з онтологічно досконалою матерією права. Саме ці вади – причина відсутності кореляції права й людських чеснот. А її стійкість – передумова експоненти





розвитку людини та суспільства – її стійкість, а не нарощування та поглиблення глобальних проблем, як нині.

Поелементний аналіз глобальних тенденцій перетворень норм публічного права дозволяє встановити дисфункцію, яка виключала подолання корупції та запуск у дію усього набору людських чеснот під час перебігу правових відносин. За суб'єктивним складом інтерес становлять ті люди (їхні організації), котрі своїми діями справляли визначальний вплив на зміст і реалізацію ухвалених рішень. До таких суб'єктів належать насамперед чиновники, які отримали мандат довіри від народу, – президенти та парламентарії країн, мери та члени місцевих рад депутатів, а також відповідно до чинного законодавства обрані судді, прокурори, керівники поліції та ін. Фахівці з теорії права, політичних і правових вчень обґрунтували найвищу соціальну владу цих осіб як таку, що легітимізована безпосередньо самими людьми. У реальному житті правова доктрина викривляється потраплянням на ці посади підприємців, тобто людей, які за своїми талантами повинні займатися господарюванням і примноженням прибутків, а не управлінням задля задоволення публічних інтересів. Їх номінують олігархами, й вони – організаційно-правова першопричина дисфункції права, корупції та, як наслідок, зростання глобальних проблем. Контрзаходи щодо таких підприємців (чиновників) законодавчо визначені та імплементовані у соціальну практику зобов'язання із корпоративної соціальної відповідальності, а саме: поваги до суверенітету і конституційного ладу держави, де здійснюється господарська діяльність; дотримання особистих, соціально-економічних, громадянських прав людини та колективних прав; утримання від корупційних практик, дотримання законодавства у сферах податків й економічної конкуренції, а також утримання від зловживання своєю економічною владою для погіршення добробуту країн, у якій вони діють [8, с. 145].

Інтродукція корупціонерів до управлінських / силових структур на міжнародному рівні, у т. ч. через корупційні впливи транснаціональних корпорацій, нівелює сенс міжнародного права. Тоді отримуємо, як влучно наголосили І.Б. Іванків і М.І. Козюбра, ситуації, за яких право на здорове довкілля порушується, адже механізми контролю за шкідливим виробництвом слабкі або зруйновані корупційними зв'язками; право на сталий розвиток порушується, оскільки правлячі еліти держав чи регіонів вдаються до корупції, порушуючи у такий спосіб можливості народів на розвиток [9, с. 173–174]. Користь від глобалізації дуже часто була набагато меншою, ніж стверджували її захисники, а її ціна – набагато вищою, оскільки руйнувалися усталений життєздатний побут і система господарських відносин, у політичні процеси широко проникала корупція, і, крім того, швидкі зміни не давали країнам часу для культурної адаптації. За економічними (фінансовими, банківськими тощо) кризами йшли масове безробіття та зубожіння населення, що спричиняли більш довгострокові проблеми розпаду соціальних структур – від актів насильства в Латинській Америці до етнічних конфліктів в інших частинах світу, наприклад, в Індонезії [10, с. 11].

Не менш важливою складовою частиною глобалізаційних трендів антикорупційних перетворень норм публічного права стає також суб'єктивна сторона чиновників найвищих рівнів органів публічної влади, у т. ч. на міжнародному рівні, та підприємців, авторів масштабних господарських процесів. Правосвідомість, воля до права, правові почуття й емоції, асоціації та переживання, інші складники психічного життя цих людей демонструють справжність їхніх намірів щодо втілення правової доктрини у практиці суспільних відносин. Забезпеченість прав людини та суспільства, їхній розвиток на тлі низхідного тренду глобальних проблем символізують, що усвідомлене право досягає вершин свого





культурного вираження через появу такої якості, як душевність [11, с. 345] та інших високих людських чеснот, що постійно розвиваються, і чим більше у них глибини, тим вони продуктивніші для людства. Специфіка правової реальності виявляється в тому, що вона утворює своєрідну «картину світу», тобто творить дійсний образ права, який побутує в індивідуальній і колективній правосвідомості [12, с. 312].

Щира спрямованість суб'єктів публічно-правових відносин на досягнення актуальних для людей цілей є ще одним елементом досліджуваних у цій роботі тенденцій. Матеріальні та духовні блага як результати таких цілей – предмети соціального світу, що становлять основу об'єкта правових відносин. Відсутність корупції у цих зв'язках, окрім актуальності, передбачає однакою всім рівність (Г.С. Скворода), раціональність, максимальне спрямування часу та інших ресурсів на розвиток, а не тільки на споживання, тим більш сумнівної якості продуктів культури. Визначення таких предметів повинно бути для задоволення інтересів кожного й усіх. Це складний процес, заснований виключно на доброчесності як вияві необхідного набору людських чеснот, проте їхні відхилення та викривлення не вичерпуються наявним нормативним поняттям «корупція», адже вимагають свого уточнення, щоб адекватно відображати недоброчесні викривлення публічно-правових відносин, охоплювати їх своїм змістом. Крім цього, корупційні правопорушення тісно пов'язані з відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом, і низкою інших злочинів, зазвичай цілих злочинних організацій. Об'єктивна сторона виявляється у діяннях (дії, бездіяльності), їхній змістовій наповненості, достатності задля досягнення поставлених цілей повсюдного максимального забезпечення прав людини та соціуму. Успішність сукупної дії усіх вищезазначених елементів зумовлюється у підсумку їхньою відповідністю історичним, цивілізаційним, культур-

ним та іншим соціальним умовам, за яких вони реалізуються.

Отже, глобалізація і право, у т. ч. й публічні антикорупційні законодавство і практика його застосування, – явища соціальні, динамічні, мінливі, історичні та цивілізаційні. Негідне людини й тварини насильство ХХ ст. (рівно як і попередніх століть), що вчинялося за формальними зовнішніми (фенотипом) ознаками людьми, після Першої та Другої світових воєн проілюструвало юристам, а ще більше політикам і підприємцям, існування й необхідність неухильного дотримання загальних для усіх людей цінностей. Відбувалося розуміння глобальності правових цінностей і людських чеснот, взаємозалежності людей один від одного. Хоча внаслідок такого перетворення доведених у правовій доктрині (В.М. Корецьким, Г. Лаутерпахтом, Р. Лемкіним, П.О. Недбайлом та ін.) аксіом гуманітарного змісту вищезазначений тип насильства тільки поменшав, а точніше змістився у регіони, що виявилася економічно, військового, духовно нездатними його попередити та йому протистояти. Ця тенденція творення насильства істотами людської подоби – наслідок тенденції збереження потурання людським вадам, зневажання права та інших відхилень від правових цінностей, а особливо у публічних правових внутрішньонаціональних і міжнародних відносинах. Переслідування приватного інтересу за рахунок публічного виявляє у цих відносинах – тренд глобальної корупції, а саме: одні країни багатіють за рахунок інших, а не відповідно до принципів права; розвиток інвестиційних проектів, особливо масштабних, складних технологічно й дороговартісних (наприклад, у сфері авіабудування, автомобілебудування, енергетики тощо), одних країн в інших країнах часто відбувається внаслідок підкупів (хабарів) найвищих посадових осіб (членів королівських родин, президентів, членів урядів, парламентаріїв), а не відповідно до правових принципів чесної економічної конкуренції; насиль-





ство домінує над заохоченням і стимулами там, де це абсолютно невиправдано правовою доктриною; рабство (у т. ч. із сексуальною метою), викрадення людей для отримання викупу чи для використання їхніх органів (тканин), гвалтування, каліцтва, вбивства під час військових операцій та інші акти насильства, що нижчі за гідність тварини, у XXI ст. далеко непоодинокі, а глобальні, особливо щодо біженців. Корупція – наслідок і причина інших соціальних неправових відхилень людей, які разом тільки посилюють відчуття залежності, вразливості та інших детермінацій одних націй від рішень (діянь) інших націй. Міжнаціональні кореляції ідентифікують глобальність і відповідальність, а не відособленість і сваволю. Водночас корупційність та інші наслідки проявів людських вад детермінують тенденцію посилення глобальних проблем. Їхньою особливістю стає не глобальний, а виключно глокальний генезис, тобто, переслідуючи вигоду власної нації, глобальну проблему створює і / або визначальним чином посилює одна чи до десяти націй на Землі, що, звісно, не вичерпує людство і не є соціальною глобальністю, а ось негативні наслідки внаслідок такої деструктивної активності виникають для усіх націй нашої планети. Відповідно, вирішення глобальних проблем (війн, екологічних, економічної і / або духовної злиденності тощо) передбачає з-поміж іншого виключення корупції, що дозволяє одним націям переслідувати свої національні інтереси в супереч інтересам публічним – глобальним, всього людства. Правове забезпечення стійкості кореляції публічних інтересів людства з діями (рішеннями) кожної нації – єдиний спосіб створити тенденцію соціального розвитку у глобальному масштабі, а не для вузького кола осіб, залишаючись перманентно відкритим до практичного впровадження найкращих, із позиції прогресу на підставі правових цінностей, пропозицій.

Тренди в антикорупційних трансформаціях публічного права станов-

лять усі суттєві перетворення механізмів утвердження людських чеснот у сфері публічно-правових відносин правовими засобами, які впродовж конкретного часу домінують над будь-якими іншими трансформаціями та підпорядковують їх. Глобальним вони стають, оскільки стосуються громадян усіх націй. Глобальність таких трендів в основі зумовлена однаковою природою людини та змістом норм права, потрібних для розвитку її чеснот (духовності) упродовж усього життя. Якщо корупція долається в межах однієї країни чи їхньої групи, то ефект від неї в інших країнах негативно впливає на всіх, обмежуючи людські можливості та сповільнюючи соціальний прогрес. За сферами життєдіяльності глобальні тренди недоброчесності вражають економічні, правоохоронні та інші правові відносини, що повинно бути враховано у законодавчих механізмах розвитку відкритого прогресу суспільства. В Україні такі тенденції продовжують актуалізуватися в межах регіональних питань інтеграції до структур ЄС. На рівні доктрини урахування трендів відображається у змінах парадигми правових досліджень, зокрема із проблем протидії корупції.

Серед ключових елементів глобалізаційних тенденцій антикорупційних перетворень норм публічного права виокремлюємо суб'єктів, суб'єктивну сторону (наміри, мотиви та інші елементи психічного ставлення людини), об'єкт та об'єктивну сторону, а також конкретно історичні, цивілізаційні, культурні та інші соціально детерміновані характеристики життєвих обставин. Специфічними для них усіх у контексті порушеної проблематики людські чесноти стають не меншою мірою, ніж соціально детерміновані вади людської природи. Будучи іманентними рисами людини, її чесноти домінують і задають тенденцію у правових чи інших юридично потенційно значущих (наприклад, інтимних тощо) відносинах тільки тоді, коли щонайменше наявні достатні для цього зазвичай свідомі й обов'яз-





ково вольові зусилля кожного. Діяння добродесної людини отримують підтримку політично, а інколи й економічно, енергетично переважаючої частини соціуму. Тільки за таких умов зазначені перетворення стають органічними та стійкими.

У статті досліджено компоненти структури глобалізаційних трендів антикорупційних перетворень публічного права у відкритому суспільстві. Визначено, що глобалізація і право (зокрема публічні антикорупційні законодавство і практика його застосування) – явища соціальні, динамічні, мінливі, історичні й цивілізаційні. Негідне людини та тварини насильство ХХ ст. проілюструвало необхідність неухильного дотримання загальних для усіх людей цінностей, які стосуються кожного й усіх одразу, у будь-якому місці на Землі та будь-коли. Відбувалося розуміння глобальності правових цінностей і людських чеснот, взаємозалежності людей один від одного. Хоча внаслідок такого перетворення доведених у правовій доктрині аксіом гуманітарного змісту, вищезазначений тип насильства тільки поменшав, а точніше, змістився у регіони, що виявилися економічно, військово, духовно нездатними його попередити та йому протистояти. Ця тенденція творення насильства наслідок тенденції потурання людським вадам, зневажання права у публічних правових національних і міжнародних відносинах. Визначено, що тренди в антикорупційних трансформаціях публічного права становлять усі суттєві перетворення механізмів утвердження людських чеснот у сфері публічно-правових відносин правовими засобами, які впродовж конкретного часу домінують над будь-якими іншими трансформаціями та підпорядковують їх. Глобальним вони стають, оскільки стосуються громадян усіх націй.

Підсумовано, що серед ключових елементів глобалізаційних тенденцій антикорупційних перетворень норм публічного права наявні суб'єкт, суб'єктивна сторона (наміри, мотиви та інші елементи психічного ставлення людини), об'єкт та об'єктивна сторона, а також конкретно історичні, цивілізаційні, культурні та інші соціально детерміновані характеристики життєвих обставин. Специфічними для них усіх у контексті порушеної проблематики людські чесноти стають не меншою мірою, ніж соціально детерміновані вади людської природи.

Ключові слова: глобалізація, добродесність, Європейський Союз, корупція, право, правосвідомість, рівноправність, тренд.

Makarenkov O. Components of the structure anti-corruption transformations of public law globalization trends in an open society

The article reveals components of the globalization trends structure of anti-corruption transformations of public law in an open society. It is determined that globalization and law (in particular, public anti-corruption legislation and practice of its application), social, dynamic, changing, historical and civilizational phenomena. Unworthy human and animal violence of the twentieth century illustrated the need to adhere to the common values of all people, which apply to each and everyone at once, anywhere on Earth and at any time. There was an understanding of the globality of legal values and human virtues, the interdependence of people from each other. Although as a result of such a transformation of the axioms of humanitarian content proved in legal doctrine, the above-mentioned type of violence only decreased, or rather shifted to regions that were economically, militarily, spiritually unable to prevent and resist it. And





this tendency to create violence is a consequence of the tendency to indulge in human defects, contempt for the law in public legal national and international relations.

It is determined that trends in anti-corruption transformations of public law are all significant changes in the mechanisms of affirmation of human virtues in the field of public relations by legal means, which over time dominate over any other transformations and subordinate them. They become global insofar as they affect citizens of all nations. They become global insofar as they affect citizens of all nations. If corruption is tackled within one country or group of people, its effects in other countries negatively affect everyone, limiting human capacity and slowing down social progress. In terms of life, global trends of dishonesty affect economic, law enforcement and other legal relations, which should be taken into account in the legislative mechanisms for the development of a society open to progress. In Ukraine, the following trends are currently still actualizing within regional issues of integration into EU structures.

It is concluded that among the key elements of the globalization trends of anti-corruption transformations of public law are the subject, the subjective side (intentions, motives and other elements of the mental attitude of man), the object and the objective side, as well as specifically historical, civilizational, cultural and other socially determined characteristics of life circumstances. Specific for all of them in the context of the issues raised, human virtues become no less than socially determined defects of human nature. Being immanent features of a person, his virtues dominate and set a trend in legal or other legally potentially significant relationships. This happens only when there is a sufficient conscious and strong-willed effort of everyone. At the same time, the actions of a virtuous person receive the support of the politically, and

sometimes economically, energetically predominant part of society.

Key words: globalization, integrity, European Union, corruption, law, legal awareness, equality, trend.

Література

1. Арзамасов Ю.Г., Баранов В.М., Варламова Н.В. и др. Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. Москва : ИД Юриспруденция, 2016. 480 с.
2. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 20 с.
3. Нейсбит Д. Мегатренды. Москва : АСТ, 2003. 384 с.
4. Future State 2030: The global megatrends shaping governments. 2014. URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2014/02/future-state-2030-03.pdf>
5. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року. Указ Президента України № 722/2019 від 30 вересня 2019 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>.
6. Our seven Global Policing Goals shape how the law enforcement community works together to create a safer world, were approved by Interpol's member countries during the 86th General Assembly session held in 2017. URL: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Strategy/Global-Policing-Goals>.
7. Лукач Н.М. Концептуальні засади та інституційні механізми протидії глобальній проблемі торгівлі людьми : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04. Чернівці, 2016. 20 с.
8. Pariotti E. International soft law, human right and non-state actors: toward the accountability of transnational corporations. *Human Right Review*. 2009. Vol. 10. P. 139–155.
9. Іванків І.Б. Права людства: стан та перспективи їх забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Чернівці, 2019. 214 с.
10. Стиглиц Дж.Ю. Глобализация: тревожные тенденции / пер. с англ. Г.Г. Пирогова. Москва : Национальный общественно-научный фонд, 2003. 304 с.
11. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Всемирно-исторические перспективы / пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. Москва : Мысль, 1998. 606 с.
12. Савенко В.В. Закон у структурі правової реальності : монографія Тернопіль : Астон, 2015. 459 с.



**І. Ковбас,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ДЕРЖАВНІ НАГОРОДИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: СИСТЕМНИЙ ГАЛУЗЕВИЙ АНАЛІЗ

Перегляд положень нагородного законодавства зумовлений наявними прогалинами в самому нагородному законодавстві, проблемами в його застосуванні, що негативно впливає й на нагородну справу, нагородну практику й нагородну систему України загалом. У всьому розмаїтті векторів сучасної нагородотворчості своє чільне місце посідає вдосконалення наявних державних нагород, їх видового розмаїття, їх системи. І це цілком зрозуміло, з огляду на те що нагороди, у цьому разі державні нагороди, – це «базовий» ресурс, навколо якого формується вся нагородна система України, від того, які нагороди використовуються як реакції на заслуженому поведінку особи (осіб), залежатиме й ефективність усієї нагородної системи держави. Нагороди варто розглядати в аспекті їх системного аналізу, бо законодавство закріплює не просту їх видову багатоманітність, а саме їх систему. І саме системний аналіз дає змогу з'ясувати ресурс кожної нагороди, зв'язки між ними, які й забезпечують ефективність усієї системи нагород України, щоб забезпечити максимально повне використання унікального ресурсу нагород.

Незважаючи на наявність тематичних наукових робіт (наприклад, роботи Є. Трофімова, В. Заїки, В. Бігуна, М. Титаренко, Д. Коритько, А. Майдебури та ін.), системному аналізу нагород увага майже не приділена, що є прогалиною, яка і не давала змоги сформулювати теорію державних нагород.

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу різноманітних тематичних джерел розглянути ресурс нагород у системному аспекті для ефективного використання нагороди під час розроблення положень нового нагородного законодавства України.

Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагород.

Предмет дослідження – теоретико-методологічні засади системного аналізу державних нагород, передбачених у законодавстві України.

Методи дослідження – сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, зокрема діалектичного, системно-структурного, логіко-юридичного, порівняльно-правового, прогнозування, моделювання.

І. «Базовий» доктринальний фаховий підхід до розуміння елементів нагороди як системи. Варто чітко усвідомлювати, що розгляд нагороди в аспекті її системного аналізу – це не проста сукупність нагород, упродовженних у державі, і не проста їх класифікація, а отже, систему (у т. ч. й щодо аналізу нагороди) варто не плутати зі структурою (як «устроєм, побудовою, організацією» [1, с. 163]), із систематикою, яка являє собою «упорядкування, приведення в систему, системну класифікацію» [1, с. 164]. Саме сприймаючи цей напрям розуміння системи, доцільно спробувати запропонувати аналіз нагороди як «базового» елементу нагородної справи.

Розгляд нагороди в аспекті системного аналізу варто здійснювати при асоціюванні терміна «нагорода» як узагальненого поняття й «системи нагород». Саме таке асоціювання в цьому аспекті й буде сприяти розгляду унікальності «базового» елементу нагородної справи. Елементами варто вважати законодавчо закріплені різновиди нагород, а саме: звання Герой України, орден, медаль, відзнаку «Іменна вогнепальна зброя», почесне звання, Державну премію України, президентську відзнаку (ст. 3 Закону України «Про державні нагороди України»). Ці елементи є не просто виокремленими, а й законодавчо закріплені як узагальнено в ієрархічному переліку (ст. 3 Закону), так й окремо щодо статусу кожного з них (розділ II Закону, ст. ст. 6–12 Закону), підзаконно деталізованими в статутах і положеннях, затверджених Президентом України. Важливо зазначити, що законодавець використав розмаїття назв для їх позначення з урахуванням «історичної національної нагородної спадщини та міжнародного досвіду» (п. 1 Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні). Серед таких – звання Герой України як «вищий ступінь відзнаки в Україні» (ст. 6 Закону України «Про державні нагороди України»), орден (від нім. *orden* – стан, від лат. *ordo* – ряд, порядок, розряд, в одному зі своїх значень – «відзнака, державна нагорода за особливі заслуги») [2, с. 76] (у наукових тематичних джерелах із посиланням на словниково-енциклопедичну, довідкову літературу орден визначається як «вищий знак відзнаки, яким глава держави може нагороджувати осіб за особливі заслуги перед державою» [4, с. 72]). І з цим варто погодитися в аспекті співвідношення ордену з іншими відзнаками, беззаперечно, окрім вищої форми відзнаки, а саме звання Героя України), медаль (від лат. *metallum* – метал, фр. *medaille* – знак) як «знак, що карбується чи відливається з металу або виготовляються з інших металів, круглої, рідшої овальної, а також багатокутневої форми із зображенням певної події або

особи переважно з метою їх увічнення» [2, с. 77], відзнаки, серед яких – «Іменна вогнепальна зброя» та Президентська відзнака, почесне звання (нагорода, зорієнтована на певні заслуги в різних галузях економічної або соціально-культурної сфери, високі трудові досягнення та професійну майстерність), нарешті, Державна премія України (кілька різновидів і номінацій).

Використовуючи все розмаїття назв для позначення нагород, законодавець закріпив безпосередньо й перелік різновидів у межах кожного різновиду, ще дає змогу вести мову про т. зв. кількарівневу елементну структуру, де виокремлюються елементи, а потім види в межах кожного елементу. Так, наприклад, якщо як елемент обрати «Державна премія України», відповідно, її піделементами будуть усі види, передбачені в ст. 11 Закону України «Про державні нагороди України» й деталізовані в Положенні, а саме: Національна премія України імені Тараса Шевченка, Державна премія України в галузі науки і техніки (чотири номінації), Державна премія України в галузі архітектури, Державна премія України імені Олександра Довженка, Державна премія України в галузі освіти (п'ять номінацій). Водночас, якщо вести мову про елемент «ордени», доцільно вести мову про розподіл цього елементу на види (види орденів), а також у визначених законодавцем випадках і про «внутрішній» поділ у межах «видів орденів». Так, наприклад, в елементі «ордени» можна виділити «орден князя Ярослава Мудрого», упроваджений для «нагородження громадян за видатні заслуги перед Україною в галузі державного будівництва, зміцнення міжнародного авторитету України, розвитку економіки, науки, освіти, культури, мистецтва, охорони здоров'я, за визначні благодійницьку, гуманістичну та громадську діяльність» (ст. 7 Закону України «Про державні нагороди України»). У межах цього ж піделементу можна вести мову про «орден князя Ярослава Мудрого I ступеня», «орден князя



Ярослава Мудрого II ступеня», «орден князя Ярослава Мудрого III ступеня», «орден князя Ярослава Мудрого IV ступеня», «орден князя Ярослава Мудрого V ступеня». Аналогічний алгоритм дій можна здійснити й щодо інших елементів системи, як-то: елемент «медалі», піделемент «медаль «За бездоганну службу» та його «внутрішній» розподіл на «медаль «За бездоганну службу» I ступеня», «медаль «За бездоганну службу» II ступеня», «медаль «За бездоганну службу» III ступеня».

II. Зв'язки як невід'ємний складник нагороди як системи у вітчизняній правовій науці. Елементи не перебувають у хаотичному стані, вони взаємопов'язані між собою, перебувають у зв'язках між собою. Зв'язки між елементами варто розглядати з їх поділом на внутрішні та зовнішні залежно від їх спрямованості. Отже, зв'язки між елементами (видами нагород) у межах їх ієрархічно встановленого переліку, завдяки чому вони доповнюють один одного від «найменшої й до вищої» та охоплюють заслуги в різних сферах суспільного життя, охоплюють усе розмаїття осіб (колективів щодо Державної премії України). Аналіз різновидів нагород дає змогу вести мову про те, що особа може бути нагороджена й за подвиг, мужність, за «високі», «вагомні», успіхи в професійній діяльності, за позаслужбову (позатрудову) діяльність тощо. Таке розмаїття нагород дає змогу реагувати на різну заслужену поведінку певних категорій осіб. Так, наприклад, співробітники правоохоронних органів можуть бути відзначені орденом (наприклад, орденом «За мужність» I, II, III ступеня), медаллю (наприклад, медаллю «За бездоганну службу» I, II, III ступеня), відзнакою «Іменна вогнепальна зброя». Більше того, принцип поступовості або ж принцип «зростання» дає можливість вести мову про зв'язок нагород у межах системи. Так, наприклад, згідно зі Статутом ордену князя Ярослава Мудрого, передбачено, що цим орденом може бути відзначена лише та особа, яка

вже нагороджена іншими державними нагородами. Отже, якщо особа раніше не була відзначена державними нагородами, вона не може бути відзначена орденом князя Ярослава Мудрого. Певний взаємозв'язок можна прослідкувати й між «базовими» елементами й елементом під назвою «президентська відзнака», який охоплює разове відзначення певної групи осіб (відповідно, мова йде про «масове» відзначення). Проте, незважаючи на певну «специфіку» цього елемента, він взаємопов'язаний з орденами, медалями та іншими елементами, процедурними засадами й «нагородними традиціями». Можна стверджувати, що елементи вітчизняної системи «пов'язані» традиціями найменування нагород: превалює або ж указівка на заслугу як безпосередню підставу (наприклад, орден «За мужність», медаль «За врятоване життя»), або ж «прив'язка» до відомої історичної постаті, як-то: орден князя Ярослава Мудрого, орден Богдана Хмельницького, орден княгині Ольги тощо. Усе це свідчить про певні «вертикальні» зв'язки між елементами системи. При цьому вони базуються фактично на сприйнятті одного із загальноновизнаних «базових» підходів до елементарного розташування нагород у системі. Аналіз тематичних джерел свідчить про те, що цей т. зв. «нормативно закріплений варіант горизонтальних зв'язків між нагородами» є «домінуючим» у нагородному законодавстві країн і їхній нагородній практиці. Він сприйнятий більшістю країн Європи, усіма пострадянськими країнами. Саме їх унормування й дає змогу з'ясувати їх підпорядкованість, співвідношення «нагородної значимості» (не заперечуючи важливості кожної нагороди, а лише їх співвідношення між собою). Саме цей принцип побудови «внутрішніх вертикальних» зв'язків між нагородами в їх системному розумінні сприйнятий й Україною, закріплений у Законі України «Про державні нагороди України». При цьому унормування передбачає послідовне їх розміщення саме «від вищої до нижчої» й першою





фіксується як у переліку (ст. 3 Закону), так і під час визначення деталізованого статусу (розділ II Закону) саме «вища», «вищий ступінь відзнаки» (ст. 6 Закону). І це є цілком логічним, обґрунтованим із позиції як їх соціального сприйняття, так і застосування. До того ж саме цей принцип сприйнято й для унормування «внутрішньої ступеневості» елементів відповідної системи. Мова йде насамперед про закріплення «ступеневості нагород від найвищого ступеня й до найнижчого», якщо це передбачено для певної нагороди. Так, наприклад, у ст. 7 Закону України «Про державні нагороди України» передбачено такі положення: «орден князя Ярослава Мудрого I, II, III, IV, V ступеня» (відповідно, від найвищого до найнижчого ступеня), «орден княгині Ольги I, II, III ступеня» (аналогічний підхід), у ст. 8 цього ж Закону передбачено положення, а саме «медаль «За бездоганну службу» I, II, III ступеня» (аналогічний підхід).

Як уже зазначалося, у світовій нагородній практиці передбачено ще кілька варіантів формування «вертикальних внутрішніх» зв'язків між елементами відповідної системи. Так, зокрема, «вертикальні внутрішні» зв'язки цілком логічно можуть формуватися за «правилами носіння», а отже, «вища за ієрархією нагорода розміщується вище (перед) нижчою нагородою» [4, с. 86]. І це є виваженим у разі унормування цього принципу й уніфікованого підходу до побудови системи загалом у державі. Інакше це може формувати передумови для ускладнення тлумачення та правозастосування, урізноманітнення останнього, а отже, і певним чином впливати на формування нагородної практики та суспільного її сприйняття. Прикладом цього може слугувати практика впровадження президентської відзнаки «Хрест Івана Мазепи» і проблеми правозастосування, які виникли у зв'язку із цим. Насамперед варто зазначити, що «базовим» для України є «нормативно закріплений ієрархічний перелік нагород», який утілено в «базовому»

законодавчому акті – Законі України «Про державні нагороди України». У статті 3 цього Закону серед нагород своє місце (останнє в переліку) посідає й президентська відзнака, що й дає змогу з'ясувати її ієрархічне місце в системі нагород і її «вертикальні внутрішні» зв'язки з іншими нагородами як елементами цієї системи. Водночас Положення «Про відзнаку Президента України» Хрест Івана Мазепи, а на той момент нагорода мала саме таку назву як елемент системи, закріплює (ст. 9 Положення) правила носіння цієї відзнаки, а саме: «... на грудях зліва і за наявності в особи інших державних нагород України розміщується після ордену Данила Галицького». Тобто цілком логічно вести мову й про те, що ці положення фактично, з огляду на «практику впровадження вертикальних внутрішніх зв'язків» між нагородами, за правилами носіння останніх, фактично «піднімають цю президентську відзнаку над іншими нагородами» [4, с. 87], визначають її місце «між орденами, а саме після ордену Данила Галицького, перед орденом «За доблесну шахтарську працю» I, II, III ступеня, що, безперечно, не узгоджується із загальним принципом унормування ієрархії нагород на формування «вертикальних внутрішніх» зв'язків між елементами-нагородами в системі. Окрім того, це ж положення не узгоджується ще з одним принципом побудови «вертикальних внутрішніх» зв'язків, а саме залежно від «юридичної сили акта, який нагороду впроваджує» [4, с. 86]. Згідно з останнім, нагорода, упроваджена законом, є «вищою» порівняно з нагородою, упровадженою указом Президента України, що є характерним саме для президентських відзнак, що є цілком логічним, урахувавши вже саму назву цієї нагороди. Не може нагорода, упроваджена підзаконним нормативно-правовим актом, займати в ієрархії нагород, а отже, і у «вертикальних внутрішніх» зв'язках у системі місце «вище», ніж нагорода, установлена Законом України «Про державні нагороди України». Саме тому варто підтримати доктринальні





положення щодо «спірного» характеру епізоду нагородної вітчизняної практики, безпосередньо пов'язаного із цією відзнакою [4, с. 87–88], який порушує базовий принцип ієрархії нагород і впливає на «вертикальні внутрішні» зв'язки в системі нагород України.

Окрім зазначених принципів формування «вертикальних внутрішніх» зв'язків у системі, у світовій нагородній практиці закріплюються й інші, а саме принцип побудови залежно від статутного закріплення значення нагороди як елементу системи. Цей принцип є дещо ускладненим, бо передбачає, по-перше, наявність таких статутів (шоправда, у вітчизняній нагородній нормотворчості такі статuti також є: статuti для орденів (наприклад, статут ордену Свободи, затверджений Указом Президента України від 20.05.2008 № 460/2008; статут ордену княгині Ольги, затверджений Указом Президента України від 15.08.1997 № 827/97; статут ордену «За доблесну шахтарську працю», затверджений Указом Президента України від 30.04.2009 № 282/2009 тощо). При цьому не варто забувати, що в Україні статuti передбачені тільки для вищої форми відзнаки та орденів, а для решти нагород – положення (наприклад, Положення медалі «За бездоганну службу», затверджене Указом Президента України від 05.10.1996 № 932/96, Положення медалі «За врятоване життя», затверджене Указом Президента України від 20.05.2008 № 461/2008, Положення про Державні премії України в галузі освіти, затверджене Указом Президента України від 30.09.2010 № 929/2010, тощо). Отже, про т. зв. «статутне» закріплення в Україні варто вести мову лише умовно, а правильно все ж таки зазначити, що варто керуватися принципом закріплення під назвою «статутно-положення». По-друге, звернення до таких статутів під час правозастосування – нагородження задля з'ясування саме співвідношення нагород як елементів у системі.

Не менш відомим є принцип побудови «вертикальних внутрішніх» зв'яз-

ків з акцентом на т. зв. «колізії» між елементами системи. Що ж це означає? Для з'ясування ієрархічності нагород у системі важливим є вирішення «колізії» шляхом з'ясування того, що «нагорода, яка впроваджена пізніше, є більш важливою» [4, с. 86]. Це також ускладнює нагородження й впливає на «вертикальні внутрішні» зв'язки між елементами, створюючи додаткові підстави для розсуду в процесі тлумачення та правозастосування, впливаючи на стабільність системи. Узагальнюючи вищезазначене, цілком можна вести мову про те, що у вітчизняній нагородній практиці обрано оптимальний з погляду ефективності застосування принцип побудови ієрархії нагород, побудови «вертикальних внутрішніх» зв'язків, які сприяють формуванню в сукупності елементів, якими є нагороди, властивостей не простої сукупності, а саме системи.

Окрім «вертикальних внутрішніх», у наявності й «горизонтальні внутрішні», зосереджені на рівні самих елементів, хоча й не всіх (бо не передбачені для всіх). Ці зв'язки можна назвати «внутрішньоелементними», які й забезпечують унікальність цих елементів. Так, зокрема, на рівні елементу «Почесні звання України» (ст. 10 Закону України «Про державні нагороди України», Положення про почесні звання України, затверджене Указом Президента України від 29.06.2001 № 476/2001) «внутрішні горизонтальні» зв'язки виникли між «народними», тобто почесними, званнями «Народний артист України», «Народний архітектор України», «Народний вчитель України», «Народний художник України» та «заслуженими» («Заслужений артист України», «Заслужений архітектор України», «Заслужений шахтар України», «Заслужений юрист України»). Не можна визнати «більш» чи «менш» значимого «народного» з-поміж «народних» і «заслуженого» з-поміж «заслужених». Вони доповнюють один одного й у таких умовах формують єдність піделементів «народні» та «заслужені» як елементу





«Почесті звання України». Хоча між цими елементами зв'язки горизонтальні.

Аналогічні «внутрішні зв'язки» виникають і на рівні інших елементів, як-то: «Державна премія України», піделементами якого, між якими й виникають «внутрішні горизонтальні» зв'язки, є Державна премія України в галузі науки і техніки з внутрішнім піділом на чотири номінації («за видатні наукові дослідження, які сприяють дальшому розвитку гуманітарних, природничих і технічних наук, позитивно впливають на суспільний прогрес і утверджують високий авторитет вітчизняної науки у світі»; «за розроблення і впровадження нової техніки, матеріалів і технологій, нових способів і методів лікування та профілактики захворювань, що відповідають рівню світових досягнень»; «за роботи, які становлять значний внесок у вирішення проблеми охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки»; «за створення підручників для середніх загальних, професійних навчально-виховних закладів вищої освіти, що відповідають сучасним вимогам і сприяють ефективному опануванню знань; істотно впливають на поліпшення підготовки майбутніх спеціалістів» (п. 2 ст. 11 Закону України «Про державні нагороди України»). Аналіз цих положень не дає змоги визначити, яка саме із цих премій є «вагомішою», вони охоплюють усі сфери науки і техніки, доповнюють одна одну («внутрішні горизонтальні» зв'язки й за рахунок цього формують унікальність піделементу «Державна премія України в галузі науки і техніки» елементу «Державні премії України»). Аналогічним є підхід і до ресурсу піделементу під назвою «Державна премія України в галузі освіти», який поділяється залежно від виду на «за видатні досягнення в галузі дошкільної і позашкільної освіти»; «за видатні досягнення в галузі загальної середньої освіти»; «за видатні досягнення в галузі професійно-технічної освіти»; «за видатні досягнення в галузі вищої

освіти» й, нарешті, «за видатні наукові досягнення в галузі освіти» (п. 5 ст. 11 Закону України «Про державні нагороди України»). Знову ж таки не можна виокремлювати з-поміж них «за значимістю», проте саме в сукупності вони й формують ресурс відповідної премії загалом, а саме Державної премії України в галузі освіти.

Утім не для всіх елементів системи є характерною наявність «внутрішніх горизонтальних» зв'язків, на відміну від обов'язкових «внутрішніх вертикальних» зв'язків. Навіть на рівні вже зазначених елементів не для всіх їх піделементів є характерними саме «внутрішні горизонтальні» зв'язки. Так, не передбачає, наприклад, наявність таких зв'язків піделемент «Державна премія України в галузі архітектури» або ж піделемент «Державна премія України імені Олександра Довженка» (п. п. 3, 4 ст. 11 Закону України «Про державні нагороди України»). Однак усі різновиди Державних нагород України як піделементи цього елементу (навіть і Національна премія України імені Тараса Шевченка (п. 1 ст. 11 цього ж Закону), хоча й із назвою «Національна») взаємодоповнюють один одного за рахунок «внутрішніх горизонтальних» зв'язків і формують ресурс відповідного елементу системи загалом. Не передбачає наявності «внутрішніх горизонтальних» зв'язків і такий елемент системи, як «Іменна вогнепальна зброя», який є самодостатнім. Аналогічною є ситуація з вищою нагородою – званням Героя України. Це дає змогу зробити висновок про наявність «внутрішніх горизонтальних» зв'язків у т. зв. складних елементах, які й дають змогу забезпечити єдність відповідних елементів у системі.

Окрім внутрішніх зв'язків, для системи характерною є й наявність зовнішніх зв'язків, які й забезпечують єдність системи та її виокремлення саме як системи в розмаїтті інших правових, у т. ч. й суміжних, явищ. У цьому випадку тісними є зовнішні відносини із заохоченнями, преміями, пільгами, привілеями та іншими правовими яви-





щами (суміжними правовими), з якими нагороди взаємодіють та утворюють уже як елемент структури іншої системи. Так, наприклад, разом з урядовими нагородами й урядовими відзнаками, відомчими відзнаками нагороди утворюють систему під назвою «заохочення». У цьому разі вони перебувають у зв'язках із ними, співвідносяться ієрархічно й утворюють єдине системне явище. Аналогічним чином можна охарактеризувати й зв'язки нагород із преміями, у т. ч. різними преміями державних органів (важливо не ототожнювати з Державною премією України), серед яких – Премія Верховної Ради України для молодих вчених, Премія Кабінету Міністрів України за особливий внесок молоді у розбудову української держави або ж Премія Верховної Ради за внесок молоді у розвиток парламентаризму і місцевого самоврядування тощо. За рахунок взаємодії всіх вищезазначених елементів формується система «Премії України». Зовнішні зв'язки є досить специфічними й, незважаючи на те на якому рівні окремих елементів або ж системи загалом вони виникають, усе ж таки позиціонують систему й зумовлюють її самостійність, унікальність. Саме зовнішні зв'язки нагород дають змогу вести мову про них як про самостійний елемент таких систем, як переконання, заохочення, стимули тощо.

III. Мета як складник розуміння нагороди як системи в адміністративно-правовій науці. Однак, як уже зазначалося, аналіз нагороди як системи буде неповним без аналізу її мети, тобто того, заради чого ця система існує. Мета нагороди полягає в адекватному реагуванні з боку держави на всі прояви добровільної «понаднормованої», «унікальної», а отже, заслуженої поведінки особи (колективу) у вигляді розмаїття моральних, матеріальних або ж змішаних засобів для відзначення заслуг особи (колективу), підвищення її соціального престижу, зміни правового статусу та спонукання для аналогічних дій у майбутньому цією особою (конкретне спрямування), на її

прикладі інших осіб (загальне спрямування). Фактично нагорода як система й забезпечує досягнення відповідної мети за рахунок наявності різноманітних елементів і їх реагування на різні види «заслуженої» поведінки, у т. ч. й із можливістю поступового зростання реагування на заслуги в поведінці особи (колективу). Наявність єдиної, самодостатньої сукупності взаємопов'язаних елементів, зорієнтованих на досягнення відповідної мети, й зумовлює саму унікальність такої системи. Мету системи в цьому разі варто розглядати як складне явище, що включає кілька складників, а саме: а) ретроелемент (а саме «реагування» на «заслужену» поведінку особи); б) перспективну (виокремлення «бажаної» для держави та суспільства поведінки й спонукання осіб (колективів) до аналогічної в майбутньому, до добровільної ініціативи прояву такої поведінки). При цьому кожен із цих елементів мети є складним, бо ретроелемент включає визнання поведінки (результатів) як заслуги, обрання адекватного («не менше й не більше») заходу реагування у вигляді нагороди, забезпечення своєчасного й у повному обсязі реагування. Водночас перспективний включає як персоніфікований елемент (той, що розрахований безпосередньо на особу, яку нагороджують), так і загальний елемент (щодо будь-яких осіб). Варто зазначити, що саме в сукупності елементи, взаємозв'язки й мета й формують унікальність нагороди як системи. Проте аналіз нагороди як системи варто розглядати й в аспекті аналізу властивостей будь-якої системи, які притаманні й нагороді. Зокрема, варто зазначити, що в адміністративно-правовій науці зокрема та правовій науці загалом виокремлюється ціла низка ознак системи, яка в авторських редакціях учених-юристів відрізняється як кількісними, так і якісними параметрами. Варто навести кілька прикладів. Так, наприклад, А. Колесніков пропонує дещо спрощений підхід до виокремлення відповідних ознак, серед них – «цілісність, єдність частин (елементів),





внутрішня закономірність, внутрішній зв'язок» [5, с. 14]. Безперечно, перелік є дещо спрощеним, узагальненим і не дає змоги з'ясувати унікальність усієї системи. Г. Сарібаєва пропонує в роботі одразу два варіанти, один із яких є дещо «вужчим», а інший – розширеним та охоплює досить велику кількість ознак системи, що дає змогу виділити позицію Г. Сарібаєвої щодо розуміння системи «кількісно і якісно» досконалішою порівняно з попереднім варіантом, запропонованим А. Колесніковим. Так, зокрема, Г. Сарібаєва виділяє серед таких ознак «внутрішню самостійність, внутрішню єдність, відкритість, динамізм, мобільність, цілісність, внутрішню структурну складність» [6, с. 13–14], у «розширеному» варіанті – «цілісність, відкритість, історичну зумовленість, динамізм, мобільність, людиноцентричність (антропологічність), структурність» [6, с. 22]. Спостерігаємо певне дублювання окремих ознак, однак і різноваріативність їх назв, дещо розширений останній підхід. Перелік ознак системи на підставі аналізу робіт учених-юристів пропонує Д. Припутень, у цьому його варто підтримати, бо подається узагальнення результатів з урахуванням специфіки розуміння «системи» щодо явищ правової дійсності. Серед ознак представлені такі: «наявність упорядкованих структурних елементів і суттєвих зв'язків між ними, які за своєю силою «перевищують» зв'язки, які до системи не входять; наявність певної організації системи ... до того ж цілком можливою є складна ієрархічна організація, згідно з якою елементи ... можуть утворювати підсистеми; існування інтегративних властивостей системи, тобто системозберігаючих чинників, якими характеризується саме система, а не кожен із її елементів окремо; неадитивність – неможливість розгляду системи як аналога простої сукупності елементів; динамічність (адаптивність системи до змін); стабільність, яка забезпечує збереження системи незалежно від багатьох різноманітних факторів впливу, які зорієнто-

вані на зміну та дестабілізацію системи» [1, с. 163]. Дещо розширений кількісно, а отже, і змістовно перелік ознак системи пропонує й І. Болокан, а саме: до ознак системи пропонується зарахувати «динамізм, структурованість, відкритість, історичну зумовленість, завдяки яким система модифікується з урахуванням змін державотворчого та правотворчого характеру різного рівня» [7, с. 22]. При цьому варто підтримати І. Болокан у тому, що під час розгляду будь-якої системи, а отже, і нагороди, з огляду на її ознаки, варто виокремлювати «системно-компонентний, системно-структурний, системно-функціональний, системно-інтеграційний, системно-комунікаційний і системно-історичний аспекти» [8, с. 171], а це певним чином дає змогу «ув'язати» ознаки системи й основні напрями її дослідження. Це повною мірою стосується й нагороди в її системному аналізі. Складно не погодитися із цим твердженням, що, беззаперечно, і впливає на формування та функціонування системи загалом і, беззаперечно, нагороди як системи зокрема, проте визнати запропонований варіант досконалим, на жаль, усе ж таки не можна. Він охоплює багато, проте не всі ознаки, які й формують ресурс саме системи. Саме тому, акумулюючи всі вищенаведені варіанти, усе ж таки варто було б для аналізу нагороди як системи запропонувати власний авторський перелік ознак, які й характеризують властивості (весь ресурс) нагороди саме як системи.

Отже, узагальнюючи все вищенаведене, цілком логічно зробити висновок про можливість і доцільність розгляду нагороди як системи в її розумінні як сукупності взаємопов'язаних, взаємозалежних та ієрархічно побудованих її елементів (різновидів нагород), пов'язаних внутрішніми та зовнішніми елементами й таких, що утворюють єдине ціле, зорієнтоване на забезпечення своєчасного адекватного реагування на заслужену поведінку особи (осіб), підвищення гарантованої соціальної престижності й зміну правового статусу останньої,





спонукання до добровільного прояву аналогічної поведінки в майбутньому як цією особою, так і на її прикладі іншими особами. Варто систему в цьому випадку розглядати в аспекті «складного» («ускладненого», «широкого») підходу з виокремленням елементів, якими є види нагород, зв'язків між ними (які, у свою чергу, поділяються на внутрішні з їх поділом на горизонтальні (у межах кожного виду елементу – виду нагороди) та вертикальні (між елементами – між видами нагород)) і мети. Окрім того, унікальність нагороди як системи зумовлена додатково й наявністю цілої низки ознак, які притаманні будь-якій системі й із певною специфікою проявляються й у нагороді. До таких ознак цілком можна зарахувати цілісність, відкритість, мобільність, динамізм, структурованість, історичну зумовленість, людиноцентричність (антропологічність).

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу різноманітних тематичних джерел розглянути ресурс нагород у системному аспекті для ефективного використання нагороди під час розроблення положень нового нагородного законодавства України. Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагород. Предмет дослідження – теоретико-методологічні засади системного аналізу державних нагород, передбачених у законодавстві України. Методи дослідження – сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, зокрема діалектичного, системно-структурного, логіко-юридичного, порівняльно-правового, прогнозування, моделювання. Для з'ясування реального ресурсу нагороди, її унікальності й багатоманіття важливим є системний аналіз її різновидів. При цьому систему нагород варто розглядати в розумінні поєднання її елементів, зв'язків між ними, а також наявності тих унікальних ознак, які в сукупності й формують систему.

Доцільним є погляд на передбачені в чинному законодавстві України державні нагороди як певне поєднання кількох підсистем (ордени, медалі, почесні звання тощо), які не тільки об'єднуються в межах саме цих підсистем, а й перебувають у зовнішніх зв'язках з іншими підсистемами, формуючи тим саме системну нагородну єдність України. У системі нагород, передбачених у законодавстві України, варто виокремлювати: а) елементи, якими є безпосередньо самі державні нагороди, що, у свою чергу, об'єднуються в підсистеми, б) зв'язки між елементами при цьому з розподілом їх на внутрішні (у межах самих підсистем) і зовнішні (між підсистемами), які й дають змогу зберігати певну єдність підсистемну та єдність системи нагород загалом; в) ознаки системності (історичну зумовленість, динамізм, мобільність, структурованість тощо). Саме такий («широкий») доктринальний погляд на систему нагород, передбачених у законодавстві України, дає змогу вести мову про унікальність нагородного феномена, який охоплює, залежно від безпосередніх підстав, різні види заслуг осіб (колективів) осіб перед державою, українським народом. Системний погляд на нагороду дає змогу з'ясувати історичну зумовленість її зовнішніх форм існування, її назви, її розподіл на види, а також її адаптивність до «зовнішніх» факторів впливу, що й свідчить про мобільність, динамізм, певну стабільність, структурованість тощо, а отже, і перспективність подальшого існування в умовах реформування нагородної справи загалом в Україні. Саме такий підхід варто покласти в основу формування наукового базису для підготовки новітнього вітчизняного нагородного законодавства.

Ключові слова: нагорода, система нагород, елементи, зв'язки, ознаки, законодавство, внутрішні зв'язки, зовнішні зв'язки, удосконалення.



**Kovbas I. State awards under the legislation of Ukraine: system branch analysis**

The purpose of the research is to study the recourse of awards in the system light based on the analysis of different subject-related sources for effective use an award when developing the provisions of new award law of Ukraine. The object of the research is social relations associated with award resource. The subject of the research is theoretical and methodological fundamentals of system analysis of state awards as required by the legislation of Ukraine. Research methods are a complex of general scientific and special methods of scientific knowledge, as follows: dialectical, system-structure, logical-legal, comparative-legal, forecasting, modeling. To clarify the real resource of an award, its unique nature and diversity, it is essential to pay attention to the analysis of its types. At the same time, one should consider the system of awards as a combination of its elements, their relations, as well as the availability of unique features which cumulatively form the system. The vision of state awards stipulated by the current legislation of Ukraine as a combination of several sub-systems (orders, medals, honorary titles etc.), which cooperate within these sub-systems thereby forming the system-based award unity of Ukraine, is expedient. The system of awards prescribed by the legislation of Ukraine involves a) the elements which are state awards combined in the sub-systems, b) relations between elements with their division into the internal (within the very sub-systems) and external (between sub-systems) which permit keeping a certain sub-system unity and the unity of the system of awards as a whole; c) features of systematicity (historical conditioning, dynamism, mobility, structuring etc.). The very ("broad") doctrinal concept of the system of awards stipulated by the law makes it possible to refer to the unique nature of award phenomenon which covers, depending on direct

reasons, different types of merits of a person (teams) to the state, the Ukrainian people. The system view of an award permits clarifying the historical conditioning of its external forms of existence, names, division into types as well as its adaptation to "external" factors of influence that confirms mobility, dynamism, certain stability, structuring etc. and thus, perspectives for further existence in the context of reforming award practice in Ukraine. Such an approach should be fundamental for the creation of a scientific basis for the drafting of updated domestic award legislation.

Key words: award, system of awards, elements, relation, features, legislation, internal relations, external relations, improvement.

Література

1. Припутень Д.С. Теорія примусу у службовому праві : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 426 с.
2. Заохочення у службовому праві : навчальний посібник / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Коллакова. Київ : Ін Юре, 2017. 360 с.
3. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2013. 232 с.
4. Коритько Д.Г. Конституційно-правові аспекти виникнення, структури, функціонування і розвитку державних нагород як державно-правового явища : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2012.
5. Колесніков А.В. Современное толкование терминов «система» и «структура» органов местного самоуправления. Административное право и процесс. 2020. № 3. С. 13–16.
6. Сарibaєва, Г. Адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я: теоретико-правові засади систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 33 с.
7. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 32 с.
8. Болокан І.В. Теорія реалізації норм адміністративного права : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 560 с.





УДК 351.741:342.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1604>**Н. Шевченко,**

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

**ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ В ЗАХИСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ**

Інтеграція до європейських інституцій відкриває Україні шлях до ширшої участі в структурах міжнародної безпеки, забезпечує можливість спільних дій України та ЄС щодо боротьби зі злочинністю. У цьому контексті ефективна й цілеспрямована діяльність Міністерства внутрішніх справ із розгалуженою системою представників МВС за кордоном стає важливим чинником стабільності й безпеки. Зважаючи на викладене, МВС упродовж 2014–2015 рр. ужито низку заходів щодо реформування органів внутрішніх справ України в органи Національної поліції України [1].

Дуже багато вітчизняних учених досліджують це питання, серед них В. Авер'янов, І. Арістова, О. Бандурка, В. Басс, В. Бевзенко, О. Безпалова, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Білоус, І. Бородін, В. Галуцько, В. Гаращук, Ю. Гаруст, І. Голосніченко, С. Гончарук, І. Гриценко, Т. Гуржій, С. Гусаров, В. Гуславський, В. Демченко, О. Джафарова, Є. Додін, М. Дорогих, А. Єлістратов, В. Заросило, А. Іванишук, Р. Калюжний, В. Ковальська, А. Комзюк, С. Ківалов, В. Коваленко. Але через постійні зміни в суспільному житті й недосконалому законодавству питання й до сьогодні залишається актуальним.

У ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» реформування правоохоронної системи визначається як один з основних напрямів державної політики з питань

національної безпеки України. Саме тут вказується, що «...реформування проводиться з метою підвищення ефективності її діяльності...» [2]. Основними напрямками в роботі поліції є адміністративна й судова діяльність. Судова діяльність полягає в сприянні слідчому судді під час установлення порушень норм кримінального законодавства, у збиранні необхідних доказів за його дорученнями, розшуку осіб, які вчинили злочини, і передаванні їх судовому слідчому. Попри свою назву слідчий суддя за сутністю виконуваних ним функцій є слідчим.

Перевагою наявної у Франції організації слідчого апарату є самостійність слідчих суддів, підкорення їх лише закону, відсутність стороннього втручання в розслідування кримінальних справ. Певними повноваженнями під час розслідування злочинів наділений суддя зі свобод і ув'язнень. Контролює діяльність слідчих суддів слідчий орган, у роботі якого беруть участь судді апеляційного суду. Їхній процесуальний статус характеризується такими основними суттєвими ознаками: суддя діє в складі суду й призначається та звільняється з посади Президентом за поданням Міністра юстиції; рішення слідчий суддя приймає самостійно, крім взяття під варту; проводить слідчі дії, але позбавлений права порушувати кримінальну справу, пред'являти особі обвинувачення, складати обвинувальний акт після закінчення розслідування.



Слідчий суддя відповідно до закону здійснює всі слідчі дії, які вважає необхідними для встановлення істини. Також слідчий суддя забезпечує обвинуваченому реалізацію його права на захист. Суддя може дати доручення посадовим особам судової поліції здійснити необхідні слідчі дії, проте вони не можуть проводити допити обвинуваченого та ставки віч-на-віч.

Усі дії слідчого судді можуть бути оскаржені. Прокурор не наділений правом давати слідчому судді вказівки, обов'язкові для виконання, скасовувати його рішення. Слідчий суддя має право самостійно накладати значні штрафи на осіб, які неналежним чином виконують процесуальні обов'язки [3]. У своїй діяльності Міністерство має керуватися положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої, що визначає якісно новий формат відносин з ЄС на принципах «політичної асоціації й економічної інтеграції» та є стратегічним орієнтиром системних реформ в Україні й перебудови системи правоохоронних органів зокрема [4].

Правоохоронна сфера в усі часи була однією з умов формування правової держави. Вона є гарантом створення чіткого механізму контролю за правопорядком і законністю в суспільстві. Європеїзація суспільства, прагнення інтеграції в європейський простір, захист прав, свобод громадян, демократизація обумовлюють необхідність побудови якісно нової моделі правоохоронних органів, які відіграють визначальну роль у захисті прав і свобод людини та громадянина. Поширеність корупції в усіх ешелонах влади, зокрема й у самій правоохоронній сфері, свідчить про недосконалість і неефективність функціонування цих органів. «Телефонне право», лобіювання інтересів, порушення Європейської конвенції з прав людини, низький професійний рівень вимагають негайного розроблення державної політики щодо реформування, удосконалення й оптимізації правоохоронних органів, зокрема органів внутрішніх справ.

Потреба реформування правоохоронної системи закріплена на законодавчому рівні. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» «реформування правоохоронної системи з метою підвищення ефективності її діяльності на основі оптимізації структури, підвищення рівня координації діяльності правоохоронних органів, поліпшення їхнього фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового й кадрового забезпечення» є одним з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України у сфері державної безпеки [5].

У багатьох міжнародних актах перелік основних принципів неоднаковий, але збігається в найбільш авторитетних універсальних актах, якими є Статут ООН і прийнята Генеральною Асамблеєю Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. У цих документах зазначено такі принципи: незастосування сили або загрози сили; мирного розгляду суперечок; співробітництва; рівноправ'я; суверенної рівності держав тощо. Водночас до принципів, які застосовуються до працівників поліції, слід віднести як основний принцип законності [6].

Отже, зважаючи на всі новації й попередній позитивний і негативний досвід, доречно зазначити, що правоохоронна система відіграє важливу роль у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України, здійснюючи свою активність у соціально-економічній і політичній сферах суспільного життя, під час забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; у процесі провадження досудового слідства; здійснення адміністративно-правової юрисдикції; під час проведення оперативно-розшукових заходів; у профілактичній діяльності; у зв'язку з виконанням адміністративних і судових рішень [7]. Підвищення рівня взаємодії та співпраці органів внутрішніх справ і громадськості необхідно визначити як основне завдання захисту прав і свобод людини. Ця взає-





модія має насамперед соціальний характер, а її основою є партнерські взаємовідносини між людьми. Основною причиною виникнення проблем забезпечення прав і свобод людини та громадянина є неефективне налагодження комунікацій або неналежне розуміння поставлених завдань. У деяких випадках до цього призводить небажання співпрацювати для налагодження порозуміння [8].

В Україні визнається та діє принцип верховенства права. Проте на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. Основними чинниками такої ситуації є низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; поширеність корупційних явищ у сфері правосуддя. Функціонування прокуратури й кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів також має свої недоліки, зокрема це недостатній рівень функціональної незалежності та доброчесності, потреба в більш розвинених інструментах управління, жорсткіших етичних вимогах і дисциплінарних правилах; недостатньо розвинені інструменти внутрішнього й зовнішнього контролю в рамках боротьби з корупцією; перешкоди для структурної автономії слідчих органів; недостатній рівень формальних і практичних каналів комунікації (зокрема мереж обміну даними) між виконавчими органами та прокуратурою, а також між органами державної влади та європейськими й міжнародними партнерами; відсутність належної ІТ-інфраструктури й можливостей використання інформаційних систем і системи електронного правосуддя; недостатній рівень дотримання принципу змагальності в кримінальному провадженні, відсутність професійної відповідальності за порушення прав людини й ігнорування принципу змагальності; розбіжності між новими процесуальними повноваженнями й реальними інституційними функціями суб'єктів досудового й судового етапів слідства; непослідовне застосування процесуальних норм прокуратурою; від-

сутність індивідуалізованого, заснованого на доказах підходу до запобігання злочинам, реабілітації й ресоціалізації; обмежене застосування альтернативних видів покарання й відсутність позитивного досвіду; відсутність належної динаміки в наближенні до стандартів Європейського Союзу [9].

Відповідно до ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами [10]. Прикладами такої участі громадян стали включення представників громадськості до складу атестаційних комісій, запрошення їх до участі в роботі колегій. Зазначеним заходам сприяло формування при МВС України й обласних управліннях громадських рад із питань забезпечення прав людини, створення Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів Національної поліції, що істотним чином вплинуло на рівень довіри суспільства до поліції й розширення та зміцнення таких відносин у майбутньому.

Відомчий контроль за забезпеченням прав і свобод громадян в адміністративній діяльності поліції є одним із видів контролю як функції управління й становить діяльність зі спостереження, аналізу й перевірки об'єктів контролю (органів і підрозділів міліції, працівників міліції), що спрямована на запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать установленим законодавством України та міжнародними правовими актами нормам, правилам і стандартам у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Основними критеріями оцінювання ефективності цього контролю є наявність внутрішніх нормативних документів, які регулюють здійснення відомчого контролю, закріплення відповідальних осіб і визначення для них кола обов'язків, які мають передбачати повноту й комплексність контрольних заходів; дієвість відомчого контролю, зокрема щодо недопущення, вчасного виявлення й виправлення відхилень від установлених правових норм або





перешкоджання виникненню таких відхилень, визначення резервів для підвищення ефективності функціонування досліджуваних процесів діяльності; ефективність механізму інформування керівництва про результати відомчого контролю, надання практичних рекомендацій щодо вдосконалення досліджуваних процесів діяльності та своєчасності адекватного зворотного реагування; стан практичного впровадження результатів відомчого контролю за забезпеченням прав і свобод громадян в адміністративній діяльності міліції [11].

Підвищення рівня «прозорості» та підзвітності громадянському суспільству, створення громадських рад, налагодження співпраці з громадськими й міжнародними організаціями виявили неготовність керівників підрозділів активно й усебічно співпрацювати з громадськістю. Головною причиною є нерозуміння керівництвом суті громадського контролю за діями органів влади й важливості співпраці з правозахисною спільнотою. Піддається критиці й діяльність органів внутрішніх справ у зв'язку з корупційними зловживаннями під час надання адміністративних послуг. Не розв'язана повною мірою на законодавчому рівні проблема зняття й зберігання біометричних даних громадян, кваліфікованого розгляду звернень громадян. Потребують удосконалення організаційно-правові заходи й координація діяльності з протидії торгівлі людьми в Україні [12].

Основою реформування правоохоронних органів України є людиноцентристська ідеологія адміністративного права, сформульована професором В. Авер'яновим, і європейські прагнення Українського народу, ідеологія, згідно з якою держава має, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян, тобто діяти на благо людини шляхом усебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод і законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації. Цей крок цілком відповідає загальній тенденції сучасного розвитку

державно-правової науки та практики, відповідно до якої сьогодні відбувається своєрідний «людиноцентристський поворот» вітчизняного державознавства [13].

Окремим напрямом діяльності є розроблення алгоритму дій під час охорони мирних зібрань з метою забезпечення права громадян на свободу слова, вираження поглядів і переконань. У поліцейських підрозділах має бути запроваджено спеціальне навчання персоналу з метою забезпечення прав людини під час службової діяльності. Випадки застосування сили й фізичного примусу під час таких заходів мають бути чітко регламентовані нормативними актами, у переважній більшості – санкціоновані й ретельно розглянуті керівництвом поліції разом з іншими органами, що контролюють діяльність поліції, з обов'язковою участю громадськості. Взагалі парламент мав би ухвалити закон про свободу мирних зібрань, у якому передбачити всі дії поліції в ситуаціях, які виникають під час мирних зібрань [14]. Одним зі способів подолання недосконалості законодавства, що регламентує повноваження правоохоронних органів у сфері забезпечення особистих прав людини, є своєчасна заміна застарілих правових актів досконалішими й ефективнішими. Вдосконаленню підлягають не тільки закони, а й відомчі нормативно-правові акти, особливо органів Національної поліції. Їхнє головне призначення полягає в тому, що вони мають не встановлювати повноваження окремих структурних підрозділів, а здійснювати розподіл загальної компетенції у сфері забезпечення конституційних особистих прав людини, яка вже визначена вищими за юридичною силою правовими актами, між підрозділами Національної поліції відповідно до поставлених перед ними завдань, а також враховуючи сили та засоби, якими вони володіють.

Таким чином, можемо зробити висновки, що сфера адміністративно-правового забезпечення дотримання





прав людини в правоохоронних органах України як системи еволюційних і революційних правотворчих заходів в умовах сучасних викликів побудована на людиноцентристській теорії адміністративного права й виконанні міжнародних зобов'язань України перед європейською спільнотою щодо утвердження принципу верховенства права й поваги до прав людини й основоположних свобод.

Вітчизняними науковцями сформовано, що напрямами вдосконалення законодавства у сфері адміністративно-правового забезпечення дотримання прав людини та свобод у правоохоронних органах є такі: 1) запровадження в практичну діяльність Національної поліції системи фіксації безпеки дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем, прийняття проєктів законів «Про місцеву поліцію», «Про службу фінансових розслідувань України», «Про злочинів закону», установа адміністративної відповідальності за порушення прав і законних інтересів осіб у місцях позбавлення волі, що дасть можливість підвищити ефективність забезпечення дотримання прав людини та свобод у сфері громадського порядку, ведення бізнесу й у місцях відбування покарання.

Сучасне вітчизняне суспільство дорізно відрізняється від суспільства попередніх епох, оскільки основною цінністю визнає саме людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність й інші права, свободи й законні інтереси невідних фізичних і юридичних осіб. З метою забезпечення зазначених чеснот об'єктивно функціонує публічний апарат, вершиною якого з погляду ефективності діяльності є правоохоронні органи, що мають здійснювати захист громадян від найбільш значних видів небезпеки. Правоохоронна діяльність держави є провідною гарантією забезпечення принципу верховенства права та здійснюється через систему правоохоронних органів, на які безпосередньо покладено

функції забезпечення прав і свобод людини й громадянина від найбільш видів небезпеки, охорони громадського порядку; запобігання скоєнню злочинів; виявлення, розкриття та припинення правопорушень; надання адміністративних послуг. Серед проблем, які вирішує народ України, однією з найгостріших є проблема здійснення прав людини та громадянина. Для того щоб в повному обсязі реалізувати права, свободи й обов'язки людини й громадянина, потрібно їх знати й уміти їх захищати. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ст. 19 Конституції). Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень й у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Європейська інтеграція України зобов'язує нашу державу забезпечити ефективно функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини і громадянина, їхній ефективний захист. Одним із таких завдань є утворення МВС України як цивільного органу європейського зразка [1].

Ключові слова: права людини, інтеграція, Національна поліція, порушення прав людини, законодавчі новації.

Shevchenko N. Legislative news in the protection of human rights by law enforcement bodies of Ukraine

Modern domestic society is fundamentally different from previous eras in that it recognizes the main value of the Person, his life, health, honor, dignity, inviolability and other rights, freedoms and legitimate interests of non-governmental individuals and legal entities. In order to ensure these virtues, there is an objectively





functioning public apparatus, the pinnacle of which, in terms of efficiency, are law enforcement agencies, which should protect citizens from the most significant types of danger. Law enforcement activities of the state are a leading guarantee of the principle of rule of law and are implemented through a system of law enforcement agencies, which are directly entrusted with the functions of ensuring the rights and freedoms of the person and citizen from the greatest types of danger, protection of public order; prevention, detection, disclosure and termination of offenses; provision of administrative services. Among the problems solved by the people of Ukraine, one of the most pressing is the problem of human and civil rights. In order to fully realize the rights, freedoms and responsibilities of man and citizen, you need to know them and be able to protect them. Article 19 of the Constitution of the legal order in Ukraine is based on the principles according to which no one can be forced to do what is not provided by law. Public authorities and local governments, their officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine. The European integration of Ukraine obliges our country to ensure the effective functioning of institutions that will guarantee the rule of law, respect for the rights and freedoms of man and the public, and their effective protection. One of these tasks is to create the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a civilian body of the European model.

Key words: human rights, integration, national police, human rights abuses, legislative innovations.

Література

1. Длігач А. Інтеграційне середовище України. одно- та багатовекторність інтеграційного розвитку. URL: <http://pandia.ru/text/78/168/3404.php>.

2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. *Голос України*. № 134.

3. Авер'янов В.Б. Нові риси предмета українського адміністративного права. *Персонал*. № 4. 2005. С. 76–81.

4. Угода про асоціацію. Урядовий портал. URL: <https://www.kmi.gov.ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciu>.

5. Братель С.Г. Шляхи реформування правоохоронної системи України. Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 54–56.

6. Коруля І.В. Принципи діяльності міліції відповідно до міжнародних стандартів. Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України : матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. Ч. 1. ; Нац. академія внутр. справ. Київ, 2015. С. 100–101.

7. Гіда Є.О. Покоління прав людини: поняття та склад. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2004. № 5. С. 105–121.

8. Волинка К. Проблема збереження прав і свобод особи в Україні. *Людина і політика*. 2000. № 1. С. 64–68.

9. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 40. Ст. 338.

10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Гуцаленко Л.В. Державний фінансовий контроль : навчальний посібник для студентів ВНЗ. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 424 с.

12. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян у сфері публічного управління : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 41 с.

13. Авер'янов В.Б. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : монографія / Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2008. 588 с.

14. Захаров Є. Реформування органів внутрішніх справ та права людини. URI: <http://khp.org/index.php?id=1488907079>.





УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1606>**П. Микуляк,**

суддя

Закарпатського окружного адміністративного суду

ПІДСТАВИ САМОКОНТРОЛЮ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Одним із конституційних принципів цивільного процесу є забезпечення права на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України). За допомогою цього права учасників справи вищестоящі судові інстанції мають змогу перевірити обґрунтованість і законність судових рішень у цивільній справі, здійснюючи щодо суду першої інстанції судовий контроль. Проте в ряді випадків суд першої інстанції може більш оперативної й ефективно, а також із меншими затратами самостійно виправити недоліки у своїй роботі, скорегувавши власну процесуальну діяльність та / або видані ним судові акти (судові рішення, виконавчі документи тощо). Подібне явище в цивільному процесі називається самоконтролем суду першої інстанції.

Самоконтроль суду першої інстанції в цивільному процесі виступає дієвим процесуальним засобом із усунення недоліків у роботі суду під час розгляду та вирішення цивільних справ. Проте його застосування можливо не довільно, а тільки за наявності певних підстав.

Більшість науковців, які досліджували питання підстав самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі, зводили їх виключно до судової помилки (І.М. Зайцев, Д.Д. Луспеник, Н.М. Савчин, Є.Г. Трішина). Але, на нашу думку, судовою помилкою підстава самоконтролю суду першої інстанції не обмежується. У цьому відношенні варто погодитися з Ю.О. Зайцевою,

котра ділить самоконтрольні повноваження суду на ті, що застосовуються внаслідок помилки, та ті, які застосовуються внаслідок зміни обставин, що були підставою для прийняття того чи іншого судового акта [1, с. 54–55]. З іншого боку, коло підстав самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі не може обмежуватися тільки судовими помилками чи зміною обставин цивільної справи. Їх набагато більше. Аналіз положень ЦПК України, які описують самоконтрольні повноваження суду першої інстанції, дає можливість до підстав самоконтролю як функції також віднести реалізацію учасниками справи своїх процесуальних прав, вчинення цивільних процесуальних правопорушень. Указані підстави самоконтролю суду першої інстанції раніше в теорії цивільного процесу не виокремлювалися.

Метою статті є визначення кола підстав самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі та їх співвідношення.

Самоконтроль суду першої інстанції виступає функцією, що проявляється через застосування обширних самоконтрольних повноважень суду першої інстанції. Коло цих повноважень надзвичайно різноманітне. Стосовно кожного чинне законодавство передбачає неоднакові підстави їх застосування. Ними є певні юридичні факти, з наявністю яких пов'язується можливість суду першої інстанції корелювати свої акти та дії. Так, для ухвалення додаткового рішення суду ст. 270 ЦПК називає чотири підстави, чітко конкретизовані (стосовно певної позовної вимоги

не ухвалено рішення, не вирішено питання про судові витрати і т. д.). Означені підстави дають можливість застосувати таке самоконтрольне повноваження суду першої інстанції, як винесення додаткового рішення суду. За допомогою цих підстав задіяти інші самоконтрольні повноваження неможливо. Проте у вищевказаному прикладі всі підстави застосування самоконтрольних повноважень можна узагальнено звести до більш абстрактної підстави, такої як судова помилка. Вона може охоплювати багато підстав різноманітних самоконтрольних повноважень суду першої інстанції: передача цивільної справи за підсудністю при порушенні правил підсудності; закриття провадження у справі, якщо вона не підлягає розгляду за правилами цивільної юрисдикції; роз'яснення судового рішення; повернення до дослідження доказів із нарадчої кімнати тощо.

Цікаво те, що не вирішення судом питання про розподіл судових витрат може бути зумовлено не тільки судовою помилкою. Наприклад, сторона справи звернеться до суду із заявою до закінчення судових дебатів, що докази, які підтверджують розмір понесених нею судових витрат, вона з поважних причин подати не може, а надасть їх після проголошення судового рішення. У такому разі суд об'єктивно не може вирішити питання про судові витрати до ухвалення рішення суду, а зможе їх вирішити після ухвалення рішення по суті позовних вимог (ч. 1 ст. 246). У цьому разі підставою застосування самоконтрольних повноважень суду з винесення додаткового рішення також буде не вирішення судом питання про судові витрати, але підставою самоконтролю суду першої інстанції буде не судова помилка, а реалізація учасником справи свого процесуального права. Отже, така підстава самоконтрольних повноважень, як не вирішення судом питання про судові витрати може охоплюватися такою підставою самоконтролю суду першої інстанції, як судова помилка

або як реалізація стороною справи свого процесуального права.

Таким чином, варто розмежовувати підстави самоконтролю суду першої інстанції як функції та підстави самоконтролю суду першої інстанції як повноваження. Вони між собою співвідносяться як ціле та частина відповідно. Одна й та сама підстава самоконтрольних повноважень може охоплюватися різноманітними підставами самоконтролю суду першої інстанції як функції.

Судова помилка виступає однією з найбільш поширених підстав самоконтролю суду першої інстанції. Будь-яка помилка виступає негативним відхиленням від того стандарту поведінки, який потрібно було вчинити. Судові помилки в цивільному процесі характеризуються тим, що вони допускаються судом під час розгляду та вирішення цивільної справи, порушують установленний порядок розгляду цивільної справи і не дають можливості захистити права, свободи й інтереси тих осіб, які звернулися до суду. Судова помилка завжди показує, що у процесуальній діяльності суду стався недолік, котрий зазвичай усуває суд вищестоящої інстанції (наприклад, винесення незаконного судового рішення), а у виняткових випадках, – той суд, який допустив помилку. В останньому разі йдеться про самоконтроль суду в цивільному процесі.

Судову помилку допускає суд в особі судді, котрий розглядає цивільну справу [2, с. 15–16]. Якщо помилку допускають інші працівники суду (секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді і т. д.), немає підстав говорити про існування судової помилки, оскільки вони не здійснюють правозастосовчу діяльність у суді.

Судова помилка не дає можливості досягнути мети та завдань правосуддя у судових справах. Через те, що не досягаються мета і завдання цивільного судочинства, не відбувається ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави.



Судова помилка виступає проти-правним діянням [3, с. 36]. Протиправність судової помилки виражається в тому, що суддя може порушити норми як матеріального, так і процесуального права, внаслідок чого виноситься помилкове судове рішення [4, с. 100].

Природа судової помилки передбачає існування правових засобів її усунення у процесуальному порядку [5, с. 80]. Під правовими засобами слід розуміти ті процесуальні дії, які можна застосувати для нейтралізації негативного впливу від судової помилки. Зокрема, якщо проведена судова експертиза викликає сумніви у її правильності, судом може бути призначено повторна експертиза (ч. 2 ст. 113 ЦПК).

Отже, судова помилка в цивільному процесі допускається судом в особі суддів і виступає протиправним діянням, а тому не дає можливості досягнути мети і завдань цивільного судочинства, але існують правові засоби, що допоможуть її усунути у процесуальному порядку.

На нашу думку, варто підтримати тих науковців, котрі виділяють можливість вчинення судової помилки без вини судді. Багато положень чинного цивільного процесуального законодавства наочно підтверджують таку можливість. Крім того, статус судді у цивільному процесі може цьому сприяти.

Зміна обставин справи виступає черговою підставою самоконтролю суду першої інстанції. Тривалий час у теорії цивільного процесу прояв самоконтролю суду першої інстанції пов'язували виключно із судовою помилкою, яку йому дозволяли усунути. Тим не менше, не у всіх випадках повторне вчинення судом певних процесуальних дій або скасування чи зміна судового рішення зумовлені судовою помилкою. Нерідко це має місце у зв'язку зі зміною обставин цивільної справи, як правильно зауважує Ю.О. Зайцева [1, с. 54]. Зокрема, скасування зустрічного забезпечення позову може бути проведено судом першої інстанції та відображено в резолютивній частині

судового рішення, у разі закриття провадження у справі з підстав, визначених п. 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК, залишення позову без розгляду з підстав, визначених п. 6 ч. 1 ст. 257 ЦПК, або після набрання законної сили рішенням суду про задоволення позову в повному обсязі. Указані випадки, що є підставою скасування зустрічного забезпечення позову, не можна розглядати як судову помилку, оскільки вони правомірні. Тоді як ознакою судової помилки є її невідповідність нормам процесуального або матеріального права. Аналогічним чином суд скасовує заходи забезпечення позову, якщо відповідач (інша особа) за своєю ініціативою забезпечили позов шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі вимог позивача або надали гарантії банку на таку суму (ч. 4 ст. 156 ЦПК). У цій ситуації внесення коштів на депозитний рахунок суду або надання банківської гарантії міняє цивільні процесуальні відносини із забезпечення позову та зобов'язує суд анулювати задіяні ним заходи забезпечення позову. Їх скасування викликано не судовою помилкою, оскільки заходи забезпечення позову були задіяні правомірно, а зміною ситуації після застосування таких заходів.

Нерідко самоконтроль суду першої інстанції в одному й тому самому питанні може бути зумовлений судовою помилкою або зміною обставин справи. Так, суд визнає виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням, добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин (ч. 2 ст. 432 ЦПК).

Отже, зміна обставин цивільної справи виступає підставою самоконтролю суду першої інстанції, оскільки ті обставини цивільної справи, які були підставою вчинення певної процесуальної поведінки судом або винесення ним певного судового акта, змінилися.



Реагуючи на таку зміну, суд міняє свою поведінку або виданий ним судовий акт (судове рішення, виконавчий документ).

Реалізація процесуальних прав учасниками справи також виступає підставою самоконтролю суду першої інстанції. Указана підстава самоконтролю суду першої інстанції раніше в теорії цивільного процесу не виділялася, а тому необхідно здійснити її теоретичне обґрунтування.

Відповідно до ст. 42 ЦПК до складу учасників справи належать сторони, треті особи в позовному провадженні, заявник і боржник у наказному провадженні, заявники та інші заінтересовані особи в окремому провадженні, органи й особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, учасники (сторони) третейського розгляду, особи, котрі не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права й обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду. Об'єднує всіх цих осіб те, що вони володіють юридичною заінтересованістю в результатах розгляду цивільної справи, а також такий правовий статус, який дає їм можливість істотно вплинути на розгляд цивільної справи.

Аналіз процесуальних положень ЦПК України дає чудову можливість проілюструвати надзвичайно багато випадків прояву самоконтролю суду першої інстанції внаслідок реалізації учасником справи своїх процесуальних прав. Зокрема, до таких випадків прояву самоконтролю суду можна віднести: заміну одного заходу забезпечення позову іншим за клопотанням учасника справи; винесення додаткового рішення суду про розподіл судових витрат, якщо сторона докази їх несення може надати тільки після ухвалення судового рішення і з відповідною заявою звернулася до закінчення судових дебатів; скасування судового наказу за заявою боржника тощо.

У вищевказаних випадках немає прояву судової помилки або зміни

обставини справи, а проявляється принцип диспозитивності, відповідно до якого суд, реагуючи на реалізоване право учасника справи, застосовує те чи інше самоконтрольне повноваження. Наприклад, при поданні заяви про скасування судового наказу боржником суд повинен його скасувати, не перевіряючи *обґрунтованість* такої заяви (ч. 3 ст. 171 ЦПК). Без проведення такої перевірки неможливо встановити помилковість видання судового наказу. Така перевірка не проводиться, оскільки при виданні судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачем вимог по суті (п. 7 ч. 1 ст. 168 ЦПК).

Таким чином, слід відрізнити судову помилку чи зміну обставини справи від реалізації учасником справи своїх процесуальних прав як підстави самоконтролю суду першої інстанції. Так, звертаючись із заявою до суду про заміну одного заходу забезпечення позову іншим, учасник справи не вказує на помилковість винесеної ухвали про забезпечення позову, не вказує на зміну тих обставин, які стали підставою для забезпечення позову, а просто реалізує надане йому процесуальне право: право попросити суд змінити заходи забезпечення позову.

Невиконання учасниками цивільного процесу своїх процесуальних обов'язків виступає ще однією підставою самоконтролю суду першої інстанції. Не тільки реалізація процесуальних прав, але й не виконання процесуальних обов'язків може бути підставою для самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі. Проте, якщо попередня підстава поширювала свою дію виключно на учасників справи, ця стосується всіх учасників цивільного процесу, а не тільки тих, котрі володіють юридичною зацікавленістю. Зокрема, окрім тих осіб, які вказані у ст. 42 ЦПК, до складу учасників процесу також належать свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді, експерт із питань права



(ст. 65 ЦПК). Виокремлення указаної підстави самоконтролю суду першої інстанції в теорії цивільного процесу раніше не зустрічалося.

Аналіз цивільного процесуального законодавства дає можливість виділити такі випадки не виконання цивільних процесуальних обов'язків, які запускають механізм самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі: складення неповного або неясного висновку судового експерта, що дає можливість судді винести ухвалу про призначення додаткової експертизи (ст. 113 ЦПК); складання необгрунтованого висновку або такого, який суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності, що дає можливість судді винести ухвалу про призначення повторної експертизи (ст. 113 ЦПК); невнесення учасником справи або представником у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат або несплати у визначений судом строк відповідних сум авансом дає право суду скасувати раніше постановлену ухвалу про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування доказів або огляд доказів за їх місцезнаходженням (ч. 3 ст. 135 ЦПК) тощо.

Указані випадки не свідчать про вчинення судової помилки, оскільки процесуальне правопорушення було допущено не судом, а учасниками процесу. Суд, реагуючи на такі правопорушення, повинен вчинити правомірну поведінку, яка забезпечить винесення обгрунтованого (наприклад, призначення повторної експертизи) або законного (наприклад, скасування призначеної експертизи) судового рішення. Реакція суду на процесуальне правопорушення учасника процесу, а не на своє власне, істотно відрізняє цю підставу самоконтролю від судової помилки.

Механізм самоконтролю суду першої інстанції запускає невиконання

не будь-яких цивільних процесуальних обов'язків, а тільки тих, які визначені в нормі права як підстава застосування судом першої інстанції самоконтрольних повноважень.

Таким чином, окрім судової помилки та зміни обставин цивільної справи, до підстав самоконтролю суду першої інстанції слід віднести реалізацію учасником справи своїх цивільних процесуальних прав або невиконання учасниками цивільного процесу своїх процесуальних обов'язків. Судова помилка можлива як у разі винної, так і безвинної поведінки судді. Зміна обставин цивільної справи як підстава самоконтролю суду першої інстанції проявляється під час розгляду цивільної справи та після завершення її розгляду. Реалізація процесуальних прав як підстава самоконтролю суду першої інстанції обмежується учасниками справи, тоді як невиконання цивільних процесуальних обов'язків стосується учасників цивільного процесу.

У статті досліджено підстави самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі. Автором проводиться розмежування підстав самоконтролю суду першої інстанції як функції та підстав самоконтролю суду першої інстанції як повноваження. На прикладах із положень цивільного процесуального законодавства України робиться висновок, що підстави самоконтролю суду першої інстанції як функція співвідносяться із підставами самоконтролю суду першої інстанції як повноваженнями відповідно як ціле та частина. Відзначається, що одна й та сама підстава самоконтрольних повноважень може охоплюватися різноманітними підставами самоконтролю суду першої інстанції як функції.

Автором підтримується виділення як підстав самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі судової помилки та зміни





обставин цивільної справи. Вперше в теорії цивільного процесу до підстав самоконтролю суду першої інстанції автором пропонується віднести реалізацію учасником справи ряду цивільних процесуальних прав, а також невиконання учасником цивільного процесу деяких цивільних процесуальних обов'язків.

Вказується, що судова помилка виступає найбільш поширеною підставою самоконтролю суду першої інстанції. На підставі численних випадків із положень цивільного процесуального законодавства України аналізуються ознаки судових помилок. Автором підтримується висловлена в теорії цивільного процесу думка, за якою судова помилка в цивільному процесі може вчинитися як за винної, так і за безвинної поведінки судді.

Аргументується, що зміна обставин цивільної справи як підстава самоконтролю суду першої інстанції може мати місце у процесі розгляду цивільної справи та після її вирішення. Наприклад, видужання або значне поліпшення психічного стану особи, котра була визнана недієздатною, зобов'язує суд скасувати своє рішення про визнання фізичної особи недієздатною та поновити її цивільну дієздатність.

На підставі положень ЦПК України автор наводить численні випадки, які підтверджують такі підстави самоконтролю суду першої інстанції, як реалізація учасником справи своїх процесуальних прав (заміна одного заходу забезпечення позову іншим за клопотанням учасника справи) та невиконання учасником процесу своїх процесуальних обов'язків (складення неповного або неясного висновку судового експерта, що дає можливість судді винести ухвалу про призначення додаткової експертизи).

Ключові слова: цивільний процес, суд першої інстанції, самоконтроль, підстави.

Mikulak P. The grounds of self-control of a court of primary jurisdiction in the civil process

In this article has been researched the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction in the civil process. The author distinguishes the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as the functions and grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as the powers. Through the examples of the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine are made the conclusion, that the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as a function correlate with the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as the powers respectively as a whole to a part. It is emphasized, that one and the same ground of self-control powers can be covered by the different grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as the functions.

The author supports the segregation as the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction in the civil process a judicial error and change in circumstances of a civil case. For the first time in the theory of civil process to the grounds of self-control of a court of primary jurisdiction the author proposes to subsume an enforcement of the civil procedural rights by participants in case, as well as nonfulfillment of some procedural obligations by a participant of civil process.

It is pointed out, that a judicial error is the most widespread ground of self-control of a court of primary jurisdiction. Having based on the multiplicity of cases from the provisions of the civil procedure legislation of Ukraine are analyzed the features of judicial errors. The author supports a point of view, that was told in the theory of civil process, that a judicial error in the civil process can be made both in the presence and in the absence of the judge's guilt.

It is reasoned, that a substitution of the circumstances of a civil case as a ground of self-control of a court of





primary jurisdiction can take place in the process of a civil case consideration and after its solution. For example, a recovery or a significant improvement of a mental condition of a person, that was declared as legally incapable, compels a court to recall its adjudgement of declared natural person's as legally incapable and restore his civil capacity.

Based on the provisions of the CPC of Ukraine, the author makes multiple examples, that confirm such grounds of self-control of a court of primary jurisdiction as an enforcement of his procedural rights by a participants in case (substitution of one interim remedy to another according to a motion of a participants in case) and nonfulfillment by a trial participant of his procedural obligations (executing of incomplete or ambiguous court expert's report, that gives an opportunity for a judge to award judgement about commissioning of a supplementary expert examination).

Key words: civil process, court of primary jurisdiction, self-control, grounds.

Література

1. Зайцева Ю.А. Самоконтроль арбитражного суда первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2011. 207 с.

2. Савчин Н.М. Судові помилки при розгляді та вирішенні цивільних справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.

3. Руденко Ю.М. Деятельность адвоката по выявлению и исправлению судебных ошибок в гражданском судопроизводстве (организационно-правовой аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. Москва, 2009. 222 с.

4. Петрухин И.Л. Причины судебных ошибок. Советское государство и право. 1970. № 5. С. 100–106.

5. Чувакова Л.А. Особенности ошибок юристов в профессиональной деятельности. Юридические записки Ярославского государственного университета. 1998. Вып. 2. С. 72–81.





УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1616>**О. Пучков**кандидат юридичних наук,
співробітник Служби безпеки України**С. Гордієнко**

судовий експерт

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ФІКТИВНОГО КАПІТАЛУ

Невід'ємною складовою частиною економіки держави є банківська система, функціональними завданнями якої є забезпечення стабільності національної валюти та регулювання грошової маси, підтримка стійкості банківської діяльності та грошового ринку, забезпечення ефективного функціонування платіжної системи та цінової політики.

Для організації ефективного функціонування банківської системи загалом і роботи її окремих елементів необхідним є їх убезпечення від різних протиправних посягань, зокрема фінансових афер, зазвичай здійснюваних при різних банківських операціях.

Правопорушення у сфері банківської діяльності та їхні наслідки мають значний вплив на стан економічного благополуччя людини, суспільства та держави.

Так, ліквідація більш ніж дев'яноста банків України у період із 2014 по 2018 рр. підірвала фінансово-грошову систему України – населення втратило свої заощадження, підприємства й організації, у т. ч. державні, із втратою обігових коштів втратили можливість розвитку, збільшення товарообігу та залучення капітальних інвестицій, а завдані банкам збитки та девальвація національної грошової одиниці наблизили країну до дефолту.

Однією з передумов оголошення банкрутства та, як наслідок, ліквідації

банків стало пропорційне збільшення регулятивних капіталів таких банків. Останнє, зокрема, було зумовлене можливістю збільшення залучених коштів у балансах банків, тобто депозитних вкладів населення, залишків на поточних рахунках юридичних осіб та інших кредиторів.

Як показує практика, у більшості банків до капіталу залучалися грошові кошти непрозорого походження, які надалі було залучено для здійснення різних банківських операцій та отримання на їх основі «дивідендів». Тобто здебільшого функціонування таких банків ґрунтувалося на реалізації фіктивних трансакцій і залучення фіктивного капіталу.

Тематика фіктивного капіталу банків зараз не має теоретичного й експертного дослідження. Водночас вона видається доволі цікавою та актуальною за сучасних умов і наших реалій.

Криміналістичне дослідження злочинів у банківській сфері, визначення основних тенденцій такої злочинності, вивчення окремих механізмів і способів вчинення правопорушень у банківській сфері є основою для розробки ефективних рекомендацій із їх розслідування.

Метою статті є дослідження окремих аспектів методики розслідування злочинів у сфері банківської діяльності, що вчиняються з використанням фіктивного капіталу. Для досягнення





поставленої мети необхідним є виконання таких завдань:

– проаналізувати окремі способи вчинення злочину у банківській сфері з використанням фіктивного капіталу на основі висвітлення конкретних фінансових операцій, якими було забезпечено формування грошового ресурсу для збільшення статутного фонду банку та субординованого боргу, й опису бухгалтерських записів, котрими було забезпечено рух коштів;

– надати рекомендації правоохоронним органам щодо тактики проведення окремих слідчих дій, зокрема таких, що спрямовані на документальне фіксування фактів вчинення злочину, а також підготувати проект питань, на які повинен відповісти експерт у своєму висновку при проведенні судово-економічної експертизи;

– надати рекомендації правоохоронним органам щодо формування переліку первинних документів, що стануть основою у розслідуванні протиправних дій, а також будуть доказами у справі.

Окремі питання фіктивного капіталу є об'єктом дослідження у роботах Т. Владігерова, С. Леонова, В. Мандибури, Ю. Сапачука, О.О. Розинки, Р.І. Шаравари й у дисертаційних дослідженнях А.М. Трещева «Фіктивний капітал: сучасні форми руху на фінансових ринках», О.О. Ласукової «Фіктивний капітал: економічна природа, носії і механізм державного регулювання», С.К. Кукліної «Фіктивний капітал і особливості його руху в сучасній економіці», Г.М. Богачової «Співвідношення реального і фіктивного капіталу» тощо.

Дослідженню методів розслідування окремих видів злочинів у сфері банківської діяльності присвячено роботи В.Д. Ларічева, В.М. Поповича, К. Фрумкіна, Г.О. Матусовського та дисертаційні дослідження С.С. Чернявського «Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування» та «Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства», О.В. Курмана «Методика розслідування шахрайства

з фінансовими ресурсами», І.І. Попович «Криміналістичне забезпечення обігу розрахункових документів у банківській системі з метою запобігання вчиненню злочинів», В.Д. Поливанюка «Особливості розслідування злочинів, вчинених у банківській системі України з використанням сучасних інформаційних технологій», Л.В. Паламара «Криміналістична профілактика злочинів, пов'язаних із незаконним отриманням банківських кредитів» тощо.

Наше дослідження складатиметься з двох частин: у першій частині на основі матеріалів кримінального провадження буде описано механізм вчинення конкретного злочину у банківській сфері з використанням фіктивного капіталу, у другій частині буде надано рекомендації щодо тактики та методики розслідування такої категорії злочинів.

За сучасних умов загострення суспільно-політичних конфліктів, нестійкого економічного стану держави, зумовленого збільшенням рівня інфляції та девальвацією національної валюти, а також враховуючи тенденції злочинності (рівень латентності та «ціну» економічної злочинності, складовою частиною якої є злочини у банківській сфері) та вдосконалення механізмів вчинення злочинів, особливо актуальним постає питання протидії та ефективного розслідування злочинів у банківській сфері.

Варто звернути увагу на те, що сучасні методики та рекомендації щодо розслідування злочинів, зокрема у банківській сфері, не є пристосованими до сучасних викликів, оскільки не враховують практику застосування злочинцями новітніх засобів, способів і «схем» вчинення злочинів. Таким чином, необхідне розроблення окремих сучасних аспектів методики розслідування злочинів у банківській сфері, які ґрунтуються на матеріалах сучасної слідчої та судової практики.

У цьому дослідженні використовуватимуться саме матеріали слідчої практики – матеріали кримінального провадження, внесені до Єдиного



реєстру досудових розслідувань за № 62019000000000450 від 05 квітня 2019 р., за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України. Так, Державним бюро розслідувань (далі – ДБР) розпочало розслідування діяльності посадових осіб Національного банку України (далі – НБУ) протягом 2017–2019 рр. Про це йдеться в одній із ухвал слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 16 травня 2019 р. [6].

Що таке регулятивний капітал і фіктивний капітал?

Регулятивний капітал (regulatory capital) – один із найважливіших показників діяльності банків, основним призначенням якого є покриття негативних наслідків різноманітних ризиків, які банки беруть на себе у процесі своєї діяльності, та забезпечення захисту вкладів, фінансової стійкості та стабільності банківської діяльності. Регулятивний капітал банку складається з основного та додаткового капіталу [4]. Отже, головними статтями регулятивного капіталу є статутний фонд банку та залучений субординований борг.

Саме за цими двома статтями відбувалося фіктивне збільшення регулятивного капіталу банків, що є учасниками зазначеного кримінального провадження, а факти залучення останніми грошових коштів із зазначених джерел простежуються починаючи з 2000-х рр.

Процес збільшення регулятивного капіталу банку регулюється Постановою Правління НБУ № 368 від 28 січня 2001 р. [4], якою затверджено Інструкцію про порядок регулювання діяльності банків в Україні (далі – Інструкція). Крім того, Інструкцією встановлено порядок бухгалтерського обліку, документального підтвердження, пого-

дження з регулятором і реєстрації дій власників або інвесторів, спрямованих на збільшення статутного фонду або залучення субординованого боргу.

У свою чергу, *фіктивний капітал* (англ. fictive capital) – капітал, представлений у цінних паперах (акціях, облігаціях тощо), який дає право їхнім власникам регулярно присвоювати частину додаткової вартості у вигляді дивиденду або відсотка [1].

Проаналізуємо конкретний приклад збільшення статутного фонду та залучення субординованого боргу одного з банків, що було застосовано у механізмі вчинення злочину у досліджуваному кримінальному провадженні.

Насамперед варто зазначити, що для обліку грошових потоків, які брали участь у реалізації нижче описаних фінансових операцій, використовувалися класи, рахунки бухгалтерського обліку, затверджені Постановою Правління НБУ № 280 від 17 червня 2004 р. [3].

Рух грошових коштів, метою якого було збільшення статутного капіталу, розділимо на події (епізоди):

Перша подія.

10 жовтня 2010 р., ПАТ КБ «Банк» викупує цінні папери у компанії ТОВ «1» на суму 50 000 000,00 грн.

Переказ грошових коштів на поточні рахунки ТОВ «1» відбувається з рахунку обліку дебіторської заборгованості за операціями з цінними паперами Банку № 3541(1).

Відповідно до виписок по поточному рахунку ТОВ «1» № 2600(1) відкритому у ПАТ КБ «Банк», станом на 10 жовтня 2010 р. залишок грошових коштів на поточних рахунках складав 0,00 грн.

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом, відображеним у виписці руху коштів по рахунку № 3541(1) (табл. 1).

Таблиця 1

№ документа	Дебет	Кредит	Контрагент	Сума	Дата проводки
178	3541(1)	2600(1)	ТОВ «1»	50 000 000,00	10.10.2010



Дослідження процедури прийняття банком рішення про придбання цінних паперів необхідно проводити на підставі регламенту, встановленого внутрішніми положеннями та інструкціями, а також нормативних актів НБУ.

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [2] здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені розглядаються як кредитні.

Станом на 10 жовтня 2010 р. діяла Постанова Правління НБУ № 278 «Про затвердження Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків» [5], яка регулювала не тільки порядок розрахунку та бухгалтерські записи при формуванні резерву, а насамперед порядок визначення кредитоспроможності позичальників. Виконання вимог згаданої постанови було запорукою прозорого використання банком кредитних ресурсів і надійного захисту інтересів вкладників та інших кредиторів.

Друга подія включає в себе фінансові операції, якими забезпечено перетік коштів із поточного рахунку ТОВ «1» до зарахування їх до рахунку обліку капіталу ПАТ КБ «Банк».

За договором купівлі-продажу цінних паперів ТОВ «1» переказує 50 000 000,00 грн відповідно на компанію – нерезидента ТОВ «2».

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом, відображеним у виписці руху коштів по рахунку № 2600 (1) ТОВ «1» (табл. 2).

Оскільки відповідно до виписки руху коштів по рахунку ТОВ «2» залишок грошових коштів дорівнював 0,00 грн, слід зазначити, що зарахування 50 000 000,00 грн від ТОВ «1» було єдиним джерелом коштів для здійснення подальших переказів.

У період із 30 грудня 2011 по 01 березня 2012 рр. ТОВ «2» розміщувало грошові кошти на депозитних рахунках, відкритих у ПАТ КБ «Банк», та отримало дохід у сумі 1 000 000,00 грн.

За зазначений період відповідно до виписки руху коштів по поточному рахунку ТОВ «2», відкритому в ПАТ КБ «Банк», будь-яких зарахувань грошових коштів не відбувалося.

За рахунок повернутих із депозитного вкладу грошових коштів березня 2012 р. ТОВ «2» здійснює переказ 50 000 000,00 грн на поточний рахунок ТОВ ЮК «3» як збільшення статутного фонду.

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом (табл. 3).

Відповідно до виписки руху коштів по рахунку 2600. ТОВ ЮК «3», відкритому в ПАТ КБ «Банк», залишок грошових коштів складав 0,00 грн, що свідчить про те, що єдиним джерелом коштів, які були в розпорядженні одержувача для здійснення подальших операцій, були грошові кошти, отримані від ТОВ «2».

Із 01 березня 2012 по 01 квітня 2012 рр. ТОВ ЮК «3» розмістило отримані грошові кошти в сумі 50 000 000,00 грн на депозитному рахунку, відкритому в ПАТ КБ «Банк», та отримало дохід в сумі 500 000,00 грн.

Таблиця 2

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата проводки
131	2600 (1) ТОВ «1»	2603(2) ТОВ «2»	50 000 000,00	30.12.2011

Таблиця 3

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата проводки
765	2600.(2) ТОВ «2»	2600.(3)1 ТОВ ЮК «3»	50 000 000,00	01.03.2012



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

01 квітня 2012 р. грошові кошти ТОВ ЮК «3» в сумі 50 000 000,00 грн повертаються з депозитного рахунку на поточний, відкритий у ПАТ КБ «Банк». Відповідно до виписки руху коштів по поточному рахунку ТОВ ЮК «3», відкритому в ПАТ КБ «Банк», за зазначений період будь-яких зарахувань грошових коштів не відбувалося.

Того ж дня ТОВ ЮК «3» здійснює переказ 50 000 000,00 грн на поточний рахунок ТОВ «4» як збільшення статутного фонду.

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом (табл. 4).

Вхідний залишок грошових коштів відповідно до виписки на поточному рахунку № 2600.(4), відкритому для ТОВ «4», станом на 01 квітня 2012 р. дорівнював 7 229,43 грн.

У свою чергу, ТОВ «4» розміщують отримані грошові кошти на депозитному рахунку, відкритому в ПАТ КБ «Банк». Однак наступного дня, а саме 02 квітня 2012 р. грошові кошти з депозитного рахунку повертаються на поточний.

За рахунок повернутих із депозитного рахунку грошових коштів ТОВ «4»

здійснює переказ 25 000 000,00 грн на користь банку на рахунок 3630 як внесок за незареєстрованим статутним капіталом.

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом (табл. 5).

15 травня 2012 р. ПАТ КБ «Банк» зараховує суму внеску ТОВ «4» до капіталу, що підтверджується бухгалтерським записом (табл. 6).

Таким чином, встановлено та документально підтверджено, що збільшення статутного фонду ПАТ КБ «Банк» відбулося за рахунок грошових коштів, які Банк переказав на користь ТОВ «1» за цінні папери, емітентом яких була зазначена компанія.

Дослідженням фінансово-господарської діяльності ПАТ КБ «Банк» встановлено, що ТОВ «1» із засновників банку не виходило, свою частку в капіталі не зменшувало.

Того ж дня, а саме 15 травня 2012 р. грошові кошти в сумі 25 000 000,00 грн, які залишилися у ТОВ «4» після збільшення статутного фонду ПАТ КБ «Банк», спрямовуються на рахунок обліку субординованого боргу, залученого ПАТ КБ «Банк», на підставі

Таблиця 4

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата проводки
48	2600.(3) ТОВ ЮК «3»	2600.(4) ТОВ «4»	50 000 000,00	01.04.2012

Таблиця 5

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата проводки
14	2600 (4) ТОВ «4»	3630 Внески за незареєстрованим статутним капіталом	25 000 000,00	02.04.2012

Таблиця 6

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата проводки
1352680	3630 Внески за незареєстрованим статутним капіталом	5000 Статутний капітал банку	25 000 000,00	15.05.2012



договору, погодженого Національним банком України, що підтверджується бухгалтерським записом (табл. 7).

Після закінчення дії договору про залучення субординованого боргу грошові кошти повертаються на рахунок ТОВ «4», що підтверджується наступним бухгалтерським записом (табл. 8).

Отримані від повернення ПАТ КБ «Банк» субординованого боргу грошові кошти ТОВ «4» використовує для надання позик співробітникам, здійснивши перекази на поточні рахунки фізичних осіб, відкриті в ПАТ КБ «Банк», що підтверджується такими бухгалтерськими записами (табл. 9).

Далі фізичні особи отримують готівкові грошові кошти зі своїх рахунків через касу відділення банку, що під-

тверджується такими бухгалтерськими записами (табл. 10).

Таким чином, грошові кошти, за рахунок яких ПАТ КБ «Банк» придбав цінні папери, емітовані ТОВ «1», були легалізовані за допомогою операцій із цінними паперами, внесенням у статутні фонди товариств і надання субординованого кредиту ПАТ КБ «Банк». Фіналом цієї операції стало перетворення грошових коштів вкладників та інших кредиторів у неконтрольовані готівкові кошти та їх привласнення десятьма фізичними особами, які, будучи співробітниками ТОВ «4», входять до групи впливу кінцевого бенефіціара ПАТ КБ «Банк».

Третю подію ми присвячуємо дослідженню подальшого обліку варто-

Таблиця 7

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата / час проводки
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	3660... Субординований борг	25 000 000,00	15.05.2012

Таблиця 8

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата / час проводки
1352680	3660... Субординований борг	2600 (4) ТОВ «4»	25 000 000,00	15.05.2017

Таблиця 9

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата / час проводки
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2600 (4) ТОВ «4»	2620 (фіз. Особа)	2 500 000,00	15.05.2017





Таблиця 10

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата / час проводки
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017
1352680	2620 (фіз. Особа)	1002	2 500 000,00	15.05.2017

Таблиця 11

№ документа	Дебет	Кредит	Сума	Дата / час проводки
17834233	3541(1)	3541 (загальнобанківський)	25 000 000,00	10.10.2010

сті цінних паперів, за рахунок викупу банком яких відбулося фінансування збільшення Статутного фонду.

Повертаючись до першої події, нагадаємо, що 10 жовтня 2010 р. ПАТ КБ «Банк» викупує цінні папери у компанії ТОВ «1» на суму 25 500 000,00 грн.

За результатом зазначеної операції в балансі банку виникає дебіторська заборгованість, облік якої було віднесено на рахунок 3541 (загальнобанківський).

10 жовтня 2010 р. дебіторська заборгованість на рахунку 3541... відноситься на 3541(1) призначений для обліку дебіторської заборгованості саме ТОВ «1» у сумі 25 500 000,00 грн.

Зазначена фінансова операція підтверджується таким бухгалтерським записом (табл. 11).

10 жовтня 2010 р. дебіторська заборгованість по рахунку 3541(1) закривається оприбуткуванням на рахунок № 3114(1), призначений для обліку вартості цінних паперів, емітованих ТОВ «1», суми 25 501 000, 00 грн.

Надалі для створення ілюзії ліквідності активів у балансі банку (цінні папери, вартість яких відображається на рахунку 3114... є банківським активом) здійснюються операції купівлі-продажу цінних паперів. До того ж, джерелом коштів, за рахунок яких відбувалося фінансування контрагентів за угодами, були грошові кошти банку.

Згадані фінансові операції вписуються в таку схему: банк укладає угоду купівлі-продажу цінних паперів із ТОВ «5» та переказує суму за угодою з рахунку обліку дебіторської заборгованості 3541 (загальнобанківський) на поточний рахунок ТОВ «1» № 2600(1), відкритий у ПАТ КБ «Банк». До того ж, сума переказу дорівнює вартості цінних паперів, яка вже обліковується на рахунку 3114(1) за раніше укладеною угодою з ТОВ «1».

За рахунок отриманих від банку грошових коштів ТОВ «1» здійснює придбання цінних паперів у ТОВ «5», переказавши грошові кошти з рахунку 2600(5) ТОВ «5» на рахунок 2600(1) ТОВ «1». У свою чергу, ТОВ «1» здійс-





нює викуп цінних паперів, які знаходяться у власності банку та вартість яких обліковується на рахунку 3114(1). Зазначена операція супроводжується такими бухгалтерськими записами:

Дт 2600 ТОВ «1» Кт 2600 ТОВ «5»;

Дт 2600 ТОВ «5» Кт 3641 ПАТ «Банк»;

Дт 3641 ПАТ «Банк» Кт 3114 (*по субрахунку, відкритому для обліку вартості цінних паперів, емітованих ТОВ «1» оприбуткованої за першою подією*).

Фінальним записом зазначеного ланцюга фінансових операцій є запис по оприбуткуванню на баланс банку вартості цінних паперів у закриття дебіторської заборгованості за рахунком 3541..., що відображається таким бухгалтерським записом: Дт 3114 (2) Кт 3541...

Описана схема руху грошових коштів може повторюватися неодноразово протягом декількох років.

За певний термін часу активів, створених внаслідок виведення з балансу грошових коштів, накопичується дуже багато. Однак настають обставини, які змушують власників і менеджмент банку вживати заходи, спрямовані на виведення з балансу вартість цінних паперів, емітенти яких мають ознаки фіктивності, визначені рішеннями Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку, та набувають статусу токсичних активів.

Для виведення з балансу токсичних активів у вигляді цінних паперів банк укладає угоду купівлі-продажу з ТОВ «6».

Вартість цінних паперів з рахунку 3114 відноситься для обліку на рахунок 3541..., відкритий для обліку дебіторської заборгованості покупця. Тобто в бухгалтерському обліку цінні папери передаються покупцю з відтермінуванням оплати.

Бухгалтерський запис: Дт 3541 Кт 3114 на суму вартості цінних паперів.

Паралельно з укладанням договору купівлі-продажу цінних паперів між банком і покупцем укладається договір іпотеки, яким забезпечується

виконання договору купівлі-продажу. Предметом іпотеки, як показує практика, виступають земельні ділянки, призначені для ведення особистого фермерського господарства. Вартість земельних ділянок встановлювалася суб'єктом оціночної діяльності, та вона значно, в рази, перевищувала ринкову вартість.

Наступного дня після спливу терміну виконання угоди купівлі-продажу банк реалізує право іпотекодержателя та враховує вартість іпотеки в погашення дебіторської заборгованості за операцією з цінними паперами, виниклої за ТОВ «6».

Зазначена подія супроводжується таким бухгалтерським записом: Дт 3408 Кт 3541 на суму вартості оприбуткованої земельної ділянки.

Переоцінкою активів, проведеною для встановлення вартості ліквідаційної маси Банку, встановлюється дійсна вартість оприбуткованої земельної ділянки.

Розрахункова різниця між вартістю земельної ділянки при оприбуткуванні на баланс банку та вартістю, встановленою для розрахунку ліквідаційної маси, є розрахунковим збитком, сума якого відноситься на рахунок обліку операційних витрат № 7399 як знецінення активу, та наприкінці року зменшує капітал.

Після реалізації земельної ділянки збиток коригується залежно від суми грошових коштів, отриманих від продажу, що супроводжується фіксацією суми негативного результату від продажу активу.

Щодо рекомендацій про тактику та методику розслідування такої категорії злочинів, то суб'єкту розслідування варто звернути увагу на таке. Для документального підтвердження фінансово-господарських операцій, якими були завдані збитки, необхідно дослідити документи:

1. Юридичні документи ПАТ КБ «Банк», на підставі яких встановити повноваження як окремих посадових осіб, так і колегіальних органів на при-





йняття рішень для проведення активних операцій.

2. Облікову політику ПАТ КБ «Банк», яка регулює використання стандартів бухгалтерського обліку та фінансової звітності при веденні активних операцій.

3. Кредитну політику ПАТ КБ «Банк», що регулює порядок здійснення активних операцій, і мінімізацію банківських ризиків.

4. Протокол Кредитного комітету ПАТ КБ «Банк», яким було надано дозвіл на придбання цінних паперів, емітованих ТОВ «1».

5. Документи, на підставі котрих відповідно до Кредитної політики банк приймав рішення щодо придбання цінних паперів, емітованих ТОВ «1».

6. Виписки руху коштів по рахунках, зазначених у ланцюгах бухгалтерських записів, що супроводжували фінансові операції.

7. Документи, на підставі яких НБУ надав дозвіл на включення внеску в статутний фонд до капіталу відповідно до Постанови Національного банку України № 368 від 28 січня 2001 р.

8. Юридичну справу ТОВ «1».

9. Звіти суб'єктів оціночної діяльності щодо оцінки вартості земельної ділянки на дату оприбуткування на баланс і на дату розрахунку ліквідаційної маси ПАТ КБ «Банк».

10. Договір купівлі-продажу цінних паперів із ТОВ «6».

11. Договір іпотеки.

12. Договір купівлі-продажу земельної ділянки.

Зазначений перелік документів не є вичерпним і може бути доповненим, враховуючи обставини конкретної справи. Виходячи з описаних нами обставин, внаслідок протиправних дій службовими особами банку завдані збитки.

Ми пропонуємо перелік питань, які слідчому або прокурору необхідно поставити перед експертом:

1. Чи підтверджується документально, що 10 жовтня 2010 р. єдиним джерелом коштів на поточному рахунку

№ 2600(1), відкритому для ТОВ «1», були кошти, отримані від ПАТ КБ «Банк», за договором купівлі-продажу цінних паперів власної емісії?

2. Чи підтверджується документально закриття дебіторської заборгованості на балансі ПАТ КБ «Банк» по рахунку 3541(1), що виникла внаслідок перекаату грошових коштів від ПАТ КБ «Банк» на користь ТОВ «1» в сумі 50 000 000,00 грн, на рахунок № 3114 (1), призначений для обліку вартості цінних паперів, емітованих ТОВ «1»?

3. Чи підтверджуються документально бухгалтерські записи, якими супроводжувався рух коштів по рахунках ТОВ «1», ТОВ «2», ТОВ «3», ТОВ «4» з дати переказу грошових коштів від ПАТ КБ «Банк» на рахунок ТОВ «1» у сумі 50 000 000,00 грн, до дати переказу грошових коштів із рахунку ТОВ «4» на рахунок № 3630 у сумі 25 000 000,00 грн? Чи підтверджується документально, що в зазначених переказах використовувалися виключно грошові кошти, отримані ТОВ «1» від ПАТ КБ «Банк» у сумі 50 000 000, 00 грн?

4. Чи підтверджується документально бухгалтерський запис, яким проведено включення грошових коштів, зарахованих на рахунок № 3630 від ТОВ «4», до капіталу ПАТ КБ «Банк», що обліковувався на рахунку № 5000?

5. Чи підтверджується документально, що збільшення статутного капіталу ПАТ КБ «Банк» у сумі 25 000 000,00 грн відбулося виключно за рахунок грошових коштів ПАТ КБ «Банк»?

6. Чи підтверджується документально, що ТОВ «1» здійснив переказ грошових коштів у сумі 25 000 000,00 грн на рахунок № 3660 як надання ПАТ КБ «Банк» субординованого кредиту? Чи підтверджується документально, що джерелом коштів для здійснення цієї операції були кошти, отримані ТОВ «1» внаслідок продажу банку цінних паперів власної емісії від 10 жовтня 2010 р.?





7. Чи підтверджується документально зміна рахунків обліку вартості цінних паперів, забезпеченого бухгалтерськими записами руху коштів по відповідних поточних рахунках юридичних осіб і рахунках обліку кредиторської та дебіторської заборгованості за операціями банку з цінними паперами, як зазначено актом перевірки?

8. Чи підтверджується документально віднесення суми вартості цінних паперів, емітованих ТОВ «1» з рахунку № 3114 (1) на рахунок обліку дебіторської заборгованості за операціями з цінними паперами № 3541(6) у сумі 25 000 000,00 грн?

9. Чи підтверджується документально, що дебіторська заборгованість, яка виникла по рахунку 3541(6) в сумі 25 000 000,00 грн, була закрита оприбуткуванням вартості земельної ділянки на рахунок № 3408?

10. Чи підтверджується документально та розрахунково сума збитків, завданих банку (джерело збитків: або від знецінення активу, або як від'ємний результат продажу активу)?

11. Чи підтверджується документально повернення грошових коштів у сумі 25 000 000,00 грн з рахунку обліку субординованого боргу № 3660 на рахунок ТОВ (1) № 2600(1)?

12. Чи підтверджується документально переказ 25 000 000,00 грн із поточного рахунку ТОВ (1) № 2600(1) на рахунки фізичних осіб?

13. Чи підтверджується документально, що фізичні особи отримали грошові кошти з рахунків, відкритих у ПАТ КБ «Банк» у касі відділення банку?

На основі дослідження матеріалів кримінального провадження було проаналізовано окремі способи вчинення злочинів у банківській сфері з використанням фіктивного капіталу. У роботі було висвітлено конкретні фінансові операції, що забезпечували формування грошового ресурсу для збільшення статутного фонду банку та субординованого боргу, перелічено основні «суб'єкти схеми» й описано

алгоритм їхніх дій, а також проаналізовано бухгалтерські записи, якими забезпечувався рух коштів. Весь механізм руху коштів було розділено на три події (епізоди) та детально описано.

На основі здійсненого дослідження авторами запропоновано проект переліку питань, на які повинен відповісти експерт (у своєму висновку) при проведенні судово-економічної експертизи. Зазначений запропонований перелік містить тринадцять основних питань, що можуть бути поставлені експертом. Зазначено, що перелік таких питань не є статичним і вичерпним, а повинен бути сформований індивідуально залежно від конкретних обставин вчинення злочину, слідчих ситуацій та основних версій. Цей перелік має виключно рекомендаційний характер.

На основі здійсненого дослідження авторами також запропоновано перелік первинних документів, котрі можуть стати основою в розслідуванні протиправних дій, а також доказами у справі. Зазначений запропонований перелік містить дванадцять основних пунктів. Перелічені документи є підтвердженням фінансово-господарських операцій, якими були завдані збитки. Зазначено, що перелік такої документації не є універсальним для всіх випадків вчинення злочинів у банківській сфері, а повинен бути сформований індивідуально в кожній конкретній окремій ситуації.

На основі дослідження матеріалів кримінального провадження у статті було проаналізовано окремі способи вчинення злочинів у банківській сфері з використанням фіктивного капіталу. Дослідження складалося із двох частин: у першій частині на основі матеріалів кримінального провадження описано механізм вчинення конкретного злочину у банківській сфері з використанням фіктивного капіталу, у другій частині надано рекомендації щодо тактики та методики розслідування такої категорії злочинів.



Обґрунтовується, що за сучасних умов загострення суспільно-політичних конфліктів, нестійкого економічного стану держави, зумовленого збільшенням рівня інфляції та девальвацією національної валюти, а також враховуючи тенденції злочинності (рівень латентності та «ціну» економічної злочинності, складовою частиною якої є злочини у банківській сфері) та вдосконалення механізмів вчинення злочинів, особливо актуальним постає питання протидії та ефективного розслідування злочинів у банківській сфері.

У роботі було висвітлено конкретні фінансові операції, що забезпечували формування грошового ресурсу для збільшення статутного фонду банку та субординованого боргу, перелічено основні «суб'єкти схеми» й описано алгоритм їхніх дій, а також проаналізовано бухгалтерські записи, якими забезпечувався рух коштів. Весь механізм руху коштів було розділено на три події (епізоди) та детально описано.

На основі здійсненого дослідження авторами запропоновано проєкт переліку питань, на які повинен відповісти експерт (у своєму висновку) при проведенні судово-економічної експертизи. Зазначений запропонований перелік містить тринадцять основних питань, що можуть бути поставлені експертом. Зазначено, що перелік таких питань не є статичним і вичерпним, а повинен бути сформований індивідуально залежно від конкретних обставин вчинення злочину, слідчих ситуацій та основних версій. Цей перелік має виключно рекомендаційний характер.

На основі здійсненого дослідження авторами також запропоновано перелік первинних документів, що можуть стати основою в розслідуванні протиправних дій, а також доказами у справі. Зазначений запропонований перелік містить дванадцять основних пунктів. Перелічені документи є підтвердженням фінан-

сово-господарських операцій, якими були завдані збитки. Зазначено, що перелік такої документації не є універсальним для всіх випадків вчинення злочинів у банківській сфері, а повинен бути сформований індивідуально в кожній конкретній окремій ситуації.

Ключові слова: способи вчинення злочинів, банківська сфера, фіктивний капітал, тактика розслідування, методика розслідування.

Puchkov O., Gordienko S. Some aspects of the methodology of investigation of the crimes in the banking field, committed with the use of fictitious capital

Based on the study of the materials of the criminal proceedings, the article analyzed some ways of committing crimes in the banking sector with the use of fictitious capital. The study consisted of two parts: the first part describes the mechanism of committing a specific crime in the banking sector, committed with the use of fictitious capital, and the second part provides recommendations for tactics and methods of investigating this category of crimes.

It is substantiated that in modern conditions of aggravation of socio-political conflicts, unstable economic condition of the state due to rising inflation and devaluation of the national currency, as well as taking into account crime trends (level of latency and "price" of economic crime, which is a crime in banking) and improvement of mechanisms for committing crimes, especially the issue of counteraction and effective investigation of crimes in the banking sector.

The article highlights specific financial transactions that ensure the formation of cash resources to increase the authorized capital of the bank and subordinated debt, lists the main "subjects of the scheme" and describes the algorithm of their actions, as well as analyzes the accounting records that



ensure cash flow. The whole mechanism of cash flow was divided into three events (episodes) and described in detail.

Based on the study, the authors proposed a draft list of questions to be answered by the expert (in his opinion) during the forensic economic examination. This proposed list contains thirteen main questions that can be asked by an expert. It is noted that the list of such issues is not static and exhaustive, but should be formed individually depending on the specific circumstances of the crime, investigative situations and basic versions. This list is for guidance only.

Based on the study, the authors also proposed a list of primary documents that can become the basis for the investigation of illegal actions, as well as evidence in the case. This proposed list contains twelve main items. These documents are evidence of financial and economic transactions that caused losses. It is noted that the list of such documentation is not universal for all cases of crimes in the banking sector, but should be formed individually in each situation.

Key words: ways of committing crimes, banking sphere, fictitious capital, tactics of investigation, methods of investigation.

Література

1. Завадський Й.С., Осовська Т.В., Юшкевич О.О. Економічний словник. Кондор, 2006. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/KONDOR/EKONOMIC_SL_2006.pdf.

2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n9>.

3. Про Постанову Правління Національного банку України від 17 червня 2004 р. «Про затвердження Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України та Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України» : Постанова Правління Національного банку України 17 червня 2004 р. № 280. Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-04>.

4. Про Постанову Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» : Постанова Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368. Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-01>.

5. Про Постанову Правління Національного банку України від 6 липня 2000 р. «Про затвердження Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків» : Постанова Правління Національного банку України 06 липня 2000 р. № 279. Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0474-00>.

6. Розслідування незаконної діяльності посадових осіб Нацбанку: подробиці. 2019. URL: <https://legalhub.online/bankivske-i-finansove-pravo/rozsliduvannya-nezakonnoyi-diyalnosti-posadovyh-osib-natsbanku-podrobytsi/>





УКРАЇНА І СВІТ

УДК 349.6:341.171

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1617>

В. Уberman,

кандидат технічних наук,
провідний науковий співробітник лабораторії проблем формування
та регулювання якості вод
Науково-дослідної установи
«Український науково-дослідний інститут екологічних проблем»

Л. Васьковець,

кандидат біологічних наук, доцент,
професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища
Національного технічного університету
«Харківський політехнічний інститут»

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ БАЗОВИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПОНЯТЬ У ВОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Однією з головних наукових проблем, яка підлягає вирішенню задля ефективного співробітництва України та Європейського Союзу (далі – ЄС) у питаннях охорони навколишнього середовища, є рецепція українським екологічним законодавством базових еколого-правових категорій і визначень законодавства ЄС, до яких, зокрема, належать «забруднення», «якість навколишнього середовища» й пов'язані з ними, що містяться в загальних екологічних і секторальних актах законодавства ЄС. Ці засадничі поняття щодо природного середовища та його складових не визначаються в загальному українському джерелі – Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1]. Водночас за ст. 361 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) [2], «збереження, захист, поліпшення й відтворення якості навколишнього середовища» визначено

першою складовою мети співробітництва України та ЄС. Співробітництво серед іншого здійснюється у сферах «якість води та управління водними ресурсами» та «промислове забруднення». Додатком ХХХ [3] до Угоди [2] за напрямом «якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище» передбачається поступове наближення до головного документа водної політики – Директиви № 2000/60/ЄС (далі – ВРД) [4]. Але перші вітчизняні кроки у водному секторі та плани наближення почалися не з гармонізації базових понять – категорій, визначень (як це розуміють автори статті «Гармонізація законодавства України...» В. Муравйов і Н. Мушак [5]), а одразу з рівня еколого-правового інституту інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП), зміст і стан впровадження якого викладені у статті «Зміст та впровадження в Україні інтегрованого підходу до басейнового управління водними ресурсами» [6]. Подальше ігнорування





принципових відмінностей у понятійних засадах негативно впливає на формування та ефективність здійснення державної політики України у сфері охорони вод, на її наближення до вимог ЄС. Отже, виявлення відмінностей у зазначених поняттях і визначення шляхів їх виправлення в українському законодавстві слід вважати актуальною проблемою.

Поняття «забруднення», «забруднюючі речовини», «якість» щодо навколишнього природного та зокрема водного середовища попри їх поширеність не розкриті належним чином у підручниках з екологічного права різного рівня й спрямованості (наприклад, навчальний посібник Н.Р. Кобецької [7] і підручник за редакцією А.П. Гетьмана та М.В. Шульги [8]). Лише в підручнику за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка [9, с. 12] надається коректне пояснення поняття «забруднення». Відсутність єдиного усталеного наукового підходу призводить до значних концептуальних розбіжностей між українським і європейським водними законодавствами.

Найбільш близькими до тематики пропонованої статті є дослідження вчених харківської школи екологічного права. У 2012–2013 рр. у циклі статей М.К. Черкашиної [10, 11] започатковано дослідження поняття «забруднююча речовина». Найбільш повний виклад результатів міститься у статті М.К. Черкашиної та Ю.Ю. Виставної [12]. Через зміни українського водного законодавства висновки зазначених робіт частково втратили свою актуальність. Ті самі автори в сучасній статті зі співавтором М.Р. van der Valkd [13] дійшли головного висновку, що термінологічні відмінності «є важливим бар'єром для інтеграції в законодавство ЄС і практичної імплементації водних законів», вони рекомендують «зробити істотні кроки, щоб сформувати основну термінологію водних законів відповідно до законодавства ЄС і національних особливостей». Слід лише зауважити, що наведені розбіжності скоріше нале-

жать до категорії еколого-концептуальних, а не термінологічних.

Метою статті є виявлення відмінностей у базових поняттях водних законодавств ЄС й України щодо забруднення, якості вод і її регулювання, які перешкоджають ефективній імплементації європейських вимог, обумовлюють розбіжності в здійсненні української та європейської водоохоронної політики. Завданням також є аналітичне порівняння понять, застосованих в українських законах і підзаконних актах, з тими, що містяться в директивах ЄС.

Норми українського водного законодавства щодо забруднення та якості вод Водного кодексу України (далі – ВКУ) [14] й відповідних підзаконних актів утворюють еколого-правовий (далі – ЕП) інститут якості вод і її регулювання (далі – ЯВР), до складу якого входять підінститути якості вод (далі – ЯВ) та регулювання скидання забруднюючих речовин (далі – РСЗР), зазначені авторами в монографії [15]. ЕП інститут ЯВР належить до інституційного механізму правового регулювання відносин у сфері довкілля, окресленого у виданні МБО «Екологія – Право – Людина» [16, с. 12]. Центром аналогічних європейських інституційних угруповань є Водна рамкова директива (далі – ВРД) [17]. З відмінностей у цільовій спрямованості ВКУ та ВРД впливає, що головною перепорою імплементації європейського ЕП ЯВР є концептуальні розбіжності цих актів. Відмінності у юридичних поняттях обумовлюють також дивергентний характер європейської й української водоохоронної та правозастосовної діяльності в цій сфері. ВКУ, який існує з 1995 р. (як змінений наступник кодексу колишньої УРСР), спрямовано насамперед на відносини у сфері господарського поводження з водними ресурсами, тоді як екологічні аспекти залишаються другорядними. Як зазначено в ст. 1 ВКУ, «якість води – характеристика складу і властивостей води, яка визначає її придатність для конкретних цілей використання». Отже,



метою правового регулювання ВКУ у сфері якості води є водокористування. Сучасне розуміння українськими фахівцями поняття «якості води» як її господарської та споживачької характеристики можна побачити зі статей К.А. Рябця [18], В.М. Шестопалова та інших [19]. На відміну від ВКУ позиція ВРД у ставленні до води висловлена в пар. (1) її преамбули: «Вода є скоріш не комерційним виробом, як будь-який інший, а спадщиною, яку слід охороняти і захищати, а також слід ставитися до неї як до такої». У пар. (19) преамбули зазначено: «Ця Директива спрямована на підтримання й удосконалення водного середовища у Співтоваристві. Ця мета безпосередньо стосується якості відповідних вод. Контроль кількості є додатковою складовою у забезпеченні гарної якості води, і тому мають бути впроваджені кількісні заходи, спрямовані на забезпечення гарної якості». Крім того, у пар. (27) чітко визначено: «Кінцевою метою цієї Директиви є остаточне усунення небезпечних речовин, боротьба з забрудненням якими вимагає першочергових заходів ... ». Отже, **головним спрямуванням ВРД є охорона вод і забезпечення їх доброї якості, зокрема боротьба з надходженням забруднюючих речовин** (далі – ЗР). Водночас юридичне визначення поняття «якості води» у ВРД відсутнє. З визначень у ст. 2 ВРД можна побачити, що її головним спрямуванням є «стан води», зокрема хімічний й екологічний, різним аспектам якого присвячено 11 визначень зі 41. Натомість матеріальними виразниками «якості води» у ВРД слугують поняття «забруднення», «речовина» й «забруднююча речовина» (4 визначення). Така заміна дає змогу диференціювати ЗР за походженням, поведінкою у водному середовищі, властивостями, впливом на біоту й людину. Нормативна регульовальна дія ВРД спрямована на боротьбу з надходженням ЗР у воду, тоді як у ВКУ цей вплив зосереджено на зворотній воді, яка є носієм ЗР. Отже, головна

мета ВРД є більш науково коректною та предметно визначеною, ніж у ВКУ. Зазначена розбіжність ускладнює, а в деяких аспектах й унеможлиблює апроксимацію українського водного законодавства до європейського. Принципові відмінності виявляються вже на рівні базових юридичних понять і визначень. Через існування двох різних перекладів ВРД і їх неузгодженість з українською науковою термінологією посилання надаються за джерелом [17].

Важливі концептуальні відмінності європейського та українського водного законодавства створюються різницею в наукових підходах. За визначеннями ст. 1 ВКУ (у редакціях після 2000 р.): «Забруднення вод – надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин», «забруднююча речовина – речовина, яка привноситься у водний об'єкт в результаті господарської діяльності людини». У цих визначеннях забруднення та ЗР є характеристиками лише водних об'єктів. Слід зазначити, що в оригінальній редакції ВКУ від 1995 р. використовувалися такі визначення: «забруднення вод – несприятливі зміни складу та властивостей води водного об'єкта в результаті надходження до нього забруднюючих речовин», «забруднююча речовина – речовина, що спричиняє погіршення якості води», «якість води – характеристика складу і властивостей води, яка визначає її придатність для конкретних цілей використання». На відміну від сучасного в першому з оригінальних визначень йшлося про водні об'єкти, а у двох інших – про воду взагалі, у тому числі про воду водних об'єктів і воду зворотну.

У сучасному визначенні слово «привноситься» є ключовим і надає йому релятивного характеру, що слід вважати науково помилковим. За Великим тлумачним словником [20] це слово має значення «ПРИВНОСИТИ, ошу, ошиш, недок. ПРИВНЕСТИ, су, сеш; мин. ч. привніс, несла, ло; док., перех. Вносити в що-небудь щось додаткове або стороннє». Щодо скидання ЗР у водний об'єкт привнесення



має два аспекти: номінаційний і кількісний. У першому випадку вважається, що під час скидання до матриці складу приймаючої води додаються нові речовини. У кількісному аспекті «привнесення» означає, що маса або концентрація деяких речовин у приймаючій воді збільшується внаслідок скидання. Можливі також обидва випадки, тобто *сучасне водне законодавство України визнає як забруднюючу лише таку речовину, яка з'являється або кількість якої збільшується у воді водного об'єкта внаслідок діяльності людини*. Отже, йдеться про *позитивні приращення значень масових показників речовин у воді водного об'єкта*, вважаючи значення відповідних показників не існуючих речовин нульовими в умовах відсутності впливу скидання. Така релятивність викликає негативні юридичні наслідки у правозастосовній діяльності. Недоліком оригінального визначення 1995 р. є його опосередкований характер і транзитивне пов'язування забруднення з конкретними цілями використання води через поняття її якості.

Наведені визначення чинили та продовжують чинити визначальний вплив, зокрема, на державне управління й контроль у галузі використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів, на державний облік вод, на нормування в галузі використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів. Так ст. 25 ВКУ передбачено систематизацію «даних про <...> скидання зворотних вод і забруднюючих речовин». Зокрема, ця вимога частково реалізується у п. 5.13 «Порядку ведення державного обліку водокористування» [21], де зазначено: «Якщо забір і скид зворотних (стічних) вод здійснюється в межах одного й того самого району основного річкового басейну, то *кількість забруднюючих речовин у зворотних (стічних) водах визначається з відрахуванням кількості відповідних забруднюючих речовин у воді, що була забрана*» (виділено нами – В.У. і Л.В.). У ст. 38 ВКУ

визначено, що порядок розроблення нормативів гранично допустимого скидання й перелік забруднюючих речовин, що нормуються, встановлюються Кабінетом Міністрів України, а у «Переліку забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується» (далі – Перелік), наведеному в акті [22], приписується: «Також *обов'язково нормуються додаткові забруднюючі речовини <...> концентрація яких у зворотних водах збільшується порівняно із забраною водою*» (виділено нами – В.У. і Л.В.). У цих двох вимогах, всупереч визначенню ВКУ, поняття ЗР перенесено на зворотні води й робляться спроби задовольнити таке визначення в частині привнесення.

Натомість у разі здійснення екологічного оподаткування скидів забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти за ст. 245 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [23], обсяги й види забруднюючих речовин, які скидаються безпосередньо у водні об'єкти, визначаються за ст. 242 ПКУ, а у поясненні 9 Розрахунку з Додатка 2 до «Податкової декларації екологічного податку» [24] щодо обсягу скидів встановлено: «Зазначається фактичний обсяг скидів в тоннах». Отже, *справжнім обліковим об'єктом екологічного оподаткування є абсолютні маси скинутих речовин, а не ЗР*.

Треба зазначити, що європейські юридичні поняття не збігаються з визначеннями міжнародних нормативно-технічних документів. Так, за стандартом ISO 6107-2:1997 [25, терм. 5.3] визначення «забруднювання (pollution) – погіршення придатності води для використання з певною метою» є подібним до визначення якості вод у ст. 1 ВКУ. Така розбіжність у поняттях може створити серйозні перешкоди судово-експертній діяльності.

Таким чином, слід констатувати, що поняття ЗР є глибоко закоріненим у господарський й управлінський механізми, в економічне регулювання раціонального використання й охорони



вод і відтворення водних ресурсів. Це поняття чинить значний вплив на зазначені сфери, але в деяких важливих випадках застосовується за його інтуїтивним розумінням, а не законодавчим визначенням.

Відповідні визначення у ВРД є принципово відмінними від визначень ВКУ. Так, у ст. 2(31) ВРД визначено: «„Забруднювач“ означає будь-яку речовину, яка може викликати забруднення, зокрема речовини, перелічені у Додатку VIII». Водночас у ст. 2(33) йдеться: «„Забруднення“ означає пряме чи непряме введення, в результаті діяльності людини, речовин чи тепла в повітря, воду чи землю, які можуть бути небезпечними для здоров'я людей, або для якості водних екосистем, або наземних екосистем, що безпосередньо залежать від водних екосистем, яке призводить до пошкодження матеріальної власності або до припинення чи погіршення функціонування комунальних служб або інших законних користувачів довкілля». У тексті **ВРД здійснюється юридичний поділ речовин (забруднювачів або ЗР), виходячи з їхніх властивостей, цільових завдань і потреб законодавчого регулювання**, на такі категорії: 1) речовини, наведені в Додатку VIII ВРД, який містить перелік-показчик основних забруднювачів за груповими описами; 2) небезпечні речовини, за визначенням у ст. 2(29) ВРД; 3) речовини, боротьба з забрудненням якими потребує першочергових заходів (або пріоритетні речовини), за визначенням у ст. 2(30) і переліком у Додатку X ВРД; 4) особливі (або специфічні) забруднювачі, що визначаються у Додатку V серед показників стану вод як «забруднення усіма речовинами, боротьба з забрудненням якими вимагає першочергових заходів, виявленими як такі, що викидаються у масив води. Забруднення іншими речовинами, виявленими як такі, що у значних кількостях викидаються у масив води». Своєю чергою особливі забруднювачі поділяються за своїм

походженням на синтетичні й несинтетичні. Отже, **у ВРД визначальною ознакою ЗР, що скидаються, є можливість її небезпечного впливу** насамперед на екосистеми. Кількісно невізначеною залишається ознака «значної кількості» для специфічних забруднювачів, що характеризують стан вод.

Особливої уваги вимагає аналіз впливу поняття ЗР на водоохоронну діяльність в частині обмеження надходження ЗР у водні об'єкти. На відміну від ВРД у тексті ВКУ спектр поділу ЗР майже відсутній, а про властивості окремих видів ЗР і специфічні регуляторні вимоги до них зазначено в недостатньому для ефективного регулювання законодавчому обсязі, згадуються, зокрема, лише біогенні, радіоактивні, токсичні та нафтові ЗР.

Головним напрямом використання поняття ЗР у водних законодавствах ЄС та України є ЕП інститут ЯВР, особливо його інструментальна частина, за допомогою якої регулюється безпосередній вплив на стан води: підінститут РСЗР. Головні складові частини європейського РСЗР визначено в ст. 10 ВРД щодо «комбінованого підходу до точкових і просторово-розподілених джерел» й у ст. 4 Директиви 2008/105/ЄС [26] щодо «зон змішування». На відміну від європейського в українському водному законодавстві підінститут РСЗР є значно менш розвиненим щодо диференціації ЗР і за інструментами регулювання їх скидання.

Більшість ЗР надходять у масиви вод внаслідок скидання, яке законодавчо регулюється нормативами ГДВ у ВРД і нормативами ГДС у ВКУ. Сучасна українська диференціація ЗР для регулювання їх скидання виконана в підзаконному акті [22], де міститься «Порядок розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти» (далі – Порядок) і Перелік. Порядок поділяє ЗР на ті, «скидання яких <...> нормується в усіх випадках», і на «додаткові». У Переліку наведено дев'ять ЗР (груп ЗР), «скидання яких у водні



об'єкти нормується», але не згадується про випадки їх скидання, що порушує законодавчий зв'язок із Порядком. Також у Переліку міститься загальний опис додаткових ЗР, до яких належать: «речовини, визначені державними санітарними нормами й правилами, нормативами екологічної безпеки водокористування, нормативами якості води водних об'єктів, концентрація яких у зворотних водах збільшується порівняно з забраною водою». Такий бінарний поділ на основні й додаткові ЗР принципово відрізняється від концепції ВРД. Зокрема, ті ЗР, що за Переліком нормуються в усіх випадках, насправді належать до найбільш поширених (за еколого-хімічним значенням) у складі зворотної води й найменш небезпечних ЗР (або їх груп). Тоді як ЗР, що можуть становити реальну загрозу екологічній безпеці, за визначеннями у ст. 1 та ст. 36 ВКУ регулюються вимогами до «конкретних цілей використання» води (відповідні місця водокористування у ВРД мають назву «зон, що перебувають під охороною»). Отже, **у ВКУ екологічна безпека розуміється як безпека для окремих видів господарської діяльності.**

Визначення нормативів ГДС ЗР, встановлене в Порядку, відбувається за недеталізованою й довільною процедурою, реалізацію якої покладено на розпорошене коло невизначених, централізовано некерованих і методично неконтрольованих суб'єктів – розробників ГДС. Крім того, необхідність нормування додаткових ЗР визначається не за абсолютними концентраціями у приймаючій воді, а за розглянутим вище екологічно сумнівним принципом відносного збільшення (прирошення) їх концентрації у зворотній воді. На відміну від цього у водному й у загальному екологічному законодавстві ЄС головну роль відіграє списковий принцип регулювання ЗР, які надходять у воду.

Виявлено принципові відмінності між базовими поняттями водних законодавств ЄС та України щодо забруднення, забруднюючих речовин, якості

вод і її регулювання, причиною яких є різна цільова спрямованість цих законодавств, водоохоронна й господарська відповідно. Цими поняттями створюється ядро ЕП інституту ЯВР. Наслідки таких відмінностей негативно позначаються на законодавчому регулюванні деяких напрямів охорони вод, обумовлюють розбіжності в здійсненні української та європейської водоохоронної політики. Найбільший негативний вплив чиниться на регулювання скидання ЗР. За результатами аналітичного порівняння досліджені глибокі розбіжності означають, що парадигма української охорони вод вимагає зміни з господарської на екологічну, а екологізацію українського водного законодавства слід починати з першочергової рецепції зазначених базових понять. Розбіжності в досліджених поняттях ускладнюють імплементацію європейського законодавства, а їх подолання вимагає європейської диференціації ЗР за їхньою небезпечністю й за черговістю боротьби з ними, запровадження в українському водному законодавстві європейського спискового механізму поділу ЗР за їх небезпечністю, черговістю боротьби з ними та регулювання їх скидання. Отримані результати можуть застосовуватися для розроблення законопроектних і нормопроектних пропозицій для імплементації європейського регулювання скидання ЗР. Альтернативою глибокої екологізації ВКУ шляхом рецепції досліджених понять слід вважати розроблення й прийняття спеціального Закону України «Про охорону вод».

У статті досліджено співробітництво України та ЄС із питань охорони навколишнього середовища, а саме проблеми імплементації в українське екологічне законодавство базових еколого-правових категорій і визначень законодавства ЄС. Проаналізовано перші кроки співпраці у сфері «якість води й управління водними ресурсами». Зазначено, що ця діяльність почалася не з гармонізації



базових понять, до яких належать «забруднення», «забруднюючі речовини», «якість води», а одразу перейшла на рівень еколого-правових інститутів. Виявлено, що такий перехід ігнорує принципові відмінності в понятійних засадах, які можуть негативно вплинути на здійснення державної політики у сфері охорони вод, спричинити її дивергентний розвиток відносно європейських вимог. Стверджується, що подолання змістовних відмінностей згаданих понять є однією з головних наукових проблем апроксимації Водного кодексу України (ВКУ) та відповідних підзаконних актів до Директиви 2000/60/ЄС (ВРД). Метою статті є виявлення правових відмінностей між ВРД і ВКУ щодо зазначених понять, а завданням – аналітичне порівняння їх застосування. Дослідження ґрунтувалося на тому, що норми стосовно забруднення та якості вод утворюють у водному законодавстві України та в екологічному законодавстві ЄС еколого-правові структури, європейським центром яких є ВРД. Доведено, що принципові відмінності між базовими поняттями водних законодавств ЄС й України щодо забруднення, забруднюючих речовин, якості вод і її регулювання визначаються різною цільовою спрямованістю цих законодавств, водоохоронною й господарською відповідно. Досліджено деякі наслідки розбіжностей, які негативно позначаються на законодавчому регулюванні скидання забруднюючих речовин. Зроблено висновок, що усунення відмінностей вимагає зміни парадигми української охорони вод з господарської на екологічну, яку слід починати з рецепції зазначених базових понять ЄС. Альтернативою глибокій зміні ВКУ може стати розроблення й прийняття спеціального Закону України «Про охорону вод».

Ключові слова: водне законодавство, імплементація директив ЄС, базові визначення, забруднюючі речовини, якість вод.

Uberman V., Vaskovets L. Problems of implementation of basic European environmental concepts in Ukrainian water legislation

The article explores the cooperation between Ukraine and the EU on environmental issues, namely the problems of implementation of basic ecological legal categories and definitions of EU legislation into the Ukrainian environmental legislation. The first steps of cooperation in the field of “water quality and water management” are analyzed. But this activity did begin not with the harmonization of basic concepts, which include “pollution”, “polluting substances”, “water quality”, and immediately passed to the level of environmental legal institutions. Such a transition was found to ignore fundamental differences in conceptual principles that could adversely affect the implementation of state water policy and cause its divergent development with relation to European requirements. It is argued that overcoming the substantive differences between these concepts is one of the major scientific problems for approximation of the Water Code of Ukraine (WCU) and the relevant by-laws to Directive 2000/60 / EC (WFD). The purpose of the article is to identify the legal differences between the WFD and the WCU in respect of given above concepts, and the task is to analytically compare their application. The study proceeded from the fact that in the water legislation of Ukraine and in the EU environmental legislation, the rules on pollution and water quality form environmental legal structures, the European center of which is the WFD. It is proved that the fundamental differences between the basic notions of EU and Ukrainian water legislation on pollution, pollutants, water quality and its regulation are determined by different targeting of these laws: water protection and water use respectively. Some implications of the differences that have a negative impact on the



legislative regulation of the discharge of pollutants have been investigated. It is concluded that the elimination of differences requires a change in the paradigm of Ukrainian water protection from economic to environmental, which should start with the reception of EU basic notions given above. An alternative to a profound change in the WCU may be the development and adoption of a special Law of Ukraine "On Water Protection".

Key words: water legislation, implementation of EU directives, baseline definitions, pollutants, water quality.

Література

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XXII (дата оновлення: 18 грудня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Документ 984_011 ; ред. від 30 листопада 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
3. Додаток XXX до Глави 6 «Навколишнє середовище» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво». Документ 984_011 ; ред. від 30 листопада 2015 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/30_Annex.pdf.
4. Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики : Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2000 року ; ред. від 11 березня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962.html.
5. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Вісн. 2013. № 8. С. 12–18.
6. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Зміст та впровадження в Україні інтегрованого підходу до басейнового управління водними ресурсами. Сталій розвиток – стан та перспективи : матеріали II міжнар. наук. симпозиуму SDEV'2020. 12–15 лютого 2020 р. Львів – Славське, 2020. С. 134–137.
7. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навчальний посібник, 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
8. Екологічне право України : підручник для студентів ВНЗ / за ред. А.П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.
9. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2005. 848 с.
10. Черкашина М.К. Актуальні питання вдосконалення чинного законодавства України у сфері використання та охорони вод. Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України. Харків : Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2012. С. 89–91.
11. Черкашина М.К. Щодо законодавчого визначення забруднених вод в Україні та Європі. Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : круглий стіл, присвячений пам'яті проф. Ю.О. Вовка. 24 травня 2013 р. Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», Національна академія прав. наук України. Харків, 2013. С. 140–141.
12. Черкашина М.К., Виставна Ю.Ю. Проблеми законодавчого визначення забруднення вод в Україні та Європі: порівняльний аналіз. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право», 2013. № 14. С. 238–242.
13. Vystavna Y., Cherkashyna M., M. van der Valkd. Water laws of Georgia, Moldova and Ukraine: current problems and integration with EU legislation. *Water international*, 2018. URL: <https://doi.org/10.1080/02508060.2018.1447897>.
14. Водний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189. Дата оновлення: 21.02.2010.
15. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Поетапне наближення українського еколого-правового інституту якості вод та її регулювання до законодавства ЄС. *Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development: Collective monograph. Frankfurt (Oder) : Izdevnictva "Baltija Publishing", 2019. P. 334–354.*
16. Принципи *acquis communautaire* як передумова покращення водного законодавства України / А. Демиденко та ін. ; за заг. ред. О. Кравченко. Львів : Екологія – Право – Людина, 2014. 80 с.
17. Директива 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтова-



риства у сфері водної політики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962.html.

18. Рябець К.А. До питання організаційно-правового забезпечення якості води. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 84–90.

19. Безпечність питної води в європейському і українському водному законодавстві / Шестопапов В.М. та ін. *Довкілля та здоров'я*. 2008. № 4. С. 18–25.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.

21. Порядок ведення державного обліку водокористування : затверджений Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 16 березня 2015 р. № 78. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0382-15>.

22. Про затвердження Порядку розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та перелік забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується :

Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 1996 р. № 1100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1100-96-n>.

23. Податковий кодекс України : Закон України № 2755-VI. Дата оновлення 2 квітня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

24. Податкова декларація екологічного податку (з додатками) : затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 17 серпня 2015 р. № 715. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1052-15>.

25. ДСТУ ISO 6107-2:2004. Якість води. Словник термінів. Частина 2 (ISO 6107-2:1997, 8. IDT). [Чинний від 2005-04-01]. Вид. офіц. Київ : Держспоживстандарт України, 2004. 24 с.

26. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008, on environmental quality standards in the field of water policy, amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/105/oj>.

**В. Нагнибіда,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ВИКОНУВАНІСТЬ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ У СВІТЛІ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Як відомо, метою будь-якого юрисдикційного процесу, пов'язаного із захистом прав і законних інтересів учасників цивільного обороту, є вирішення спору та його виконання на основі винесеного суб'єктом правозастосування рішення. Не є винятком і сфера міжнародного комерційного арбітражу, де постановлення арбітражного рішення у спорі між учасниками міжнародного комерційного обороту є кінцевою метою арбітражного розгляду та водночас повинно слугувати гарантією подальшого виконання такого рішення. І якщо стосовно рішень судових органів уже сам по собі факт існування судового процесу спонукає учасників спору зважати на судовий розгляд і перспективу виконання такого рішення органами примусового виконання судових рішень, то у разі розгляду спору міжнародними комерційними арбітражами як недержавними інститутами розгляду і вирішення міжнародних комерційних спорів часто сторони та, як це не прикро, подекуди і їхні радники не надають належного значення арбітражному розгляду і відповідно не оцінюють усю серйозність ситуації та її юридичних наслідків.

З боку міжнародного комерційного арбітражу, а точніше складу арбітражу (арбітражного трибуналу) ситуація виглядає таким чином, що, встановивши свою компетенцію на розгляд і вирішення спору, арбітр (арбітри) на основі наданих сторонами доказів,

фактичних обставин і положень застосовуваного права мають вирішити спір шляхом постановлення вмотивованого рішення, яке б могло бути приведене до виконання стороною, на користь якої воно винесено. Зважаючи на наявність міжнародного елемента у справах, що вирішуються міжнародними комерційними арбітражами, а також присутність однієї компанії та / або її майна у кількох юрисдикціях, сучасний арбітраж часто змушений оцінювати перспективи виконання постановленого рішення. Попри те, що правом місця арбітражу встановлюються мінімальні вимоги до чинності арбітражних рішень, все ж склад арбітражу має не випускати з поля зору і право країни, в якій таке рішення буде виконуватися, якщо таке право чи країну можна ідентифікувати на етапі розгляду спору.

У нашій статті, не вдаючись у проблеми обов'язку арбітрів забезпечити виконуваність рішення, ми розглянемо мінімальні стандарти чинності та виконуваності рішення міжнародного комерційного арбітражу, встановлені у більшості провідних арбітражних юрисдикцій. Окремі питання з цієї проблематики були предметом досліджень таких вчених і фахівців у галузі арбітражу, як Л.Ф. Винокурова, Т.Г. Захарченко, О.Д. Крупчан, М.М. Мальський, О.С. Перепелинська, І.Г. Побірченко, Ю.Д. Притика, М.Ф. Селівон, Т.В. Сліпачук, Г.А. Цірат, Ю.С. Черних та ін. Водночас низка аспектів усе ще зали-

шаються поза увагою теоретиків і практиків, а тому їх актуальність лише зростає. Особливо це стосується питань вмотивованості арбітражних рішень, порядку їх підписання, направлення сторонам тощо.

Одним із завдань арбітражного розгляду і вирішення спорів є захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів сторони. Звісно, такий захист повинен бути ефективним, тобто забезпечуватися справедливим, всебічним і своєчасним арбітражним розглядом з одного боку, а з іншого – правильністю та виконаністю рішення, постановленого за результатами такого розгляду.

Постановлення рішення складом арбітражу є останньою стадією правозастосування, і від його якості значною мірою залежить можливість виконання та захисту прав та інтересів сторін спору. Згадувана «якість» арбітражного рішення за загальним правилом оцінюється з погляду його відповідності вимогам, встановленим правом країни місця арбітражу (*lex arbitri*), та регламентом, що застосовується до вирішення спору. Такі вимоги стосуються трьох аспектів: 1) змісту рішення; 2) форми рішення; 3) порядку (процедури) постановлення рішення.

Міжнародними актами, як і арбітражними законодавствами більшості країн питання вимог щодо **змісту** арбітражних рішень врегульовані у найбільш загальних формулюваннях. Це пов'язано з тим, що арбітраж як гнучка форма альтернативного вирішення спорів не повинен бути «зарегульованим», подібно до вимог, які встановлені стосовно рішень державних судів у національних законодавствах. Крім цього, через наявність іноземного елементу, застосування різних систем права (які врегульовують сутність спору, арбітражний розгляд, здатність сторін до укладення арбітражної угоди тощо), а також беручи до уваги відмінності юрисдикцій, підходів до юридичної техніки, внутрішні вимоги національного права та регламентів постійно діючих арбітражних інсти-

тутів і правил, за якими відбувається процедура *ad hoc* арбітражу, досягнути єдності у вимогах до змісту арбітражних рішень досить складно. До того ж, встановлення вимог до арбітражних рішень на рівні міжнародних актів могло б бути сприйняте державами як «нав'язування» та створення додаткових підстав для невідповідності та суперечності постановлюваних арбітражами рішень вимогам міжнародних актів.

У зв'язку з цим у частині вимог до змісту арбітражних рішень міжнародні акти містять лише вимогу, що такі рішення повинні бути *вмотивованими*, якщо сторонами не передбачено інше (ст. VIII Європейської конвенції 1961 р. [1], ст. 31 (2) Типового закону ЮНСІТРАЛ [2], ст. 31 (2)). Вимога щодо вмотивованості сформульована у вказаних актах у формі презумпції. Тому постановлення невмотивованого рішення допускається лише у двох випадках: 1) *коли сторони погодили постановлення такого рішення* («у справах, які вимагають постановлення швидкого рішення, або з питань встановлення відповідності якості товарів, послуг певним визначеним вимогам, стандартам, постановлення рішення «на узгоджених умовах» тощо» [3, с. 642]) або 2) *коли сторони обрали арбітражну процедуру*, котра передбачає, що рішення може бути невмотивованим, і жодна зі сторін не вимагала, щоб таке рішення було вмотивованим (ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 р.). В останньому випадку Європейська конвенція 1961 р. також передбачає, що право сторони вимагати постановлення вмотивованого рішення може бути реалізованим або до закінчення усного розгляду справу справи, а у разі, коли такий розгляд не проводився – до моменту складання арбітражного рішення. Зважаючи на те, що і перший, і другий випадки можуть бути реалізовані лише на основі погодження (домовленості) сторін, за якою сторони добровільно погоджують прийняття невмотивова-



ного рішення або обирають відповідну арбітражну процедуру, якою передбачається постановлення такого рішення, на практиці така домовленість між сторонами допускається як у прямій, так і в опосередкованій формі (*explicitly or implicitly*) [4; 5, с. 534]. Опосередкований характер матиме також згода сторін на застосування арбітражної процедури в порядку ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 р., адже сторони, погоджуючись на таку процедуру, не дають прямої згоди на постановлення невмотивованого арбітражного рішення. Судова практика виходить із того, що згода на застосування такого регламенту або правил арбітражного розгляду передбачає і згоду (*implicit consent*) на постановлення немотивованого арбітражного рішення [6].

Водночас слід зробити окреме застереження щодо питання реалізації права сторони вимагати постановлення вмотивованого рішення до закінчення усного розгляду справу справи, а у разі, коли такий розгляд не проводився – до моменту складання арбітражного рішення, передбаченого ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 р. В англійському та французькому текстах цієї частини статті міститься одна невелика, але досить важлива розбіжність. Французький текст передбачає, що вимога сторони (чи сторін) про постановлення вмотивованого рішення повинно бути зроблене прямо, явно (*expressément*), тоді як англійський текст такої вимоги не містить. Цікаво, що російський текст, який поряд із французьким та англійським є автентичним, використовує формулювання «если при этом ни одна из сторон не потребовала **особо**», що за контекстом також варто тлумачити як пряму, явну вимогу щодо постановлення мотивованого арбітражного рішення [1]. Таким чином, виходячи з офіційних текстів Конвенції французькою та російською мовами, останні передбачають пряме, явне звернення сторін або сторони з вимогою про постановлення вмотивованого рішення. Відповідно до англійського тексту таке

звернення може бути і неявним, тобто сформульованим непрямо (*implicitly*).

Незважаючи на відсутність вимог до змісту арбітражного рішення у міжнародних актах, окрім вимоги щодо його вмотивованості, у праві окремих країн та арбітражних регламентах із цього приводу часто містяться більш детальні положення. Наприклад, у праві Голландії додатково передбачено необхідність зазначення імен та адрес арбітра (арбітрів) і сторін (ст. 1057(4) (a), (b) ЦПК Нідерландів [7]).

Питання **форми** арбітражних рішень як і питання форми не має детального регулювання у міжнародних актах, окрім ст. 31 Типового закону ЮНСІТРАЛ, якою передбачено, що арбітражне рішення повинно бути винесене в *письмовій формі* та *підписане* арбітром чи арбітрами. У арбітражних розглядах з більш, ніж одним арбітром, достатньо підписів більшості усіх членів складу арбітражу, із зазначенням причини відсутності відсутнього підпису (ст. 31(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ). Крім цього, в арбітражному рішенні повинні зазначитися його *дата і місце арбітражу* (ст. 31(3) Типового закону ЮНСІТРАЛ), як місце, погоджене у відповідності зі ст. 20(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ самими сторонами або ж визначене складом арбітражу з урахуванням обставин справи, в т. ч. з урахуванням його зручності для сторін. Будь-яких інших вимог до формальних аспектів арбітражного рішення Типовий закон ЮНСІТРАЛ не містить¹. Письмова форма, дата і місце арбітражу є очевидними вимогами до арбітражного рішення. Стосовно обов'язковості зазначення місця арбітражу відзначимо, що під «місцем арбітражу» (*place or seat of arbitration*) тут мається на увазі вказівка на країну, відповідно до процесуального права якої здійснювалася арбітражна процедура [10, с. 867–868; 11, с. 112–119] і за правом якої оцінюватиметься чинність арбітражного рішення та подальша можливість його виконання у світлі вимог Нью-Йоркської конвенції 1958 р.



[12]. В арбітражному середовищі це право відоме також як *lex arbitri*. Зважаючи на це наявність в арбітражному рішенні вказівки на місце арбітражу як юридичного критерію прив'язки арбітражного рішення до процесуального права певної країни є надзвичайно важливим елементом, за яким оцінюється чинність арбітражного рішення та можливість його виконання.

Попри відсутність вимог до форми арбітражного рішення у міжнародних актах, окрім вказаних вимог до письмової форми, підписів арбітрів, дати і місця арбітражу, у праві окремих країн та арбітражних регламентах із цього приводу часто містяться більш детальні положення. Наприклад, згідно із правом Нідерландів передбачено обов'язкову передачу остаточного або часткового арбітражного рішення на зберігання в секретаріат районного суду, в якому знаходиться місце арбітражу (ст. 1058(1) (b) ЦПК Нідерландів).

Порядок (процедура) постановлення рішення передбачає, що у разі, коли арбітражний розгляд здійснюється більш, ніж одним арбітром, тобто колегіально, рішення постановлюється більшістю складу арбітражу, крім випадків, коли сторони не домовилися про інше. Вказане правило міститься в Типовому законі ЮНСІПРАЛ (ст. 29) та було імплементовано у внутрішньому арбітражному законодавстві багатьох країн, законодавства яких імплементували положення Типового закону ЮНСІПРАЛ. Крім цього, в частині процедури також передбачається обов'язковість направлення сторонам арбітражного рішення, підписаного арбітрами (ст. 31(4) Типового закону ЮНСІПРАЛ).

Не вдаючись у питання вимог до різних видів арбітражних рішень, відзначимо, що приведені вимоги щодо змісту, форми та процедури постановлення арбітражних рішень стосуються передусім остаточних рішень у справі. Водночас окремо слід відзначити, що аналогічні вимоги повинні виконуватися і при постановленні рішень на узгоджених умовах. Попри те, що такі рішення на практиці постановлюються зазвичай напередодні або ж у процесі арбітражного розгляду [13, с. 31], за своїм змістом і формою вони за відсутності застережень про інше (або спеціальних положень) також повинні відповідати вимогам встановленим щодо арбітражних рішень у *lex arbitri*. Практиці відомі випадки, коли постановлені арбітражні рішення на узгоджених умовах скасовувалися на тій підставі, що вони не відповідали умовам, встановленим до арбітражних рішень застосованим правом країни місця арбітражу [14]. Крім цього, у праві зарубіжних країн щодо обов'язковості закріплення рішень на узгоджених умовах можуть міститися вимоги. Наприклад, щодо постановлення з дотриманням вимог, встановлених до арбітражних рішень, з обов'язковою наявністю підписів сторін (ст. 1069 ЦПК Нідерландів).

Підсумовуючи, відзначимо, що склад арбітражу повинен вжити усіх заходів, аби постановити рішення, яке повинне: 1) відповідати вимогам, встановленим *lex arbitri*; 2) бути вмотивованим і 3) виконуваним. Зазначені вимоги до рішення арбітражу у переважній більшості правопорядків та арбітражних Регламентів закріплені нормативно. Водночас щодо обов'язку постановлення арбітражем саме виконуваного рішення

¹ Слід відзначити, що результати роботи першої робочої групи із розробки проекту Типового закону ЮНСІПРАЛ містили додатково ще одну вимогу стосовно необхідності реєстрації арбітражних рішень у державному або іншому реєстрі з метою надання йому чинності, у т. ч. на вимогу однієї зі сторін. Більш детально див.: Paragraph 108 of the Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Third Session A / CN.9 / 216 (New York, 16-26 February 1982) [8]. Не було відображено в остаточному тексті Типового закону ЮНСІПРАЛ і жваво обговорюваних у робочих групах положень щодо окремої думки арбітра (dissenting opinion), порядку її підписання арбітром і наявності в такому разі підпису на тексті самого арбітражного рішення. див.: Art. 31 para. 2 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration : Report of the Secretary-General A / CN. 9 / 264. (25 March 1985) [9].



питання залишається дискусійним як у теорії, так і на практиці, а тому має бути детально розглянуте та досліджене у подальших наукових роботах.

У статті досліджуються теоретичні та практичні аспекти виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. У вступі обґрунтовується актуальність обраної теми дослідження. Зокрема, автором доводиться, що постановлення арбітражного рішення у спорі між учасниками міжнародного комерційного обороту є кінцевою метою арбітражного розгляду, як і при вирішенні спорів у судах. Така мета повинна слугувати гарантією подальшого виконання арбітражного рішення. Саме тому після встановлення компетенції на розгляд і вирішення спору арбітр (арбітри) на основі наданих сторонами доказів, фактичних обставин і положень застосовуваного права мають вирішити спір шляхом постановлення вмотивованого рішення, яке б могло бути приведене до виконання стороною, на користь якої воно винесено, у т. ч. у примусовому порядку. З огляду на це видається актуальним завдання наукового осмислення вимог до арбітражних рішень їх виконуваності з погляду перспектив захисту прав та інтересів учасників міжнародного комерційного обороту.

Дослідження побудоване через призму вивчення вимог до арбітражних рішень, а саме вимог до змісту, форми та порядку постановлення таких рішень. Досліджуються питання вмотивованості рішень та обов'язку складу арбітражу постановлення вмотивованого рішення, а також випадки, коли допускається постановлення рішення без наведення обґрунтування. Окремо досліджуються питання формальних вимог до арбітражних рішень: постановлення у письмовій формі, наявності дати, підпису арбітрів і зазначення місця арбітражу. Окремо звертається увага

на питання місця арбітражу. Акцентовується увага на тому, що це є юридичний критерій, за яким оцінюється чинність арбітражного рішення. В арбітражному середовищі це право відоме також як *lex arbitri*. Окремо розглядаються вимоги до порядку постановлення рішень, прийняття їх більшістю від складу арбітражу та направлення сторонам спору.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що склад арбітражу повинен вживати усіх розумних і необхідних заходів, щоб постановити рішення, яке б відповідало вимогам, встановленим правом місця арбітражу, було вмотивованим і виконуваним. Зазначені вимоги до рішення арбітражу у переважній більшості правопорядків та арбітражних Регламентів закріплені нормативно. У статті наводяться норми міжнародних актів і положення актів національного права, які обґрунтовують висновки автора.

Ключові слова: правозастосування, рішення арбітражу, склад арбітражу, виконуваність, вмотивованість, право місця арбітражу.

Nahnybida V. Enforceability of arbitral awards in the light of theory and practice of law application

The article explores the theoretical and practical aspects of the execution of international commercial arbitration awards. The introduction substantiates the relevance of the chosen research topic. In particular, the author argues that the ruling of an arbitration award in a dispute between participants in international commercial traffic is the ultimate purpose of arbitration, as in the settlement of disputes in the courts. Such a purpose should serve as a guarantee for the further execution of the arbitral award. That is why, after the competence to review and resolve the dispute has been established, the arbitrator(s), based on the evidence provided by the parties, the factual



circumstances and the provisions of the applicable law, must resolve the dispute by issuing a reasoned decision that could be enforced by the party in favor of which it was rendered, including compulsory enforcement. In view of this, it seems urgent to scientifically comprehend the requirements for arbitration awards of their enforceability from the perspective of protection of rights and interests of participants of international commercial turnover.

The study is built through the lens of examining the requirements for arbitral awards, namely the content, form and order of ruling such decisions. The issues of decision justification and the obligation of arbitration to make a reasoned decision are investigated. Cases where a decision is allowed without justification. Formal requirements for arbitral awards are also examined separately: written decision, date indication, signature of arbitrators and indication of the place of arbitration. Special attention is paid to the issue of the place of arbitration. Attention is drawn to the fact that this is the legal criterion by which the validity of the arbitral award is evaluated. In an arbitration environment, this law is also known as *lex arbitri*. Requirements for the order of issuing decisions, their adoption by the majority of the arbitration panel and referral to the parties to the dispute are considered separately.

Based on the research, it was concluded that the arbitration panel should take all reasonable and necessary steps to rule an award that would meet the requirements established by the law of the place of arbitration, be reasoned and enforceable. These requirements for arbitration in the vast majority of legal systems and arbitration Rules are legally fixed. The article specifies the norms of international acts and the provisions of acts of national law that substantiate the author's conclusions.

Key words: law enforcement, arbitration award, arbitration panel, enforceability, justification, law of the place of the arbitration.

Література

1. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961 Treaty Collection. United Nations Organization. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). The United Nations Commission on International Trade Law. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
3. Howard M. Holtzmann, Joseph E. Neuhaus A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995. 846 p.
4. Art. 31, para. 3 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: Report of the Secretary-General A / CN.9 / 264. (25 March 1985). United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.
5. Hascher D.T. Commentary on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Yearbook Commercial Arbitration. 2011. Vol. XXXVI. P. 504–562. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf.
6. Decision of 12 December 1975: Case of Provenda S.A v. Alimenta S.A and Geneva. Court of Justice (Switzerland). URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=559.
7. Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.
8. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Third Session A / CN.9 / 216 (New York, 16–26 February 1982). United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/216>.
9. Art. 31, para 2 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration : Report of the Secretary-General A / CN.9 / 264. (25 March 1985). United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.
10. Varady T., Barcello J., Kroll S., Mehren Arthur T. International Commercial



- Arbitration: A Transnational Perspective.* West Academic Publishing, 2015. 1293 p.
11. Scherer M. *The Place or 'Seat' of Arbitration (Possibility, and / or Sometimes Necessity of its Transfer?) – Some Remarks on the Award in ICC Arbitration n° 10'623.* *ASA Bulletin.* 2003 № 1. P. 112–119.
12. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).* United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
13. Захватаев В.Н. *Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража.* Кн. 2. Киев : Алерта, 2015. 810 с.
14. *Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Germany, 20 Sch 01 / 02, 14 March 2003.* URL: <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-frankfurt-am-case-no-20-sch-01-02-date-2003-03-14-id240>.



О. Донченко,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри людських прав
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

О. Бунчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри людських прав
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**КУЛЬТУРА ПРАВ ЛЮДИНИ:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ
Й НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД**

Сучасний стан культури прав людини у світовому співтоваристві характеризується неоднозначністю й суперечливістю. З одного боку, права людини майже одностайно визнаються цінністю загальнолюдської культури. Існує розгалужена система міжнародних стандартів та інституцій щодо їх регламентації й захисту. З іншого боку, повага до прав людини, їх дотримання, гарантування нівелюються та знецінюються в умовах сучасних міжнародних збройних конфліктів, катастроф техногенного характеру, зменшення матеріальних і природних ресурсів тощо.

В Україні рівень культури прав людини як окремих індивідів, так і суспільства загалом не є високим. Це зумовлено й історичним минулим (адже українському суспільству не притаманний індивідуалізм, у контексті якого формувалися уявлення про права людини на Заході), і реаліями сьогодення. Збройний конфлікт на сході України, окупація Автономної Республіки Крим є серйозними викликами правам людини, фактично спростуванням поваги до людського життя й людської гідності. У такій ситуації важливо, щоби громадяни, представники державних структур та організацій громадянського суспільства мали знання у сфері прав людини й практичні навички щодо їх реалізації та захисту.

Проблематика культури прав людини досліджується в працях багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема Л.Ш. Белла, Р. Голдстоуна, Н.А. Горбової, С.П. Добрянського, А. Міхр, О.С. Мордовця, Є.М. Павленко, П.М. Рабіновича, Дж. Садізоди, Ф. Франціоні й інших. Проте сьогодні деякі аспекти культури прав людини, які мають методологічне і практичне значення, потребують подальшого теоретичного обґрунтування.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів і національного досвіду формування культури прав людини у сфері освітнього та науково-дослідного напрямів.

Міжнародне співробітництво в умовах сьогодення є вагомим чинником формування культури прав людини як в Україні, так і в більшості країн світу. Найбільше значення при цьому відіграє виконання зобов'язань, що впливають з універсальних і регіональних міжнародних нормативно-правових актів, які спрямовані на освіту й виховання в галузі прав людини.

Зауважимо, що культуру прав людини ми розглядаємо як складник правової культури, визначаємо як систему поглядів, емоцій і почуттів, ціннісних орієнтацій і знань, заснованих на визнанні й повазі прав людини, а також практичних навичок і вмінь



щодо їх реалізації та захисту. Аналогічний підхід до елементів культури прав людини міститься у вітчизняній юридичній науці [1, с. 17].

Діяльність значної кількості міжнародних і регіональних організацій включає комплекс заходів з інформування громадськості про права людини. На особливу увагу при цьому заслуговує ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), яка багаторазово закликала держави об'єднувати спільні зусилля щодо освіти й виховання в галузі прав людини, поширювати тексти базових міжнародних документів з прав людини, особливо серед молоді. Зокрема, Генеральною конференцією ЮНЕСКО ще 19 листопада 1974 р. прийнята Рекомендація про виховання в дусі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва й миру та виховання в дусі поваги прав людини й основних свобод [9].

Наступним кроком просвітницької діяльності ЮНЕСКО стало прийняття в 1995 р. таких найважливіших документів, як Декларація й Комплексні рамки дій з виховання в дусі миру, прав людини і демократії, у яких ішлося про те, що освіта повинна спрямовуватися на розвиток знань, цінностей, поглядів і навичок, які сприятимуть повазі прав людини й активній прихильності захисту таких прав, побудові культури миру й демократії. Ці тези підтверджено також у п. 4.1 ст. 4 Декларації принципів толерантності, де зазначається, що «виховання в дусі толерантності починається з навчання людей того, у чому полягають їхні загальні права й свободи, щоб забезпечити здійснення цих прав і зміцнити прагнення до захисту прав інших» [3].

Заслуговує на увагу й документ – Складові частини загальної стратегії ЮНЕСКО з прав людини, який прийнятий Виконавчою радою ЮНЕСКО 20 вересня 2002 р. Найважливішими стратегічними цілями при цьому ЮНЕСКО відзначає підтримку включення прав людини до національних систем освіти, уважаючи, що «перед її держа-

вами-членами постає завдання переорієнтації політики в галузі освіти на національному рівні (включаючи національне законодавство) для забезпечення того, щоб її зміст включав такі цінності, як права людини, мир, демократична участь, толерантність, відмова від насильства й міжкультурне розуміння та щоб відповідні освітні процеси були сумісні з вихованням у дусі таких цінностей» (п. 32) [11].

Зауважимо, що це лише деякі міжнародні документи з освіти в галузі прав людини, які сьогодні прийняті в рамках ООН. Також варто відзначити положення Віденської декларації й Програми дій, які схвалені Всесвітньою конференцією з прав людини в 1993 р., Всесвітнього плану дій у галузі навчання прав людини й демократії, затвердженого Міжнародним конгресом з навчання прав людини й демократії в Монреалі, Декларації й Програми дій в галузі культури миру, прийнятих 53-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 13 вересня 1999 р., тощо.

Зростання уваги до освіти в галузі прав людини у світі ознаменувалося затвердженням 23 грудня 1994 р. Генеральною Асамблеєю ООН Плану дій на Десятиліття з освіти в галузі прав людини Організації Об'єднаних Націй на 1995–2004 роки. Відповідно до Плану, освіта в галузі прав людини визначалася як зусилля з навчання, поширення та інформування, які прикладають для створення загальної культури прав людини шляхом прищеплення знань і навичок, формування позицій, що спрямовані на зміцнення поваги до прав людини й основних свобод; усебічний розвиток людської особистості й почуття людської гідності; сприяння взаєморозумінню, терпимості, гендерній рівності, толерантним відносинам між націями, народами, усунення національної ворожнечі; забезпечення для всіх людей можливості ефективно брати участь у житті вільного суспільства та сприяння заходам ООН, спрямованим на підтримку миру [6].



Отже, ООН закликала держави, міждержавні організації, владні органи й професійні об'єднання, освітні заклади, усі організації громадянського суспільства до сумісних дій і спільних зусиль для розповсюдження загальної культури прав людини за допомогою інформації, освітніх програм, організації навчальних курсів. За словами першої жінки-президента Ірландії (1990–1997 роки) і колишнього Верховного комісара ООН з прав людини (1997–2002 роки) Мері Робінсон: «Десятиліття з освіти в галузі прав людини, оголошене ООН, дає нам загальні рамки, у яких ми зможемо разом працювати для розвитку загальної культури прав людини... Десятиліття з освіти в галузі прав людини – наш загальний проєкт, й успіх його цілком залежить від внеску кожного в цю загальну всесвітню справу» [10, с. 10].

Важливою віхою світового розвитку системи освіти в галузі прав людини стала Всесвітня програма освіти в галузі прав людини, яку затверджено 10 грудня 2004 р. Генеральною Асамблеєю ООН. У подальшому 14 липня 2005 р. Резолюцією 59/113В Генеральна Асамблея ООН схвалила відповідні Плани дій цієї програми й передбачила їх поетапну реалізацію: перший етап – 2005–2009 роки, другий етап – 2010–2014 роки, третій етап – 2015–2019 роки.

На наш погляд, досить вдало підходить до освіти в галузі прав людини систематизовано в Посібнику з освіти в галузі прав людини за участі молоді – КОМПАС. Це видання вперше опубліковане у 2002 р. за підтримки Ради Європи й у подальшому стало доступним більше ніж 30 мовами. Так, наприклад, у КОМПАСІ зазначено, що Всесвітня програма ООН освіти в галузі прав людини визначає освіту в галузі прав людини як «освіту, навчання та інформацію, які спрямовані на формування загальної культури прав людини» [5]. Також у посібнику наведено текст Хартії Ради Європи «Освіта для демократичного громадянства

та освіта з прав людини» (2010 р.), відповідно до якої освіта в галузі прав людини визначається як «освіта, навчання, підвищення рівня обізнаності, інформація, методи та вправи, метою яких є шляхом надання учням знань, навичок і розуміння й розвитку їх ставлення та поведінки, розширення можливостей учнів зробити свій внесок у створення й захист загальної культури прав людини в суспільстві задля сприяння й захисту прав та основних свобод людини» [5].

У відповідному розділі КОМПАСА «На шляху до культури прав людини» підкреслюються, що культура прав людини, окрім знань, повинна обов'язково включати повагу до прав людини, адже без поваги завжди будуть мати місце порушення. Водночас пропонується широке розуміння культури прав людини, за відповідного рівня якої люди «володіють знаннями про права людини та поважання їх і про основні свободи; мають почуття власної самоповаги і поваги до інших людей, цінують гідність людини; демонструють ставлення та поведінку поваги до прав інших осіб; практикують справжню гендерну рівність в усіх сферах; виявляють повагу, розуміння і визнання культурного різноманіття, особливо щодо різних національних, етнічних, релігійних, мовних та інших меншин та громад...» [5].

Зрозуміло, що вказані складники культури прав людини в різних суспільствах будуть залежати від соціальних, економічних, історичних і політичних традицій і реалій. Але не викликає сумнівів, що у світовому співтоваристві повинні існувати різні підходи до освіти в галузі прав людини. Саме існування різних поглядів на кращий або найбільш вдалий напрям формування культури прав людини і є показником толерантності, поваги до національної самобутності й культурної різноманітності. Окремі індивіди, національності й народності перебувають на різних етапах розвитку, мають свої невирішені проблеми. Культура прав людини повинна



ґрунтуватися на визнанні й повазі відповідних відмінностей.

У 2006 р. в рамках ООН створено новий орган – Рада ООН із прав людини, з чим пов'язаний стрімкий розвиток нормативної бази в галузі прав людини. Рада ООН із прав людини в межах своєї компетенції сприяла розробленню Декларації ООН щодо освіти й навчання в галузі прав людини. Генеральна Асамблея ООН ухвалила цей документ 19 грудня 2011 р. [8].

Зобов'язання держав щодо вживання заходів у галузі навчання прав людини пов'язані також із діяльністю регіональних міжнародних організацій. Членство України в Раді Європи передбачає, що держава буде слідувати численним рекомендаціям із навчання прав людини. Так, у Резолюції (78) 41 (1978 р.) Комітету міністрів Ради Європи рекомендовано урядам включити викладання прав людини в навчальну програму для школярів, студентів, викладачів, державних службовців. Рекомендація R (85) 7 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи «Про викладання й вивчення прав людини в школах» від 14 травня 1985 р. закликала уряди до заохочування викладання та вивчення прав людини в школах, залучаючи до цього осіб та організації, які займаються шкільною освітою. Комітет міністрів Ради Європи в 1999 р. прийняв Декларацію та Програму виховання громадян у дусі демократії, усвідомлення ними своїх прав та обов'язків. Цього ж року заснована посада Комісара з прав людини, який має сприяти здійсненню інформаційно-просвітницької діяльності в галузі прав людини.

Рада Європи запровадила програму «Освіта, спрямована на виховання демократичної громадянськості» (1997 р.). Головною ідеєю цієї програми стала теза, що громадянськість – це всеосяжне юридичне, політичне, соціальне та морально-етичне поняття. Формування демократичної громадянськості в суспільстві передбачає користування правами людини й почуття власного захисту з боку демократичного суспіль-

ства всіма його членами, усвідомлення того, що кожен має бути залучений до питань суспільного життя, а також діяти як активний і відповідальний громадянин, який поважає права інших. Із цим, безумовно, пов'язані різні елементи культури прав людини. 2005 рік Рада Європи проголосила Європейським роком громадянськості. Завдяки цьому в усіх державах Європи відбулася активізація діяльності державних органів та інститутів громадянського суспільства у сфері освіти. Українська держава також не залишилася осторонь і залучилася до цієї просвітницької акції.

Важливо, що Рада Європи розробила й упровадила освітню програму HELP (навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій). Вона спрямована на популяризацію європейських цінностей, прав людини та демократії. В Україні ця програма також презентована й знайшла відгук серед громадськості.

Організацію навчальних заходів з прав людини здійснює Українська Гельсінська спілка з прав людини. Вона бере участь у розробленні комплексної національної політики сфери освіти в галузі прав людини. Це відбувається в рамках Всеукраїнської освітньої програми «Розуміємо права людини» (РПЛ). Така освітня програма є єдиною неформальною системою освіти, яка має власну матеріальну базу діяльності – Освітній дім прав людини, що знаходиться в Чернігові. Ця освітня програма заснована у 2007 р., спрямована на інкорпорування цінностей і принципів прав людини в систему формальної освіти. Передбачався також розвиток неформальної освіти в галузі прав людини, що, безумовно, сприяло культивуванню культури поваги прав людини. Такими діями зміцнювалася повага до верховенства права в Україні, формувалося міжкультурне порозуміння й принципи мирного вирішення всіх конфліктних ситуацій. Натепер РПЛ пишається понад 3500 випускниками по всій Україні [2].



Важливим моментом є той факт, що Українська Гельсінська спілка з прав людини у співробітництві з Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також за участі інших громадських організацій упровадила ініціативу «Національний індекс прав людини». Здійснювався моніторинг виконання Національної стратегії з прав людини, простежувалося впровадження місцевого індексу прав людини, створеного для врахування пріоритету прав людини в процесі реформи децентралізації.

В Україні для зростання та підвищення культури поваги до прав людини, а також відповідно до європейських стандартів Українська Гельсінська спілка з прав людини протягом 2014–2017 років виконувала програму за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID).

Очевидним є той факт, що освіта в галузі прав людини – це життєво необхідна умова запобігання порушенням прав людини. Вона також є найважливішим внеском у формування справедливого суспільства, де будуть поважати права кожного його члена, з високим рівнем культури прав людини. Досягнення результатів у цій галузі відбудеться тільки з урахуванням ефективного міжнародного співробітництва та в разі діалогу всіх зацікавлених сторін, а ще забезпечення права людини знати свої права.

Поряд з освітнім напрямом у формуванні культури прав людини важливу роль відіграє також науково-дослідний складник. Дослідження різних аспектів прав людини в кандидатських і докторських дисертаціях з юридичних, політичних, історичних, філософських наук, створення нових напрямів науки прав людини, відкриття наукових лабораторій, ініціативних науково-дослідних груп з підготовки колективних робіт, наукових праць із прав людини, студентських гуртків, спеціалізованих кафедр. Дуже важливим є розвиток і вдосконалення досвіду юридичних клінік, що сприяє формуванню в сту-

дентів знань, умінь і навиків, здобуття цінного досвіду дотримання й захисту прав і свобод людини та громадянина.

Вагомими представниками вітчизняної юридичної науки, наукових центрів, що на постійній основі досліджують проблематику прав людини, є Національна академія правових наук України (зокрема Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування з незмінним славним керівником П.М. Рабіновичем (доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України) – автором численних наукових праць з прав людини), Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Варто звернути увагу також на діяльність Лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини, створеної на основі юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка. Керівником лабораторії став кандидат юридичних наук, доцент С.П. Добрянський. У колективній монографії співробітників лабораторії пропонується привести Конституцію України до більшої відповідності міжнародним «праволюдним» стандартам, доповнення конституційного тексту новими правами, визначеними в новітніх актах Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи. Наголошується також необхідність відображення на конституційному рівні положення про пріоритетну юридичну силу міжнародних договорів у системі джерел права України, відступу від обмеження у відповідних статтях Конституції тільки констатацією назв прав і свобод людини та громадянина, резонності в усіх випадках пояснювати головні елементи змісту того чи іншого права. Запропоновано також під час закріплення всіх прав людини вказувати відповідні позитивні обов'язки держави щодо забезпечення цих прав. Підстави обмеження прав людини та громадянина, на думку нау-



ковців, варто скоректувати в такий спосіб, щоб вони не були ширшими, ніж зазначені обмеження в ратифікованих державою міжнародних договорів. В окремих статтях Конституції варто уточнити назву носіїв прав: «людина», «особа», «громадянин», «об'єднання» [7].

У дисертаційному дослідженні С.П. Добрянського зазначено, що «суттєвою ознакою формування пан'європейської культури прав людини можна вважати поступове подолання колізій у сфері судового захисту тих прав людини, котрі можна захистити в рамках двох міжнародно-правових систем, – систем, які є рівноправними та несубординованими (в той час як раніше цілком реальним було прийняття різних за змістом рішень у схожих за своїми базовими, «фабульними» ознаками справах з прав людини, одна з яких (справ) становила предмет розгляду Євросуду з прав людини, а інша – Суд справедливості Європейського союзу)» [4, с. 161].

Отже, права людини у ХХІ столітті стали загальноновизнаною цінністю в усьому цивілізованому світі. Без них неможливо оцінити всю систему складних політичних, соціальних, економічних, правових, міжнародних відносин. Права людини є масштабним складником культури людства. Високий рівень культури прав людини – це одна з гарантій їх реалізації.

Міжнародно-правові стандарти з освіти й виховання в галузі прав людини є пріоритетним складником формування культури прав людини. Реалізація державами зобов'язань, що випливають із відповідних універсальних і регіональних міжнародно-правових актів, є необхідною умовою побудови сучасного соціуму на засадах таких цінностей, як мир, повага до прав людини та людської гідності, толерантність, відмова від насильства й міжкультурне розуміння. Інкорпорування цінностей і принципів прав людини в систему освіти й науки України, стимулювання наукових дослі-

джень у галузі прав людини особливо із залученням молоді – це ефективні кроки підвищення рівня культури прав людини, становлення демократичної громадянськості в суспільстві та поваги до верховенства права.

Сучасний стан формування культури людських прав в Україні та світі характеризується неоднозначністю й суперечливістю. З одного боку, людські права майже одностайно визнаються цінністю загальнолюдської культури, існує розгалужена система міжнародних стандартів та інституцій щодо їх регламентації й захисту. З іншого боку, повага до людських прав, їх дотримання, гарантування нівелюються й знецінюються в умовах сучасних міжнародних збройних конфліктів, катастроф техногенного характеру, зменшення матеріальних і природних ресурсів тощо.

Рівень культури людських прав як окремих індивідів, так й українського суспільства загалом не є високим. Це зумовлено й історичним минулим (адже індивідуалізм, у контексті якого розвивалися уявлення про людські права на Заході, не притаманний українському суспільству), і реаліями сьогодення. Тимчасова окупація територій і неоголошена війна в Україні є серйозним викликом людським правам, фактично спростуванням поваги до людського життя й людської гідності. У такій ситуації важливо, щоби як громадяни, так і представники державних структур мали знання у сфері людських прав і навички щодо їх реалізації та захисту.

Метою статті є дослідження освітнього й науково-дослідного напрямів формування культури людських прав як основи демократії та цивілізованої держави, аналіз міжнародно-правових стандартів і національного досвіду.

Вагому роль у формуванні культури прав людини в сучасній Укра-



їнській державі відіграє міжнародне співробітництво. Інформування громадськості про права людини здійснюється в рамках діяльності міжнародних і регіональних організацій.

Освіта в галузі прав людини – це необхідна умова запобігання порушенням прав людини, а також важливий внесок у процес організації справедливого суспільства. Таке суспільство характеризується повагою до прав кожного його члена, високим рівнем культури прав людини. Досягнення вагомих здобутків можливе лише на основі ефективної міжнародної співпраці, діалогу всіх сторін, досконалого забезпечення права людини знати свої права.

Поряд із освітнім напрямом у формуванні культури прав людини важливу роль відіграє також науково-дослідний складник. Дослідження різних аспектів прав людини в кандидатських і докторських дисертаціях з юридичних, політичних, історичних, філософських наук, створення нових напрямів науки прав людини, відкриття наукових лабораторій, ініціативних науково-дослідних груп з підготовки колективних робіт, наукових праць із прав людини, студентських гуртків, спеціалізованих кафедр. Дуже важливим є розвиток і вдосконалення досвіду юридичних клінік, що сприяє формуванню в студентів знань, умінь і навиків, здобуття цінного досвіду реалізації, охорони, захисту прав людини.

Головними векторами формування культури прав людини в українському суспільстві сьогодні є реалізація зобов'язань, які впливають з універсальних і регіональних міжнародних нормативно-правових актів, спрямованих на виховання всіх верств населення й забезпечення належних умов для проведення юридичних досліджень у галузі прав і свобод людини.

Ключові слова: права людини, культура прав людини, освіта в галузі прав людини.

Donchenko O., Bunchuk O. Culture of human rights: international legal standards and national experience

The current state of the formation of culture of human rights in Ukraine and in the world is characterized by ambiguity and contradiction. On the one hand, human rights are almost unanimously recognized as the value of universal culture, and there are an extensive system of international standards and institutions for their regulation and protection. On the other hand, the respect for human rights, their observance, guarantees are levelled and devalued in the conditions of modern international armed conflicts, disasters of anthropogenic nature, reduction of material and natural resources, etc.

The level of culture of human rights, both of separate individuals and Ukrainian society as a whole, is not high. It is due to the historical past (because individualism, in the context of which the concept of human rights was developed in the West, was not inherent in Ukrainian society) and the realities of the present. Temporary occupation of the territories and the unannounced war in Ukraine are a serious challenge to human rights, actually, it is refutation of respect for human life and human dignity. In such a situation, it is important for both citizens and government officials to have knowledge of human rights and skills in their implementation and protection.

The purpose of the article is to study the educational and research areas of the formation of culture of human rights as the basis of democracy and a civilized state, an analysis of international legal standards and national experience.

Cooperation within the framework of international organizations, implementation of obligations arising from universal and regional international legal acts, that are aimed at training and education in the spirit of human rights of all strata of the population and professional groups, is of special significance for the formation of culture



of human rights in our time in Ukraine. For a long time, various international and regional organizations have been campaigning for public information on human rights.

Education in the field of human rights is a vital condition for prevention of human rights violations and the most important contribution to the formation of a just society in which everyone's rights will be appreciated and respected, a high level of human rights culture will be formed. To achieve results in this area is possible only on the basis of effective international cooperation and dialogue of all interested parties, as well as ensuring the human right to know their rights.

An important place in the formation of the culture of human rights, along with the educational direction is the research component, namely the development of human rights ideas in candidate's and doctoral dissertations on historical, political, legal and philosophical sciences, the development of new areas of human rights science, the creation of scientific laboratories, initiative research groups and collectives for the preparation of collective monographs, encyclopedias on human rights, scientific student circles, specialized human rights departments, legal clinics.

The priority directions in the formation of human rights culture in the modern Ukrainian society are the implementation of the obligations arising from universal and regional international legal acts aimed at training and education, in the spirit of human rights, of all layers of population and professional groups, as well as creation of conditions and encouragement of conducting scientific research in the field of human rights and freedoms and applied research in legal science.

Key words: human rights, culture of human rights, education in the field of human rights.

Література

1. Горбова Н.А. *Правова культура та культура прав людини: співвідношення понять та шляхи імплементації. Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 1. С. 16–18.

2. Дайджест Української Гельсінської спілки з прав людини (УГСПЛ). 2017. № 11 (33). URL: <https://helsinki.org.ua/articles/najtsikavisha-informatsiya-pro-prava-lyudyny-za-zhooten-2017-roku/>.

3. Декларація принципів толерантності від 16.11.1995. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_503.

4. Добрянський С.П. *Актуальні проблеми загальної теорії прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01.* Одеса, 2003. 180 с.

5. КОМПАС : посібник з освіти в галузі прав людини за участі молоді. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/home>.

6. План дій на Десятиліття з освіти в галузі прав людини Організації Об'єднаних Націй. 1995–2004 роки. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/51/506/Add.1>.

7. Права людини й оновлення Конституції України : пр. лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юрид. фак. Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка. Львів : Малий видавн. центр юрид. фак. Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка, 2011. Вип. 5. URL: http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Vipusk_5.pdf.

8. Декларація Організації Об'єднаних Націй щодо освіти та навчання у галузі прав людини : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 66/137 від 19 грудня 2011 р. URL: http://www.un.org/ru/ga/third/66/third_res.shtml.

9. Рекомендація про виховання в душі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва й миру та виховання в душі поваги прав людини і основних свобод від 19.11.1974. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_863.

10. Робинсон М. *Образование в области прав человека – наше общее дело. Российский вестник «Международной амнистии».* 2001. № 21. С. 9–11.

11. Складові частини загальної стратегії ЮНЕСКО з прав людини від 20.09.2002. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001274/127405r.pdf>.



А. Біла-Кисельова,

кандидат юридичних наук,
суддя Білозерського районного суду Херсонської області,
сертифікований тренер Національної школи суддів України

ПОГЛЯД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЛЬ «PUBLICWATCHDOG» ДЛЯ ІНТЕГРАЦІЇ ПРАВОСУДДЯ В СУСПІЛЬСТВО

Р. Рейган наголошував, що інтелектуальна свобода означає визнання того, що жодна людина, заклад, уряд не має монополії на правду, що життя індивіду має безкінечну цінність і має сенс, а тому кожен у ньому володіє правом дати щось світові [1].

Саме тому у світі з'явилася й реально працює опція «publicwatchdog» («сторожовий пес демократії»).

В Україні кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34 Конституції України). Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [2].

Сьогодні суд як ключовий елемент у забезпеченні дотримання прав і свобод людини перебуває під пильним оком громадян, а судді як частина судової системи перебувають під постійним контролем у суспільства.

Громадські організації, ЗМІ, громадяни й адвокати вивчають роботу судів (суддів), аналізують сучасний стан правосуддя, повідомляють про рівень «доступу до правосуддя» та загальну практику в судах за окремими категоріями справ, а також про рівень кваліфікації судового персоналу. У зв'язку з цим направляють запити до судових органів; збирають та обробляють отриману інформацію; поширюють опрацьований матеріал на сторінках газет і в мережі Інтернет.

Завдяки безперервній роботі суспільства і правосуддя вдосконалюються державні інститути.

Саме тому система правосуддя повинна поважати роль суспільних запитів, роботу ЗМІ й недержавних інституцій, які працюють з метою виявлення недоліків та участі в удосконаленні судових процедур, якості послуг, які суди пропонують.

Така сучасна робота суспільства і правосуддя триває в усіх країнах, що підтримують ідею демократії та верховенства права.

Це підтверджується у Висновку № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Правосуддя та суспільство» (далі – Висновок): «Правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств. Воно має на меті вирішення спорів між сторонами і, шляхом прийняття рішень, виконання як «нормативної», так і «просвітницької» ролі, надаючи громадянам відповідні настанови, інформацію та запевнення щодо права і його практичного застосування» [3].

Публічність розгляду справ у тому сенсі, як це закріплено в статті 6 Європейської конвенції з прав людини, традиційно розглядається як єдиний контакт між судами та громадськістю, що зробило ЗМІ й недержавні громадські організації для судів основами зв'язку із зовнішнім світом, громадянами, особами, які звернулися за захистом своїх прав.



Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) звертає увагу на питання захисту інституту демократії та прав людини: «... будь-яке тлумачення прав і свобод, які гарантуються, має відповідати «загальному духу» ...»; «Хоча іноді й потрібно підпорядковувати інтереси особи інтересам групи, демократія не зводиться до постійної переваги думки більшості, вона передбачає рівність, яка забезпечить справедливе ставлення до меншин і виключає будь-яке зловживання становищем» [4, с. 36–38].

Також ЄСПЛ виокремлює опцію «publicwatchdog» («сторожовий пес демократії»), яка є доцільною та має бути чинна в демократичному суспільстві для інтегрування правосуддя в суспільство.

Питанню дослідження практики ЄСПЛ щодо ролі судової влади у зв'язку «суспільство – правосуддя» займаються науковці та судді: Т.О. Анцупова, В.Н. Денисов, О.Р. Кібенко, П.М. Рабінович, В.В. Мицик та інші. Разом із тим дослідження опції «publicwatchdog» та її оцінювання в роботі судової влади в розрізі рішень ЄСПЛ потребує додаткового вивчення. Тому тема актуальна сьогодні.

Метою статті є визначення сутності опції «publicwatchdog» у розрізі рішень ЄСПЛ під час роботи правосуддя для інтеграції в суспільство.

Рада Європи за результатами П'ятої зустрічі голів європейських верховних судів на тему «Верховний Суд: публічність, видимість і прозорість» (м. Любляна, 6–8 жовтня 1999 р.), Конференції голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство» (м. Вільнюс, 13–14 грудня 1999 р.) і Європейської конференції на рівні міністрів з питання політики щодо засобів масової інформації (м. Київ, 10–11 березня 2005 р.) затвердила Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів Комітету Міністрів Ради Європи «Правосуддя та суспільство», відповідно до якого надала такі рекомендації судам: «Таким чином, необхідно виконувати

свій обов'язок, керуючись рішеннями Європейського суду з прав людини, з тим, щоб знайти баланс між конфліктними цінностями захисту людської гідності, приватності, репутації та презумпції невинуватості, з одного боку, та свободи слова, з другого (п. 52)» [3]. А також звернула увагу на те, що ЗМІ відіграють вирішальну роль у забезпеченні права громадськості на інформацію та доступ до документів, за словами ЄСПЛ, як «сторожовий пес демократії».

У Висновку зазначається: «Розвиток демократії в європейських державах означає, що громадяни повинні отримувати належну інформацію про організацію органів публічної влади та умов, в яких створюються закони. Крім того, для громадян так само важливо знати про те, як функціонують установи судової системи» [3].

Думка Ради Європи узгоджується з частиною 2 статті 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права: «Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї ...» [5].

Крім того, у статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод указано: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [6].

ЄСПЛ у справі *Sunday Times v. The United Kingdom* визначив: «Суд не може діяти у вакуумі. Хоча вони є форумом для вирішення суперечок, це не означає, що не може бути попереднього обговорення спорів в інших місцях, чи то у спеціалізованих журналах, у широкій пресі, чи то широкою громадськістю. Крім того, хоча засоби масової інформації не мають перевищувати межі, накладені в інтересах належного здійснення правосуддя, на них покладено обов'язок передавати



інформацію та ідеї щодо питань, що надходять до судів, як і в інших сферах, що становлять суспільний інтерес» (п. 65) [7].

При цьому Висновок КРЄС № 1 Про стандарти незалежності судових органів і незмінюваність суддів роз'яснює роль правосуддя в суспільстві й підтверджує тезу: «Незалежність судової влади – запорука справедливого правосуддя»: «На суддів «покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя та смерті, свободи, прав, обов'язків і власності громадян» (як це передбачено у вступі до Основних принципів ООН, що відображені в Пекінській декларації, а також у статтях 5 і 6 Європейської конвенції з прав людини). Незалежність судів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства закону та в інтересах тих осіб, що покладають надію на правосуддя» [8].

В умовах сучасної роботи судової влади суспільний інтерес спрямований не тільки на розгляд конкретних справ, аналіз стану правосуддя й загальну практику розгляду справ у судах за окремими категоріями, а й на рівень кваліфікації судового персоналу, родинних зв'язків, майнових прав, що виникли в процесі перебування суддів на посадах тощо. Про це свідчать офіційні сторінки сайтів судової влади й інформація про щорічну звітність. Кількість запитів збільшується від громадських організацій, окремих громадян, ЗМІ.

Варто звернути увагу на те, як ЄСПЛ наголошує, що опцією «publicwatchdog» можуть бути наділені не лише ЗМІ безпосередньо, а й громадські організації, які звертають увагу на питання, що становлять публічний інтерес (*Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*) (п. 166) [9].

У справі *Thoma v. Luxemburg* ЄСПЛ зазначив: «Civilservants», здійснюючи свої повноваження, як і політики, є суб'єктом ширших лімітів допустимої критики, ніж приватні особи» (п. 47) [10].

Крім того, ЄСПЛ у справі *De Haesand Gijssels v. Belgium* підкреслює: «Суди – гаранти справедливості, роль яких є основоположною у державі, де визнається й діє принцип верховенства права, – повинні користуватися довірою громадськості. Відповідно, вони повинні бути захищені від руйнівних нападів, які є безпідставними, особливо зважаючи на той факт, що судді підлягають обов'язку дискреції, що не дозволяє їм відповідати на критику» (п. 37) [11].

Тож можна говорити, що судді та судовий персонал є суб'єктами, про які йде мова в рішенні по справі *Thoma v. Luxemburg*, опцією «publicwatchdog» можуть користуватися всі зацікавлені особи, якщо метою є інтегрування правосуддя в суспільство, викорінення корупції в судовій владі, формування висококваліфікованого суддівського корпусу та цього вимагає суспільний інтерес.

Разом із тим обмеження, які можуть стосуватися «publicwatchdog» під час висвітлення інформації, можуть стосуватися й авторитету правосуддя та дотримання стандартів щодо незалежності судової влади. Це підтверджено у Звіті Спеціального доповідача щодо незалежності суддів і юристів Комітету з прав людини ООН від 29 квітня 2019 року: «Обмеження свободи вираження можуть бути припустимі, якщо це необхідно для захисту авторитету судді» (п. 52) [12].

У справі *CENTRE FOR DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW v. Ukraine* ЄСПЛ звернув увагу на таке: «Інформація, дані чи документи, до яких запитується доступ, мають, як правило, відповідати критерію суспільного інтересу для того, щоб викликати необхідність її розкриття згідно з Конвенцією. Така необхідність може існувати там, де, окрім іншого, розкриття інформації забезпечує прозорість ведення державних справ або питань, які становлять інтерес для суспільства в цілому, і завдяки чому дозволяється участь суспільства



в цілому у державних справах (там само, § 161) (пункт 84 Рішення). Суд підкреслював, що визначення того, що може бути предметом суспільного інтересу, буде залежати від обставин кожної справи. Суспільний інтерес належить до питань, які впливають на суспільство настільки, що воно може законним чином цікавитись ними, які привертають його увагу або які стосуються його в значній мірі, особливо коли вони мають вплив на добробут громадян або життя суспільства/громади. Це також стосується питань, які можуть призвести до значних суперечок, стосуються важливих соціальних питань або проблеми, до якої суспільство має інтерес чи про яку має бути поінформованим. Суспільний інтерес не може бути зменшено до жаги суспільства на інформацію про приватне життя інших осіб чи бажання аудиторії до сенсацій чи навіть вуайеризму. Для з'ясування того, чи належить документ до предмета загальної важливості, необхідно оцінити документ в цілому з урахуванням наявного в ньому змісту (там само, § 162) (пункт 85 Рішення)» [13].

Крім того, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що запитувана інформація відповідає «тесту на суспільний інтерес», якщо вона стосується осіб, які є політиками, державними службовцями, суддями та надають «державні послуги».

Рада Європи неодноразово у звітах підтвердила також тезу, що суспільство має право отримувати інформацію, що стосується судової влади, і налагоджувати співпрацю зі ЗМІ, а також не забороняється висвітлювати інформацію, яка б стосувалася доброчесності всіх, хто представляє владу та працює на благо прав людини. Саме тому Вища кваліфікаційна комісія суддів України у 2015 року відкрила відомості про суддів щодо родинних зв'язків, кваліфікації та освіти тощо.

У справі CENTRE FOR DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW v. Ukraine ЄСПЛ підкреслив роль «publicwatchdog»

і звернув увагу на публічну сферу: «... роль організації-заявника як недержавної організації, що здійснює важливу функцію «сторожового пса демократії», не оскаржується ... Суд підкреслює, що хоча така інформація є особистими даними, які пов'язані з освітою та професійною діяльністю політичних лідерів, останні у своїй більшості належать до публічної сфери» [13].

Необхідно підсумувати, що, незважаючи на незалежність судової влади, вона має гарантуватися національними стандартами на максимально можливого високому рівні, інтегрування правосуддя в суспільство можливо завдяки «publicwatchdog». Опція «publicwatchdog» є чинною в демократичному суспільстві для вдосконалення державних інститутів, ЄСПЛ підтверджує про це в практиці. Суддя є фігурою сучасного суспільства, а отже, суспільний інтерес до такої фігури є виправданим для утвердження довіри до всієї судової влади й формування демократичної України.

У статті проаналізовано рішення ЄСПЛ у розрізі діяльності осіб, що перебувають на службі в державі, зокрема судової влади. Досліджено справи ЄСПЛ Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary, Thoma v. Luxemburg, CENTRE FOR DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW v. Ukraine. Установлено роль організації, що здійснюють важливу функцію «сторожового пса демократії» (publicwatchdog). Наголошено, що «суди – гаранти справедливості, роль яких є основоположною в державі, де визнається й діє принцип верховенства права, – повинні користуватися довірою громадськості». Для цього необхідний контроль з боку недержавних громадських організацій і ЗМІ як діяльності судової влади, так і персоналу, який надає послуги з правосуддя. Досліджується діяльність судів через призму «довіра суспільства – відкритий суд – особа судді».



У дослідженні приділяється увага статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, розкривається її зміст за допомогою рішень ЄСПЛ.

Також автор звертає увагу на позицію Ради Європи щодо судових органів і підкреслює тезу «правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств». Це узгоджується відповідно до універсальних стандартів щодо правосуддя та прав людини.

Зроблено висновок, що опція «publicwatchdog» є чинною в демократичному суспільстві для вдосконалення державних інститутів, ЄСПЛ підтверджує це в практиці. Суддя є фігурою сучасного суспільства, а отже, суспільний інтерес до такої фігури є виправданий для утвердження довіри до всієї судової влади й формування демократичної України. При цьому автор зазначає, що саме завдяки громадським організаціям, ЗМІ, громадянам та адвокатам, які вивчають роботу судів (суддів), аналізують сучасний стан правосуддя, повідомляють про рівень «доступу до правосуддя» та загальну практику в судах за окремими категоріями справ, формується думка про судову владу.

Ключові слова: міжнародна судова установа, судова влада України, функціонування судової системи, демократія, «сторожовий пес демократії».

Bila-Kyseleva A. View of the European Human Rights Court about role the “publicwatchdog” for integration of justice in the society

The article analyzes the decisions of the European Court of Human Rights in terms of the activities of persons serving in the state, in particular, the judiciary. The cases of the European Court of Human Rights have been investigated: *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, *Thoma v. Luxemburg*, CENTRE FOR DEMOCRACY AND

THE RULE OF LAW v. Ukraine. The role of organizations performing the important function of the watchdog of democracy (publicwatchdog) has been established. It is emphasized that “courts – guarantors of justice, whose role is fundamental in a state where the rule of law is recognized and enforced – should enjoy public trust”. This requires scrutiny by non-governmental organizations and the media of both the activities of the judiciary and staff providing justice services. The research focuses on the activities of the courts, through the prism of public trust – an open court – the judge.

The study focuses on Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and reveals its content through the rulings of the European Court of Human Rights.

The author also draws attention to the position of the Council of Europe on the judiciary and emphasizes the thesis “justice is an important component of democratic societies”. This is consistent with universal standards of justice and human rights.

It is concluded that the option “publicwatchdog” is a valid in democratic society for the improvement of state institutions, and the European Court of Human Rights confirms this in its practice. The judge is a figure of modern society, and therefore the public interest in such a figure is justified in order to establish confidence in the whole judiciary and to shape a democratic Ukraine.

At the same time, the author notes that the public interest in the judiciary exists due to public organizations, media, citizens and lawyers who study the work of courts (judges), analyze the current state of justice, report on the level of “access to justice”.

Key words: international judiciary, judiciary of Ukraine, functioning of the judiciary, democracy, “publicwatchdog”.



Література

1. Рейган Р. Жизнь по-американски. Москва : Новости, 1992. С. 723–724.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4188>.
3. Висновок Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи № 7 (2005). URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%207.pdf>.
4. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_042.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101.
7. Рішення у справі *Sunday Times v. The United Kingdom* (Application no. 6538/74). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57584%22%5D%7D>.
8. Висновок Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 01.01.2001 № 1 (2001). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a52.
9. Рішення у справі *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*. URL: <https://strasbourgobservers.com/2016/11/30/magyar-helsinki-bizottsag-v-hungary-a-limited-right-of-access-to-information-under-article-10-echr/>.
10. Рішення у справі *Thoma v. Luxemburg*. URL: http://uniset.ca/microstates2/lu_thoma_hrcd.pdf.
11. Рішення у справі *De Haesand Gijssels v. Belgium*. URL: http://www.hrcr.org/safrica/expression/dehaes_belgium.html.
12. Звіт Спеціального доповідача щодо незалежності суддів і юристів Комітету з прав людини ООН від 29 квітня 2019 року. URL: <https://www.un.org/ru/>.
13. Рішення у справі *CENTRE FOR DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW v. Ukraine*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201896%22%5D%7D>.



Я. Журавель,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Сучасний етап державотворення в Україні характеризується інтенсивним пошуком найбільш оптимальної моделі державного устрою країни, адже необхідною умовою стабільного розвитку суспільства та ефективного функціонування держави є забезпечення балансу між загальнодержавними інтересами й інтересами населення регіонів і територіальних громад. Одним зі способів оптимізації державного управління є децентралізація, передача певної частини повноважень органам, не підпорядкованим центральній владі, які обираються чи створюються громадою [1, с. 18]. На думку С.Р. Гриневецького, «децентралізація влади в Україні залишається одним із гострих питань протягом останнього десятиліття. Надмірна централізація влади й пов'язане з нею явище політичної корупції стали однією з причин глибокої політичної кризи в державі» [2, с. 1].

Стрімкі темпи розвитку суспільства вимагають кардинальних змін у розумінні й трактуванні ролі та значення органів виконавчої влади як демократичної інституції. «Сьогодні стоїть важливе завдання визначення та запровадження в Україні власної моделі децентралізації в управлінні, яка дасть змогу досягти значно більшого рівня ефективності публічного управління для забезпечення громадян необхідною кількістю та якістю соціальних та адміністративних послуг» [3, с. 278].

Зважаючи на те що принцип децентралізації успішно реалізований у прак-

тиці держав Європейського Союзу (далі – ЄС), для України, у якій ще триває процес реформування державних інститутів, надзвичайно важливим є вивчення позитивного досвіду впровадження децентралізації та створення ефективної моделі територіальної організації влади на всіх рівнях.

Дослідженню окремих питань європейського досвіду децентралізації влади присвячено праці В.Б. Авер'янова, Ю.В. Бойка, М.С. Горшеньова, Н.Т. Гончарук, І.Б. Заверухи, В.С. Куйбіди, Л.І. Лозовської, Н.Р. Нижника, С.Г. Серьогіної, Т.В. Стешенко, Ю.П. Шарова, А.М. Школика. Утім з урахуванням відсутності систематизованого вітчизняного законодавства, низької ефективності діяльності системи органів виконавчої влади, дублювання повноважень органів місцевого самоврядування й місцевих органів виконавчої влади, низького рівня самостійності територіальних громад актуальність цієї проблематики зростає. У зв'язку з цим виникає потреба в дослідженні позитивного європейського досвіду децентралізації влади та запровадження в національну правову систему найбільш вдалих її складників.

Метою статті є аналіз європейського досвіду проведення децентралізації влади й окреслення перспектив його імплементації в Україні.

Здійснюючи екскурс в історію, зазначимо, що передумовою становлення децентралізованої влади в біль-



шості європейських середньовічних держав була нездатність центральної влади (в особі монархів, імператорів, королів, князів тощо) забезпечити ефективне управління всіма регіонами своєї держави. Монархи змушені були відмовитися від концентрації всієї повноти влади у своїх руках і створити на місцях децентралізовані органи влади. Під час управління вони застосовували адміністративну децентралізацію влади у формі деконцентрації влади й делегування повноважень на нижчий адміністративно-територіальний рівень. Тобто вже в кінці V–IX століть західноєвропейським країнам притаманні окремі ознаки децентралізації влади (делегування широких повноважень до місцевих органів влади в Каролінговій імперії, функціонування органів народодовладдя в скандинавських державах). IX–XIII століття – другий період, який вважається добою найвищого рівня економічної та політичної децентралізації в середньовіччі. XIII–XV століття – третій період (співіснування децентралізованого й централізованого управління) [4, с. 23]. Політична історія більшості європейських держав пов'язана з певною «боротьбою» всередині держави між доцентровими та відцентровими силами. У разі перемоги відцентрових сил у країні був період децентралізації влади, а в разі перемоги доцентрових сил – установлювалася доцентрова влада. Як бачимо, простежується певна черговість періодів централізації та децентралізації публічної влади, що є об'єктивним перебігом історичного розвитку держав. Слушною із цього приводу є думка О.П. Прохорова, який стверджував, що «в системах управління всіх народів наявна певна подвійність, тобто регулярне чергування періодів централізації та децентралізації систем управління. На різних етапах розвитку людства ці фази набували різноманітних форм, однак чергування централізації та децентралізації простежується практично скрізь» [5, с. 88].

Досвід країн ЄС, які останнім часом пройшли шлях від централізованих

адміністративних систем управління до децентралізованих моделей організації публічної влади, свідчить, що провідною ідеєю реформування в них стало перенесення центру вирішення питань місцевого значення на локальний, утому числі на регіональний, рівень, що досягалося за рахунок оптимізації відносин між різними рівнями територіальної організації влади, особливо між органами місцевого самоврядування й місцевими державними органами виконавчої влади, створення дієвої системи адміністративних, фінансованих та економічних важелів функціонування інституцій місцевого самоврядування, послуги яких стали максимально наближеними до потреб місцевих громад.

Сьогодні більшість західноєвропейських держав відмовляється від унітарної державної моделі шляхом запровадження децентралізації. З урахуванням того, що «в унітарній державі лише центральна влада наділена правом прийняття політичних рішень, остання є вкрай неефективною, адже за таких умов не враховуються регіональні інтереси та потреби, як наслідок, це може сприяти економічному занепаду й зростанню невдоволення» [6, с. 32–33]. На думку К.В. Мануїлової, у державах процес децентралізації відбувається по-різному. Так, європейські країни напередодні запровадження реформи з децентралізації мали неоднакові стартові можливості, національні традиції, темпи й наслідки процесів створення децентралізованих публічних органів влади. У Німеччині та Італії склалися традиції децентралізованої влади середньовіччя, Швейцарія вважається найстарішою конфедерацією у світі з широкими правами органів місцевого самоврядування [7, с. 268].

З погляду орієнтації та схильності до внутрішнього відокремлення й створення автономій на регіональному рівні держави ЄС умовно поділяють на три групи: 1) федерації (Австрія, Бельгія, Німеччина); 2) держави на шляху перетворення до федерації (Іспанія, Італія),



або регіональні держави, у цих країнах значний обсяг законодавчої влади передано на регіональний рівень; 3) унітарні держави (Португалія, Франція), які знаходяться на стадії проведення політики децентралізації [8, с. 102–103].

Децентралізація як концепція з урахуванням особливостей історії країн, їхнього законодавства, географічних, історичних, національних і релігійних особливостей, рівня розвитку, культури та підходів до державного управління набуває різних форм. Однак, незважаючи на національні особливості, у науковій літературі виділяють спільні ознаки, характерні для децентралізаційних процесів європейських країн: «висока якість державного управління та законодавства; підзвітність державних органів влади й урахування думки населення; політична стабільність; відсутність насильства; високий рівень ефективності роботи уряду; стримування корупції» [9].

Кожна європейська країна має власні національні особливості децентралізації публічної влади, які передбачено законодавством країн ЄС. Зокрема, у конституціях держав-членів ЄС упродовж другої половини ХХ ст. закріплено децентралізацію влади як основу конституційного ладу держави. Однак практично кожній країні притаманні свої риси. Наприклад, відповідно до Основного Закону Франції від 1958 року, «її устрій є децентралізованим» [10, с. 3]; Конституцією Італійської Республіки 1948 року передбачено, що «Республіка ... пристосовує принципи й методи свого законодавства до завдань автономії та децентралізації» [11, с. 5–6]; Конституцією Іспанського Королівства 1978 року визначено, що «публічна адміністрація неупереджено служить спільним інтересам і діє відповідно до принципів ефективності, співвідповідності, децентралізації, деконцентрації та координації за повного підпорядкування закону та праву» [12, с. 29].

Отже, на формування конституційного ладу на засадах децентралізації

в країнах ЄС мають значний вплив національні традиції, становлення й функціонування публічних органів у минулому, особливості адміністративно-територіального устрою держави, наявність автономних територій, поліетнічний склад населення.

В Україні процес децентралізації влади розпочато лише у 2014–2015 роках як реакція на фактичне існування протягом 2010–2013 рр., усупереч Конституції України, суперпрезидентської республіки, за якої встановлена жорстка централізація повноважень і ресурсів органів виконавчої влади (фактично знівельовано місцеве самоврядування, знищена фінансова самостійність територіальних громад, небачених масштабів сягнула корупція) [13, с. 23]. У нашій країні процес децентралізації влади розпочався набагато пізніше, ніж у всіх країнах ЄС. Статтею 132 Конституції України 1996 року закріплено лише, що «територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади ...» [14].

Зазначимо, що на розвиток місцевого самоврядування в країнах ЄС впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення й формування континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та радянської моделей; процеси демократизації й урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, упровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування та членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації й деконцентрації публічної влади тощо [15, с. 65].

Однією з найбільш децентралізованих країн світу, згідно з даними рейтингу 182 держав світу, складеного Світовим банком розвитку та реконструкції [16, с. 30–31], є Данія (про-



тягом 15 років індекс у середньому становив 99,04%). Засади фіскальної децентралізації в данському законодавстві закладено ще в XIX столітті. На думку скандинавського правознавця О. Оффердал, «датські нормативно-законодавчі акти з місцевого самоврядування почали діяти в міських муніципалітетах уже з 1837 року, а пізніше, з 1849 року, їх дія розповсюджена й на сільські утворення» [17, с. 155]. Особливістю Данії є високий рівень децентралізації влади та захист муніципалітетів (відповідно до § 82 Конституції Данії 1953 року, за муніципалітетами закріплено право самостійно здійснювати під контролем держави ведення місцевих справ) [18, с. 130]. У Данії суттєві зміни торкнулися адміністративно-територіального поділу країни й децентралізації публічного управління. Було розпущено данські графства, зменшено кількість муніципалітетів. Крім того, унаслідок реформи суттєво змінився розподіл повноважень між центральною та місцевою владою, усі суперечливі питання вирішуються шляхом застосування народовладдя. Нині в Данії функціонує три рівні публічної влади: центральний, регіональний і муніципальний, за кожним із яких чітко визначено повноваження. Згідно з відомостями Звіту ЄС «Про розподіл повноважень між ЄС, державами-членами, кандидатами та деякими потенційними країнами-кандидатами, а також місцевими та регіональними владами. Фіскальна децентралізація або федералізм Європейського Союзу», у «Данії муніципалітети мають право встановлювати муніципальний прибутковий податок, який становить приблизно 85% від їхніх податкових надходжень. Що ж до податку на вартість землі, то муніципалітети можуть вибрати податкову ставку від 1,6% до 3,4%. Крім того, муніципалітетам надаються трансферти від данського уряду (гранти й компенсації для певних витрат)» [19, с. 54]. На регіональному рівні фіскальна децентралізація перебуває

на значно нижчому, ніж у муніципалітетів рівні. Діяльність регіонів і всі регіональні заходи повністю фінансуються центральним урядом через так звані «блокові субсидії (форма прямого державного фінансування освітньої діяльності, яка передбачає виділення бюджетних коштів із зазначенням рамок, або «блоку», їх використання. Вони призначаються для відшкодування певних видів витрат, зокрема субсидії на дослідницьку діяльність університетів, на придбання навчального обладнання та його експлуатацію тощо)» [20, с. 32]. Національний уряд збирає місцеві податки й виділяє кошти на субнаціональні витрати щомісяця. Загалом дослідники стверджують, що «67% данських державних витрат припадає на субнаціональний рівень» [21, с. 41]. Регіональні та муніципальні органи влади Данії встановлюють свої ставки оподаткування й визначають суб'єктів, що підлягають податковому заморожуванню. Незважаючи на те що місцеві органи влади мають широкі повноваження, їхня діяльність постійно перебуває під контролем відповідних органів центральної влади. Отже, крім успішної фіскальної децентралізації, Данія досягла значних результатів у розподілі повноважень між органами влади та в адміністративно-територіальному поділі країни.

Сучасна французька система державної влади також базується на засадах децентралізації. Французькі реформи підтверджують, що центральна адміністрація залишає за собою тільки ті функції, що мають загальнонаціональний характер, або ті, які, згідно із законодавством, не можуть бути делеговані на місця. Державна політика Франції у справі організації місцевого самоврядування реалізується у двох основних напрямках: деконцентрація – більш широке делегування державою своїх адміністративних функцій на місцях, а також деконцентрація – передача державою частини своїх владних повноважень місцевим органам самоврядування [22, с. 247].



Для України цей досвід є повчальним, адже протягом останніх років самоврядування Франції отримало більше автономії щодо ресурсів і легітимності. Тобто, з одного боку, держава закликає на великий шлях – запроваджуються нові форми діяльності органів місцевого самоврядування: великі міста отримують істотніший вплив, оскільки їхня структура більше відображає сучасне суспільство країни, нові форми громадської участі підтримуються національним законодавством. З іншого боку, залишається певне напруження у відносинах між центральною та місцевими владами. Вона очевидна у використанні цільових грантів і системи контролю над місцевими бюджетами. Як й Україна, Франція тривалий час була централізованою державою. Вона пережила 25-річний процес децентралізації, який уже практично завершено. Франції знадобилося багато років послідовної децентралізації, щоб побутові зобов'язання органів місцевого самоврядування. Це досягнуто шляхом запровадження нормативної системи фінансового зрівняння, яка забезпечила реальну досяжність національних стандартів, попри розбіжності в базах місцевих надходжень [22, с. 249].

Отже, аналіз досвіду європейських країн дає змогу окреслити такі передумови успішної імплементації децентралізаційних процесів для створення ефективної моделі управління в системі децентралізованої влади України: утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне й ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес і висока фінансова дисципліна; наявність адекватних соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор і стійка тенденція до його розвитку.

З метою формування сучасних підходів до реалізації принципу децентралізації в Україні та створення оптимальної моделі територіальної організації влади на всіх рівнях доцільно дослідити кращі європейські практики.

У статті окреслено проблематику пошуку найбільш оптимальної моделі державного устрою країни, адже необхідною умовою стабільного розвитку суспільства й ефективного функціонування держави є забезпечення балансу між загальнодержавними інтересами та інтересами населення регіонів і територіальних громад. Проаналізовано передумови, політичну історію й періоди становлення децентралізованої влади в більшості європейських середньовічних держав, наукові позиції вітчизняних і зарубіжних правознавців щодо доцільності запровадження децентралізації влади. З'ясовано, що більшість західноєвропейських держав відмовляється від унітарної державної моделі шляхом запровадження децентралізації. Провідна ідея реформування – перенесення центру вирішення питань місцевого значення на локальний, у тому числі на регіональний, рівень, що досягається за рахунок оптимізації відносин між різними рівнями територіальної організації влади. На формування конституційного ладу на засадах децентралізації в країнах ЄС значний вплив мають національні традиції, становлення та функціонування публічних органів у минулому, особливості адміністративно-територіального устрою держави, наявність автономних територій, поліетнічний склад населення. Розглянуто позитивний досвід Данії та Франції. Теоретично обґрунтовано, що принцип децентралізації успішно реалізовано в практиці держав ЄС. Указано, що передумовою успішної імплементації децентралізаційних процесів для створення ефективної моделі управ-



ління в системі децентралізованої влади України є утвердження принципу верховенства права; визнання та гарантії місцевого самоврядування; рівний правовий захист усіх форм власності; демократичне й ефективне виборче законодавство; незалежність, ефективність, доступність і прозорість судової системи, функціонування інститутів адміністративного судочинства; досконалий бюджетний процес і висока фінансова дисципліна; наявність адекватних соціальних стандартів; розвинутий громадський сектор і стійка тенденція до його розвитку.

Ключові слова: державна політика, оптимальна модель, деконцентрація, децентралізація, досвід країн Європи, реформування.

Zhuravel Ya. European experience of decentralization of power and perspectives of its implementation in Ukraine

The author of the article has outlined the problem of finding the most optimal model of the state for of government, because the necessary condition for stable development of society and effective functioning of the state is to ensure the balance between national interests and the interests of the population of regions and territorial communities. The preconditions, political history and periods of the formation of decentralized power in most European medieval states, scientific positions of national and foreign legal scholars on the expediency of implementing decentralization have been analyzed. It has been found out that the vast majority of Western European countries abdicate the unitary state model by introducing decentralization. The leading idea of reforming is to move the center of solving local issues to the local and, in particular regional level that is achieved by optimizing relations between different levels of territorial organization of

power. National traditions, formation and functioning of public agencies in the past, specific features of administrative and territorial structure of the state, existence of autonomous territories, multiethnic population have a significant influence on the formation of the constitutional system on the basis of decentralization in the EU countries. The positive experience of Denmark and France has been studied. The author has theoretically substantiated that the principle of decentralization has been successfully implemented in the practice of the European Union countries. It has been indicated that the prerequisite for the successful implementation of decentralization processes to create an effective model of governance within the system of decentralized government of Ukraine is: the establishment of the rule of law principle; recognition and guarantees of local self-government; equal legal protection of all forms of ownership; democratic and effective electoral legislation; independence, efficiency, accessibility and transparency of the judicial system, functioning of administrative justice institutions; perfect budget process and high financial discipline; availability of adequate social standards; developed public sector and stable tendency towards its development.

Key words: state policy, optimal model, deconcentration, decentralization, experience of European countries, reforming.

Література

1. Децентралізація влади на основі кращих іноземних практик та українських законодавчих ініціатив. Подолання стереотипів стосовно децентралізації на основі кращих іноземних практик та українських законодавчих ініціатив : матеріали інформаційного семінару. Київ : Український інститут міжнародної політики, 2015. 21 с.

2. Гриневецкий С.Р. Процесс децентрализации и объединения громад сегодня не согласуется с рядом других реформ.



URL: <http://www.prichernomorie.com.ua/odessa/news/officials/194629.php>.

3. Тарасенко Т. Проблеми децентралізації в реформуванні системи місцевого самоврядування в Україні. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. Вип. 2 (1). С. 277–286.

4. Кабанець О.С. Историчні передумови виникнення та становлення демократії. Держава і право. 2010. Вип. 48. С. 21–26.

5. Прохоров А.П. Русская модель управления. Москва : Журнал «Эксперт», 2002. 376 с.

6. Котельникова Л.А. Итальянская синьория в XIV–XV вв. (условия и предпосылки возникновения). Средние века. 1987. Вып. 50. С. 138–150.

7. Мануїлова К.В. Концепція децентралізації публічної влади в політико-управлінській традиції України : дис. ... докт. наук з держ. управл. : 25.00.04. Запоріжжя, 2018. 525 с.

8. Павленко Ю.Е. Процессы децентрализации и федерализации в государствах Западной Европы. Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 4А. С. 31–39.

9. The Social Progress Imperative: Рейтинг стран мира по уровню социального прогресса 2018 года / Центр гуманитарных технологий. 14.04.2018. URL: <http://gtmarket.ru/news/2014/04/14/6688>.

10. France's Constitution of 1958 with Amendments through. 2008. 41 p.

11. Семеко Г.В. Территориальные реформы во Франции: от децентрализации к рецентрализации государственного управления. Москва, 2017. С. 171–189.

12. Constitution of the Italian Republic. Roma : Parliamentary inform., arch. a. publ. office of the Senate service for official rep. a. communication, 2006. 43 с.

13. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності кон-

ституційного ладу: теорія й практика. Віче. 2015. № 12. С. 22–24.

14. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Батанов О. Політико-правові засади децентралізації публічної влади в зарубіжних країнах у контексті муніципальної реформи в Україні. Юридичний вісник. 2014. № 4. С. 64–70.

16. Звіт про розподіл повноважень стосовно соціальних послуг між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування у країнах Європи (м. Страсбург, 24 серпня 2016 року). Страсбург, 2016. 34 с.

17. Оффердал О. Местное самоуправление в Скандинавии: достижения и перспективы. Полис. 1999. № 2. С. 155–167.

18. Surensen Eva. New forms of democratic empowerment. Introducing user influence in the primary school system in Denmark. Statsvetenskaplig tidskrift. 1998. P. 129–143.

19. Blundal, Jyn R., Michael Ruffner. Budgeting in Denmark. OECD Journal on Budgeting. 2004. V. 4. P. 49–79.

20. Division of powers between the European Union, member states, candidate and some potential candidate countries, and local and regional authorities. Fiscal decentralisation or federalism European Union. November 2014. Partial reproduction is permitted, provided that the source is explicitly mentioned. 222 p.

21. Должиков Г.Ю. Концепция местного самоуправления в Дании. Warszawa : Wydawca : Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2015. Str. 40–42.

22. Барвіцький В. У пошуках шляхів формування дієздатних територіальних громад: міжнародний досвід. Проблеми децентралізації: національний та міжнародний досвід : збірник матеріалів і документів. Київ : Атіка-Н, 2006. 744 с.



УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1633>**С. Бенецький,**аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сьогодні туристична галузь є третьою за прибутковістю галуззю серед усіх інших галузей світової економіки. Крім того, для економіки багатьох інших держав вона є базовою. Кількість туристичних компаній постійно збільшується.

Договір надання туристичних послуг посідає одне із центральних місць у туризмі, у тому числі міжнародному. На відміну від неорганізованої туристської поїздки, регламентованої безліччю різноманітних цивільно-правових договорів, що укладаються туристом із виконавцями окремих послуг, для здійснення організованої туристської поїздки досить укладення одного договору з туристського обслуговування з особою, яка перебирає на себе зобов'язання щодо надання туристичного обслуговування.

Основними сегментами ринку туристичних послуг є корпоративний туризм, під яким розуміють організацію ділових поїздок і відпочинку співробітників різних компаній. Він почав розвиватися водночас із появою в Україні великих іноземних і спільних підприємств; індивідуальний туризм – організація відпочинку за індивідуальною програмою, а також організація VIP перевезень; масовий туризм – туристичні поїздки за кордон, а також усередині країни за стандартними турпакетами. Усе більш популярні такі нові категорії, як еко-

логічний та екстремальний туризм, а також упевнено розвивається сектор молодіжного і студентського туризму.

Для задоволення попиту на перерахованих сегментах туристичного ринку найдоцільніше використовувати повітряний транспорт, оскільки швидкість доставки пасажирів і протяжність маршрутів відіграють тут визначальну роль.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких науковців, як С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик, Я.Б. Олійник, А.В. Степаненко, А.Г. Божкова, Є.Щ. Харитонов, Н.В. Корж, О.В. Заноско і інші.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей договору надання туристичних послуг за цивільним правом України.

Договір надання туристичних послуг не має загальноприйнятого найменування в міжнародній практиці. Єдиним міжнародним правовим актом, що містить уніфіковані норми, присвячені договору надання туристичних послуг, є Міжнародна конвенція за контрактом на подорож (далі – Конвенція), що прийнята 23.04.1970, набрала чинності 24.02.1976. У Конвенції використовується поняття «організований контракт на подорож», яке означає будь-який контракт, відповідно до якого одна особа, яка виступає від свого імені,



зобов'язується надати іншій особі комплекс послуг за загальною ціною.

Аналогічне визначення цього договору містить § 651 Німецького цивільного укладення. У деяких законодавчих актах договір між туристом та організатором подорожі не має певної назви. Наприклад, у Директиві Євросоюзу про комплексні тури від 13.06.1990 № 90/314 ЕЕС лише вказується на контракт, що пов'язує споживача з організатором подорожі й (або) продавцем.

Непойменованій договір використовується також у Законі про продавців подорожей штату Флориди (США) та інших штатів.

У цивільному законодавстві України сьогодні немає визначення договору про надання туристичних послуг і не визначено жодної моделі договорів, пов'язаних з обслуговуванням туристів. Однак у ст. 901 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України зазначається, що за «договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [3]. У частині 2 ст. 901 ЦК України звертається увага на те, що положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Про посилання щодо визначення договору про надання туристичних послуг ідеться в ст. 20 Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 № 324/95-ВР, де зазначається, що за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його. До договору

на туристичне обслуговування застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом. Договір на туристичне обслуговування укладається в письмовій чи електронній формі відповідно до закону.

Відсутність норм, що регламентують туристичну діяльність, у ЦК України та наявність таких норм у Законі України «Про туризм» довгий час слугували підставою для дискусії у вітчизняній юридичній науці про пріоритет між зазначеними актами та, як наслідок, про правову природу розглядуваного договору.

Отже, як бачимо, поняття й визначення договору про надання туристичних послуг як різновиду договору надання послуг вітчизняною цивільною доктриною не вироблено. Очевидно, це викликано відсутністю належного закріплення поняття цього договору, а також визначення термінів «туристичне обслуговування», «туристичні послуги» в цивільному законодавстві. Так, у ч. 2 ст. 901 ЦК України говориться тільки, що до відносин щодо надання будь-яких послуг застосовуються правила, передбачені главою 63 ЦК України.

Такий договір є консенсуальним, двостороннім, оплатним. Як правило, договір надання туристичних послуг є публічним. Крім того, у ст. 20 Закону України «Про туризм» передбачається письмова форма цього договору. У силу положень глави 63 ЦК України сторонами розглянутого договору є виконавець і замовник. Виконавцем у розглянутому договорі визнається особа, здатна надати туристичне обслуговування. У пункті 5 ст. 1 Конвенції такою особою називається організатор подорожі, який у межах своєї звичайної діяльності укладає договори з туристами, незалежно від того чи є така діяльність основною й ведеться вона на професійній основі.

Директива не містить прямої відповіді на питання, хто є виконавцем у розглянутому договорі. Згідно



з положеннями Директиви, як виконавець може виступати організатор і (або) продавець. При цьому під організатором розуміється особа, яка регулярно організовує «послуги, що включають усе», і продає їх, а також пропонує для продажу самостійно або через продавця.

З урахуванням викладеного, а також положень глави 63 ЦК України доцільно запропонувати визначення договору надання туристичних послуг як угоди, у силу якої одна сторона (виконавець-туроператор) з метою здійснення своєї туристичної діяльності, спрямованої на організацію та забезпечення туристичної поїздки туриста, зобов'язується надати іншій стороні (замовнику, яким може бути не тільки турист, а й особа, яка купує послуги в інтересах третіх осіб) комплекс послуг (як мінімум дві), однією з яких є безпечне перевезення до місця здійснення туристичного відпочинку або своєчасне, безпечне розміщення в місці, де заплановано туристичний відпочинок, а також інші послуги, пов'язані з туризмом, а замовник (турист, або особа, яка купує туристичні послуги в інтересах третьої особи) зобов'язується своєчасно й у повному обсязі оплатити надані туристичні послуги. Договір щодо надання туристичних послуг є консенсуальним, двосторонньо-зобов'язальним, оплатним і публічним.

Очевидно, що туристичний ринок є головним замовником авіаперевезень. Ці перевезення мають певний характер – це чартерні перевезення.

Договір надання туристичних послуг посідає одне із центральних місць у туризмі, у тому числі міжнародному. На відміну від неорганізованої туристської поїздки, регламентованої безліччю різноманітних цивільно-правових договорів, що укладаються туристом із виконавцями окремих послуг, для здійснення організованої туристської поїздки досить укладення одного договору з туристського обслуговування з особою, яка перебирає на себе

зобов'язання щодо надання туристичного обслуговування.

Туристська послуга – «це сукупність цілеспрямованих дій у сфері обслуговування, які орієнтовані на забезпечення й задоволення потреб туриста або екскурсанта, що відповідають цілям туризму, характеру та спрямованості туристської послуги, туру, туристського продукту, що не суперечать загальнолюдським принципам моралі й доброго порядку» [9].

Основні положення договорів із постачальниками послуг аналогічні положенням типового договору: предмет договору, основні умови, права й обов'язки постачальника послуг, права й обов'язки туроператора, відповідальність сторін, форс-мажорні обставини, юридичні адреси та реквізити партнерів.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» [2], туроператор і турагент несуть відповідальність перед туристами за невиконання зобов'язань, зазначених у договорі, незалежно від того будуть вони виконуватися туроператором, турагентом або іншою особою, що надає турпродукт. Наприклад, споживач, незадоволений якістю послуг, що надаються туроператором, має право пред'явити позов як самому туроператору, розташованому за кордоном, так і вітчизняному турагенту. Це не завжди відповідає загальним правилам цивільного права, згідно з якими позов може бути пред'явлений тільки тій особі, з яким позивач перебуває в договірних відносинах.

Наприклад, турагент уклав із туроператором договір доручення, отже, всі обов'язки за туристичним договором виникають безпосередньо в туроператора (п. 1 ст. 1000 ЦК України) [3]. Разом із тим покладання відповідальності за дії останнього на турагента характерно для законодавства про захист прав споживача та відповідає передусім інтересам клієнта (зокрема позбавляє від необхідності звертатися з позовами до іноземних судів). Вибір права в таких випадках підпорядко-



ується ч. 2 ст. 1210 ЦК України [3], згідно з якою до вимоги про відшкодування збитку, що виник у споживача у зв'язку з придбанням товару або наданням послуги, за вибором споживача застосовується право країни, де: 1) знаходиться місце проживання споживача; 2) знаходиться місце проживання або місце знаходження виробника чи особи-виконавця, що надала послугу; 3) споживач придбав товар або йому була надана послуга.

Розвиток договірних відносин у туристичній діяльності та їх цивільно-правове регулювання має конструктивне значення в соціально-економічному розвитку України, так як розвиток туризму є умовою збільшення зайнятості населення, будівництва доріг, аеропортів та інших зручностей у дестинації, зростання бюджету за рахунок податкових надходжень, припливу іноземної валюти (стимулювання інвестиційного ринку), збереження й раціонального використання культурної та природної спадщини.

Уважаємо, що в законодавстві України сьогодні необхідно застосувати більш розгорнутий підхід до цивільно-правового регулювання правовідносин, що складаються в індустрії туризму, у який доцільно включити такі напрями: розроблення особливого порядку правового регулювання відносин, пов'язаних із наданням туристичних послуг для транзитних мандрівників, диференціація правового регулювання договірних відносин з урахуванням їх класифікації за суб'єктним складом і функціональним призначенням; розвиток інституту цивільно-правової відповідальності суб'єктів туристичної індустрії; поглиблення правового регулювання інституту посередницької діяльності туристичних агентів.

Відповідно до Закону України «Про туризм», безпека в галузі туризму – це сукупність факторів, які характеризують соціальний, економічний, правовий тощо стан забезпечення прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави в галузі туризму [2].

На думку окремих учених, безпекою туристичного бізнесу є найбільш ефективне використання наявних ресурсів для запобігання численним загрозам, успішне протистояння будь-яким негативним впливам, забезпечення стабільного функціонування й розвитку галузі [10]. На думку інших науковців, безпека туризму – динамічний стан захищеності сфери туризму від внутрішніх і зовнішніх загроз безпеці, яка дає змогу забезпечити її надійне існування і сталий розвиток [11].

Отже, безпека сфери туризму є комплексним поняттям, яке включає в себе безліч взаємопов'язаних і взаємозалежних чинників. Кабінет Міністрів України затвердив Стратегію розвитку туризму і курортів на період до 2026 року. Стратегія визначає підхід державної туристичної політики за такими напрямками: безпека туристів; нормативно-правове забезпечення; розвиток туристичної інфраструктури; розвиток людських ресурсів; маркетингова політика розвитку туризму й курортів. Основними положеннями Стратегії в напрямі безпеки туристів є забезпечення безпеки туристів і захист їхніх законних прав та інтересів, що сприятиме підвищенню якості послуг, туристичних послуг шляхом: 1) надання невідкладної допомоги туристам, які опинилися в надзвичайній ситуації й або постраждали під час подорожі; 2) створення «гарячої» телефонної лінії для прийому та ведення обліку звернень і скарг туристів, у тому числі й іноземних, а також надання необхідної інформації з питань туризму, виклику допомоги; 3) проведення моніторингу надзвичайних подій, які відбуваються з туристами в регіонах; 4) посилення відповідальності суб'єктів туристичної діяльності перед споживачами туристичних послуг [5].

Актуальність заходів, пов'язаних із безпекою, постійно зростає для будь-якого регіону, ураховуючи досить критичну ситуацію в Україні в умовах карантинних заходів. Безпеку в цьому разі необхідно розуміти як комплексну



систему заходів з метою створення таких умов, за яких будь-яка подія з туристом завідомо не могло б статися. Тому забезпечення безпеки туризму на державному рівні має включати безпеку засобів розміщення і транспорту; безпеку харчування; безпеку дозвілля; безпеку в рекреаційних комплексах і туристських центрах.

У статті визначається, що туристична галузь є третьою за прибутковістю галуззю серед усіх інших галузей світової економіки. Крім того, для економіки багатьох інших держав вона є базовою. Кількість туристичних компаній постійно збільшується.

Договір надання туристичних послуг посідає одне із центральних місць у туризмі, у тому числі міжнародному. На відміну від неорганізованої туристської поїздки, регламентованої безліччю різноманітних цивільно-правових договорів, що укладаються туристом із виконавцями окремих послуг, для здійснення організованої туристської поїздки досить укладення одного договору з туристського обслуговування з особою, яка перебирає на себе зобов'язання щодо надання туристичного обслуговування.

Основними сегментами ринку туристичних послуг є корпоративний туризм, під яким розуміють організацію ділових поїздок і відпочинку співробітників різних компаній. Він почав розвиватися водночас із появою в Україні великих іноземних і спільних підприємств; індивідуальний туризм – організація відпочинку за індивідуальною програмою, а також організація VIP перевезень; масовий туризм – туристичні поїздки за кордон, а також усередині країни за стандартними турпакетами. Усе більш популярні такі нові категорії, як екологічний та екстремальний туризм, а також упевнено розвивається сектор молодіжного і студентського туризму.

Для задоволення попиту на перерахованих сегментах туристичного ринку найдоцільніше використовувати повітряний транспорт, оскільки швидкість доставки пасажирів і протяжність маршрутів відіграють тут визначальну роль.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, послуги, туристичні послуги, цивільно-правова відповідальність, туризм.

Benetskiy S. On the features of the agreement on the provision of tourist services under the civil law of Ukraine

The proposed article identifies that the tourism industry is the third most profitable industry among all other sectors of the world economy. In addition, for many other countries' economies, it is basic. The number of travel companies is constantly increasing.

The contract for the provision of tourist services is one of the central places in tourism, including international. Unlike an unorganized tourist trip, regulated by many different civil contracts concluded by a tourist with the performer of certain services, to make an organized tourist trip is enough to conclude one contract for tourist services with the person who undertakes the obligation.

The main segments of the tourist services market are: corporate tourism, which is understood as the organization of business trips and vacations of employees of different companies. It began to develop simultaneously with the emergence of large foreign and joint ventures in Ukraine; individual tourism – organization of rest according to the individual program, as well as the organization of VIP transportation; mass tourism – tourist trips abroad, as well as in the country on standard tourist packages. Increasingly popular are new categories such as eco-tourism and extreme tourism, as well as the growing youth and student tourism sector.



In order to meet the demand in the listed segments of the tourist market, it is advisable to use air transport, since the speed of passenger delivery and the length of routes play a decisive role here.

Key words: civil contract, services, travel services, civil liability, tourism.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. № 31. Ст. 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/324/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.04.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
4. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата звернення: 15.04.2020).
5. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 року № 168-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80> (дата звернення: 15.04.2020).
6. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-є вид., змін, та допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
7. Столярський О.В. Правове регулювання міжнародних перевезень : навчальний посібник. Київ : Знання, 2012. 318 с.
8. Коваль П.Ф., Алєшугіна Н.О., Андрєєва Г.П. В'їзний туризм : навчальний посібник. Ніжин : Видавництво Лук'яненко В.В., 2010. 304 с.
9. Олійник Я.Б., Степаненко А.В. Теоретичні основи туризмології. Київ : Ніка-Центр, 2005. С. 214.
10. Korzh N.V., Zanosko O.V. Formuvannya sistemi ekonomichnoi bezpeki Industrii turizmu yak skladovoi stiykogo rozvitku turizmu v Ukrainy. URL: http://tourlib.net/statti_ukr/korzh.htm (дата звернення: 15.04.2020).
11. Bobkova A.G., Kudrevatyih S.A., Pisarevskiy E.L. Bezopasnost turizma : uchebnyk / pod obsch. red. d-ra yurid. nauk. E.L. Pisarevskogo. M. : Federalnoe agentstvo po turizmu, 2014. 272 p.



І. Воротинцева,

аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ФОП ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Розвиток ринкової економіки зумовив появу нових соціальних зв'язків, що вимагають правового регулювання. Як регулятор цих цивільних зв'язків виступає цивільне право. Отже, цивільні зв'язки є цивільно-правовими відносинами, які, у свою чергу, складаються з елементів – суб'єктів та об'єктів правовідносин. Суб'єктом права є індивід або організація, що володіють закріпленим у законі комплексом прав та обов'язків і здатні вступати у правові відносини.

Найбільш часто використовується розподіл суб'єктів права на фізичних осіб і юридичних осіб [1]. Громадяни (фізичні особи) є природними суб'єктами права, вони виникли й існують незалежно від належності до певних форм політичних товариств. На противагу цій категорії суб'єктів виступають юридичні особи (організації), які являють собою штучні суб'єкти й можуть існувати тільки там, де існує право. Це підтверджується також і моментом виникнення цих двох категорій суб'єктів і моментом припинення їхньої правоздатності. Фізична особа-підприємець, за загальним поняттям, розглядається як дієздатна особа, зареєстрована в установленому порядку і здійснює на свій ризик і під свою майнову відповідальність самостійну професійну господарську діяльність. Однак при цьому в цивільному законодавстві України немає визначення фізичної особи-підприємця як суб'єкта цивільного права, а лише визначено його права, обов'язки та відповідальність. Така саме ситуація склалася й у Господарському кодексі (далі – ГК) України.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких науковців, як В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатеева, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнецова, О.В. Дзера, О.Ю. Заїка, Є.О. Харитонов, В.І. Жилінкова, З.В. Ромовська, Д.Н. Кархалев, Р.О. Халфіна, Ю.К. Толстой, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення поняття «фізична особа-підприємець» як суб'єкта цивільного права.

З метою надання визначення поняття «фізична особа-підприємець» як суб'єкта цивільного права варто для початку надати відповідне визначення поняття «підприємницька діяльність» відповідно до цивільного законодавства України. Проаналізувавши цивільне та господарське законодавства України, убачаємо відсутність чіткого визначення таких понять, як «фізична особа-підприємець» і «підприємницька діяльність».

У ГК України надається визначення поняття «підприємництво», яке розглядається як систематична, ініціативна, самостійна господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання на їхній власний ризик з метою досягнення результатів економічного й соціального характеру та отримання прибутку. Таке саме визначення надається в Законі України «Про підприємство» [2]. У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України визначення поняття «підприємництво» відсутнє.

Українські вчені: В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон – у дослі-

дженнях розглядають підприємницьку діяльність у порівнянні з господарською діяльністю й визнають схожий зміст указаних понять. Надаючи характерні ознаки підприємницької діяльності, указані науковці подають визначення поняття «підприємництво». У дослідженнях О.Л. Ануфрієвої, Т.Г. Плачевської, Г.М. Лагоцької [3] також розглядається підприємницька діяльність, при цьому науковці подають визначення саме поняття «підприємництво».

На нашу думку, поняття «підприємництво» та «підприємницька діяльність» є синонімами. Так, підприємницька діяльність у нашому розумінні – діяльність суб'єкта цивільних правовідносин у сфері підприємництва з метою отримання прибутку від своєї діяльності: підприємництво – діяльність суб'єктів цивільних правовідносин з метою прийняття інноваційних ідей для систематичного отримання прибутку від виробництва, продажу товарів (вироблених або придбаних для подальшого продажу) та надання послуг.

Отже, урахувавши думку інших учених, можемо погодитися з їхньою позицією щодо тотожності понять «підприємництво» та «підприємницька діяльність», так як будь-яка діяльність суб'єктів цивільних правовідносин спрямована на отримання прибутку.

Разом із тим, урахувавши позицію вчених і керуючись положеннями ст. ст. 50–54, 906 ЦК України [1] і ст. ст. 43–44 ГК України [3], надамо таке визначення поняття «підприємницька діяльність». Так, підприємницька діяльність – це діяльність зареєстрованих у встановленому порядку фізичних і юридичних осіб, які самостійно, ініціативно й систематично здійснюють свою господарсько-підприємницьку діяльність з урахуванням можливих ризиків такої діяльності та особистої майнової відповідальності з метою досягнення очікуваного результату, який передбачає отримання прибутку в результаті реалізації на ринку виготовленої, переробленої або придбаної для подальшого продажу продукції, в результаті вико-

ристання майна, а також у результаті виконання послуг.

Отже, з визначення підприємницької діяльності можна виділити п'ять основних складників такої діяльності: 1) це самостійна діяльність (здійснювана за своїм бажанням і у своїх інтересах); 2) це діяльність, здійснювана в цивільному обороті від свого імені, на свій ризик і під свою майнову відповідальність; 3) це діяльність, спрямована на систематичне отримання прибутку; 4) отримання прибутку відбувається від користування майном, продажу речей, вироблених, перероблених або придбаних для продажу, а також від надання послуг; 5) послуги призначені для реалізації іншим особам.

За ЦК України, підприємницькою діяльністю має право займатися фізична або юридична особа, при цьому акцентується увага на тому, що фізична особа повинна мати повну цивільну дієздатність і бути зареєстрованою з відповідним статусом. Однак не варто забувати, що фізична особа-підприємець – це передусім фізична особа, яка є природним суб'єктом цивільного права. Звідси, відповідно до ЦК України, для виступу в підприємницькій діяльності в статусі фізичної особи-підприємця особа повинна бути дієздатною, бути легітимізованою в результаті її державної реєстрації як фізичної особи-підприємця без статусу юридичної особи.

У сучасній літературі під час визначення поняття «індивідуальний підприємець» указується, що для його розкриття необхідно усвідомити сутність поняття «суб'єкт цивільного права».

Під суб'єктом цивільного права прийнято розуміти учасника цивільних правовідносин, наділеного певними правами й обов'язками. Суб'єкти цивільного права наділяються певними юридичними властивостями, серед яких прийнято виділяти такі властивості, як правоздатність і дієздатність.

Юридична наука виробила критерії визначення суб'єктів права, до яких, належать, по-перше, ознаки відокремленості особи від інших, її авто-



номність, по-друге, індивідуалізація, по-третє, волездатність, по-четверте, прояв особи себе зовні як учасника правовідносин, правової комунікації, що передбачає визнання особи стороною правовідносин, по-п'яте, передбачається ставлення до особи як найважливішої соціально-правової цінності.

З огляду на зазначене вище, розгляд питання про фізичну особу-підприємця як суб'єкта цивільного права варто почати з визначення цього поняття.

Уважається, що до жодної з категорій цивільних правовідносин фізична особа-підприємець повністю зарахованою не може бути. Право звернення до реєструючого органу може розглядатися як елемент загальної правоздатності фізичних осіб. Цим правом володіє вже виключно фізична особа-підприємець, але як громадянин він не перестає бути фізичною особою й не втрачає своєї правосуб'єктності.

Фізична особа-підприємець визначається як суб'єкт підприємництва. Вивчення суб'єкта підприємницької діяльності передбачає попереднє пізнання статусу суб'єкта цивільного права, правовий режим якого повністю поширюється й на суб'єкта підприємницької діяльності. Іншими словами, перш ніж стати суб'єктом підприємницької діяльності, особа є суб'єктом цивільного права.

Окремі українські вчені під суб'єктом підприємницької діяльності, яким є фізична особа-підприємець, розуміють такий суб'єкт цивільного права, який на свій ризик здійснює самостійну діяльність, спрямовану на систематичне отримання прибутку від користування майном, продажу товару, виконання робіт або надання послуг, і який зареєстрований у цій якості в установленому законом порядку [3].

За відправну точку, з якої починається діяльність фізичної особи-підприємця, прийнято вважати момент державної реєстрації як фізичної особи-підприємця.

Процедура державної реєстрації фізичної особи-підприємця як суб'єкта

підприємницької діяльності, який передусім є суб'єктом цивільного права, має конструктивне значення.

Під час державної реєстрації фізичної особи-підприємця заявником може бути тільки фізична особа, яка звертається за державною реєстрацією або зареєстрована як фізична особа-підприємець. Іншими словами, громадянин не має права уповноважити іншу особу надати від свого імені до органу державної реєстрації необхідні для державної реєстрації документи. Правоздатність фізичної особи-підприємця починається з моменту державної реєстрації фізичної особи в цій якості.

Якщо розглядати можливість займатися підприємницькою діяльністю лише як істотне доповнення цивільної правосуб'єктності особи, то варто зазначити, що вплив цієї можливості на цивільну правосуб'єктність фізичної особи настільки великий, що змушує переглянути деякі, здавалося б, непорушні правила. Утрачаються настільки звичні й стабільні орієнтири у визначенні правового становища особи, її юридичних можливостей. Наприклад, починає набувати сенс твердження, що дієздатність громадянина не виникає в повному обсязі з моменту повноліття, тобто настання вісімнадцятирічного віку. Дійсно, якщо вважати, що право займатися підприємницькою діяльністю – елемент загальної правоздатності фізичної особи, то, відповідно, своїми діями придбати це право особа має з моменту виникнення дієздатності в повному обсязі. Однак закон установлює, що право займатися підприємницькою діяльністю особа набуває не з моменту настання повноліття, а з моменту державної реєстрації як фізичної особи-підприємця.

Отже, якщо прийняти можливість займатися підприємницькою діяльністю за елемент загальної правоздатності особи, то повна дієздатність не настає з моменту повноліття. Більше того, у такому разі повна дієздатність може не виникнути взагалі, якщо особа не проявить бажання займатися підпри-



емницькою діяльністю як фізична особа-підприємець.

Зайняття підприємницькою діяльністю передбачає можливості особи бути власником, укласти договори, створювати юридичні особи, бути суб'єктом виключних прав на результати інтелектуальної діяльності тощо. Це право за своєю структурою цілком можна порівняти з правоздатністю загалом.

Правоздатність фізичної особи-підприємця пов'язується з моментом державної реєстрації фізичної особи в цій якості, що дає змогу ставити питання про зарахування її до категорії штучних суб'єктів громадянського права, якими є юридичні особи. Однак не варто забувати, що фізична особа-підприємець – це передусім фізична особа, яка є природним суб'єктом цивільного права.

Отже, до жодної із цих категорій індивідуальний підприємець повністю зарахований не може бути. Постає питання про виділення його як окремого суб'єкта цивільного права. У літературі існує думка, що це не можливо й не доцільно, з огляду на те що право займатися підприємницькою діяльністю входить у загальну правоздатність фізичної особи.

Однак ми дотримуємося іншої позиції, стверджуючи, що з виникненням повної дієздатності як здатності набувати права і створювати обов'язки правоздатність і дієздатність фізичної особи-підприємця не виникають. Їх виникнення законодавець пов'язує з додатковими діями. На наш погляд, саме право звернення до органу реєстрації може розглядатися як елемент загальної правоздатності фізичних осіб, а не саме право здійснення підприємницької діяльності.

Цим правом володіє вже виключно фізична особа-підприємець, воно, на нашу думку, становить зміст її правоздатності. Безумовно, зареєструвавшись як фізична особа-підприємець, громадянин не перестає бути фізичною особою й не втрачає своєї правосуб'єктності. При цьому в окремих правовідносинах він виступає як самостійний суб'єкт,

що володіє іншим правовим статусом. Тут ми стикаємося з тим, що, по суті, в одній особі поєднуються два різні правові статуси. Це свого роду фікція, коли одна особа є, по суті, двома різними суб'єктами громадянського права.

Разом із тим пропонуємо визначення поняття «фізична особа-підприємець». Так, фізична особа-підприємець – це дієздатна фізична особа, зареєстрована в установленому порядку в статусі фізичної особи-підприємця без статусу юридичної особи, яка здійснює на свій ризик і під свою майнову відповідальність самостійну, професійну, підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку від такої діяльності, має певні права й обов'язки, обумовлені підприємницькою діяльністю.

У статті визначається, що розвиток ринкової економіки зумовив появу нових соціальних зв'язків, які вимагають правового регулювання. Як регулятор цих цивільних зв'язків виступає цивільне право. Отже, цивільні зв'язки є цивільно-правовими відносинами, які, у свою чергу, складаються з елементів – суб'єктів та об'єктів правовідносин. Суб'єктом права є індивід або організація, що володіють закріпленням у законі комплексом прав та обов'язків і здатні вступати у правові відносини.

Найбільш часто використовується розподіл суб'єктів права на фізичних осіб і юридичних осіб. Громадяни (фізичні особи) є природними суб'єктами права, вони виникли й існують незалежно від належності до певних форм політичних товариств. На противагу цій категорії суб'єктів виступають юридичні особи (організації), які являють собою штучні суб'єкти й можуть існувати тільки там, де існує право. Це підтверджується також і моментом виникнення цих двох категорій суб'єктів, і моментом припинення їхньої правоздатності. Фізична особа-підприємець визначається як суб'єкт підприємництва. Вивчення суб'єкта підприємниць-



кої діяльності передбачає попереднє пізнання статусу суб'єкта цивільного права, правовий режим якого повністю поширюється й на суб'єкта підприємницької діяльності. Іншими словами, перш ніж стати суб'єктом підприємницької діяльності, особа є суб'єктом цивільного права.

Пропонується таке визначення поняття: фізична особа-підприємець – це дієздатна фізична особа, зареєстрована в установленому порядку в статусі фізичної особи-підприємця без статусу юридичної особи, яка здійснює на свій ризик і під свою майнову відповідальність самостійну, професійну, підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку від такої діяльності, має певні права й обов'язки, обумовлені підприємницькою діяльністю.

Ключові слова: цивільні правовідносини, організаційні правовідносини, фізична особа-підприємець, суб'єкти цивільного права.

Vorotyntseva I. On the definition of the individual entrepreneur as a subject of civil law

The article states that the development of a market economy has led to the emergence of new social bonds that require legal regulation. Civil law acts as a regulator of these civil relations. Thus, civil relations are civil-law relations, which in turn consist of elements-subjects and objects of legal relations. The subject of the law is an individual or organization, possessing a set of rights and obligations enshrined in the law and capable of entering into legal relations.

The most commonly used is the distribution of legal entities for individuals and legal entities. Citizens (individuals) are natural subjects of law, they arose and exist regardless of belonging to certain forms of political societies. In contrast to this category of entities are legal entities (organizations) that are artificial entities and can only exist where there

is a right. This is also confirmed by the moment of emergence of these two categories of subjects and the moment of termination of their legal capacity. An entrepreneur is defined as a business entity. The study of a business entity involves prior knowledge of the status of a civil law entity, the legal regime of which fully extends to the business entity. In other words, before becoming a business entity, a person is a subject of civil law.

The following definition of the term “natural person entrepreneur” is proposed – is a capable natural person, registered in the established order in the status of a natural person-entrepreneur without the status of a legal entity, which carries out at his own risk and responsibility under his own responsibility independent, professional, business activity, in order to obtain profit from such activities, has certain rights and obligations, due to entrepreneurial activity.

Key words: civil relations, organizational legal relations, entrepreneur, civil law subjects.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 40–44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12>.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
5. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22.03.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
6. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 976 с.



Ю. Дишкантюк,

аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПОСЛУГИ ЯК ПРЕДМЕТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Послуга є важливим чинником господарського права як науки та самостійною правовою категорією, якій притаманний зміст, форма й інші складники. Послуги використовуються різними галузями права, що також свідчить про її комплексний характер із правового погляду. Проте норми чинного законодавства не визначають поняття й ознаки послуги, а виокремлюють лише деякі аспекти її правового регулювання, наприклад, фінансові послуги, адміністративні або договір про надання послуг. Господарське законодавство, як загальне – чинний Господарський кодекс України (далі – ГК) України [1], так спеціальне, майже не містить відповідного сучасного правового забезпечення окресленої тематики, а тому виникає актуальність зазначеної категорії на доктринальному рівні задля подальшого аналізу й унесення змін у законодавство.

Дослідженнями щодо визначення поняття, ознак і змісту послуг у сфері господарювання займалася низка вчених, як загальних теоретиків-правознавців, так і фахівців з адміністративного, цивільного й господарського права, такі як, наприклад, І.І. Беца, Т.І. Данилюк, С.І. Плакида, Л.С. Співак, Л.А. Шереметьєва та інші.

Мета статті – дослідження послуги як структурного елемента предмета господарського права з наданням його поняття й ознак, які його виокремлюють і характеризують.

Послуга є правовою категорією, що широко застосовується у сфері господарювання та надається різноманітними

суб'єктами, у тому числі й тими, яким притаманні владні повноваження. Для визначення її змісту й ознак логічним є застосування формально-логічного, діалектичного та системно-структурного методів права.

Послуга є важливою формою господарювання, яка змінюється з урахуванням економічних, правових і соціальних потреб. На підставі аналізу норм чинного законодавства можна надати змістовну характеристику послуги, але вони не містять положення щодо виокремлення послуги як самостійної правової дефініції та не надають її визначення. За частиною 1 ст. 3 ГК України, надання послуг вартісного характеру є складником господарської діяльності, яка, у свою чергу, характеризує предмет господарського права як основна його властивість. Послуга розглядається законодавцем як господарсько-правова категорія, якій притаманний вартісний характер і яка входить до предметного складника господарського права. Наприклад, у законодавстві Польщі послуга теж входить до складу господарської професійної діяльності. За статтею 43-1 Цивільного кодексу Республіки Польща, особи, які є підприємцями, ведуть господарську або професійну діяльність [2], а за ст. 2 Закону «Про свободу господарської діяльності», господарською діяльністю є заробіткова діяльність, у тому числі надання послуг [3]. Тобто виокремлюються вартісний характер послуги, доречним є надання їй статусу професійної діяльності, адже більшість послуг надається саме знавцями – про-



фесіоналами, вузькокваліфікованими спеціалістами.

Деякі інші вітчизняні нормативні акти містять зазначене поняття стосовно окремих сфер їх правового регулювання. Так, наприклад, за Законом України «Про захист прав споживачів» [4], послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Тут важливим є виокремлення договірної форми послуги й окреслення її суб'єктно-об'єктного складу. Також заслуговує на увагу минуле нормативне визначення послуги як результату економічної діяльності, що не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій, яке надано в ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» [5]. Тут саме наголошується на господарсько-нормативному визначенні послуги та її такої властивості як споживання в момент її надання (реалізації). У фінансовому законодавстві послугою визнається будь-яка діяльність (крім виробництва товарів і виконання робіт) [6], тобто зовсім не виокремлюється її змістова та суб'єктна характеристика. У літературі теж визначається господарське підґрунтя терміна «послуга». Так, наприклад, Л.А. Шереметьєва зазначає, що «у сучасному українському законодавстві поняття «послуга» тлумачиться як закупівля (товар); результат взаємодії між постачальником і споживачем; певна діяльність чи її результат; обслуговування; різноманітні заходи, які здійснюються чи пропонуються у різних сферах надання державних та муніципальних послуг, як-то: охорона здоров'я; освіта; громадська безпека; пожежна охорона; соціальне забезпечення; працевлаштування; відпочинок; оподаткування; сфера житлово-комунальних послуг; транспортне обслуговування; сфера фінансових та юридичних послуг тощо.

Особливістю послуг як соціально-економічної категорії є: безпосередній зв'язок (взаємозв'язок) між постачальником та споживачем послуг; неможливість існування послуги окремо від її виробника (постачальника), а також від споживача» [7, с. 13].

Цікавим є правовий досвід послуг у праві іноземних країн. Так, наприклад, сектор послуг є настільки важливим у Європейському Союзі, що їх належне забезпечення регулюється первинним і вторинним законодавством, зокрема статтями Договору про заснування Європейського Союзу та Договору про функціонування Європейського Союзу, окремого Протоколу до нього, а також кількома Директивами, прецедентним правом, Хартією засадничих прав Європейського Союзу. Зокрема, Договір про функціонування Європейського Союзу підкреслює важливість послуг, що забезпечують загальні потреби людини. У статті 14 Договору чітко говориться, що Рада та Парламент установлюють правові принципи щодо надання державних послуг. Ці принципи повинні визначатися шляхом звичайної законодавчої процедури, що в Європейському Союзі означає надання пропозиції Європейською комісією, її ухвалення Радою та Парламентом [Договір]. Протокол № 26 Договору створює прозору, надійну й міцну основу для надання широкого спектру послуг, що становлять загальносуспільний інтерес включно з економічними та неекономічними послугами. У протоколі № 26 зазначається, що Договір про Європейський Союз і Договір про функціонування Європейського Союзу жодним чином не порушують компетенції держав-членів уповноважувати третіх осіб надавати та організувати послуги неекономічного характеру, що забезпечують загальні потреби [8]. На додаток до чинних чотирьох свобод, що регулюються Договором про функціонування Європейського Союзу, Європейський Союз забезпечує свободу надання послуг з вищезазначеною Директивою про послуги Європейського Пар-



ламенту й Ради 2006/123 22, низкою рішень Суду ЄС, Хартією основних прав та іншими актами вторинного законодавства. Так, стаття 49 (1) Договору наголошує, що скасовуються будь-які обмеження на вільне надання послуг у межах Союзу стосовно громадян держав-членів, які користуються своїм правом на заснування й підприємницьку діяльність в іншій державі-члені, ніж та, громадянину якої надаються послуги. Стаття 50 (1) Договору визначає поняття послуг, що їх зазвичай надають за винагороду, тією мірою, якою вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталу та осіб. У статті 50 (2) Договору наводяться види діяльності, які належать до послуг, а саме: діяльність промислового, комерційного характеру, ремісничка та професійна діяльність. Спільна політика щодо юридичного регулювання окремих секторів сфери послуг здійснюється на основі окремих нормативних актів, серед них – шість директив (2002/77/ЄС, 2002/58/ЄС, 2002/22/ЄС, 2002/21/ЄС, 2002/20/ЄС, 2002/19/ЄС) та одне рішення щодо сфери телекомунікацій; Директива щодо електроенергії (2003/54/ЄС), Газова директива (2003/55/ЄС), Поштова директива (97/67/ЄС), Біла книга щодо послуг загальних економічних інтересів (СОМ (2004)374), Повідомлення Комісії щодо державно-приватного партнерства, Біла книга «Європейська транспортна політика до 2010 р.: час приймати рішення» [9]. Хартія основних прав містить право на належне управління, доступ до медичного обслуговування, соціального забезпечення тощо. Також варто наголосити, що ст. 36 зазначає, що доступ до послуг, які становлять загальноекономічний інтерес, є основоположним правом. Значну роль у регулюванні сфери послуг відіграв Суд ЄС, який кілька разів виносив рішення щодо послуг загальноекономічного інтересу. Ще у 2000 році прийнята важлива директива ЄС щодо електронних послуг стосовно комерції, визначено, що «роз-

виток електронної комерції в межах інформаційного суспільства пропонує істотні можливості зайнятості в межах Співтовариства, зокрема, в малих та середніх підприємствах, та стимулюватиме економічне зростання й інвестування європейськими компаніями в інноваційні технології, а також може посилити конкурентоспроможність європейської промисловості, забезпечуючи доступ до Інтернету всім громадянам» [10]. В іншому міжнародному документі наголошується на важливості інформаційних послуг щодо закупівель. Так, у Директиві зазначається, що електронні засоби інформації та комунікації можуть істотно спростити завдання оприлюднення інформації про контракти й підвищити ефективність і прозорість процесів закупівлі. Вони повинні стати стандартним засобом комунікації та обміну інформацією під час процедур закупівлі, оскільки вони істотно розширюють коло можливостей для суб'єктів господарювання щодо участі в процедурах закупівлі на всьому внутрішньому ринку. Зважаючи на це, надання повідомлень в електронній формі, доступність документів щодо закупівлі в електронній формі та після 30-місячного перехідного періоду повністю електронна комунікація, тобто комунікація за допомогою електронних засобів на всіх етапах процедури, у тому числі направлення заявок на участь і, зокрема, направлення тендерних пропозицій (подання в електронній формі), повинні стати обов'язковими [11].

Також Рішення Суду ЄС забезпечують основу для визначення загальноекономічного інтересу на національному рівні, однак кожне рішення досягається на індивідуальній основі з урахуванням умов і національних особливостей держав-членів. Значне роль у галузі послуг, що становлять спільний інтерес, відіграло рішення Суду ЄС від 24 липня 2003 р. у справі C-280/00 Альтмарк Транс, яке встановлює чотири сукупні умови, що визначають надання державних компенсацій за послуги як недержавну



допомогу [12]. Суд ЄС до категорії послуг зарахував туристичні та кому-нікативні послуги, будівництво й найм житла, лізинг, увесь спектр фінансових послуг, консультаційні, посередницькі, рекламні послуги, а також послуги, що їх надають лікарі, інженери, архітектори, юристи, тощо. Проте в багатьох випадках регулювання окремих із зазначених сфер здійснюються на основі правових норм стосовно інших свобод.

У літературі існують різну думки щодо визначення послуги та її виокремлення на підставі певних ознак. Багато вчених пов'язує надання послуг із задоволенням потреб. Так, Л.С. Співак визначає, що послуга – це «результати економічної діяльності, які набувають матеріально-речової форми й задовольняють певні потреби» [13, с. 57]. О. Ланге пропонує, що послугами можна назвати «будь-які функції, які пов'язані ... із задоволенням людських потреб, але які безпосередньо спрямовані на виробництво будь-яких предметів» [14, с. 7]. Е.М. Агабаб'ян визначає категорію послуг так: «Під послугою необхідно розуміти корисний ефект, який виникає в процесі продуктивної праці як цілеспрямованої діяльності. Корисний ефект є ні що інше як сукупність корисних властивостей, які спрямовані на задоволення певної потреби людини» [15, с. 24]. Під час надання послуги дійсно задовольняються потреби як суб'єктів, які їх надають, так й осіб, які їх отримують, а тому це можна вважати важливою ознакою послуги, що виокремлює їхню самостійність.

На думку Т.І. Данилюк, послуга – це «діяльність, яка здійснюється для задоволення певних потреб або інших зручностей, наданих будь-кому» [16, с. 22]. Доречним є визначення послуги як «процесу здійснення діяльності, адже сама сфера послуг має полісемантичний характер і включає різні види діяльності» [17, с. 242]. Під будь-якою послугою розуміється «діяльність, яка спрямована на задоволення певних

потреб людини, тобто послуга – це дія, результат якої споживається в процесі її надання» [18, с. 67]. Також висловлюється думка, що послуга – «певна діяльність, яка не пов'язана зі створенням речі (її відновленням, ремонтом тощо), однак сама собою породжує відповідне благо, що має споживчу вартість, і завдяки своїм корисним властивостям здатна задовольняти певні потреби» [19, с. 235]. Ю.В. Коваленко вважає, що послуга – це «різномірна економічна діяльність, що здійснюється виробником, задовольняє купівельний попит і потреби (особисті, колективні, суспільні), споживається в момент її постачання й має фактичний відчутний результат» [20, с. 44]. У словнику послуга також виокремлюється як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому [21, с. 342]. Деякі автори виокремлюють послугу як товар. Так, наприклад, на думку С.І. Плакида, послуга – це «специфічний товар інфраструктурного характеру, який відображений у діяльності, пов'язаний із забезпеченням нормального або більш ефективного функціонування учасників ринку» [22, с. 242]. Тобто послуга пов'язується з різноманітною господарською діяльністю, яка не заборонена та необмежена, що сприяє її різноманітності й ефективному стану ринкового середовища.

У ГК України послуги пов'язані з вартістю, тобто це також є їх кваліфікуючою самостійною ознакою. Вартісний характер також характеризує мету послуги суб'єкта, який її надає, тобто, як правило, це отримання прибутку. Платність послуги пов'язується з тим, що вона визнається певним видом товару. Так, Л.І. Куш зазначає, що «споживачами цих благ є не тільки громадяни як кінцеві споживачі, а й різні організації, які використовують результати цієї діяльності для своїх господарських або інших потреб. Тому ці блага функціонують як товар і передаються всім споживачам виключно на платній основі» [23, с. 242]. Крім того, вартісний характер послуги дає



змогу останній виступати в господарському обігу, бути конкурентоспроможною, а суб'єкти, які її надають, мають право на державну допомогу. Зазначене міститься в Рішенні Антимонопольного комітету України від 01.08.2019 р., а саме: «Для того, щоб мати вплив на економічну конкуренцію (спотворювати або загрожувати спотворенням конкуренції), допомога суб'єктові господарювання повинна стосуватися діяльності такого суб'єкта щодо виробництва товару (виконання робіт, надання послуг), який має вартісний характер і цінову визначеність та бере участь у господарському обороті на ринку» [24].

Отже, послуги у сфері господарювання – це економіко-соціальна професійна діяльність, змістом якої є сукупність певних дій, що надаються певними суб'єктами (вузькопрофільними спеціалістами), які, як правило, реалізуються (споживаються) під час їх здійснення (надання) на платних засадах. Ознаками послуг у сфері господарювання є економіко-соціальний характер, задоволення потреб споживачів послуг, вартісний характер, споживання під час надання, видова різноманітність і конкурентоздатність. Доречним є доповнення ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015 визначенням послуги як результату економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних та інших операцій.

У статті досліджено нормативне визначення змісту господарської діяльності, у якому виокремлюється складник предмета господарського права – надання послуг вартісного характеру як самостійної правової категорії. Послуги є привабливою та поширеною формою господарювання, метою надання яких є, як правило, отримання прибутку або задоволення економіко-соціальних потреб. Деякі послуги є формою владно-розпорядчих повноважень спеціально

уповноважених державних органів, наприклад, стосовно легалізації суб'єктів господарювання або/та їхньої діяльності.

Здійснено обґрунтування уніфікованого підходу до розуміння сутності поняття «послуга» задля окреслення фундаментальних засад щодо її змістової характеристики, умов і порядку застосування та регулювання в умовах ринкової економіки. Для ефективного розвитку й удосконалення інституту послуг необхідним є здійснення постійного моніторингу задля виявлення попиту на будь-які послуги або задоволення сучасних економіко-соціальних потреб.

Проаналізовано такі положення: послуга використовується різноманітними галузями права (адміністративним правом, цивільним, земельним, фінансовим і господарським правом), що дає змогу виокремити її комплексний характер; суб'єкти господарювання є особами, які надають послуги на умовах і в порядку, визначених нормами чинного законодавства, з урахуванням міжнародного досвіду. Також виокремлюються особи, які є споживачами послуг і/або їх замовниками, якими також можуть бути й суб'єкти господарювання. Специфічними ознаками послуги є такі: споживання в момент її надання, вартісний характер, економіко-соціальний характер, договірна форма.

Ключові слова: послуга, вартісний характер, потреби, сфера господарювання, економічно-суспільні потреби, чинне законодавство, предмет господарського права.

Dyshkantiuk Yu. Concepts and marks of the service as a subject of economic and legal regulation

The article investigates the normative definition of the content of economic activity, which distinguishes the component of the subject of business law – the provision of services of value nature as an independent legal



category. Services are an attractive and widespread form of business, the purpose of which is to provide, as a rule, profit or economic and social needs. Some services are a form of authority and authority of specially authorized state bodies, for example, in the legalization of economic entities or/and their activities.

The unified approach to understanding the essence of the concept of "service" is grounded in order to outline the fundamental principles regarding its substantive characteristics, conditions and procedure of application and regulation in a market economy. For the effective development and improvement of the Institute of Services, it is necessary to carry out continuous monitoring to identify the demand for any services or to meet the current economic and social needs.

The following provisions are analyzed: the service is used by various branches of law (administrative law, civil, land, financial and business law), which allows to distinguish its complex nature; economic entities are persons who provide services on the terms and in accordance with the rules of the current legislation, taking into account international experience. Also distinguished are persons who are consumers of services and/or their customers, who may also be business entities. Specific features of the service are the following: consumption at the time of its provision, value, economic and social nature, contractual form.

Key words: service, cost character, needs, economic sphere, economic and social needs, current legislation, subject of business law.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.
2. Гражданский кодекс Польской Народной Республики : Закон от 23 апреля 1964 года. Москва : Прогресс, 1966. 373 с.
3. Про свободу господарської діяльності : Закон Польської Народної Респуб-

ліки від 2 липня 2004 р. URL: <https://lublin.mfa.gov.ua/>.

4. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.

5. Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 1 грудня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 12. Ст. 101 (утратив чинність).

6. Про затвердження Положення про порядок відбору осіб, які можуть виконувати роботи (надавати послуги) неплатоспроможним банкам або банкам, що ліквідуються, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб : Рішення Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 28 березня 2016 р. № 434. Офіційний вісник України. 2016. № 40. Ст. 1531.

7. Шереметьєва Л.А., Беца І.І. Концептуальні підходи, типи та види державних послуг в Європейському Союзі та в Україні: порівняльний аналіз / Національна академія державного управління при Президентові України. URL: <http://www.academy.gov.ua/>.

8. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Г. Друзенка та С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. Київ : К.І.С., 2010. С. 80, 97–101, 389.

9. Single market for services (White Paper on Services of General Interest, Services" Directive. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_.

10. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку : Директива Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 р. 2000/31/ЄС. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.

11. Про здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють діяльність у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг, що припиняє дію Директиви 2014/25/ЄС : Директива Європейського парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. 2000/31/ЄС. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.

12. Case law of the Court of Justice of the European Communities and Commission Decisions. URL: <http://www.tem.fi/index.phtml>.

13. Співак Л.С. Формування ринку послуг в трансформаційній економіці : дис. ... канд. екон. наук : 08.01.01. Київ, 2002. 192 с.

14. Россинский М.Б. Сфера услуг в экономике развитого социализма. Саратов : Изд-во Саратовс. ун-та, 1976. 152 с.



15. Агабабян Э.М. *Экономический анализ сферы услуг*. Москва : Экономика, 1968. 160 с.
16. Данилюк Т.І. *Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти*. Ефективна економіка. 2014. № 8. С. 10–15.
17. Плакида С.І. *Сутність поняття «послуги»: теоретичні аспекти*. Інноваційна економіка. 2013. № 6. С. 241–243.
18. *Електронне урядування та електронна демократія : навчальний посібник : у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака*. Київ, 2017. Частина 10 : Електронні послуги / Р.М. Матвійчук, С.П. Кандзюба. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 60 с.
19. Резнікова В.В. *Послуга як правова категорія та ознака посередницьких договорів*. Університетські наукові записки. 2007. № 4 (24). С. 234–240.
20. Коваленко Ю. *Теоретичні аспекти сутності послуги та її види*. Вісник КНТЕУ. 2012. № 2. С. 38–47.
21. *Словник української мови : в 11 т.* Київ, 1976. Т. 7. С. 342.
22. Плакида С.І. *Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти*. Інноваційна економіка. 2013. № 6. С. 241–243.
23. Куц Л.І. *До питання про поняття господарської діяльності в охороні здоров'я*. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукраїнської наук.-практ. конф. (19–20 квіт. 2007 р., м. Львів). Львів : Медицина і право. 2007. С. 179–183.
24. *Про визнання підтримки суб'єктів господарювання, зазначеної у повідомленні, такою, що не є державною допомогою відповідно до Закону : Рішення Антимонопольного комітету України від 1 серпня 2019 р.* URL: <http://www.amc.gov.ua/>.

**А. Колодін,**аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДОГОВОРУ ЧАРТЕРУ (ФРАХТУВАННЯ) ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Розвиток бізнесу, розширення міжнародних відносин вимагають від учасників мобільності й оперативності пересування, що не завжди забезпечується регулярним повітряним сполученням. Все це зумовило розвиток сегменту чартерних перевезень.

Договором фрахтування судна називають як договір перевезення вантажів, пасажирів, багажу, якщо він укладений з умовою надання для перевезення всього судна або окремих суднових приміщень, так і договір оренди судна з екіпажем або без нього. І в тому, і в іншому випадку сторони можуть називатися однаково – «фрахтувальник (судновласник)» і «фрахтувальник», предмет договору – переміщення певних обумовлених об'єктів (вантажів, пасажирів, багажу) може бути один і той самий.

Водночас українське право застосовує поняття «договір фрахтування» виключно до перевезення вантажів, пасажирів, багажу. Всі інші форми експлуатації суден є договором оренди судна як транспортного засобу.

Можна звернути увагу на те, що, хоча відносини фрахтування (чартеру) в морському праві досить детально регламентовані на законодавчому рівні, чинне законодавство України в цій сфері не є досконалим.

Теоретичну основу дослідження становлять праці таких науковців, як А.І. Муранов, Д.Л. Давиденко, В.І. Борисова, І.В. Фатеева, В.Л. Яроцький, Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова, П.Ф. Коваль, Н.О. Аleshугіна, Г.П. Андреева, О.В. Столяр-

ський, С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, Є.О. Харитонов, В.І. Бобрик та ін.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей договору фрахтування (чартеру) в цивільному праві України.

Чартер (англ. charter) – у міжнародному торговому мореплаванні та повітряному сполученні різновид договору перевезення вантажу, пасажирів і багажу, синонім договору фрахтування [12].

Чартерні перевезення, що організуються для перевезення пасажирів, можна розділити на кілька видів: туристичний чартер, VIP-чартер і корпоративний чартер [13].

Договір фрахтування, поміщений у гл. 64 ЦК України «Перевезення», характеризується як угода, котра укладається для переміщення вантажів. За договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам.

У ст. 203 Кодексу торговельного мореплавання України (далі – КТМ України) дається таке визначення договору фрахтування (чартеру): за договором чартеру (фрахтування) судна на певний час судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт)



надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів і для інших цілей торговельного мореплавства на певний час. Тобто глава 1 розділу VI КТМ України регулює виключно тайм-чартер і виділяє тільки два його види, вказавши, що надане фрахтувальнику судно може бути укомплектоване екіпажем (тайм-чартер) або не укомплектований екіпажем (бербоут-чартер).

У юридичній літературі не раз відзначалася схожість цілей укладання договорів фрахтування та перевезення – транспортування вантажу, пасажирів, багажу. Деякі автори вказують на загальну економічну мету договору фрахтування та перевезення – зміну територіального положення об'єкта зобов'язань. Предмет – перевезення – послуги доставки з пункту до пункту. Предмет – транспортний засіб (виділення всієї місткості транспортного засобу або її частини для перевезення вантажу).

Договір фрахтування висвітлений у ЦК України в розділі про перевезення і, отже, повинен розглядатися як угода, що укладається для переміщення вантажів, пасажирів і багажу. Як різновид договору морського перевезення чартер (договір фрахтування судна, його частини або окремих приміщень) передбачений у КТМ України. Норми про чартер є і в Повітряному Кодексі України. Водночас за проектом Закону України «Про внутрішній водний транспорт» від 24 вересня 2019 р. № 1182-2 договір фрахтування укладається для перевезення вантажу, пасажирів і багажу. Сторонами в договорі фрахтування є фрахтувальник і фрахтувальник. Як фрахтувальник виступає власник транспортного засобу (його власник або особа, якій транспортний засіб належить на іншому правовому підставі). Фрахтувальник – юридична або фізична особа, зацікавлена в перевезенні великих партій вантажу або груп пасажирів по маршруту, передбаченому договором фрахтування, який зазвичай не збігається зі встановленими лініями (напрямами) перевезення. Фрахтувальник може бути від-

правником або отримувачем вантажу, але може ним і не бути. Наприклад, коли морська судно фрахтується відповідно до договору купівлі-продажу товару його продавцем, а відправлення вантажу на адресу одержувача здійснює виробник товару. У цьому разі фрахтувальник і відправник не збігатимуться в одній особі.

Договір фрахтування (чартер) є двостороннім і оплатним. Його зміст полягає у праві фрахтувальника зарезервувати все обумовлене договором судно, інший транспортний засіб (частину його місткості) для перевезення за плату протягом одного або декількох рейсів, передбачених цим договором вантажів, пасажирів і багажу, а фрахтувальника – отримати за надане транспортний засіб (частину його місткості) встановлену угодою сторін плату (іменовану в морському праві фрахтом).

КТМ України відносить встановлення порядку укладення договору фрахтування, а також форми зазначеного договору до відання транспортних статутів і кодексів. Відповідно до ст. 136, 138 КТМ України чартер повинен містити найменування сторін, назву судна, вказівку на рід і вид вантажу, розмір фрахту, найменування місця навантаження, а також місця призначення або направлення судна.

У зв'язку із широким застосуванням чартеру у світовій практиці торговельного мореплавства для полегшення його укладення і погодження умов фрахтування судна (його частини або певних суднових приміщень) розроблені проформи (примірні договори) рейсових чартерів. Такі проформи чартерів часто розробляються об'єднаннями судновласників та узгоджуються з об'єднаннями власників вантажу, страховиків, брокерів та ін. Проформа чартеру зазвичай має кодове найменування (тайм-чартер, бербоут-чартер, рейсовий чартер, коносамент тощо).

Основним замовником туристичного чартеру є туроператори. Вони безпосередньо або через компанії перевізників фрахтують літак, судно, наземний тран-



спорт і самі відповідають за його завантаження. Туристичний чартер – послуга пакетна, і квитки на нього зазвичай продають разом із проживанням і харчуванням у готелі, трансфером і медичною страховкою. Маршрути, на яких організують туристичний чартер, – це напрямки, де немає регулярних рейсів або їх недостатньо для перевезення великої потоку туристів [9].

На відміну від туристичного, VIP-чартер і корпоративний чартер виконуються як разові польоти. Маршрут визначається такими факторами: на певному напрямку не виконуються регулярні рейси або потрібно перевезти велику групу людей, і на регулярному рейсі немає в наявності такої кількості вільних місць; замовнику потрібно забезпечити конфіденційність, безпеку своєї поїздки, і він не хоче бути прив'язаний до розкладу регулярних рейсів [14].

Корпоративний чартер необхідний великим компаніям, трупам артистів, музичним гуртам, спортивним командам тощо, тобто всім тим, хто відчуває необхідність у перевезенні великої групи пасажирів за індивідуальним маршрутом [14].

Чартерні перевезення мають ряд переваг як для пасажирів, так і для самих перевізників. Для пасажирів це насамперед ціна на квиток, яка на чартерний рейс значно нижча, ніж на регулярний. Що стосується авіакомпаній, то навесні і влітку попит на авіаперевезення більший, а восени і взимку – менший, що пов'язано зі змінами на туристичному ринку.

Особливості регулювання морського перевезення вантажу по коносаменту і на підставі чартеру можна виявити за допомогою порівняльного аналізу, для проведення якого необхідно розглянути питання правового регулювання цих видів морських перевезень.

При перевезенні генеральних, тарно-пакувальних вантажів вантажовласник зазвичай вдається до послуг лінійного судноплавства, за якого підтримується регулярне сполучення на певному напрямку. Окремі українські

вчені виділяють такі ознаки лінійного судноплавства: а) регулярність повідомлення і наявність розкладу судів; б) перевезення дорогих генеральних вантажів; в) завантаження судна вантажами багатьох вантажовідправників; г) оплата перевезення за лінійними тарифами; д) здійснення вантажно-розвантажувальних операцій перевізником; е) публічний характер послуг перевізника [4, 8]. Зазначені ознаки багато в чому зумовлюють особливості укладення договорів перевезення.

У разі перевезення вантажу на лінійних судах відносини перевізника і власника вантажу оформляються договором морського перевезення вантажу без надання всього судна, його частини або окремих суднових приміщень, коли перевізник сам формує завантаження судна, вирішує, яким чином і де розмістити вантаж. Взаємні права й обов'язки сторін оформляються коносаментом. Коносамент – це особливий транспортно-комерційний документ, який видає перевізник після прийняття пред'явленого до перевезення вантажу на судно.

Коносамент з усіма включеними в нього умовами за своїм обсягом не покриває «своїм безпосереднім змістом усіх прав і обов'язків сторін за договором» [10, с. 78–80]. Він розглядається як доказ наявності договору морського перевезення вантажу.

Основними джерелами регулювання цього договору за українським законодавством є: ратифіковані Україною міжнародні конвенції [4–6], Цивільний кодекс, Кодекс торговельного мореплавства, підзаконні акти органів виконавчої влади в галузі транспорту. Глава 2 «Договір морського перевезення вантажу» розділу V «Морські перевезення» Кодексу торговельного мореплавства України практично повністю відповідає Гаазько-Вісбійським правилам. Однак частина норм Гамбурзьких правил, які регулюють питання, що не отримали дозволу в Гаазько-Вісбійських правилах, також використана в цій главі. Одні норми використані без будь-яких змін, інші – лише частково.



Ще однією особливістю глави 2 розділу V КТМ України [3] є те, що деякі імперативні норми Гаазько-Вісбійських правил, призначені для застосування під час перевезення вантажу по коносаменту, застосовуються і при перевезеннях по чартеру. Як зазначають А.І. Муранов і Д.Л. Давиденко, українське законодавство, яке регламентує морські перевезення вантажів, досить складне (іноді в зарубіжній юридичній літературі такий тип законодавства називають «гібридним») [11, с. 81–86].

Назва «договір морського перевезення по коносаменту» є умовною. По-перше, така назва не міститься в жодному законодавчому акті України. По-друге, договір морського перевезення вантажу, котрий не є чартером, може бути укладений без використання коносаменту, замість якого може бути виданий інший документ, наприклад, морська накладна, багажна квитанція (ст. 137, 144, 186 КТМ України). По-третє, оформлення сторонами своїх відносин у вигляді чартеру не виключає видачу коносаменту. Тому коносамент не можна визнати індивідуальною ознакою договору морського перевезення вантажу без використання всього судна, його частини або певних приміщень.

Згідно зі ст. 133 КТМ України основний зміст цього виду договору морського перевезення вантажу полягає в тому, що перевізник зобов'язується доставити вантаж, який передав або передасть відправник із порту відправлення в порт призначення і видати уповноваженій на одержання вантажу особі, а вантажовідправник – сплатити перевізнику фрахт, провізну плату.

За таким договором відправник не користується правом вимагати, щоб для розміщення вантажу були надані всі вантажні приміщення судна або їх частину.

Кожна зі сторін за цим договором набуває певні права і бере на себе юридичні обов'язки. Перевізник зобов'язується перевезти вантаж і видати його одержувачу, а відправник повинен сплатити за перевезення встановлену плату.

За поширеною в науці морського права думкою, цей вид договору у всіх випадках полягає в момент здачі вантажу відправником і є, отже, реальним. На реальний характер такого договору вказують норми Брюссельської конвенції про коносамент 1924 р. [4].

Однак іноді вантажовідправнику буває необхідно заручитися певною гарантією перевезення вантажу заздалегідь або він планує здійснювати регулярні відправки вантажу протягом тривалих періодів. У цьому разі попередня домовленість про бронювання місця на судні оформляється букінг-нотом, у якому зазначаються назва і кількість вантажу, терміни відправки, інші умови. Такий договір слід віднести до консенсуальних.

Правова природа коносаменту визначається трьома функціями цього документа: 1) він виступає як товаророзподільчий документ щодо зазначеного в ньому вантажу; 2) є розпискою перевізника в отриманні вантажу від відправника; 3) є доказом наявності та змісту договору морського перевезення вантажу.

Спочатку коносамент виступав лише в ролі розписки перевізника в отриманні вантажу. З розвитком лінійного судноплавства, яке обмежило сферу застосування чартеру, зросла роль коносаменту як доказ наявності та змісту договору морського перевезення вантажу. Як було відзначено вище, коносамент є не договором перевезення, а лише одним зі свідчень його укладення й умов.

Регламентация чартеру здійснюється за допомогою диспозитивних норм національного законодавства. КТМ України, як і більшість законодавств морських держав, відносить регламентацию відносин із чартером на розсуд сторін.

Складна юридична природа договору морського перевезення вантажу полягає саме в тому, що договір фрахтування на рейс (чартер) віднесений законодавцем до договору морського перевезення вантажу як різновиду цього договору.

Чартер зазвичай розрахований на перевезення великих партій масових вантажів, тому її умовою виступає



надання всього судна, його частини або певних суднових приміщень. Як зазначає І.М. Макаров: «Ця риса чартеру, по-перше, вимагає узгодження широкого кола умов, що належать не тільки до самого перевезення, але й до характеристики судна, і, по-друге, ускладнює оцінку правової природи чартеру, оскільки у відносинах сторін виникають елементи оренди» [10, с. 78–80].

У запропонованій статті визначається, що розвиток бізнесу, розширення міжнародних відносин вимагають від учасників мобільності й оперативності пересування, що не завжди забезпечується регулярним повітряним сполученням. Все це зумовило розвиток сегменту чартерних перевезень.

Договором фрахтування судна називають як договір перевезення вантажів, пасажирів, багажу, якщо він укладений з умовою надання для перевезення всього судна або окремих суднових приміщень, так і договір оренди судна з екіпажем або без нього. І в тому, і в іншому випадку сторони можуть називатися однаково – «фрахтувальник (судновласник)» і «фрахтувальник», предмет договору – переміщення певних обумовлених об'єктів (вантажів, пасажирів, багажу) може бути один і той самий.

Акцентується увага на тому, що договір фрахтування (чартер) є двостороннім і оплатним, зміст якого полягає у праві фрахтувальника зарезервувати все обумовлене договором судно, інший транспортний засіб (частину його місткості) для перевезення за плату протягом одного або декількох рейсів, передбачених цим договором вантажів, пасажирів і багажу, а фрахтувальника – отримати за наданий транспортний засіб (частину його місткості) встановлену угодою сторін плату (іменовану в морському праві фрахтом).

Пропонується виділяти такі ознаки лінійного судноплавства: 1) регулярність повідомлення і наяв-

ність розкладу судів; 2) перевезення дорогих генеральних вантажів; 3) завантаження судна вантажами багатьох вантажовідправників; 4) оплата перевезення за лінійними тарифами; 5) здійснення вантажно-розвантажувальних операцій перевізником; 6) публічний характер послуг перевізника.

Водночас українське право застосовує поняття «договір фрахтування» виключно до перевезення вантажів, пасажирів, багажу. Всі інші форми експлуатації суден є договором оренди судна як транспортного засобу.

Чартер зазвичай розрахований на перевезення великих партій масових вантажів, тому її умовою виступає надання всього судна, його частини або певних суднових приміщень.

Звертається увага на те, що, хоча відносини фрахтування (чартеру) в морському праві детально регламентовані на законодавчому рівні, чинне законодавство України в цій сфері не є досконалим.

Ключові слова: послуги, цивільно-правовий договір, перевезення, чартер, коносамент.

Kolodin A. Concerning the features of the charter agreement (chartering) under the civil law of Ukraine

The proposed article defines that business development, expansion of international relations require mobility and speed of travel participants, which is not always provided by regular air services. All this led to the development of the charter segment.

The contract of chartering of a vessel is referred to as the contract of carriage of goods, passengers, luggage, if it is concluded with the condition of providing for the carriage of the whole vessel or individual ship premises, and the lease agreement of the vessel with or without crew.

Attention is drawn to the fact that the charter agreement (charter) is bilateral and paid, the content of which lies in the right of the charterer to reserve all



the contract stipulated by the vessel, another vehicle (part of its capacity) for transportation for payment for one or more flights stipulated by this contract and cargo luggage, and the charterer – to receive for the provided vehicle (part of its capacity) a fee fixed by agreement of the parties (named in maritime law by freight).

It is proposed to distinguish the following features of linear navigation: 1) the regularity of the notification and the availability of the timetable; 2) transportation of expensive general cargo; 3) loading the ship with the loads of many consignors; 4) payment of transportation at linear tariffs; 5) carrying out loading and unloading operations by the carrier; 6) the public nature of the carrier's services.

In both cases, the parties may be called the same – “charterer (shipowner)” and “charterer”, the subject of the contract – the movement of certain stipulated objects (cargo, passengers, luggage) may be the same.

At the same time, Ukrainian law applies the concept of “chartering contract” exclusively to the carriage of goods, passengers, luggage. All other forms of exploitation of vessels are a lease agreement for a vessel as a vehicle.

The charter is usually designed for the carriage of large lots of bulk cargo, so its condition is to provide the whole ship, part or certain ship's premises.

It can be noted that although the chartering relationship in the maritime law is regulated in detail at the legislative level, at the same time the current legislation of Ukraine in this area is not perfect.

Key words: services, civil contract, transportation, charter, bill of lading.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 03.01.2020).
3. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 47-52. Ст. 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>.
4. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент від 25 серпня 1924 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_221.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_391/card6#Public.
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори повного або часткового морського міжнародного перевезення вантажів від 11 грудня 2008 р. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/carriage_of_goods.shtml.
7. Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації ліній закордонного плавання. Наказ Міністерства Інфраструктури України від 14 жовтня 2013 р. № 790, Зареєстрований в Міністерстві юстиції України 01 листопада 2013 р. за № 1859/24391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1859-13>.
8. Азімов Ч.Н., Сібільов М.М., Борисова В.І. та ін. Цивільне право України. Ч. 1 : підручник. 2000
9. Коваль П.Ф., Алешугіна Н.О., Андреева Г.П. В'їзний туризм : навчальний посібник. Ніжин : Видавництво Лук'яненко В.В., 2010. 304 с.
10. Макаров И.М. Понятие договора морской перевозки. Научный вестник международного гуманитарного университета. 2011. № 1. С. 78-80.
11. Муранов А.И., Давиденко Д.Л. Унификация и согласование права международной торговли: развитие, проблемы и тенденции. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 3. С. 81-86.
12. Столярський О.В. Правове регулювання міжнародних перевезень : навчальний посібник. Київ : Знання, 2012. 318 с.
13. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
14. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

**А. Бабінська,**аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Актуальність і необхідність удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури визначається сучасними викликами, що сформовані реформаційними процесами у суспільстві, політиці, правовій системі, ставленні до діяльності правоохоронних органів як пересічних осіб, так і міжнародних організацій. Так, наприклад, ще у 2012 році висловлювалась необхідність змінити процедуру добору кандидатів на посади прокурора та ретельно визначити цю процедуру на законодавчому рівні (думка щодо проекту закону про прокуратуру України, підготовлена Українською комісією з питань зміцнення демократії та верховенства права, прийнята Венеціанською комісією на своєму 92-му пленарному засіданні (Венеція, 12-13 жовтня 2012 р.), зокрема щодо:

- запровадження спеціальних правил відбору прокурорів;
- публічного розміщення інформації про вакансії та особливості добору на посади в органи прокуратури;
- проведення спеціальної перевірки доброчесності успішних кандидатів на посади прокурора;
- наявності окремих етапів проведення добору: письмовий анонімний тест, практичні завдання та співбесіда;
- недопуску кандидата, який здобув негативний результат спеціальної перевірки доброчесності до подальших процедур, виключення його зі списку потенційних кандидатів на прокурорську посаду;

– запровадження процедури права на призначення в іншу прокуратуру на підставі заяви, якщо це власне волевиявлення прокурора [1]. Під час аналізу чинного вітчизняного законодавства можна помітити, що деякі із цих положень знайшли своє втілення у нормах права, проте є ще підстави для удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури. Адже високий рівень функціонування прокуратури залежить від кількісних та якісних показників її кадрового складу, його мотивації, дисципліни, здатності і бажання до підвищення кваліфікації, ділових та морально-етичних якостей прокурорів.

Також варто звернути увагу на положення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [2], де передбачено, що функціонування прокуратури та кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів має свої недоліки, зокрема: недостатня структурна незалежність прокуратури в поєднанні з безкарністю та низьким рівнем підзвітності, невідповідність функцій прокуратури європейським стандартам; відсутність стратегічного планування, належного бюджетного і фінансового управління, низькі комунікаційні можливості; недостатній рівень функціональної незалежності та доброчесності прокурорів, потреба в більш розвинених інструмен-

тах управління ефективністю, значно жорсткіших етичних вимогах і дисциплінарних правилах; непослідовне застосування процесуальних норм прокуратурою тощо. Наявність таких проблем прямо пов'язана зі станом кадрового забезпечення органів прокуратури.

Дослідження питань, пов'язаних із удосконаленням адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури України, не є новим для наукових пошуків. У різні часи відповідна сфера наукових інтересів була предметом уваги в роботах О. Агєєва, О. Анпілогова, В. Бабенко, М. Завального, С. Ківалова, М. Руденка, І. Сіліча, В. Середи, В. Шуби та ін. Проте вітчизняне законодавство, яке регулює особливості кадрового забезпечення органів прокуратури, є предметом поточного реформування і має свою специфіку та новачі, що викликає необхідність оновленого наукового перегляду з урахуванням відповідних нормативно-правових змін.

Метою роботи є пошук шляхів удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури України із урахуванням відповідних нормативно-правових змін на підставі аналізу наявних наукових, публіцистичних, нормативних джерел, правозастосовчої практики.

Слід зауважити, що спеціальне законодавство, зокрема Закон України «Про прокуратуру», не оперує поняттям «кадрове забезпечення», проте аналіз його норм дозволяє дійти висновку, що відповідні норми регулюють такий напрям кадрової політики. Так, слід звернути увагу на необхідність удосконалення окремих складових кадрового забезпечення органів прокуратури. Напрями такого вдосконалення можна умовно поділити на три групи.

1. Вдосконалення офіційного *термінологічного ряду* задля усунення суб'єктивного тлумачення та понятійної плутанини, зокрема закріплення в Законі України «Про прокуратуру» понять:

– прокурор – це посадова особа органів прокуратури, яка наділена державою особливим статусом щодо здійснення визначених Законом функцій, а також реалізацією спеціальних завдань у сфері правоохоронної діяльності;

– адміністративна посада – це визначена у ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» та передбачена штатним розписом керівна посада в Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах, а також у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі, на яку прокурор або інша особа призначаються у встановленому Законом порядку для виконання організаційно-розпорядчих та управлінських функцій.

– керівник – прокурор, який у встановленому законом порядку призначений на адміністративну посаду та відповідно до службових повноважень і посадових обов'язків виконує управлінські та організаційно-розпорядчі функції;

– прокурор вищого рівня – прокурор, який відповідно до системи органів прокуратури займає посаду у вищій ланці такої системи.

2. Вдосконалення переліку вимог до кандидатів на посаду прокурора. Якщо вже мова йде про реформаційні процеси, в тому числі і у *сфері добору на посаду прокурора*, то слід звернути на окремі аспекти.

Варто зауважити, що законодавством України визначаються окремі вимоги щодо *високих морально-ділових якостей* окремих посадових осіб, що займають посади в органах прокуратури, наприклад:

– «членами конкурсної комісії повинні бути особи, які мають бездоганну *ділову репутацію*, високі професійні та *моральні якості*, суспільний авторитет, а також значний досвід діяльності у сфері запобігання або протидії корупції» (ч. 2 ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру»);

– «конкурс має включати в себе оцінку професійного рівня, досвіду, *морально-ділових якостей* прокурора



та перевірку його готовності до здійснення повноважень в іншому органі прокуратури, у тому числі вищого рівня» (ст. 38 Закону України «Про прокуратуру»);

– «під час вирішення питання щодо надання рекомендації для призначення на адміністративну посаду Рада прокурорів України враховує професійні та морально-ділові якості кандидата, а також його управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи» (ч. 5 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру»);

– «на посаду Генерального прокурора може бути призначений громадянин України, який: ... 3) має високі морально-ділові, професійні якості та організаторські здібності (ст. 39 Закону України «Про прокуратуру»).

Однак серед вимог до кандидатів на посаду прокурора взагалі положень про морально-ділові якості немає. А така ситуація може відкривати доступ до професії прокурора особам, які з огляду на особисті якості, наприклад наявні шкідливі звички, не зможуть належним чином виконувати професійні обов'язки. Тим паче, Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів [3], який визначає основні принципи, моральні норми та правила прокурорської етики, якими повинні керуватися прокурори під час виконання своїх службових обов'язків та поза службою, вимагає від прокурорів високих морально-ділових якостей, а в разі систематичного (два і більше разів протягом одного року) або одноразового грубого порушення правил прокурорської етики прокурора може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Із цього приводу М.О. Ізотова зазначає: «Що стосується моральних якостей прокурорського працівника, то ці уявлення, напевно, ґрунтуються на загальноприйнятих нормах поведінки й моралі. У той же час, виходячи з вимог присяги, яку повинні складати особи, призначені на посаду вперше, можна виокремити додаткові моральні якості, які повинен мати про-

курор. У зв'язку із цим передбачається, що прокурорські працівники повинні бути законослухняними, непримиренними до будь-яких порушень законів, активно захищати інтереси особистості, суспільства й держави, чуйно й уважно ставитися до пропозицій, заяв і скарг громадян, дотримуватися об'єктивності й справедливості під час вирішення долі людей, дорожити своєю професійною честю, бути зразком непідкупності, моральної чистоти, скромності, свято берегти і примножувати кращі традиції прокуратури» [4, с. 99]. Саме тому цілком слушним є доповнення ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» вимогою щодо високих морально-ділових якостей кандидата на посаду прокурора.

Також слід звернути увагу, що в окремих статтях Закону України «Про прокуратуру» важливе значення для призначення на посаду прокурора має наявність заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини. Наприклад: «Не може бути призначено прокурора на адміністративну посаду, якщо він має заборгованість зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання» (ч. 6 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру»); «На посаду Генерального прокурора може бути призначений громадянин України, який: ... не має заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання» (ч. 3 ст. 40 Закону України «Про прокуратуру»). У встановленому переліку документів, необхідних для подання для участі в доборі кандидатів на посаду прокурора є «заява про відсутність заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого доку-



мента до примусового виконання» (ст. 30 Закону України «Про прокуратуру»). Окремо зазначено, що наявність заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, є підставою для звільнення прокурора з адміністративної посади Генеральним прокурором (ст. 41 Закону України «Про прокуратуру») та Генерального прокурора звільняється з адміністративної посади Президентом України за згодою Верховної Ради України (ст. 42 Закону України «Про прокуратуру»). Таким чином, як вбачається з положень законодавства, умова наявності заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини впливає на добір на посаду прокурора, впливає на проходження служби та є підставою для звільнення з адміністративної посади, у зв'язку із чим логічним видається доповнення ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» вимогою щодо відсутності в кандидата на посаду прокурора заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання.

Аналізуючи окремі вимоги до кандидатів на посаду прокурора, вже зверталась увага на такі, як *«вища юридична освіта» та «стаж роботи у сфері права»*. Зазначалося, що визначення на нормативному вищій юридичній освіті як «освіти, здобутої в Україні (або на території колишнього СРСР до 1 грудня 1991 року) за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, а також вища юридична освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку», все одно викликає певні запитання щодо переліку спеціальностей, які слід розглядати як підставу для здобуття вищій юридичної (а не будь-якої іншої) освіти. Прикла-

дом належного нормативного зазначення такої вимоги можна вважати положення Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р. № 270 (зі змінами, внесеними Рішеннями Ради адвокатів України від 26 червня 2019 р. № 72) [5], зокрема: «Документ державного зразка (оригінал та нотаріально посвідчену копію) та додатки до нього, що підтверджують набуття заявником повної вищої юридичної освіти, не нижче ступеня магістра (спеціаліста) – другий (магістерський) рівень, спеціальність – «право», «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право». Таким чином, у вимогах визначено і ступінь і спеціальність здобутої освіти. У цьому контексті слід звернути увагу на положення Постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [6], де установлено, що особи, які здобули вищу освіту за спеціальностями «081 Право», «293 Міжнародне право» на першому (бакалаврському) і другому (магістерському) рівні вищої освіти і яким присуджено ступінь вищої освіти «магістр», можуть обіймати посади або провадити види діяльності, кваліфікаційні вимоги до яких передбачають наявність повної вищої або вищої юридичної освіти (з урахуванням змін від 01 лютого 2017 р. на підставі прийняття Кабінетом Міністрів України постанови № 53 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266» [7]). Саме тому чітко визначення в Законі України «Про прокуратуру» переліку спеціальностей, які можуть бути підставою для наявності у особи, що претендує на посаду прокурора вищої юридич-



ної освіти, унеможливить виникнення додаткових проблемних запитань під час добору на посаду прокурора та поставить усіх кандидатів у рівне становище.

Щодо стажу роботи в галузі права, офіційно на рівні спеціального Закону визначено, що це «стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра». Таке досить «загальне» визначення ускладнює розуміння сутності вказаного поняття та створює додаткові підстави для оскарження рішень під час вирішення питання про допуск у добір на посаду прокурора.

В якості позитивного прикладу слід звернути увагу на Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 р. № 270 (зі змінами, внесеними Рішеннями Ради адвокатів України від 26 червня 2019 р. № 72), де зазначено, що до стажу роботи в галузі права слід зараховувати роботу на певних посадах і встановлено вичерпний перелік таких посад. Закріплення аналогічного переліку серед вимог до стажу у галузі права для кандидатів на посаду прокурора значно би спростило процедуру подання документів для участі в доборі, зробило би таку процедуру більш прозорою та зменшило би підстави для можливих оскаржень.

Окремо варто звернути увагу, що у вимогах до кандидатів на посаду прокурора зазначено, що «не може бути призначена на посаду прокурора особа, яка ... має захворювання, що перешкоджає виконанню обов'язків прокурора». Законодавством не передбачено, які саме захворювання можуть перешкоджати виконанню обов'язків прокурора (із акцентом саме на такий різновид професійної діяльності, а не будь-який інший). Таке нормативне формулю-

вання вимагає наявності спеціального *Переліку захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків прокурора*, який повинен бути розроблений та затверджений спільно з Міністерством охорони здоров'я України.

Також, ураховуючи, що серед нормативних вимог до кандидатів на посаду прокурора відсутні вимоги щодо «прокурорського стажу», тобто перебування на посадах в органах прокуратури, в якості пропозиції слід внести можливість запровадження «інституту наставництва» за прикладом позитивного досвіду організації роботи прокуратури в Данії. Такий інститут передбачає обов'язкове закріплення за прокурорами, які вперше призначаються на посаду наставників з числа досвідчених прокурорів (за винятком керівників), які протягом трьох років надають практичну допомогу в освоєнні професії прокурора, приділяють увагу формуванню і розвитку морально-етичних принципів. Це позитивно відобразиться на посиленні рівня особистих і ділових якостей вперше призначених прокурорів.

3. Вирішення процедурних проблем, що виникають під час проведення атестації прокурорів.

Атестація прокурорів наразі є досить актуальним питанням у реформаційних процедурах правоохоронної системи. Успішне проходження атестації діючими прокурорами є підставою для призначення на посаду прокурора і обов'язковою умовою для продовження служби в органах прокуратури. Однак із вересня 2019 року вже склалася певна практика проходження атестації прокурорами. Так, О.В. Баганець, коментуючи таку процедуру, висловив тези:

– «майже третина прокурорів ГПУ (197 осіб), які подали заяви, не пройшли перший етап переатестації – здачу тестів на предмет володіння професійними знаннями»;

– «із 1 088 прокурорів центрального апарату ГПУ, які повинні були пройти так звану «переатестацію» на першому етапі, вже будуть звільнені з роботи 374 працівники, більшість із



яких є професійно підготовленими прокурорами, здатними належним чином виконувати свої службові функції»;

– «виникають питання із приводу якості і фаховості підготовлених для перевірки професійних знань прокурорів запитань у тестах, адже близько 70% із них взагалі не стосуються безпосередніх прокурорських функцій»;

– «виникають питання до рівня якості поставлених питань, тим більше відповідей на них саме для перевірки «професійної підготовки прокурорів», якщо до цього часу Генеральною прокуратурою так і не було оприлюднено для суспільства даних про те, хто саме з незалежних та авторитетних фахівців перевіряв ці тести і який висновок із цього було зроблено на предмет їх придатності для таких цілей»;

– «уже заподіяла істотної шкоди як проведенню досудового розслідування по великій кількості вчинених злочинів, так і здійсненню правосуддя. Зокрема, за даними ЗМІ, у Верховному Суді через переатестацію прокурорів були зняті з розгляду одразу 13 із 32 справ, запланованих на 24 жовтня 2019 р. Та й самі прокурори цього не приховують і стверджують, що у всіх органах прокуратури готуються або до тестів, або до звільнення з роботи, після чого багато з них збираються подавати позови до суду про поновлення на роботі» [8].

Також є прецеденти звільнення з посади прокурора через недотримання формальних вимог під час проходження атестації. Наприклад, для допуску до атестації потрібно було підписати заяву встановленого зразка. Цією типовою формою заяви визначено, що прокурор, який її подає, повинен погодитись із тим, що під час проведення співбесіди та ухвалення рішення кадровою комісією може братися до уваги інформація, отримана від фізичних та юридичних осіб (в тому числі анонімно), яка не підлягає додатковому офіційному підтвердженню. Заяви про переведення, які не відповідають цим вимогам, не приймаються.

Однак, на думку деяких прокурорів, така заява є неприпустимою і написали її у довільній формі. При цьому вони не заперечували проти додаткової перевірки професійної компетентності, професійної етики та доброчесності за наявності обґрунтованих підстав вважати їх невідповідними необхідному рівню прокурора. Офісу Генерального прокурора чи відповідній адміністративній посаді. За невідповідність форми заяви було звільнено четверо працівників Генеральної прокуратури [9]. Тобто невідповідність заяви встановленій формі не стала підставою для відмови у прийнятті документів або повернення їх для усунення недоліків, а стала підставою для звільнення.

До того ж, слід зауважити, що Окружний адміністративний суд міста Києва відкрив провадження у справі за позовом до Генеральної прокуратури України щодо оскарження Порядку проходження прокурорами атестації [10]. Серед вимог позову – визнати протиправним та скасувати Наказ Генерального прокурора України № 221 від 03 жовтня 2019 р., яким було затверджено вищезгаданий порядок.

Зазначені положення свідчать про наявність проблем у механізмі проведення атестації прокурорів. Зокрема, до таких слід віднести: якість і фаховість підготовлених для перевірки професійних знань прокурорів запитань у тестах, інформацію про їх розробників; необхідність виконувати свої поточні обов'язки під час проходження атестації (що впливає і на якість роботи і на якість результатів атестації); застосування формальних вимог (наприклад, невідповідність заяви встановленій формі) для прийняття рішення про неуспішне проходження атестації. Тому варто оприлюднити інформацію про розробників тестів для проходження атестації прокурорами, а для забезпечення гласності та відкритості, посилення довіри до процедури під час проведення атестації доцільно запровадити онлайн-трансляцію співбесід з кандидатами.



Таким чином, у цілому позитивно оцінюючи адміністративно-правове регулювання кадрового забезпечення органів прокуратури України, варто виокремити низку проблем, які виникають у цій сфері, та слід акцентувати увагу на необхідності вдосконалення окремих складових кадрового забезпечення органів прокуратури. Напрями такого вдосконалення можна умовно поділити на три групи: 1) вдосконалення офіційного термінологічного ряду задля усунення суб'єктивного тлумачення та понятійної плутанини, зокрема закріплення в Законі України «Про прокуратуру» окремих понять; 2) удосконалення переліку вимог до кандидатів на посаду прокурора; 3) вирішення процедурних проблем, що виникають під час проведення атестації прокурорів.

У статті з урахуванням реформ окремих елементів вітчизняної системи правоохоронних органів проведено системний правовий аналіз положень чинного законодавства та зроблено спробу пошуку шляхів удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури України. Доведено безпосередній взаємозв'язок між якістю кадрового забезпечення та належним рівнем виконання завдань прокуратури. Звернуто увагу на те, що актуальність і необхідність удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури визначається сучасними викликами, що сформовані реформаційними процесами у суспільстві, політиці, правовій системі, ставленні до діяльності правоохоронних органів як пересічних осіб, так і міжнародних організацій. В якості мети роботи визначено пошук шляхів удосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури України з урахуванням відповідних нормативно-правових змін на підставі аналізу наявних науко-

вих, публіцистичних, нормативних джерел, правозастосовчої практики.

У статті в цілому позитивно оцінено адміністративно-правове регулювання кадрового забезпечення органів прокуратури України, проте виокремлено низку проблем, які виникають у цій сфері, та акцентовано увагу на необхідності вдосконалення окремих складових частин кадрового забезпечення органів прокуратури. Напрями такого вдосконалення умовно поділено на три групи: 1) вдосконалення офіційного термінологічного ряду задля усунення суб'єктивного тлумачення та понятійної плутанини, зокрема закріплення у Законі України «Про прокуратуру» окремих понять; 2) вдосконалення переліку вимог до кандидатів на посаду прокурора; 3) вирішення процедурних проблем, що виникають під час проведення атестації прокурорів. Наведені конкретні пропозиції щодо вдосконалення адміністративно-правових засад кадрового забезпечення органів прокуратури України.

Ключові слова: прокурор, прокуратура, кадри, кадрове забезпечення, вимоги до кандидатів.

Babinska A. Ways to improve administrative and legal basis of human provision of bodies of the prosecutor's office of Ukraine

The study used the reform that was used in all domestic law enforcement systems that carried out systematic legal analysis, and analyzed the results of the study, which are verified through audits carried out by the administrative and legal framework of the personnel space of the prosecutor's office of Ukraine. It has been proved to influence one another, among which there is a personnel opening and the equal identification of the tasks of the prosecutor's office. Please note that it is up-to-date and credible that the administrative and legal principles of the personnel protection of the public



prosecutor's office have been introduced, which were made by modern calls, which are systematized by the reform processes in the society, which consider Orthodox, consider it necessary for human rights organizations as translations, and international services. Only search employees are employed in their work, who have fulfilled the administrative and legal principles of personnel protection of the population of the Prosecutor's Office of Ukraine at the expense of such legislative and legal states that exist in modern scientific, journalistic, topical sources, law enforcers.

Leaving this positive assessment of the administrative and legal regulation of the personnel protection of the Prosecutor's Office of Ukraine, however, the null problem has been singled out, provided that information on the necessity of entering the office of the Prosecutor's Office personnel within the personnel space is required. The tense that is introduced by the conditions is divided into three groups: 1) improvement of the official terminological series in order to eliminate the subject of successful examination and understanding of the confusion recorded in the law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and to understand; 2) improving the review of the desired candidate for the position of prosecutor; 3) the decision on the problems, which are carried out during the attestation of the prosecutors. The concrete proposals on improvement of administrative and legal bases of personnel protection of the prosecutor's office of Ukraine are given.

Key words: prosecutor, prosecutor's office, personnel, staffing, requirements for candidates.

Література

1. Opinion on the Draft Law on the Public Prosecutor's Office of Ukraine (prepared by the Ukrainian Commission on Strengthening Democracy and the Rule of Law), adopted by the Venice Commission at its 92nd Plenary

Session (Venice, 12-13 October 2012). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)019-e).

2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

3. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27.04.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001900-17>.

4. Ізотова М.О. Правовий статус керівника місцевої прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2018. 216 с.

5. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2013 р. № 270 (зі змінами, внесеними Рішеннями Ради адвокатів України від 26.06.2019 р. № 72). URL: https://kyiv.unba.org.ua/assets/uploads/новая%20папка%201/2019-06-26-poryadki-72_5d3ad2e33ccf6.pdf.

6. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/266-2015-n>.

7. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.02.2017 р. № 53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53-2017-%D0%BF>.

8. Баганець О. До чого може призвести така реформа прокуратури? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/do-chogo-mozhe-pryzvesty-taka-reforma-prokuratury/>.

9. Граніт О. Атестація прокурорів дала трицину. URL: <https://blog.liga.net/user/ogranit/article/34843>.

10. Оскарження порядку проходження прокурорами атестації – суд розгляне справу за правилами спрощеного провадження. Прес-служба Окружного адміністративного суду міста Києва. URL: <http://oask.gov.ua/node/4176>.

**В. Дудченко,**

аспірант кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ДІЯЛЬНІСТЬ ВЛАДНИХ СТРУКТУР У ПИТАННЯХ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ДИТЯЧОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Запобігання правопорушенням серед неповнолітніх є найважливішим аспектом запобігання злочинності загалом у суспільстві, тому розроблення та запровадження дієвих заходів у цьому напрямі з боку держави є невід'ємною частиною соціальної політики України.

Більшість науковців поняття «запобігання», «протидія» та «профілактика» вважають синонімами. Такий підхід має сенс, тому що в етимологічному форматі вищезазначені поняття мають загальну основу, а виявлення деякими авторами різниці між ними є надуманим і необґрунтованим.

У широкому розумінні профілактика – це недопущення правопорушень загалом, тобто утримання окремих членів суспільства від протиправних проступків, діяльність щодо недопущення порушень норм права членами суспільства. У вузькому значенні під профілактикою розуміється діяльність, по-перше, з виявлення й усунення причин конкретних правопорушень, а також умов, що сприяють їх учиненню; по-друге, з виявлення конкретних осіб, схильних до вчинення правопорушень, і проведення з ними необхідної роботи [1, с. 118].

У сфері профілактики правопорушень вели дослідження такі науковці: О.М. Бандурка, В.К. Колпаков, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.Л. Ортинський, С.В. Ківалов, Д.М. Бахрах, Г.А. Аванесов, А.П. Закалюк, А.Т. Комзюк, проте наукові розробки у сфері ювенальної превенції майже відсутні.

Зазначені автори найчастіше приділяли увагу аналізу самої системи профілактики правопорушень, а дієвим елементом профілактики визначали запровадження системи адміністративного примусу.

Наприклад, Ю.П. Битяк характеризує адміністративний примус як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності [2, с. 164].

Професор А.Т. Комзюк у монографії «Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації» наголошує, що адміністративне стягнення, яке є одним зі складників адміністративного примусу, є заходом відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [3, с. 225].

О.І. Остапенко зазначає, що адміністративно-правове запобігання неможливе без застосування адміністративної відповідальності й покарання. Зміст такого запобігання полягає в позбавленні або обмеженні



фізичної можливості вчинити делікт; у вихованні та виправленні за допомогою покарання; у недопущенні більш небезпечних і шкідливих дій (злочинів) способом установавання відповідальності за дії, які створюють умови для їх учинення; в усуненні деяких факторів, що негативно впливають на громадян [4, с. 241].

Але такий підхід у питаннях запобігання правопорушенням серед неповнолітніх не здатен зменшити кількість правопорушень.

Найбільш перспективний шлях щодо вирішення проблеми злочинності в дитячому середовищі – ведення профілактичних заходів. На перший план у системі протидії порушень серед неповнолітніх виступає система саме ранньої профілактики, що спрямована на дітей раннього шкільного й навіть дошкільного віку. По суті, раннє втручання «не тільки рятує життя від втрати часу», а й запобігає дорослій кримінальній кар'єрі та зменшує ймовірність того, що молоді стануть серйозними й жорстокими злочинцями. Це, у свою чергу, зменшує тягар злочинів на суспільстві та заощаджує платникам податків мільярди доларів США [5, с. 186].

Під профілактикою правопорушень у дитячому середовищі варто розуміти систему соціальних, правових, педагогічних та інших заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин та умов, що сприяють здійсненню злочинів і правопорушень неповнолітніми. Дослідження Державного інституту публічної політики у Вашингтоні (WSIPP) 2001 року показали, що загальні переваги ефективних програм профілактики є більш значущими, ніж витрати на них. Більш детальні дослідження 2015 року WSIPP довели це, урахувавши, що надійні програми запобігання правопорушенням можуть заощадити платників податків від семи до десяти доларів США за кожен вкладений долар насамперед за рахунок скорочення суми, витраченої на позбавлення волі [6].

На законодавчому рівні в незалежній Україні поняття профілактики правопорушень серед неповнолітніх уперше визначено в січні 1995 року в Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». У статті 3 зазначалося, що «під профілактикою правопорушень серед дітей слід розуміти діяльність органів і служб у справах дітей, спеціальних установ для дітей, спрямовану на виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню дітьми правопорушень, а також позитивний вплив на поведінку окремих дітей на території України, в її окремому регіоні, в сім'ї, на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форм власності, за місцем проживання» [7].

У міжнародному форматі комплекс заходів, що спрямовані на запобігання можливому правопорушенню, найчастіше визначається як превенція (англ. prevention). Стратегічна мета превенції – недопущення злочинного задуму трансформуватися в злочинну дію.

Правова наука виділяє такі види превенції:

– загальна превенція – запобігання скоєнню правопорушень, тобто інформування суспільства, що за будь-яким протиправним діянням настає покарання;

– приватна превенція – профілактика (запобігання) учинення нових кримінальних порушень особами, які вже скоювали злочини, тобто приватна превенція спрямована на запобігання рецидиву злочину [8, с. 413].

Основоположні превентивні принципи викладені в настанові United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) (Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Ріядські керівні принципи)), що прийняті й проголошені Резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року.

Одним із загальних превентивних напрямів у цьому документі зазначена



«тісна співпраця між національними, державними, провінційними та місцевими органами управління за участю приватного сектора, представників громади, а також установ, що займаються питаннями праці, догляду за дітьми, освіти, соціальними питаннями, правозастосовних і судових установ у прийнятті спільних заходів щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх і молоді» [9].

В Україні керівну роль у проведенні профілактичної роботи щодо запобігання правопорушенням у дитячому середовищі відіграють владні структури та громадські організації.

Органи виконавчої влади й місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, що сприяють їх учиненню, на виховання громадян у дусі високої свідомості й дисципліни, суворого додержання законів України [10 с. 17]. Загальну мету діяльності владних органів доцільно визначити так: управління державним і місцевим економічним, соціальним, культурним надбанням і здійснення нагляду та контролю за реалізацією законодавства на відповідних рівнях.

На регіональному й місцевому рівнях питаннями профілактики правопорушень серед неповнолітніх, запобігання випадкам сімейного насильства, роботи з дітьми, які залишилися без батьківського піклування, займаються підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України та відповідні структурні підрозділи обласних державних адміністрацій, міських рад.

Протягом багатьох років у країні діяла традиційна модель роботи органів внутрішніх справ, що передбачала саме реагування на правопорушення, що вже сталися, а не на обставини, через які ці порушення виникають. Для покращення ситуації, крім стабілізації економічної та соціальної сфер, держава має провести трансформацію чин-

ної системи роботи з неповнолітніми в більш прогресивну, що буде спрямована не на покарання, а на виховання та профілактику злочинності серед неповнолітніх. У сучасних умовах основними напрямками роботи ювенальної превенції є профілактика правопорушень серед неповнолітніх, запобігання випадкам сімейного насильства, робота з дітьми, які залишилися без батьківського піклування, розшук дітей (у межах повноважень).

Функції та завдання підрозділів ювенальної превенції визначені в Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, що затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ від 19 грудня 2017 року № 1044.

Служби у справах дітей як обласних (міських) державних адміністрацій, так і міських рад свою діяльність здійснюють на підставі положень, що розроблені відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про службу у справах дітей» від 30 серпня 2007 року № 1068.

Служби у справах дітей міських рад та обласних державних адміністрацій утворюються міською радою та головою обласної державної адміністрації відповідно, а їхня діяльність здійснюється на підставі чинного законодавства й власних Положень. Служба у справах дітей обласної державної адміністрації підзвітна та підконтрольна голові обласної державної адміністрації (у деяких областях, наприклад, Харківській, Київській – Міністерству соціальної політики України), а Служба у справах дітей міської ради підзвітна й підконтрольна міській раді, а підпорядкована виконавчому комітету міської ради та міському голові.

Основним завданням цих структурних підрозділів є реалізація на території міста/району/області державної політики з питань соціального захисту дітей, запобігання дитячій бездоглядності й безпритульності, учиненню дітьми правопорушень.



У 2016 році в Україні стартувала державна програма щодо профілактики правопорушень у шкільному середовищі «Шкільний офіцер поліції». Основна мета проекту – співробітництво загальноосвітніх навчальних закладів і патрульної поліції.

Проте, окрім позитивних результатів, сьогодні ми маємо також і негативні тенденції. Наприклад, недостатня кількість працівників підрозділу ювенальної превенції, їх значне перевантаження та виконання оперативно-розшукових заходів не дають можливості на належному рівні проводити профілактичну роботу.

Крім того, на державному рівні відсутні програми з профілактики правопорушень серед дітей, а ті, що затверджені раніше мали, формальний підхід. Наприклад, Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, що затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1209-р, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки» від 20 грудня 2006 року № 1767. Фінансування заходів щодо роботи з дітьми в останній програмі передбачено лише у сумі 50 млн. гривень на «розширення мережі центрів медико-соціальної реабілітації для неповнолітніх, молодіжних центрів...». Кошти на проведення «профілактичних рейдів ..., спрямованих на соціальний та правовий захист дітей, запобігання їх бездоглядності та безпритульності, профілактику правопорушень, влаштування безпритульних і бездоглядних дітей до закладів соціального захисту, вжиття заходів впливу на дітей, які вживають спиртні напої, наркотичні засоби або психотропні речовини» не передбачені.

Виходячи з вищевикладеного, ми бачимо, що сьогодні запроваджуються відповідні заходи щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх, проте цієї роботи недостатньо. В Україні постає нагальна

потреба у створенні ефективної моделі профілактики правопорушень серед неповнолітніх. Один із таких шляхів – це використання рекомендацій і передового досвіду розвинутих країн. Найпоширенішою формою роботи в цьому напрямі в зарубіжних країнах є запровадження дієвих державних програм, починаючи з програм раннього втручання й закінчуючи різноплановим розвитком підлітків.

Ефективна програма профілактики злочинності серед неповнолітніх є першим і найважливішим кроком, який необхідно вжити, щоб досягти зменшення випадків правопорушень неповнолітніми.

Високий показник саме дитячої злочинності свідчить про недосконалість системи профілактичної роботи з боку держави, відсутність соціальних програм, неналежне виховання та насильство в родинях. Тому запобігання правопорушенням серед неповнолітніх є найважливішим аспектом запобігання злочинності загалом у суспільстві.

Варто зазначити необхідність і важливість здійснення державою прогресивної політики запобігання злочинності серед неповнолітніх. Один із перспективних шляхів – це розроблення та запровадження дієвих програм і проектів, що спрямовані не на вивчення статистичних показників, а на практичні дії. У статті розкрито сутність поняття «профілактика» та визначено владні структури (органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та ювенальної превенції Національної поліції), що відіграють керівну роль у проведенні профілактичної роботи в дитячому середовищі. Також викладено позитивні та негативні результати діяльності владних структур за останні роки й обґрунтовано недоцільність запровадження в дитячому середовищі форми адміністративно-правового запобігання із застосуванням адмі-



ністративної відповідальності й покарання. Захист прав та інтересів дітей – один із основних напрямів державної політики України.

Діти – найбільш вразлива категорія громадян, які внаслідок специфічного психоемоційного стану потребують особливого підходу. У зв'язку з цим ми бачимо необхідність у зміні профілактичної моделі, що діяла до недавнього часу, основний принцип якої – саме реагування на правопорушення, що вже сталися, а не на обставини, через які ці порушення виникають. Із цього приводу стає нагальна потреба у використанні зарубіжного досвіду в профілактичній роботі з неповнолітніми, де робота спрямована на «раннє дитяче втручання». Система ранньої дитячої профілактики правопорушень спрямована на дітей раннього шкільного та навіть дошкільного віку, що здійснюється на постійній основі із залученням спеціалістів різних сфер: психологів, педагогів, медичних працівників, представників ювенальної поліції. Такі програми допомагають зміцнити родини, запобігти безнадглядності й жорсткому ставленню до дітей, а також сприяють різноплановому розвитку неповнолітніх і надають практичні рекомендації батькам щодо виховання їхніх дітей. По суті, раннє втручання «не тільки рятує життя від втрати часу», а й запобігає дорослій кримінальній кар'єрі та зменшує ймовірність того, що молоді люди стануть серйозними й жорстокими злочинцями.

Ключові слова: ювенальна превенція, владні структури, неповнолітні, програми.

Dudchenko V. The activities of authority structures on the prevention of law violations among children

The high rate of child crime itself indicates the imperfection of the system of preventive work by the state,

the lack of social programs, inadequate education and violence in families. Therefore, prevention of juvenile delinquency is a crucial aspect of crime prevention in society at large.

It is necessary to emphasize the necessity and importance of implementation by the state of a progressive policy of crime prevention among minors. One promising way is to develop and implement actionable programs and projects that are not aimed at examining statistical indicators but at practical actions. The article describes the essence of the concept of "prevention" and identifies the power structures (executive authorities, local self-government and juvenile prevention of the National Police), which play a leading role in preventive work in the child environment. The article also outlines the positive and negative results of the activities of the authorities over the past years and the inappropriateness of introducing forms of administrative and legal warning in the child's environment with the use of administrative responsibility and punishment. Protection of the rights and interests of children is one of the main directions of the state policy of Ukraine. Children are the most vulnerable category of citizens who, due to a specific psycho-emotional state, need a special approach. Therefore, we see a need for a change in the preventive model that has been in place until recently, the basic principle of which was to respond to the offenses that have already occurred and not to the circumstances of the violations. In this regard, there is an urgent need to use foreign experience in the prevention of work with minors, where the work is aimed at "early childhood intervention". The system of early childhood prevention of offenses is aimed at children of early school and even preschool age, which is carried out on a permanent basis with the involvement of specialists in various fields: psychologists, educators, medical professionals, representatives



of juvenile police. Such programs help to strengthen families, prevent child neglect and abuse, and promote the diverse development of minors and provide practical guidance to parents on the upbringing of their children. In fact, early intervention “not only saves lives from wasted time” but also prevents the emergence of adult criminal careers and reduces the likelihood that young people will become serious and violent offenders.

Key words: juvenile prevention, power structures, minors, programs.

Література

1. Макаренко О.М. Щодо з'ясування терміну «профілактика правопорушень» та суміжних з ним понять. *Науковий журнал Харківського Національного університету внутрішніх справ. Серія «Право і безпека»*. 2004. № 1. Т. 3. С. 118–120.
2. *Адміністративне право України: підручник / за ред. : Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.* Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
3. Комзюк А.Т. *Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації* : монографія. Харків : ХНУВС, 2002. 336 с.
4. Остапенко О.І. *Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку* : монографія. Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 1995. С. 312.
5. *The Future of Children Prevention and Intervention Programs for Juvenile Offenders 2008\09\01*, p. 210.
6. *Interagency Working Group on Youth Programs (IWGYP) Prevention & Early Intervention*. URL: <https://youth.gov/youth-topics/juvenile-justice/prevention-and-early-intervention> (дата звернення: 20.03.2020).
7. *Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей* : Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.03.2020).
8. *Большой юридический словарь / ред. изд. : А.Я. Сухарева*. Москва : ИНФРА-М, 2007. 858 с.
9. *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, 1990. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx> (дата звернення: 20.03.2020).
10. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 15.03.2020).

**В. Ключкович,**

аспірант

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОДОЛАННЯ ДЕФОРМАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ СУДДІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Зважаючи на динаміку проведення в Україні судової реформи, ключовою ланкою якої є підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади, теоретико-правовий аналіз деформації професійної правосвідомості судді під різними кутами зору з одночасним дослідженням взаємопов'язаних об'єктивно-суб'єктивних чинників виявляється сьогодні вкрай корисним і важливим завданням. Особливо це актуально для науки теорії права, адже у загальнотеоретичному розумінні деформація професійної правосвідомості судді віддзеркалює сутність психологічного, соціологічного та юридичного осмислення змісту цього феномену.

Крім цього, теоретико-правове пізнання зазначених питань є якісною передумовою трансформації наявних досліджень у практичну площину, особливо враховуючи той аргумент, що подолання деформації професійної правосвідомості судді є безумовним фактором підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади.

Актуальність розгляду правосвідомості судді в межах заявленої теми зумовлена теоретичною та практичною значимістю проблемних питань, пов'язаних із пошуком шляхів підвищення ефективності правозастосовної діяльності, у т. ч. питань розробки дієвих механізмів щодо попередження деформації професійної правосвідомості у судді як одного з показових суб'єктів правозастосування.

Питання професійної правосвідомості судді неодноразово ставали предметом наукового аналізу багатьох дослідників, які представляють різні галузі права. Означене явище розглядалося з різних позицій такими зарубіжними та вітчизняними авторами, як С. Алексєєв, І. Воронова, О. Ганзенко, Л. Герасін, В. Головченко, Ю. Грошев, С. Гусарєв, В. Дудченко, Д. Єрмоленко, Ю. Калиновський, Е. Клімов, М. Козюбра, А. Колодій, В. Коцкулич, Л. Макаренко, С. Максимов, О. Менюк, І. Митрофанов, В. Мухін, Л. Наливайко, Н. Оніщенко, І. Осика, М. Панов, І. Панчук, І. Поляков, О. Петришин, П. Рабінювич, О. Свіда, О. Тодика, Ю. Тодика, М. Требін, С. Хопта, М. Цвік, М. Цимбалюк, Ю. Шемшученко та ін.

Мета статті – виявити й охарактеризувати сучасні напрями подолання деформації професійної правосвідомості судді як засобу забезпечення ефективності судового правозастосування.

При дослідженні такого явища, як деформація професійної правосвідомості судді, визначенні шляхів її подолання для підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади слід виходити з того, що у процесі становлення та відтворення професійної правосвідомості визначальну роль відіграє суб'єктивний чинник. Як справедливо зазначає О. Свіда, сила та незалежність судової системи, а також висока якість та ефективність правосуддя значною мірою залежать від індивідуальності судді, його світогляду,

почуття справедливості, юридичної підготовки, професіоналізму й етичних якостей [1]. Однак важливо розуміти, що формування суб'єктивного ставлення до виконання суддею своїх професійних зобов'язань залежить і від зовнішніх факторів, і такий взаємозв'язок також має бути врахований у дослідженнях означеної проблеми. Складна суспільно-політична ситуація, що склалася сьогодні в Україні, сприяє викривленню професійної свідомості суддів. Започаткована судова реформа відбувається на тлі збільшення кількості внутрішніх і зовнішніх загроз для розвитку українського суспільства, держави й особистості. За цих умов виникає необхідність у пошуку більш дієвих комплексних засобів для подолання деформації професійної правосвідомості суддів з урахуванням зовнішніх умов проведення судової реформи.

Суб'єктивні чинники у механізмі формування професійної правосвідомості судді, їхній вплив на правозастосовну діяльність органів судової влади – ключові питання у визначенні шляхів подолання проблеми деформації професійної правосвідомості. Неправильна (помилкова) оцінка нормативних приписів, внаслідок чого виробляється спотворене внутрішнє ставлення до них, що втілюється у певних поведінкових реакціях і рішеннях, є наслідком збою системи суб'єктивного сприйняття судового процесу. Цікавою з цього приводу є позиція І. Полякова, який суб'єктивними причинами судових помилок відзначає інтелектуально-вольові вади суддів [2, с. 359]. Якщо більш детально звернутися до цього визначення, то, ймовірно, має йтися про незнання, нерозуміння або ігнорування суддями чинного міжнародного та національного законодавства, роз'яснень, які містяться в постановках і рішеннях Верховного Суду (Пленуму ВС); у недоліках професійної підготовки суддів; їх пряму чи опосередковану зацікавленість, симпатію та антипатію, політичні та релігійні погляди, недостатній культурний та освітній рівні; втрату почуття спра-

ведливості; прихильність до будь-яких місцевих традицій, поглядів тощо. Цілком очевидно, що перераховані чинники судових помилок є причиною можливого спотворення професійної правосвідомості суддів. Однак немає впевненості у тому, що через зазначені чинники суддя як суб'єкт правозастосування перестає сприймати й усвідомлювати сенс правових приписів, а також втрачає здатність правильно їх застосовувати. У цьому разі професійна правосвідомість сформована, але спотворюється під впливом суб'єктивних і об'єктивних факторів, які впливають на прийняття рішення.

Суттєвим у механізмі формування професійної правосвідомості судді є визначення шляхів подолання її деформації як умова підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади. Йдеться про вплив на зовнішні та внутрішні фактори, що впливають на зміну професійної правосвідомості. Оперативний вплив на прояви деформації професійної правосвідомості суддів, зумовленої дією зовнішніх і внутрішніх факторів, необхідний для підвищення рівня правозастосовної діяльності. Немає сумніву, що ефективність правозастосовної діяльності як різновиду юридичної діяльності зумовлена сформованістю позитивної професійної правосвідомості суб'єктів. Деформованість професійної правосвідомості судді (відсутність знань і навичок, стереотипне мислення, нігілістичне ставлення до права, недостатній рівень культури, професійне вигорання) є головною причиною протиправної або помилкової правозастосовної діяльності, появи перманентних юридичних конфліктів, створення негативного іміджу всієї судової гілки влади.

Наявність і відтворення професійної правосвідомості суддів породжує позитивну правозастосовну діяльність, яка містить дії (операції, послідовність дій, бездіяльність), що оцінюються суспільством як правильні, спрямовані на досягнення соціально корисного резуль-



тату для особистості. Якщо професійна правосвідомість суддів має ознаки деформації, діяльність із застосування права трансформується у протиправну, тобто правозастосування не дає необхідного ефекту за об'єктивними причинами, коли зовнішні фактори формують такий стан, або суб'єктивними причинами, коли суб'єкти спочатку мають особистий інтерес, діють за наміром або з необережності. Правомірна, безпомилкова правозастосовна діяльність судді характеризується підвищеною соціальною значимістю, використанням правових засобів в інтересах суспільства й особистості для вирішення юридичної ситуації. Головним фактором помилкової правозастосовної діяльності є деформація раціонально-ідеологічних компонентів професійної правосвідомості, що має вираз у нестачі у судді знань у сфері права, правил використання строгих процедурних форм, небажання або нездатності розуміти значення правових актів, спеціальних термінів. Із цього випливає, що одним із дієвих шляхів подолання деформації професійної правосвідомості суддів як умови підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади є якісне навчання суддів, підвищення їхньої кваліфікації у спеціальних закладах освіти.

У професійній правосвідомості судді домінують раціональні компоненти, засновані на спеціалізованих знаннях про правові норми та принципи, уявлення про механізм правового регулювання загалом. Всі ці знання судді отримують на початковому етапі формування правосвідомості – навчання у закладах освіти. Зазвичай на початковій стадії формування професійної правосвідомості майбутній суддя отримує ідеальні знання про право та механізми його застосування. Після навчання кожен із них має уявлення про принципи законності, гласності, рівності всіх перед законом та інші максими, важливі для правозастосування. Однак у процесі роботи судді як суб'єкти професійної правосвідомості

можуть отримувати неправові знання: про відсутність механізмів реалізації окремих норм права, реальну можливість ігнорування деяких обов'язків, варіанти уникнення відповідальності. Наявність неправових знань, каналів їх проникнення в роботу суддів свідчить про вади самої системи підготовки суддівських кадрів, деформованість раціональних (пізнавальних) компонентів професійної правосвідомості тих, хто здійснює навчання, та відбір на посаду судді. Все це може за певних умов бути причиною протиправної або помилкової правозастосовної діяльності судді, коли у нього виробляється негативна орієнтація у сфері права.

Правильне застосування отриманих знань є вагомим запобіжником появи та прояву ознак деформації професійної правосвідомості суддів у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади. Наявність у правозастосовній діяльності судових помилок є наслідком спотворення професійної правосвідомості суддів. Однак суддя як суб'єкт правозастосування не перестає сприймати й усвідомлювати сенс правових приписів, не втрачає здатність правильно їх застосовувати, адже володіє достатніми знаннями для цього (що підтверджується кваліфікаційними іспитами для кандидатів на цю посаду). У цьому разі професійна правосвідомість сформована, але спотворюється під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів, які і впливають на прийняття рішення. Тож найбільш важливим завданням виявляється оперативне виправлення дефектів професійної правосвідомості судді, а для цього потрібні більш глибокі знання, зокрема про структуру професійної правосвідомості.

Розглядаючи питання подолання деформації професійної правосвідомості суддів у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади, слід мати на увазі, що сутність правосвідомості не зводиться тільки до форми свідомості. На думку П. Зеленкова, воно включає в себе як знання, так і психологічну налаштованість, цін-



ності, установки, тобто все те, що і становить у своїй єдності складну систему «людина» [3, с. 223]. Враховуючи вагомість суб'єктивного фактору у правозастосовній діяльності, одним із дієвих кроків на шляху подолання деформації професійної правосвідомості суддів у процесі правозастосовної діяльності органів судової системи є розвиток психологічного елементу професійної правосвідомості судді, що виражається у визначенні психологічного стану судді (кандидата на цю посаду), а також якісної психологічної підтримки вже діючих суддів.

Досліджуючи питання впровадження психологічної підтримки у судову систему, О. Свіда пропонує реалізувати цей процес шляхом: а) комплексної психологічної оцінки осіб, які бажають стати суддями; б) виділення приміщень у будинках для спеціальних приміщень психологічного розвантаження [1]. Дійсно, в розвинених західних країнах успішна робота судової влади значною мірою залежить від ефективної системи психологічної підтримки.

Соціологічні елементи, котрі можуть спричинити деформацію професійної правосвідомості судді у процесі правозастосовної діяльності, можна віднести до елементів зовнішнього прояву. Вплив соціуму може спричинити і деформацію соціально-психологічних елементів професійної правосвідомості (відсутність високих моральних якостей, стереотипне мислення) судді, а це веде до формалізму, формування видимості здійснення юридичної діяльності. Правильно організована професійна правосвідомість судді виражається у почутті справедливості та законності, високих моральних принципах, а такі імперативи мають бути сприйняті усім українським суспільством.

Суспільна думка, правовий нігілізм, військово-політичний стан, у якому перебуває Україна, та інші об'єктивні чинники визначають стан психологічних елементів правосвідомості судді. Переважання емоційної сфери над раціональною здатне приводити до

необґрунтованих, помилкових рішень і висновків. Емоційні компоненти професійної правосвідомості проявляються у комунікативній діяльності судді, яка виражається у зборі необхідних доказів шляхом спілкування з учасниками судового процесу. Неприйнятно виправдовувати порушення норм права посиленнями на доцільність, у цьому якраз проявляється деформованість психологічних елементів професійної правової свідомості судді, яка спричиняє недоліки та порушення у правозастосовній діяльності.

Поліпшення соціальних умов в державі та суспільстві стане вагомим стратегічним чинником у подоланні деформації професійної правосвідомості суддів для підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади. Сприятливе зовнішнє середовище здатне виправляти викривлення психічної та емоційної системи сприйняття суб'єктом права загалом. Правова свідомість дає можливість судді оцінювати чужі та власні дії з якісної і змістовної сторін у моральних ціннісних категоріях, зіставляти аналізовані явища з еталоном, управляти поведінкою і комунікаціями. Однак, коли вимоги юридичних норм сприймаються виключно як зовнішні, сторонні і суддя ставиться до них байдуже, формально або наявний негативний емоційний відгук, виникає загроза вчинення правопорушень, ігнорування юридичних обов'язків. Тому деформація професійної правосвідомості судді є не тільки внутрішньою проблемою судової гілки влади.

Важливим у визначенні шляхів подолання деформації професійної правосвідомості судді як умови підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади є юридичний елемент професійної правосвідомості суддів, який формує їх правову позицію. Юридичний аспект правосвідомості суб'єкта правозастосовної діяльності включає в себе його правову позицію і виражається у поведінковій формі в судовому процесі.



Так, Р. Ромашов, розглядаючи етико-юридичні аспекти правових позицій суб'єктів правотворчості, зазначає, що ці позиції є «стійкою етико-юридичною конструкцією, яка характеризує суб'єктивне ставлення конкретної людини до права» [4, с. 434]. М. Власенко з цього приводу зазначає: «Правова позиція — це правові ідеї, засновані на правових мотивах юридичного рішення фактичної ситуації (не обов'язково тільки правозастосовної). Найважливішою ознакою правових позицій, їх стрижнем є структурованість змісту на основі об'єднуючої правової ідеї. В основі цієї тези така логіка: певні фактичні дані, які виявляють необхідність правового регулювання, пропонується відрегулювати відповідно до будь-яких принципів» [5, с. 79–80]. Правова позиція суддів у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади формується внаслідок дії професійної правосвідомості, є частиною такого явища й ефективним засобом у подоланні деформації професійної правосвідомості цієї категорії службовців. Професійні якості суддів передбачають високий рівень майстерності та можливість гідно представляти свою правову позицію, але для такої здатності правову позицію треба вихувати, вміти втілювати її у словесних дискусіях і формулюваннях, не ховаючись за спеціальну термінологію.

Багато соціально-психологічних елементів правосвідомості складається на підсвідомому рівні і визначає поведінку судді в ситуації застосування права. Аналогічним чином підсвідомо такі компоненти здатні негативно трансформуватися незалежно від волі особи під впливом зовнішніх соціальних чинників. Важливим юридичним елементом професійної правосвідомості суддів, який здатен протистояти цьому, є правова інтуїція. Правова інтуїція характерна переважно для англосаксонського типу застосування права, коли вирішення конкретної ситуації залежить від якості самого суб'єкта правозастосування, насамперед це стосується суддів. Загалом, вплив певного типу правової

системи на механізм дії професійної правосвідомості судді у процесі застосування ним норм права є перспективним напрямом наукових досліджень. Спробу звернутися до цього питання здійснив О. Биков, досліджуючи правосвідомість як елемент правових систем на рівні монографічної праці [6]. На нашу думку, тенденція до поглинання національного правового системного деяких елементів англосаксонського типу правозастосування може позитивним чином вплинути на формування професійної правосвідомості судді, зокрема такого важливого елементу правосвідомості, як правова інтуїція.

Синтез психологічних, соціологічних і юридичних елементів професійної правосвідомості судді у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади формує культуру правосуддя. Можна припустити, що саме наявність культури правосуддя виступає універсальним засобом подолання деформації професійної правосвідомості судді. Високий рівень правової культури представників судової системи є найважливішою характеристикою розвиненості судової гілки влади, неодмінною умовою якісної правозастосовної діяльності її представників. У вітчизняній теоретичній і практичній юриспруденції поки не склалося достатнього і єдиного розуміння феномену «культура правосуддя». Така ситуація здебільшого зумовлена складністю і змістовною різноманітністю цього правового явища, його занадто абстрактним уявленням суб'єктами правозастосування.

Для держави в особі законодавців, усіх тих, хто відповідає за реформу судочинства, важливо визнати дослідження культури правосуддя не тільки основоположним фактором гармонійного поєднання інтересів особистості, суспільства і держави, а й однією з найважливіших юридичних умов подолання деформації професійної правосвідомості судді у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади. З огляду на ту обставину, що від рішень суддів залежить рівень забезпе-



чення прав громадян, а від злагодженої роботи судової системи – ефективність розвитку громадянського суспільства, слід приділяти серйозну увагу розробці та реалізації дієвих заходів, спрямованих на неупереджене компетентне виконання суддями своїх професійних обов'язків із застосування норм права. Психологічні, соціологічні та юридичні елементи професійної правосвідомості судді однаково важливі для належного функціонування судової системи, реалізації правозастосовної діяльності суддями, однак їх оптимальне поєднання надзвичайно важко досягається при побудові основ культури правосуддя.

Таким чином, дослідивши питання деформації професійної правосвідомості суддів, її вплив на правозастосовну діяльність органів судової влади, можна сформулювати такі висновки.

1. Професійна правосвідомість судді є невід'ємним критерієм ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади. Актуальність розгляду правосвідомості судді в рамках заявленої теми зумовлена теоретичною та практичною значимістю проблемних питань, пов'язаних із пошуком шляхів підвищення ефективності правозастосовної діяльності, в т. ч. питань розробки дієвих механізмів щодо попередження деформації професійної правосвідомості у судді як одного з показових суб'єктів правозастосування.

2. При визначенні напрямів подолання деформації професійної правосвідомості суддів як умови підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади слід уявляти масштаби сучасної правової кризи, ситуацію, що склалася у вітчизняному судочинстві, орієнтуватися на суспільно-політичний стан. Започатковані в Україні реформи у ключових сферах суспільного життя об'єктивно призводять до падіння правової та духовної культури, негативно позначаються на формуванні професійної правосвідомості, викликаючи її деформацію. Тому подолання деформації професійної правосвідомості суддів слід розглядати як

комплекс взаємопов'язаних заходів, спрямованих на зміну психологічних і юридичних установок судді як конкретної особистості, котра застосовує право, здійснює правосуддя.

3. Сучасні обставини становлення правової держави диктують необхідність підвищення індивідуальної правосвідомості суддів шляхом формування переконаності в цінності права. Особливий акцент при подоланні деформації професійної правосвідомості суддів як умови підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади слід робити на якісній підготовці майбутніх суддів у закладах освіти, психологічній підтримці вже діючих суддів і формуванні загальної культури правосуддя. Розвиток важливих для діяльності судової влади елементів і факторів, включаючи професійну правосвідомість, які суттєвим чином впливають на процес відправлення правосуддя та визначають характер правозастосовної діяльності органів судової влади, неможливий без урахування психологічних, соціологічних і юридичних елементів професійної правосвідомості судді. Надання високого статусу правовим цінностям шляхом правильного використання цих компонентів сприятиме не тільки підвищенню правової свідомості та правової культури суддів, а й формуванню громадянського суспільства, правової державності та забезпеченню національних інтересів країни загалом через якісну дію судової гілки влади.

У статті здійснено теоретико-правове дослідження причин і напрямів подолання деформації професійної правосвідомості судді. Наголошено, що подолання деформації професійної правосвідомості судді є безумовним фактором підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади. Складна суспільно-політична ситуація, що склалася сьогодні в Україні, сприяє викривленню професійної



свідомості суддів, а започаткована судова реформа відбувається на тлі збільшення кількості внутрішніх і зовнішніх загроз для розвитку українського суспільства, держави й особистості.

Акцентовано, що ключовими питаннями у визначенні шляхів подолання проблеми деформації професійної правосвідомості є суб'єктивні чинники у механізмі формування професійної правосвідомості судді, їхній вплив на правозастосовну діяльність органів судової влади.

Підкреслено, що особливий акцент у подоланні деформації професійної правосвідомості суддів як умови підвищення ефективності правозастосовної діяльності органів судової влади слід робити на якісній підготовці майбутніх суддів у закладах освіти, психологічній підтримці вже діючих суддів і формуванні загальної культури правосуддя. Розвиток важливих для діяльності судової влади елементів і факторів, включаючи професійну правосвідомість, які суттєвим чином впливають на процес відправлення правосуддя та визначають характер правозастосовної діяльності органів судової влади, неможливий без урахування психологічних, соціологічних і юридичних елементів професійної правосвідомості судді. Зазначено, що синтез психологічних, соціологічних і юридичних елементів професійної правосвідомості судді у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади формує культуру правосуддя. Високий рівень правової культури представників судової системи є найважливішою характеристикою розвиненості судової гілки влади, неодмінною умовою якісної правозастосовної діяльності її представників.

Ключові слова: деформація професійної правосвідомості судді, ефективність правозастосовної діяльності, судова влада, судова реформа, правова позиція судді.

Kliuchkovych V. Overcoming professional deformation of legal consciousness of judges as a means of providing efficiency of law enforcement

The article provides a theoretical and legal study of the causes and directions of overcoming the professional deformation of legal consciousness of a judge. It is emphasized that overcoming the professional deformation of legal consciousness of a judge is an absolute factor in increasing the efficiency of law enforcement activities of the judicial authorities. The difficult socio-political situation in Ukraine today is contributing to the distortion of the professional consciousness of judges, and the judicial reform initiated against the background of increasing internal and external threats to the development of Ukrainian society, the state and the individual.

It is highlighted that the key issue in determining ways of overcoming the problem of professional deformation of legal consciousness is to pay attention to subjective factors in the mechanism of formation of legal consciousness of a judge, their influence on the law enforcement activities of the judicial authorities.

It is pointed out that special emphasis on overcoming the professional deformation of legal consciousness of judges as a condition for improving the efficiency of law enforcement activities of the judicial authorities should be placed on the qualitative preparation of future judges in educational institutions, psychological support for existing judges and formation of a common justice culture. The development of elements and factors important for judicial activity, including legal consciousness, which significantly affect the administration of justice and determine the nature of law enforcement activity of the judicial authorities, is impossible without taking into account the psychological, sociological and legal elements of the legal consciousness of



a judge. It is noted that the synthesis of psychological, sociological and legal elements of the legal consciousness of a judge in the process of enforcement activities of the judiciary forms the culture of justice. The high level of legal culture of the representatives of the judicial system is the most important characteristic of the development of the judicial branch of power, an indispensable condition for qualitative enforcement of its representatives.

Key words: professional deformation of legal consciousness of a judge, efficiency of law enforcement activity, judicial power, judicial reform, legal position of a judge.

Література

1. Svyda O. *Prevention of the professional deformation of judges problems*. Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів Укра-

їни. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/about/visnik-vishoi-kvalifikatsiynoi-komisii-suddiv-ukraini/prevention-of-the-professional-deformation-of-judges-problems/>.

2. *Правоприменение: теория и практика* / И.Н. Поляков и др. ; под ред. Ю.А. Тихомирова. Москва : Формула права, 2008. 432 с.

3. Зеленков П.Г. Роль правосознания личности в регулировании социального конфликта (социологический анализ). Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2007. № 3. С. 221–224.

4. Ромашов Р.А. Правовая позиция субъекта правотворчества: этические и технико-юридические особенности формирования и выражения. Юридическая техника. 2012. № 6. С. 432–434.

5. Власенко Н.А. Правовые позиции: понятие и виды. Журнал российского права. 2008. № 12. С. 77–86.

6. Быков А.Н. Роль правосознания в юридической практике : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2012. 183 с.



УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1640>**М. Андриц,**аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПРИНЦИП СВОБОДИ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Свобода як масштаб, критерій поведінки людини набула свого нормативного закріплення ще в Дигестах Юстиніана й пов'язувалася вона з природною здатністю кожного робити те, що йому потрібно, якщо це не заборонено силою чи правом [1, с. 311]. Упродовж своєї еволюції свобода стала чи не головною ідеєю права, його сутнісною характеристикою, основоположним принципом. Тому не дивно, що з-поміж критеріїв оцінювання правового закону Конституційний Суд України (далі – КСУ), наголосив саме на ідеї свободи: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності» [2]. У зв'язку з цим виникла необхідність дослідити бачення КСУ цієї ідеї-принципу.

Означена проблематика відображена в працях таких учених, як В. Бринцев, О. Грищук, О. Петришин, С. Погребняк, Н. Раданович, О. Члевик, які досліджували різні аспекти реалізації принципу свободи, зокрема, у конституційному судочинстві України. Проте низка питань філософсько-правової характеристики цього принципу залишаються відкритими.

Відповідно, метою статті є аналіз рішень КСУ під кутом зору виявлення різноманітних аспектів філософсько-правового розуміння принципу свободи.

«Право – це дійсність, зміст якої полягає в тому, щоб слугувати правовій цінності» [3, с. 41]. Оскільки з-поміж

ключових правових цінностей – свобода [4, с. 21], то цілком закономірним є аксіологічне розуміння КСУ *принципу свободи*, що впливає з природи свободи «як фундаментальної цінності дієвої конституційної демократії» [5]. Формулюючи юридичні позиції стосовно обмеження прав людини, КСУ зазначає, що «під правомірним обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина слід розуміти передбачену Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві; метою такого обмеження є охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров'я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок» [6].

Наступним аспектом розуміння принципу свободи є антропологічний аспект. Він пов'язаний із функціональним потенціалом свободи забезпечувати повноцінну життєдіяльність людини. Такий підхід зафіксовано у Рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, у якому відзначено, що наявність свободи визнається «однією з передумов розвитку та соціалізації особи» [5]. А це, у свою чергу, співвідноситься з положеннями Загальної декларації прав людини 1948 року (ст. 1) [7], Міжнародних пактів про права людини 1966 року (відповідні

преамбули), які проголошують «ідеал вільної людської особистості» [8].

Ще одним із аспектів конституційно-юрисдикційного розуміння принципу свободи є гносеологічний. Він обумовлюється методологічним потенціалом «свободи», а саме її здатністю опосередковувати, визначати права людини та громадянина. Так, наприклад, аналіз рішень КСУ засвідчує, таке:

– право на приватне та сімейне життя визнається «засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [9];

– право на інформацію узалежнюється згодою особи на «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами» [9], «імпліцитно передбачає конституційне право особи на доступ до інформації, якою володіє орган публічної влади» [10];

– «право на працю охоплює можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; при цьому свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати» [11];

– «свобода розпорядження власністю шляхом вчинення заповіту передбачає широкий обсяг правомочностей заповідача, згідно з якими він своїм волевиявленням може вплинути на зміст спадкових правовідносин» [12].

Методологічна функція свободи проявляється не лише щодо опосередкування прав людини, а й також щодо опосередкування «інтересів», які перебувають у системному зв'язку з позитивованими правами людини. Це слугує виявленню співвідношення інтересів особи, суспільства, держави, а відтак зумовлює необхідність дослідження КСУ понять «публічний інтерес», «охо-

нюваний законом інтерес», «цензура» тощо й дає змогу окреслювати межі прав людини. Так, у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 КСУ зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» відбиває «легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг, а отже, фактичну (соціальну) можливість», означає «правовий феномен, який має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб» [13].

Цікавими в заданому контексті є міркування суддів КСУ, наведені в порядку висловлення окремої думки: «Завдання конституційного контролю в кожному випадку – зважувати, чи не порушені межі свободи, крім формальних критеріїв конституційності, на основі реальності та розуму, ... в іншому випадку можлива ситуація, коли право перетвориться в свою протилежність, і замість того, щоб структурувати систему суспільних відносин, приводити її у порядок, починається хаос» [14].

Також Рішенням КСУ в процесі розгляду питання про забезпечення права на інформацію визначено поняття цензури, під якою розуміється «контроль з боку інститутів публічної влади за змістом та розповсюдженням інформації з метою захисту інформаційного простору, тобто прями або опосередковані дії держави, спрямовані на обмеження чи навіть заборону поширення інформації, яку вона вважає шкідливою чи не потрібною для суспільства» [10]. Таке визначення вказує на взаємодію індивідуальної свободи й суспільного інтересу.

Зв'язок свободи та прав людини може проявлятися й у зворотному порядку, тоді права людини стають формами зовнішнього закріплення та існування свободи. Недаремно безпосереднім вираженням свободи в її багатоманітних життєвих виявах визнають права людини [15, с. 475]. Це обумовлює онтологічне розуміння принципу свободи. По-перше,



така об'єктивація відбувається внаслідок фіксації КСУ права на свободу як самостійного права: «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України» [5].

Таке визначення:

– базується на загальнодозвільному підході, згідно з яким «дозволено те, що не заборонено законом» [16, с. 19–20];

– пов'язує право на свободу з конституційно закріпленими правом на вільний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України), свободою пересування, вільним вибором місця проживання (ст. 33 Конституції України);

– утверджує його характер як негативного права, що гарантується заборонною неправомірною втручання (обмеження);

– декларує сутність права людини на свободу як самостійного права, що полягає в забезпеченні життєдіяльності людини, вільної від зовнішнього втручання (за винятком обмежень, що встановлюються Конституцією та законами України).

По-друге, онтологічне розуміння принципу свободи проявляється також у процесі забезпечення КСУ так званих негативних прав – свобод особи, як-от: «свобода й особиста недоторканність», «свобода об'єднань», у тому числі й «свобода профспілок», «свобода мирних зібрань», «свободи світогляду», «свободи пересування», «свобода вільного вибору місця проживання». Указані свободи теж є формою втілення, «буття» досліджуваного принципу,

а відтак їх перебування в полі зору конституційного контролю засвідчує реалізацію КСУ ідеї свободи. Зупинимось на цьому детальніше.

Свобода й особиста недоторканність визнається КСУ «одним із визначальних та фундаментальних конституційних прав людини» [17]. Як відзначено в Рішенні № 4рп/2019, «КСУ виходить із того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і громадянина», «при цьому окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед основоположне право на свободу, потребують посиленних гарантій їх захисту» [18].

Означене право не є абсолютним, тобто може обмежуватися. Такого висновку дійшов КСУ, опираючись на положення ст. 29 Конституції, сформульовані ним юридичні позиції, а також беручи до уваги положення міжнародних правових актів щодо захисту права людини на свободу й особисту недоторканність [17; 19; 20].

Вимогами до обмеження права на свободу й особисту недоторканність КСУ назвав:

а) підстави та порядок, які чітко визначені в законі [17];

б) урахування актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини, умотивоване рішення суду, прийняте в порядку справедливої судової процедур [18];

в) дотримання конституційних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина [19; 20]. З-поміж конституційних гарантій найважливішим КСУ визнав судовий контроль: «верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу» [2], «право на свободу та особисту недоторканність, як і будь-яке інше право, потребує захисту від свавільного обмеження, для чого вимагається періодичний судовий контроль за обмеженням чи поз-



бавленням свободи та особистої недоторканності, що має здійснюватися у визначені законом часові інтервали» [19], «обґрунтованість застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема домашнього арешту та тримання під вартою, має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу, періодично об'єктивним та неупередженим судом на предмет перевірки наявності чи відсутності ризиків, за яких вказані запобіжні заходи застосовуються, у тому числі при закінченні досудового розслідування, коли деякі ризики вже можуть зникнути» [19];

г) дотримання принципів справедливості, рівності й домірності (пропорційності) [18];

д) забезпечення справедливого балансу інтересів особи та суспільства [18].

Конкретизація вимоги справедливості як критерію правомірності обмеження досліджуваного права простежується в Рішенні КСУ від 25 червня 2019 року № 7р/2019: «... з частини другої статті 29 Конституції України випливає, що підставою для правомірного обмеження права на свободу через застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є, зокрема, рішення, яке не просто формально ухвалює суд, а воно має бути обґрунтованим, справедливим», «формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя, яке визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [20].

КСУ також указує й на можливі засоби обмеження права на свободу й особисту недоторканність – відповідні заходи державного примусу: «... стаття 29 Конституції України «передбачає затримання, арешт і тримання під вартою як примусові заходи, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність особи, що можуть застосовуватись на підставах

і в порядку, встановлених законом», «затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда» [21], «одним із засобів обмеження права на свободу та особисту недоторканність людини є адміністративне затримання, яке є заходом забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, ... отже, є підстави для висновку, що внаслідок адміністративного затримання відбувається короткострокове позбавлення людини свободи, право на яку передбачено у статті 29 Конституції України» [17]. При цьому КСУ вважає, що «слід визначити такі обов'язкові вимоги до правомірного арешту або тримання під вартою: по-перше, арешт чи тримання під вартою має здійснюватися виключно на підставі належним чином вмотивованого рішення суду; по-друге, підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають бути визначені в законі та повинні відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права, ... дотримання зазначених вимог є обов'язковим» [19].

Окрім того, КСУ вважає, що такі запобіжні заходи, як домашній арешт і тримання під вартою, які обмежують право людини на свободу й особисту недоторканність, «можуть бути застосовані судом на новій процесуальній стадії – стадії судового провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановленими законом» [19].

Але особливо знаковим для розуміння сутності права на свободу й особисту недоторканність стало декларування КСУ мети його конституційного закріплення: «Метою статті 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи» [19]. Саме така ідеологія втілена



в Рішенні КСУ від 29 червня 2010 року № 17рп-2010, яким фактично встановлювалася заборона затримання осіб, яких запідозрено в зайнятті бродяжництвом [22], а також у Рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, яким визнано, що «госпіталізація за своєю природою та наслідками є непропорційним обмеженням конституційного права недієздатної особи на свободу та особисту недоторканність, тому вона має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, з урахуванням зазначених міжнародно-правових стандартів, правових позицій КСУ та виключно за рішенням суду відповідно до вимог статті 55 Основного Закону України» [5].

Свобода об'єднань, у тому числі й профспілок. У Рішенні від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001 КСУ відзначив, що «право на свободу об'єднання є одним з основних політичних прав громадян, принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів», а «свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них» і «ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян» [23].

Щодо свободи профспілок КСУ наголосив, що «Конституція України не містить обмежень щодо утворення професійних спілок громадянами, які працюють на одному підприємстві, в установі, організації» [24].

Окремо в Рішенні від 18 жовтня 2000 року № 11-рп/2000 КСУ відзначив, що «право громадян України на свободу об'єднання у громадські організації відповідно до статті 36 Конститу-

ції України, включаючи і конституційне право на утворення професійної спілки, не може бути обмежене ні законодавством, ні на практиці такими вимогами щодо реалізації названого права, які виключають можливість утворення професійної спілки як такої, якщо цих умов (вимог) об'єктивно не можна виконати, тобто фактично є частковою заборону реалізації права громадян на об'єднання у відповідну професійну спілку». Як констатував КСУ в цьому самому Рішенні, обмеження права громадян на свободу об'єднання є й те, що це право не можна здійснити, добровільно об'єднавшись в іншу профспілку такого ж статусу за ознакою того самого (одного) фаху чи професії в конкретній області, містах Києві та Севастополі, якщо вже існує відповідна професійна спілка, котра об'єднала більшість членів профспілки, які працюють за даною професією чи фахом в області, містах Києві та Севастополі» [25].

Свобода мирних зібрань і свобода світогляду. Ухвалюючи Рішення в справі щодо завчасного сповіщення про мирні збори, КСУ відзначив, що право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи та демонстрації закріплено в статті 39 Конституції України:

– є їхнім невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України, однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду й віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання й поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо;

– реалізується в явочному порядку «за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування» [26].

Згодом такий порядок поширено й на проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій, що сприяло розширенню



обсягу свободи в межах права на свободу світогляду [27].

Свобода пересування. Вирішуючи питання конституційності положень ч. 2 ст. 135 Житлового кодексу Української РСР, КСУ встановив, що «вимога щодо постійного проживання у даному населеному пункті як передумова реалізації особою свого конституційного права на житло, зокрема у спосіб вступу у члени житлово-будівельного кооперативу для його будівництва, не узгоджується з частиною першою статті 33 Конституції України, згідно з якою кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання» [28].

З наведеного випливає, що в процесі конституційного судочинства сучасної України виявляються різні аспекти розуміння КСУ принципу свободи, серед яких:

– аксіологічний (впливає з природи свободи як фундаментальної цінності дієвої конституційної демократії);

– антропологічний (пов'язаний із функціональним потенціалом свободи для розвитку особи та її соціалізації);

– гносеологічний (обумовлюється методологічним потенціалом «свободи», а саме її здатністю: а) опосередковувати права людини та громадянина (наприклад, право на приватність, право на інформацію, право на працю, право на власність), б) визначати співвідношення інтересів особи, суспільства, держави, а відтак і поняття «публічний інтерес», «охоронюваний законом інтерес», «цензура», що дає змогу окреслювати межі прав людини;

– онтологічний (формується внаслідок зовнішнього закріплення принципу свободи у формі самостійного права на свободу, а також проявляється в процесі забезпечення так званих негативних прав – свобод особи, як-от: «свобода й особиста недоторканність», «свобода об'єднань», у тому числі й «свобода профспілок», «свобода мирних зібрань», «свобода пересування», «свобода вільного вибору місця прожи-

вання», «свобода світогляду», які є формою втілення, «буття» досліджуваного принципу, а відтак їх перебування в полі зору конституційного контролю засвідчує реалізацію КСУ ідеї свободи).

У статті проаналізовано втілення принципу свободи в процесі конституційного судочинства сучасної України. Виявлено різні аспекти розуміння Конституційним Судом України цього принципу, серед яких – аксіологічний, антропологічний, гносеологічний, онтологічний.

Установлено, що аксіологічне розуміння принципу свободи впливає з природи свободи як фундаментальної цінності дієвої конституційної демократії. Виявлено, що антропологічне розуміння принципу свободи пов'язане з функціональним потенціалом свободи для розвитку особи та її соціалізації.

З'ясовано, що гносеологічне розуміння принципу свободи обумовлюється методологічним потенціалом «свободи», а саме її здатністю: а) опосередковувати права людини та громадянина (наприклад, право на приватність, право на інформацію, право на працю, право на власність), б) визначати співвідношення інтересів особи, суспільства, держави, а відтак і поняття «публічний інтерес», «охоронюваний законом інтерес», «цензура», що дає змогу окреслювати межі прав людини.

Обґрунтовано, що онтологічне розуміння принципу свободи формується внаслідок його зовнішнього закріплення у формі самостійного права на свободу, яке Конституційний Суд України визнає основоположним, невід'ємним, невідчужуваним конституційним правом людини, що охоплює можливості людини обирати свою поведінку, самостійно діяти, визначати пріоритети. Таке право пов'язано із загальнодозвільним принципом, згідно з яким особі дозволено робити все, що не заборонено законом. Сутнісна характе-



ристка права людини на свободу як самостійного права полягає в забезпеченні життєдіяльності людини, вільної від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, що встановлюються Конституцією та законами України.

Доведено, що онтологічне розуміння принципу свободи проявляється також у процесі забезпечення так званих негативних прав – свобод особи, як-от: «свобода й особиста недоторканність», «свобода об'єднань», у тому числі й «свобода профспілок», «свобода мирних зібрань», «свобода пересування», «свобода вільного вибору місця проживання», «свобода світогляду». Аргументовано, що вказані свободи є формою втілення, «буття» досліджуваного принципу, а відтак їх перебування в полі зору конституційного контролю засвідчує реалізацію Конституційним Судом України ідеї свободи.

Ключові слова: верховенство права, принципи права, права і свободи людини, Конституційний Суд України, принцип свободи.

Andryts M. The principle of freedom in the decisions of the constitutional court of Ukraine

The article analyzes the application of the principle of freedom in the constitutional proceedings of Ukraine nowadays. Various aspects of understanding by the Constitutional Court of Ukraine of this principle have been identified, including axiological, anthropological, gnoseological and ontological.

It has been established that the axiological understanding of the principle of freedom arises out of the nature of freedom as a fundamental value of an effective constitutional democracy. It is revealed that the anthropological understanding of the principle of freedom is connected with functional potential of freedom for development of the personality and its socialization.

It was found out that the gnoseological understanding of the principle of freedom is predetermined by the methodological potential of “freedom”, namely its ability: a) to mediate human and civil rights (for example, the right to privacy, the right to information, the right to work, the right to property), b) to determine the relationship between the interests of a person, society, and the state, and, consequently, the notion of “public interest”, “legally protected interest”, “censorship”, which makes it possible to outline the boundaries of human rights.

It has been substantiated that the ontological understanding of the principle of freedom is formed as a result of its external consolidation in the form of an independent right to freedom, which the Constitutional Court of Ukraine recognizes as a fundamental, inalienable and imprescriptible human right, which covers the ability of the individual to choose his or her behavior, to act independently and to set priorities. This right is linked to the general permissive principle according to which a person is allowed to do everything that is not prohibited by law. The essential characteristic of the human right to freedom as an independent right lies in the provision of life-sustaining activity of the individual, free from external interference, with the exception of restrictions established by the Constitution and laws of Ukraine.

It has been proved that the ontological understanding of the principle of freedom is also expressed in the process of ensuring so-called negative rights – the freedoms of a person, for example, “freedom and personal inviolability”, “freedom of association”, including “freedom of trade unions”, “freedom of peaceful assembly”, “freedom of movement”, “free choice of place of residence”, “freedom of world view”. It is argued that these freedoms are a form of embodiment, the “existence” of the principle under consideration, and, therefore, their being under



constitutional control is evidenced by the implementation of the idea of freedom by the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: rule of law, legal principles, human rights and freedoms, Constitutional court of Ukraine, principle of freedom.

Література

1. Дигести Юстиніана. Титул V «Про становище людей». Хрестоматія по історії господарства и права зарубешних стран : в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашениникова. Москва : Норма, 2009. Т. 1 : Древний мир и Средние века. 816 с.
2. Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Справа про призначення судом більш м'якого покарання. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/504>.
3. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Москва : Междунар. отношения, 2004. 240 с.
4. Кальной И.И. Философия права : учебник. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 259 с.
5. Рішення КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. Справа про судовий контроль за госпіталізацією недеїездатних осіб до психіатричного закладу. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>.
6. Рішення КСУ від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019. Справа про конституційність пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p1_2019.pdf.
7. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 ; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
9. Рішення КСУ від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. Справа щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/641>.
10. Рішення КСУ від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020. Справа про конституційність положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України». URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p1_2020.pdf.
11. Рішення КСУ від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004. Справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/503>.
12. Рішення КСУ від 11 лютого 2014 року № 1-рп/2014. Справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2014.pdf>.
13. Рішення КСУ від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. Справа про охоронюваний законом інтерес. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/511>.
14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо конституційності положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2019_2_0.pdf.
15. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : НОРМА, 2001. 752 с.
16. Раданович Н. Загальнодозвільний тип юридичного регулювання та його забезпечення Конституційним Судом України. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.) : у 2 ч. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. Ч. 1. 250 с. С. 19–22. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/01/chast_1_final.pdf.
17. Рішення КСУ від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011. Справа про строки адміністративного затримання. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/630>.
18. Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. Справа про конституційність положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу Укра-



їни. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf.

19. Рішення КСУ від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. Справа про конституційність положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p_2017.pdf.

20. Рішення КСУ від 25 червня 2019 року. Справа про конституційність положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. № 7-р/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf.

21. Рішення КСУ від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003. Справа про гарантії депутатської недоторканності. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/479>.

22. Рішення КСУ від 29 червня 2010 № 17-рп/2010. Справа про конституційність абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/613>.

23. Рішення КСУ від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. Справа про молодіжні орга-

нізації. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/441>.

24. Рішення КСУ від 29 жовтня 1998 року № 14-рп/1998. Справа про профспілку, що діє на підприємстві. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/393>.

25. Рішення КСУ від 18 жовтня 2000 року № 11-рп/2000. Справа про свободу утворення профспілок. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/418>.

26. Рішення КСУ від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. Справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/427>.

27. Рішення КСУ від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. Справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-рп-2016.pdf>.

28. Рішення КСУ від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019. Справа про конституційність положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12_p_2019.pdf.



Т. Гулаткан,

аспірантка кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИТОКИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Концепція прав людини бере свій початок із формування людської цивілізації й постає чітко закріпленою в усіх великих релігіях світу. Концепція загального братерства людства, поєднана з почуттям співчуття до своїх ближніх, відображена в кількох релігійних віруваннях, які існували як до, так і після Христа [1, с. 70]. На перший погляд видається, що права людини є поняттям сучасного часу, хоча насправді коріння прав людини знаходять дуже глибоко у вічності. Вони виникли в багатьох місцях, суспільствах, традиціях, культурах, мали різні засоби вираження протягом тисяч років. Права людини еволюціонували тисячоліття, оскільки завжди залежали від їх конкретного історичного контексту й того, що було можливим за умов певної усталеної традиції.

Питанню дослідження історії становлення прав людини присвячені наукові праці, зокрема, таких визначних учених, як А. Робертсон, Віджай Кумар, Гокулеш Шарма, Дж. Донеллі, Дж. Меррілз, Джеймс Макгрегор Бернс, Дж. Холт, Ендрю Клефем та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб віднайти витоки основ прав людини в ранніх юридичних текстах і філософських думках, простежити, як ранні ідеї природного права вплинули на подальший розвиток учення про права людини.

Усі основні релігії світу, незважаючи на різницю в змісті, закріплюють гуманістичну позицію підтримки прав людини. Учення про права людини відображено в античній науковій думці та філософських концепціях «природного права» й «природних прав».

Релігія та філософія здійснили значний вплив на формування й розвиток учення про права людини, оскільки вони мають багато спільного, а саме: спроба знайти відповіді на деякі такі ж фундаментальні, універсальні та вікові питання про природу людей як індивідів і їх взаємин один із одним як членів суспільства. Як і засновники світових релігій, філософи багатьох часів і різних місць серйозно замислювалися над цінністю людського життя, універсальністю основних принципів, війни і миру, моральними кодексами та питаннями, над тим, чи варто трансформувати традиційні товариства, засновані на правилах, у суспільства, засновані на правах, як урядові лідери повинні здійснювати свою владу, а також над значенням справедливості, свободи й толерантності.

Історична теорія стверджує, що права є результатом творіння історичного процесу. Тривалий звичай із часом конкретизувався в конкретній формі права. У цьому контексті Д. Рітчі зазначає, що «ті права, які люди вважають, що вони повинні мати, – це лише ті права, які вони звикли мати, або що в них є як «традиції» існування. Звичай – це первісний закон» [2, с. 74–75].

Майже двадцять чотири століття тому в Китаї, наприклад, Мо-цзи заснував школу моральної філософії. Його праці підкреслювали важливість обов'язку, самопожертви, всеохоплюючої поваги до всіх інших, не обмежуючись лише членами сім'ї чи клану, а «повсюдно в усьому світі» [3, с. 253]. Незабаром після цього конфуціанський мудрець Мен-цзи, або Менцій, стверджував, що «всі людські істоти»



природно поділяють загальну гуманність, моральну цінність, притаманні їм гідність і добро, милосердний розум, здатний співпереживати, «який не витримує спостерігання за стражданнями інших».

У встановлених у Стародавньому Єгипті правилах також знаходимо прагнення чітко вирішувати питання соціальної справедливості й допомогати слабким за допомогою приписів: «Необхідно потішити страждуючих... Утримайтеся від несправедливого покарання. Не вбивай... Не робіть різниці між сином людини, яка має важливе значення, і скромного походження» [4, с. 78–79]. Один із найбільших ранніх внесків зробив вавилонський цар Хаммурапі. Приблизно в 1780 році до н.е. він створив Зведення законів Хаммурапі, оголосивши надзвичайно важливий принцип: деякі закони є настільки фундаментальними, що стосуються всіх, навіть царя. Причиною, чому закон такий важливий для захисту прав людини, є те, що він слугує перешкодою проти довільного використання чи зловживання владою. «Нехай пригноблені, – наказав він, – приходять до моєї статуї», щоб шукати справедливості й користуватися певними громадянськими правами, такими як свобода слова й особливі види захисту: деякі – для жінок і рабів, деякі – для слабких проти сильних, а деякі – для бідних проти багатих [5, с. 64].

Ранні уявлення про загальні права людини, отже, не зароджувалися виключно в одній місцевості або навіть у будь-якій конкретній формі правління, як, наприклад, ліберальна демократія, але їх протягом віків поділяли мислителі з багатьох інтелектуально багатих культур у різних місцевостях, які виражали себе по-різному. Питання прав людини стосується віковичних та універсальних питань щодо взаємовідносин між окремими людьми та суспільством. Один авторитетний учений пише: «Боротьба за права людини така ж стара, як і сама [світота] історія, оскільки це стосується

необхідності захисту людини від зловживання владою монархом, тираном чи державою» [6, с. 9].

Філософи з різних регіонів, культур і традицій зробили значний внесок у теорію прав людини. Зокрема, грецькі та римські філософи визнавали ідею природних прав. Платон був одним із найдавніших науковців, який обстоював загальний стандарт етичної поведінки. У стародавніх писаннях є посилання на основні права людини, хоча цей термін не згадується. Протягом століть більшість цих ранніх філософських теорій природного права, як і релігійна доктрина, зосереджувалися на загальних моральних обов'язках, а не на тому, що зараз називається юридичними правами.

Модифікація теорій, а потім перетворення теорії в політику завжди були пов'язані з певними політичними, економічними, соціальними, науковими та інтелектуальними потрясіннями протягом історії. Щоб концепції природних прав вийшли на перший план, необхідні значні зміни в переконаннях і практиках. Що стосується сучасної історії, то ця концепція приписується Магна Карті 1215 року. Однак права, що містяться в Магна Карті, були не правами людини, а політичними врегулюваннями. Права людини належать усім людям і тому не можуть бути обмежені лише певною групою привілейованих осіб. На сучасну думку, Магна Карта виявляється досить невдалим прикладом декларації прав людини. Прикладом такого твердження може слугувати стаття 54, яка встановлює, що «нікого не може бути піддано арешту й ув'язненню за скаргою жінки, якщо вона скаржитися у зв'язку зі смертю кого-небудь іншого, а не свого чоловіка» [7, с. 6].

Права людини, по суті, впливають із гідності та цінності, притаманної людській особі, і того, що людська особистість є центральним предметом прав людини й основної свободи [8, с. 42]. Інакше кажучи, гідне та вільне існування людини варто розглядати як ево-



люцію прав людини за тривалий період часу. Спочатку природні права, поширювані філософами в минулі епохи, і концепція прав людини розглядалися як окремі утворення; пізніше почали одноголосно визначатися як всеохоплююче поняття.

У XIII столітті Тома Аквінський був останнім мислителем аристотелівської юридичної традиції *jus naturale* й найвизначнішим із нового релігійного натуралізму (*lex naturale*). Історики будуть сперечатися про відносну популярність *jus* або *lex* і про правові чи релігійно-моральні аспекти його творчості. Але як безпосередній результат його вчення нові законодавчі повноваження Церкви та держави були узаконені, учення про природне право було поглинене теологією. Релігійне переосмислення природного права глибоко підірвало політичний і розсудливий характер класичних доктрин справедливості та критичний акцент природного права. Ідеальне місто майбутнього, яке для греків і римлян було б побудоване за допомогою раціонального споглядання та політичних дій, замінено на беззаперечне інше мирське місто Бога [9, с. 60]. Бог – законодавець – абсолютно визначено віддає свої команди; природне право стосується вже не побудови ідеального морально-політичного порядку та справедливого правового рішення, а тільки тлумачення й підтвердження закону Божого.

Англійський Білль про права 1689 р. також вважається значним кроком до сучасних текстів про права людини. Так, Парламент установив, щоб «не накладався надмірний штраф; ні жорстокі та незвичні покарання [були] завдані». Він також заявив, що «суб'єкти, які є протестантами, можуть мати зброю для свого захисту відповідного та дозволеного законом». Проте, як і Магна Карта, Білль про права насправді був політичним урегулюванням; цього разу між парламентом і королем (який зневажив правами протестантів), щоб посвідчити «давні права й вольності» [7, с. 6].

Водночас роботи низки філософів мали дуже конкретний вплив на артикуляцію вимог до «природних прав» або «прав людини». Друга частина «Двох трактатів про правління» (1690) Джона Локка стала одним із найвпливовіших політичних трактатів усіх часів; він підкреслював, що кожна окрема людина володіла певними «природними правами» до існування будь-яких організованих суспільств. Ця концепція стосувалася, що важливо, не лише країн Європи, а й «просто людства» й «урядів у всьому світі».

Люди народжуються, як заявив Локк, у «стані ідеальної рівності, де природно немає переваги чи юрисдикції одних над іншими». Усі люди незалежно від конкретних соціально-економічних, культурних чи політичних умов, у яких вони живуть, мають «титул досконалої свободи та безконтрольності користуватися всіма правами й привілеями закону природи однаково з будь-якою іншою людиною чи кількістю людей у світі, мають від природи владу не тільки оберігати свою власність – своє життя, свободу та майно – від ушкоджень і посягань інших людей, а й судити та карати за порушення цього закону в інших людей» [10, с. 124, 128]. Звідси випливало, що люди створили суспільства й уряди, щоб захистити ці права, а не відмовитися від них. Отже, уряди отримували свої повноваження зі згоди тих, ким вони управляють. Якщо лідери уряду не виконали цього обов'язку й порушили свою частину договору, зазначає Локк, вони тим самим надали можливість людям відмовитися від будь-якої подальшої покори, дали їм право на опір. Таке бачення прав людини мало величезне значення як для теорії прав людини, так і практики її закріплення та реалізації в суспільному житті. Це пояснює, чому ідеї Локка вплинули на таку велику кількість тих, хто йому слідував, і чому його спадщина буде жити, поки є люди, які кидають виклик закріпленому привілею й жорсткому повожденню та борються за права людини.



Поправка, унесена Гоббсом у розуміння природного закону, мала вирішальне значення для відмови від класичної політичної традиції й переходу до політичної філософії модерну. Її сенс полягав у тому, що якщо до Гоббса природний закон розумівся у світлі ієрархії цілей людини, серед яких право людини на збереження власного життя посідало найнижче місце, то Гоббс зводить природний закон до права на самозбереження. Завдяки дії цієї поправки, унесеної Гоббсом, у Новий час природний закон став розумітися виключно в сенсі права на самозбереження, відмінного від будь-якого зобов'язання. Цей розвиток досяг своєї кульмінації в заміщенні природного закону правами людини, де сутність заміщується людиною, а закон – правами [11, с. 75].

Протягом XVIII століття провідні філософи Просвітництва прагнули ще більше сприяти зв'язку між правами та верховенством права. Так, наприклад, Монтеск'є в праці «Про дух законів» писав, що політичну свободу й основні права людини не можна захищати, якщо влада уряду не розділена між окремими гілками; Вольтер у «Трактаті про толерантність» наполягав, що природне право встановило право всіх людей вільно сповідувати свою релігію, не боячись переслідування; Жан-Жак Руссо в трактаті «Про суспільну угоду, або Принципи політичного права» зазначав на необхідності об'єднання людей в громадянське суспільство для створення законів і правових інститутів, які сприяли б справедливості й захищали права окремих осіб. До них приєдналися Дені Дідро, який підкреслив, що природні права є універсальними й існують для всіх людей у всі часи та в усіх місцях; Іммануїл Кант, який наголосив на етичній відповідальності захищати гідність і цінність усіх людей і заявив таке: «... тісне спілкування між народами землі розвинулося настільки, що порушення права в одному місці відчувається повсюдно» [12, с. 121]. Спільним для них було бажання розширити сво-

боду, право користуватися свободою віросповідання та вираження поглядів, обмежене конституційним урядом, право бути вільним від тортур, рабства та експлуатації, право на життя й на власність, право на справедливість і на захист верховенства права.

Вплив постулатів Просвітництва став зрозумілим, коли американські колоністи повстали проти британців. Філософські ідеали все більше відокремлювали багатьох у колоніях від ідей абсолютистських монархій і спадкування привілеїв. Ще до спалаху революції Перший континентальний конгрес, що відбувся у Філадельфії в 1774 році, прийняв власну Декларацію прав і скарг, яка закріпила право на «життя, свободу та власність» для всіх мешканців англійських колоній у Північній Америці [13].

Вибухи невдоволення та спалах фактичної війни між колоністами й британськими силами в 1775 році призвели до подальшого дискурсу й артикуляції природного права та природних прав. Наприклад, Віргінська декларація прав оголосила, що «всі люди за своєю природою однаково вільні й незалежні та мають певні невід'ємні права» [14]. Декларація незалежності США 1776 р. стала найрадикальнішим документом, створеним американцями: радикальною в готовності протистояти могутній Британській імперії, радикальною в декларуванні незалежного існування та радикальною в природних правах, які вона стверджувала для всіх [15, с. 41]. Це стало закликком до революції не лише в Новому Світі, а й у Старому.

Підсумковий поворот цього періоду, котрий принципово сприяв становленню ідей справедливості та прав людини, настав із французькою революцією. Протягом декількох тижнів від початку революції 1789 р. депутати Національних установчих зборів Франції прийняли визначну Декларацію прав людини та громадянина. Спираючись на ідеї Просвітництва, власну філософію та Декларацію незалежності США, депутати стверджували, що



«люди народжуються й залишаються вільними та рівними у правах»; що ці права є універсальними, дійсними для всіх часів і місць і «природними й невід’ємними»; що вони включають «свободу, власність, безпеку і спротив пригнобленню» [16].

Термін «права людини» дещо пізніше увійшов у словниковий запас людства. Він уперше використаний Томасом Пейном у перекладі англійською мовою французької Декларації прав людини та громадянина. У памфлеті «Права людини» 1791 р. Т. Пейн опирався на теорію природного права та природних прав, а також на власну особисту участь як в американській, так і французькій революціях, сміливо говорив про політичні, цивільні та економічні права. «Декларація прав, – підкреслює він, – є водночас також Декларацією обов’язків. Що б не було моїм правом як людини, це також водночас право іншого; і мій обов’язок – гарантувати, а не тільки користуватися» [17].

Отже, ранні ідеї природного права та природних прав дали необхідну основу для всього подальшого розвитку теорії прав людини. Якщо хтось погоджується з твердженням, що всі люди можуть вимагати певних прав просто внаслідок того, що вони є людьми, то не має значення, де, коли або в умовах якої форми правління живуть ці люди. Ця основоположна концепція взята саме з юридичних текстів і думок, що склалися до кінця XVIII ст., підтримувана делегатами, які написали монументальну Загальну декларацію прав людини – документ, який буде наслідувати практично кожен міжнародний договір про права людини.

У статті здійснено аналіз формування основ прав людини в ранніх юридичних текстах і філософських думках. Оскільки концепція прав людини сягає ще самого світанку людської цивілізації, вона закріплена в усіх великих релігіях світу. На перший погляд це поняття видається таким, що асоціюється із сучасним

світом, проте його витоки зустрічаються дуже глибоко у вічності. У всьому світі основні релігії, незважаючи на різницю в їх змісті, мають гуманістичну точку зору, яка підтримує права людини.

Основи прав людини також укорінені в античній думці й у філософських концепціях природного права та природних прав. У статті досліджується вплив ідей справедливості й прав людини в Стародавньому Єгипті та Близькому Сході, стародавньому Китаї, Класичній Греції, Середньовіччі, в епоху Відродження й епоху Просвітництва. Розглянуто відповідні твори кількох мислителів, включаючи Менція та Платона, зазначено, що в стародавніх писаннях є посилання на основні права людини, хоча цей термін не згадується. Термін «права людини» увійшов дещо пізніше в словниковий запас людства. Він уперше використаний Томасом Пейном. Протягом століть більшість ранніх філософських теорій природного права зосереджувалася виключно на загальних моральних обов’язках.

Зазначається, що боротьба за права людини почалася в західному світі приблизно на початку XIII століття. Однак права, що містяться в Магна Карті, були не правами людини, а радше політичними врегулюваннями. Суттєвий вплив на становлення концепції здійснили ідеї філософів епохи Просвітництва, для яких спільним було бажання розширити свободу, право користуватися свободою віросповідання й вираження поглядів, право на справедливість і на захист верховенства права. Підсумковий поворот цього періоду, котрий принципово сприяв становленню ідей справедливості й прав людини, настав з американською та французькою революціями. Унаслідок цих історичних подій прийнято низку важливих юридичних текстів, які в подальшому стануть зразками для наслідування під



час укладення практично кожного міжнародного договору у сфері прав людини.

Ключові слова: концепція прав людини, міжнародне право прав людини, природне право, природні права, справедливість.

Hulatkan T. Origins of the concept of human rights

The article analyzes the formation of human rights foundations in early legal texts and philosophical thoughts. As the concept of human rights goes back to the dawn of human civilization, it has found its place in all major religions of the world. At first glance, this concept seems to be associated with the modern world; however, its origins are very deep in eternity. Major religions throughout the world, despite their differences in content, have a humanistic view that supports human rights.

Fundamentals of human rights are also rooted in ancient thought and in the philosophical concepts of natural law and natural rights. The article examines the impact of ideas of justice and human rights in Ancient Egypt and the Middle East, Ancient China, Classical Greece, the Medieval Period, the Renaissance, and the Enlightenment Period. Relevant works of several ancient thinkers, including Mencius and Plato, have been reviewed and analyzed. Moreover, the reference to basic human rights is found in the ancient scriptures, although this term is not mentioned. The term "human rights" came into the vocabulary of humanity a little later. Thomas Paine was first who had used this term. For centuries, most of the early philosophical theories of natural law focused solely on common moral obligations.

The article notes that the fight for human rights began in the Western world around the beginning of the thirteenth century. However, the rights contained in the Magna Carta were not human rights, but rather

political arrangements. The ideas of philosophers of the Enlightenment had a significant influence on the concept. They shared a desire to extend freedom, the right to use freedom of religion and expression, the right to justice and the right to defend the rule of law. The final turn of this period, which in principle contributed to the development of ideas of justice and human rights, came with the American and French revolutions. A number of important legal texts have been adopted as a result of these historical events. These legal texts will further serve as role models for the conclusion of virtually every international human rights treaty.

Key words: concept of human rights, international human rights law, natural law, natural rights, justice.

Література

1. Gokulesh Sharma. *Human Rights and Legal Remedies*. Deep & Deep Publications, 2000. 808 p.
2. Ritchie D.G. *Natural rights: a criticism of some political and ethical conceptions*. London : Swan Sonnenschein, 1903. 308 p. URL: <https://archive.org/details/naturalrightscri00ritcuoft/page/n3/mode/2up> (дата звернення: 13.04.2020).
3. Henri Maspero. *La Chine antique*. Paris : PUF, 1927. 624 p.
4. Gerard Gertoux. *Moses and the Exodus Chronological, Historical and Archaeological Evidence*. Lulu.com, 2015. 268 p. URL: https://www.academia.edu/14778076/Moses_and_the_Exodus_Chronological_Historical_and_Archaeological_Evidence (дата звернення: 10.04.2020).
5. Roberts J.M., Westad O.A. *The History of the World*. New York : Oxford University Press, 2013. 1194 p.
6. Robertson A.H., Merrills J.G. *Human Rights in the World*. Manchester : Manchester University Press, 1992. 314 p.
7. Andrew Clapham. *Human Rights: A Very Short Introduction*. New York : Oxford University Press, 2007. 193 p.
8. Vijay Kumar. *Human Rights: Dimensions & Issues*. New Delhi : Anmol Publications Pvt Ltd, 2004. 678 p.
9. Costas Douzinas. *The End of Human Rights*. Oxford : Hart Publishing, 2000.



410 p. URL: <https://www.pdfdrive.com/the-end-of-human-rights-e164935408.html> (дата звернення: 11.04.2020).

10. John Locke. *Two Treatises of Government*. New York : Hafner Library of Classics, 1947. 310 p.

11. Штраус Л. Три волны современности. Введение в политическую философию / пер. с англ. М. Фетисова. Москва : Логос, Практис, 2000. С. 68–81.

12. Immanuel Kant. *Perpetual Peace and Other Essays*. Indianapolis : Hackett Publishing Company, 1983. 162 p.

13. *Declarations and Resolves of the First Continental Congress*. URL: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/resolves.asp (дата звернення: 14.04.2020).

14. *Virginia Declaration of Rights*. URL: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/virginia.asp (дата звернення: 13.04.2020).

15. James MacGregor Burns, Stewart Burns. *The Pursuit of Rights in America*. New York : Vintage, 1993. 577 p.

16. Декларація прав людини і громадянина 1789 року. URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html> (дата звернення: 14.04.2020).

17. Томас Пейн. Права человека. URL: <https://coollib.net/b/437007/read#t1> (дата звернення: 14.04.2020).

**Л. Атаманчук,**

аспірант

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ФОРМ І МЕТОДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТУВАННЯМ В УКРАЇНІ

Необхідність дослідження теоретичних питань адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні викликана потребою створення нових і вдосконалення чинних адміністративно-правових засад залучення та використання іноземних інвестицій. Залучення іноземних інвестицій і захист прав іноземних інвесторів є одним із пріоритетних напрямів сучасної внутрішньої та зовнішньої політики України.

У юридичній літературі вже приділялася увага науковому аналізу форм і методів державного управління економікою [1–9]. Правове регулювання інвестиційних відносин також є предметом наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці [10–15]. Однак комплексному дослідженню адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням достатньої уваги не приділено, оскільки багато в чому в Україні іноземне інвестування є відносно новим видом господарської діяльності й об'єктом державного управління.

Завданням статті є дослідження теоретичних питань адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні.

Форми й методи державного управління іноземним інвестуванням можна поділити на дві групи: форми й методи, що властиві для державного управ-

ління господарською діяльністю та економікою загалом, і форми й методи державного управління, що стосуються лише державного управління іноземним інвестуванням як однієї зі сфер державного управління економікою та зовнішньоекономічною діяльністю.

Теоретичний аналіз понять «форма управління», «форма державного управління», «форма державного управління економікою», «форма державного управління зовнішньоекономічною діяльністю» дає змогу визначити форму державного управління іноземним інвестуванням як юридично впорядковану діяльність суб'єктів державного управління зі здійснення певних дій, необхідних для успішної реалізації закріплених за ними функцій державного управління іноземним інвестуванням. Форми державного управління іноземним інвестуванням закріплені прямо в компетенції відповідних органів державного управління чи впливають із неї [10].

Найбільш типовою класифікацією форм державного управління, що зустрічається в юридичній літературі, є їх поділ на правові та неправові [1–6].

Правові форми державного управління іноземним інвестуванням пов'язані з установленням і застосуванням норм права, а їх використання викликає певні юридичні наслідки. Правові форми державного управління органічно пов'язані з правовими формами діяльності загалом: правовстановлю-

вальною, правовиконавчою та правоохоронною.

У юридичній літературі до правових форм державного управління зараховують: 1) видання правових актів управління (нормативного й індивідуального, ненормативного характеру); 2) укладення адміністративних договорів; 3) застосування правових актів управління, здійснення юридично значущих дій [1–6].

Органи державного управління іноземним інвестуванням, здійснюючи нормотворчу діяльність і видаючи нормативно-правові акти, установлюють норми права, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі іноземного інвестування. Нормативно-правові акти органів виконавчої влади, що видаються на підставі та на виконання законів, регулюють найбільш типові правила поведінки учасників інвестиційних відносин, визначають компетенцію органів управління, установлюють певні правові режими тощо.

До неправових форм державного управління зараховують діяльність щодо реалізації організаційних і матеріально-технічних дій, спрямованих на впорядкування управлінських відносин [1–6]. У процесі реалізації функцій управління не завжди виникає необхідність у виданні нормативних та індивідуальних актів управління. Низка питань вирішується в організаційному порядку шляхом інструктування, проведення зборів, нарад, семінарів, контролю, розповсюдження або збирання інформації, розроблення й підготовки різноманітних заходів, узагальнення різного роду матеріалів, складання інформаційних довідок, тиражування документів, організації реєстрації вхідної та вихідної кореспонденції тощо.

Крім правових і неправових, серед форм державного управління виділяються структурні форми й процедурні форми, оскільки управлінням є цілеспрямована діяльність певних структур – суб'єктів управління, що створюють управляючу систему. Кож-

ний суб'єкт управління повинен бути, відповідно, організаційно і структурно оформленим. Для забезпечення ефективності державного управління вагоме значення має правильний вибір організаційної форми та внутрішньої структури органів державного управління, а також структури їх взаємовідносин у системі державного апарату. Управління іноземним інвестуванням, як і будь-яка інша діяльність, здійснюється у вигляді послідовних і таких, що здійснюються в певному порядку, дій, тобто управління здійснюється за певною процедурою, яка теж може розглядатися як форма щодо змісту цієї діяльності [6].

Особливістю іноземного інвестування як об'єкта державного управління є те, що воно потребує поєднання та комплексного застосування різних форм управління.

Під час використання форм державного управління застосовуються відповідні методи державного управління. У юридичній літературі приділяється достатня увага дослідженню методів державного управління [1–5; 7–9]. Узагальнюючи різні наукові підходи, метод державного управління іноземним інвестуванням можемо визначити як юридично виражений спосіб практичного здійснення суб'єктами державного управління владно-організуючого впливу на керовані об'єкти, що відповідає характеру й обсягу наданих цим суб'єктам функцій і повноважень (компетенції), а також особливостям керованих об'єктів у сфері іноземного інвестування [10].

У юридичній літературі за основу класифікації методів державного управління беруться різні ознаки. Ураховуючи те що предметом дослідження є сфера державного управління іноземним інвестуванням як складник державного управління економікою та зовнішньоекономічною діяльністю, доцільно буде зупинитися на такій класифікації методів економіки сфери державного управління економікою:



– організаційні (що виражаються в здійсненні певних управлінських дій щодо об'єктів управління, не пов'язаних із вирішенням того чи іншого питання);

– адміністративні (що виражаються в прийнятті рішень, обов'язкових для об'єктів управління);

– економічні (що виражаються у впливі суб'єктів управління на економічний стан об'єктів управління) [1–5; 10].

Усі зазначені методи державного управління іноземним інвестуванням є тісно пов'язаними між собою в практичній діяльності. Це зумовлено тим, що зазначені методи є елементами впливу відповідних державних органів (як суб'єктів управління) на об'єкти управління у сфері іноземного інвестування. Під час застосування кожної з груп указаних методів має місце прояв владності, оскільки всі вони закріплюються в юридично обов'язкових актах.

Ознаками, що характеризують адміністративні методи управління, є: 1) прямий вплив на об'єкт управління за допомогою чіткого встановлення його прав та обов'язків, індивідуалізованих команд управління; 2) односторонній вибір органом управління способу вирішення завдання чи конкретного варіанту поведінки, однозначне вирішення відповідної ситуації, що має обов'язкову силу для виконавця; 3) безумовну обов'язковість розпоряджень і вказівок, невиконання яких може потягти за собою відповідальність [1–5; 10]. За допомогою адміністративних методів здійснюється централізоване керівництво процесами іноземного інвестування, що відображається в компетенції Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерства фінансів, Міністерства закордонних справ та інших уповноважених центральних органів виконавчої влади.

Ознаками, що характеризують економічні методи державного управління, є: 1) використання стимулю-

вальних засобів, створення економічної зацікавленості, що спонукає об'єкт управління діяти належним чином і в потрібному напрямі, досягати ініціативного вирішення поставлених перед ним завдань без спеціальних розпоряджень і вказівок керівних органів; 2) надання об'єкту управління можливостей вибору між способами дій; 3) порушення встановлених показників та умов поведінки об'єктом управління не супроводжується прямим стягненням для нього, а лише призводить до негативних наслідків господарсько-економічного характеру, які він відчуває в результаті власних неправильних дій [1–5; 10]. Економічні методи передбачають порівняно з адміністративними значно вищий рівень саморегуляції діяльності господарюючих суб'єктів.

У юридичній літературі до економічних методів державного управління зараховують такі методи, як планування, економічний аналіз, госпрозрахунок, фінансово-кредитні методи й низка інших. Планування є методом прямого впливу на вибір форм і методів державного управління іноземним інвестуванням, пріоритетних для іноземного інвестування галузей економіки України, визначення перспективних економічних показників іноземного інвестування. Планування може виступати також як організаційний метод, оскільки планування в найзагальніших його рисах – це моделювання певного способу діяльності. Економічний аналіз як метод державного управління іноземним інвестуванням застосовується з метою оцінювання ефективності вже здійснених інвестицій та інвестицій, які планується здійснити, визначення основних напрямів удосконалення інвестиційної діяльності, а також контролю за здійсненням іноземного інвестування. Прикладами застосування економічних методів у державному управлінні іноземним інвестуванням, в основі яких лежать фінансово-кредитні відносини, можна назвати надання валют-



но-фінансових, податкових і митних пільг, які надаються суб'єктам інвестиційної діяльності на підставах і в порядку, що визначені законодавством України [1–5; 10].

Аналізуючи зміст адміністративних та економічних методів державного управління іноземним інвестуванням, можемо зробити висновок, що їх співвідношення в кожному окремому випадку є різним. Це залежить від багатьох факторів, зокрема від того, хто є учасниками інвестиційної діяльності (фізичні особи, юридичні особи чи держави), і від того, у державному чи приватному секторі економіки України здійснюється така діяльність. Якщо учасником інвестиційної діяльності є держава або діяльність здійснюється в державному секторі економіки, то в такому разі матиме місце тенденція переважання адміністративних методів державного управління. Якщо ж учасниками інвестиційної діяльності є недержавні юридичні особи, фізичні особи або інвестиційна діяльність здійснюється в недержавному секторі економіки, то будуть переважати економічні методи державного управління [10].

Серед методів управління, що використовуються в процесі державного управління іноземним інвестуванням, варто назвати також методи опрацювання управлінських рішень і пов'язані з ними методи їх прийняття. Зазначені методи державного управління поділяються на організаційні (системні), експериментальні та природничо-технічні.

Сутність організаційного (системного) методу полягає в тому, що під час обрання раціонального способу вирішення питання для якоїсь однієї частини системи враховуються наслідки такого вирішення для інших частин системи. Тому, визначаючи напрями інвестиційної політики, органи державного управління повинні враховувати не лише позитивні наслідки, а й можливий негативний вплив тих чи інших інвестиційних відносин на розвиток національної

економіки України і стан її економічної безпеки. Наприклад, застосування цього методу є особливо важливим під час визначення пріоритетних для залучення іноземних інвестицій галузей економіки та регіонів України, під час визначення видів та обсягу пільг, що можуть надаватися учасникам інвестиційних відносин, які проводять свою діяльність у пріоритетних галузях економіки, на територіях спеціальних (вільних) економічних зон і в низці інших випадків [1–5; 7–9].

Багатогранність процесів іноземного інвестування та складність урахування всіх особливостей, що можуть впливати на ефективність управлінського рішення в цій сфері, зумовлюють використання такого методу державного управління, як експеримент. Експеримент – це метод опрацювання й перевірки управлінських рішень, змістом якого є експериментальне застосування форм і методів управління у сфері іноземного інвестування. Це метод опрацювання управлінського рішення, метою якого є з'ясування можливості постійного застосування відповідних форм або методів управління, що перевіряються. Визначальною умовою використання експерименту в державному управлінні є те, що рішення про експеримент може приймати той орган, який створив систему правового регулювання експериментом, що проводиться, у межах його виконавчо-розпорядчої діяльності (компетенції). У сфері державного управління іноземним інвестуванням ефективним способом перевірки доцільності й ефективності тих чи інших форм або методів державного управління може бути надання певним територіям (юридичним особам) тимчасового статусу спеціальних (вільних) економічних зон, зон зі спеціальними режимами зовнішньоекономічної діяльності (технопарків) тощо. Тимчасовий характер таких заходів поряд із розробленням інших запобіжних механізмів буде значною мірою зменшувати вплив можливих негативних наслідків їх проведення [1–5].



Удосконалення форм і методів державного управління у сфері іноземного інвестування має стати одним із головних завдань центральних органів виконавчої влади, до функцій яких належить державне управління іноземним інвестуванням, з урахуванням конкретного змісту компетенції та функцій цих органів, особливостей іноземного інвестування як об'єкта державного управління. Перспективи подальших досліджень адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні зумовлені ускладненням світових інвестиційних процесів і необхідністю його врахування в практиці державного управління економікою України.

У статті досліджуються теоретичні питання адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні, їх взаємозв'язок із формами й методами державного управління зовнішньоекономічною діяльністю та економікою загалом.

Особливістю іноземного інвестування як об'єкта державного управління є те, що воно потребує поєднання та комплексного застосування різних форм управління.

Усі методи державного управління іноземним інвестуванням є тісно пов'язаними між собою в практичній діяльності. Це зумовлено тим, що зазначені методи є елементами впливу відповідних державних органів (як суб'єктів управління) на об'єкти управління у сфері іноземного інвестування. Під час застосування кожної з груп указаних методів має місце прояв владності, оскільки всі вони закріплюються в юридично обов'язкових актах.

За допомогою адміністративних методів здійснюється централізоване керівництво процесами іноземного інвестування, що відображається в компетенції Міністерства

розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерства фінансів, Міністерства закордонних справ та інших уповноважених центральних органів виконавчої влади.

Економічні методи передбачають порівняно з адміністративними значно вищий рівень саморегуляції діяльності господарюючих суб'єктів.

Аналізуючи зміст адміністративних та економічних методів державного управління іноземним інвестуванням, можемо зробити висновок, що їх співвідношення в кожному окремому випадку є різним.

Серед методів управління, що використовуються в процесі державного управління іноземним інвестуванням, варто назвати також методи опрацювання управлінських рішень і пов'язані з ними методи їх прийняття. Зазначені методи державного управління поділяються на організаційні (системні), експериментальні та природничо-технічні.

Удосконалення форм і методів державного управління у сфері іноземного інвестування має стати одним із головних завдань центральних органів виконавчої влади, до функцій яких належить державне управління іноземним інвестуванням, з урахуванням конкретного змісту компетенції та функцій цих органів, особливостей іноземного інвестування як об'єкта державного управління. Перспективи подальших досліджень адміністративно-правового змісту форм і методів державного управління іноземним інвестуванням в Україні зумовлені ускладненням світових інвестиційних процесів і необхідністю його врахування в практиці державного управління економікою України.

Ключові слова: державне управління, форми державного управління, методи державного управління, господарська діяльність, зовнішньоекономічна діяльність, інвестиційна діяльність, іноземне інвестування.



Atamanchuk L. Theoretical issues of the administrative and legal content of forms and methods of state governance foreign investment in Ukraine

The article explores the theoretical issues of the administrative and legal content of forms and methods of public administration of foreign investment in Ukraine, their relationship with the forms and methods of public administration of foreign economic activity and the economy as a whole.

A feature of foreign investment as an object of public administration is that it requires the combination and comprehensive application of different forms of government.

All methods of public foreign investment management are closely linked in practice. This is due to the fact that these methods are elements of influence of the relevant state bodies (as entities) on the objects of management in the sphere of foreign investment. In applying each of these groups, there is a manifestation of authority, since they are all enshrined in legally binding acts.

Through administrative methods, centralized management of foreign investment processes is carried out, which is reflected in the competence of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, the Ministry of Finance, the Ministry of Foreign Affairs and other authorized central executive authorities.

Economic methods imply a much higher level of self-regulation of business entities than administrative ones.

Analyzing the content of administrative and economic methods of public administration of foreign investment, we can conclude that their ratio is different in each case.

Among the management methods used in the process of public foreign investment management, one should also mention the methods of elaborating management decisions and the related methods of their adoption. These methods of public administration are

divided into organizational (system), experimental and natural-technical.

Improvement of forms and methods of public administration in the sphere of foreign investment should become one of the main tasks of the central executive bodies, which include the functions of public administration of foreign investment, taking into account the specific content of the competence and functions of these bodies, features of foreign investment as an object of public administration. Prospects for further research on the administrative and legal content of forms and methods of public administration of foreign investment in Ukraine are conditioned by the complication of world investment processes and the need for its incorporation into the practice of public administration of Ukraine's economy.

Key words: public administration, forms of public administration, methods of public administration, economic activity, foreign economic activity, investment activity, foreign investment.

Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юрид. думка, 2007. Т. 1 : Загальна частина. 592 с.
2. Опрышко В.Ф. Народнохозяйственный комплекс: управление и право. Киев : Политиздат Украины, 1983. 168 с.
3. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 4-е изд., стереотип. Москва : Омега-Л, 2006. 584 с.
4. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
5. Лаптев В.В. Правовые формы и методы руководства промышленностью. Москва : Юрид. лит., 1975. 104 с.
6. Формы государственного управления / отв. ред. Б.М. Лазарев. Москва : ИГП АН СССР, 1983. 149 с.
7. Марчук В.М. Основы научной организации государственного управления. Киев : КВШ МВД СССР, 1979. 96 с.



8. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / заг. ред. Ю.С. Шемшученка, В.Б. Авер'янова. Київ : ІДП НАН України, 1995. 23 с.
9. Цвєтков В.В. Теоретичні і методологічні передумови аналізу проблем управління. Правова держава : збірник наукових праць. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1994. Вип. 5. С. 20–27.
10. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2011. 309 с.
11. Коссак В.М. Правове регулювання іноземних інвестицій : підручник для студ. вищих юрид. закл. і ф-тів / ред. В.М. Коссак ; Українська правнича фундація. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 174 с.
12. Омельченко А.В. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні : монографія. Київ : Юрінком, 1996. 288 с.
13. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ : Правова єдність, 2009. 614 с.
14. Притика Ю.Д. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні : навчальний посібник. Київ : Юридичний світ, 2010. 150 с.
15. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 479 с.



Д. Комарницький,

аспірант

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Україна як держава і всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за порушення зовнішньоекономічного законодавства та / або своїх зобов'язань, які випливають із договорів (контрактів), на умовах і в порядку, визначених законами України [4]. Дослідження відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності спрямоване на удосконалення механізмів державного та недержавного регулювання зовнішньоекономічних відносин, забезпечення законності у здійсненні зовнішньоекономічних операцій.

Питання правового регулювання та державного управління у сфері зовнішньоекономічної діяльності вже були предметом дослідження в різних галузях юридичної науки [1; 2]. Однак дослідження відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні потребують подальшого розвитку з огляду на їх актуальність для реалізації державної політики щодо забезпечення законності та правопорядку у зовнішньоекономічних відносинах.

Завданням статті є дослідження питань відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні.

Юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників (фізичних і юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою [3].

Загальні засади відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяль-

ності визначаються у Розділі VI Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [4].

Як вже зазначалося вище, Україна як держава і всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за порушення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних із ним законів України та / або своїх зобов'язань, які випливають із договорів (контрактів), тільки на умовах і в порядку, визначених законами України. Україна як держава не несе відповідальності за дії суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності не несуть відповідальності за дії України як держави. Якщо Україна бере участь у зовнішньоекономічній діяльності як суб'єкт такої діяльності, то вона несе відповідальність на загальних і рівноправних засадах з іншими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності [4].

Всі справи та питання щодо визначення відповідальності, що виникають при застосуванні Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і пов'язаних із ним законів України, підсудні судовим органам України. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарської діяльності мають право на судовий розгляд зазначених справ і питань.

Особливості відповідальності України як держави визначені у ст. 34 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, Україна як держава несе майнову відповідальність у пов-



ному обсязі перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії, що суперечать чинним законам України і спричиняють збитки (прямі, побічні), моральну шкоду цим суб'єктам і призводять до втрати ними вигоди, а також за інші свої дії, в т. ч. й ті, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність і прямо не передбачені в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», що спричиняють зазначені збитки (шкоду) та призводять до втрати вигоди, крім випадків, коли такі дії зумовлені неправомірними діями зазначених суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності. Україна як держава відповідає за вищевказані дії всім своїм майном [4].

Дії державних органів та офіційних службових осіб цих органів вважаються діями України як держави загалом, і держава несе за них відповідальність, як зазначено вище. Будь-який суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності або іноземний суб'єкт господарської діяльності має право подати позов до України як держави. Зазначені позови підсудні судам України відповідно до ст. 39 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зазначені позови подаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності за місцем їх постійного знаходження або проживання, іноземними суб'єктами господарської діяльності – за місцезнаходженням державного органу та / або службової особи, що вчинили неправні дії. Позов подається у загальному порядку, визначеному цивільно-процесуальним законодавством України. Від імені України як держави у процесі виступають державний орган та / або службова особа, вказані у позові. Слід зазначити, що Україна як держава має право на регресне відшкодування своїх збитків, які виникли внаслідок задоволення зазначених позовів із боку державних органів та / або службових осіб за рахунок їх майна (відповідно балансового або власного) [4].

Щодо відповідальності інших суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності слід зазначити, що вони несуть відповідальність у видах і формах, передбачених ст. 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», іншими законами України та / або зовнішньоекономічними договорами (контрактами). Порядок притягнення до відповідальності, здійснення відповідальності та звільнення від відповідальності визначається процесуальними законами України. Порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності, здійснення такої відповідальності та звільнення від неї може визначатися зовнішньоекономічними договорами (контрактами), якщо це не суперечить чинним законам України [4].

Види та форми відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності визначаються у ст. 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, у сфері зовнішньоекономічної діяльності застосовуються такі види відповідальності: майнова і кримінальна.

Майнова відповідальність має цивільно-правовий характер, і її засади визначаються Цивільним кодексом України [5], Законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [4], «Про міжнародне приватне право» (встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок) [6] та іншими законами України. Застосування цивільно-правової відповідальності завжди пов'язане із втратами майнового характеру в майновій сфері боржника (відшкодуванням заподіяної майнової або моральної шкоди, сплатою неустойки – штрафу, пені). Залежно від підстав застосування розрізняють договірну і позадоговірну (деліктну) цивільну відповідальність.

Майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також



майнових санкцій. Якщо порушення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності або іноземними суб'єктами господарської діяльності Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних із ним законів України призвели до виникнення збитків, втрати вигоди та / або моральної шкоди у інших таких суб'єктів або держави, суб'єкти, що порушили закон, несуть матеріальну відповідальність у повному обсязі [4].

Кримінальна відповідальність у зовнішньоекономічній діяльності запроваджується тільки у випадках, передбачених кримінальним законодавством України. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України [7]. Кримінальна відповідальність настає за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України; проти життя та здоров'я особи; проти волі, честі та гідності особи; проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довкілля; проти громадської безпеки; проти безпеки виробництва; проти безпеки руху й експлуатації транспорту; проти громадського транспорту та моральності; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і злочини проти журналістів; у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; проти правосуддя; проти вста-

новленого порядку несення військової служби (військові злочини); проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [7].

Видами покарань згідно зі ст. 51 Кримінального кодексу України є штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі [7].

Вище вже зазначалося, що відповідно до ст. 33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» у сфері зовнішньоекономічної діяльності застосовуються такі види відповідальності, як майнова та кримінальна.

Виходячи з того, що зовнішньоекономічна діяльність є одним із видів господарської діяльності та врегульована нормами Господарського кодексу України (Розділ VII «Зовнішньоекономічна діяльність»), можна зробити висновок про те, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності несуть, крім цивільно-правової, також і господарсько-правову майнову відповідальність, норми про яку містяться у Розділі V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» Господарського кодексу України. Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання [8].

Господарські санкції застосовуються до правопорушників на підставах і в порядку, передбачених Господарським кодексом України, іншими законами та договором. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для нього настають несприятливі економічні та / або правові



наслідки. У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування (ст. 216–218 Господарського кодексу України) [8].

До штрафних санкцій належать господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (ст. 230 Господарського кодексу України) [8].

Оперативно-господарські санкції – це заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, котрий порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. У господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій: односторонньої відмови від виконання свого зобов'язання управненою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмови від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива

платником, припинення видачі банківських позичок тощо; відмови управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням; встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язання стороною, котра порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо; відмови від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання. Наведений перелік не є вичерпним і сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції (ст. 236 Господарського кодексу України) [8].

Крім зазначених вище санкцій, до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції – заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків, а саме: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنих операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування на умовах і в порядку, визначених законом; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені Господарським



кодексом України та іншими законами (ст. 239 Господарського кодексу України) [8].

Враховуючи комплексний характер зовнішньоекономічних відносин, їх суб'єкти можуть також притягуватися і до адміністративної відповідальності. Відповідно до ст. 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9] законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього кодексу та інших законів про адміністративні правопорушення, які до включення їх у встановленому порядку до зазначеного кодексу застосовуються безпосередньо. Положення Кодексу України про адміністративні правопорушення поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до цього кодексу [9].

Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України [10].

Згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [9].

Правапорушеннями, за які настає адміністративна відповідальність, є правапорушення в галузі охорони праці та здоров'я населення; що посягають на власність; у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини; у промисловості, будівництві й у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів; у сільському господарстві та за порушення ветеринарно-санітарних правил; на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку; в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою;

в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності; в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та технічного регулювання; пов'язані з корупцією; військові адміністративні правопорушення; що посягають на громадський порядок і громадську безпеку; які посягають на встановлений порядок управління; що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення [9].

За вчинення адміністративних правапорушень можуть застосовуватися такі адміністративні стягнення, як попередження; штраф; штрафні бали; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правапорушення; конфіскація: предмета, що став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правапорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правапорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; суспільно корисні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті. Законами України може бути встановлено й інші види адміністративних стягнень [9].

Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правапорушень, які грубо порушують правопорядок.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності несуть відповідальність за порушення зовнішньоекономічного законодавства та / або своїх зобов'язань, що випливають із договорів (контрактів), на умовах і в порядку, визначених законами України. У сфері зовнішньоекономічної діяльності засто-



совуються такі види відповідальності, як майнова (цивільно-правова та господарсько-правова), адміністративна та кримінальна [4]. Дослідження відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності потребують подальшого розвитку з огляду на їх актуальність для реалізації державної політики щодо забезпечення законності та правопорядку у сфері зовнішньоекономічних відносин.

У статті досліджуються питання відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні. У сфері зовнішньоекономічної діяльності застосовуються майнова (цивільно-правова та господарсько-правова), адміністративна та кримінальна відповідальність. Дослідження відповідальності суб'єктів такої діяльності сприяють реалізації державної політики забезпечення законності у сфері зовнішньоекономічних відносин.

Майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також майнових санкцій.

Кримінальна відповідальність у зовнішньоекономічній діяльності запроваджується тільки у випадках, передбачених кримінальним законодавством України. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Господарські санкції застосовуються до правопорушників на підставах і в порядку, передбачених Господарським кодексом України, іншими законами та договором. Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для нього настають несприятливі економічні та / або правові наслідки. У сфері госпо-

дарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування (ст. 216–218 Господарського кодексу України).

Правопорушеннями, за які настає адміністративна відповідальність, є правопорушення в галузі охорони праці та здоров'я населення; що посягають на власність; у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини; у промисловості, будівництві й у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів; у сільському господарстві та за порушення ветеринарно-санітарних правил; на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку; в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою та ін.

Ключові слова: юридична відповідальність, зовнішньоекономічна діяльність, цивільно-правова відповідальність, господарсько-правова відповідальність, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність.

Komarnitskiy D. Responsibility of foreign economic activities in Ukraine

This article explores the issues of responsibility of foreign economic operators in Ukraine. In the sphere of foreign economic activity, property (civil and commercial), administrative and criminal liability are used. Studies of the responsibility of the subjects of foreign economic activity contribute to the implementation of the state policy of ensuring the legitimacy in the sphere of foreign economic relations.



Property liability applies in the form of pecuniary damages for direct, incidental damages, lost profits, pecuniary damages for non-pecuniary damage, as well as property sanctions.

Criminal liability in foreign economic activity is introduced only in cases provided for by the criminal legislation of Ukraine. The basis of criminal responsibility is the commission of a person of socially dangerous act, which contains the crime, provided by the Criminal Code of Ukraine.

Economic sanctions shall be applied to offenders on the grounds and in accordance with the procedure provided by the Economic Code of Ukraine, other laws and the contract. Economic sanctions are recognized measures of influence on the offender in the sphere of economy, as a result of which the economic and / or legal consequences for him occur. In the sphere of management the following types of economic sanctions are applied: compensation of losses; penalties; operational and economic sanctions. In this case, economic sanctions are applied in accordance with the procedure established by law on the initiative of participants in economic relations, and administrative and economic sanctions – by authorized bodies of state power or bodies of local self-government (Articles 216–218 of the Economic Code of Ukraine).

Offenses for administrative liability are offenses in the field of occupational safety and health; encroaching on property; in the field of nature protection, use of natural resources, protection of cultural heritage; in industry, construction and in the use of fuel and energy resources; in agriculture and for violations of veterinary and sanitary rules; transportation, road and

communications; in the field of citizens' housing rights, housing and communal services and public works, etc.

Key words: legal liability, foreign economic activity, civil liability, economic and legal liability, administrative liability, criminal liability.

Література

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 288 с.
2. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2011. 309 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П.Бажана, 1998–2004. Т. 1. 2011. С. 430–431.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст.131.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
10. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 1858.



УДК 343.211

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1644>**В. Савицька,**аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМІСТЬ» У ЗАГАЛЬНИХ ЧАСТИНАХ КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ

Конституція України у ст. 62 проголосила, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Наведене положення Основного Закону відображене у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ст. 2, ст. 17 та п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що має максимально сприяти реалізації такої конституційної норми. У свою чергу, вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, встановлення якої є завершальним етапом у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності, тому її з'ясування має важливе значення.

Традиційно крім вини до ознак суб'єктивної сторони складу злочину відносять мотив, мету й емоційний стан. Водночас у КК України зустрічаються й інші ознаки, визначені законодавцем як обов'язкові, що розкривають зміст суб'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про завідомість, яку з метою конкретизації вини використовують як ознаку складу злочину більше, ніж

у 30 статтях Особливої частини КК України. У Загальній частині КК України завідомість є ознакою невинуватого ризику (ч. 3 ст. 42) та обставиною, що обтяжує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 67).

Теоретичним і практичним підґрунтям дослідження проблеми завідомості у кримінальному праві стали роботи відомих вітчизняних і зарубіжних вчених у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, зокрема Ю.В. Бауліна, О.М. Бандурки, Р.В. Вереші, П.А. Вороб'я, В.К. Гришука, В.В. Голіни, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, Т.А. Денисової, В.П. Ємельянова, О.О. Книженко, В.А. Кирилук, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, О.М. Литвака, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, С.С. Мірошніченка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, В.В. Шаблістога, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та ін. Окремо слід відзначити докторську дисертацію Р.В. Вереші (2017) «Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину», у якій він пише про вчинення злочинів із необережності, ознакою яких є завідомість.

Відзначаючи безперечну значущість раніше проведених досліджень, зауважимо, що вони не вичерпують кола питань, які вимагають вирішення. Це стосується і досвіду окремих країн пострадянського простору щодо використання поняття «завідомість»

у загальних частинах кримінальних кодексів.

Інтерес юристів до іноземних правових систем і міжнародного права сьогодні є високим як ніколи. В останнє десятиліття не лише в Україні, але й у цілому світі дедалі більше і більше робіт у юридичній науці присвячуються порівняльним дослідженням. Таку тенденцію можна пов'язати із глобалізацією, уніфікацією права, розвитком міжнародної торгівлі та боротьби із міжнародною злочинністю, різноманітними інтеграційними процесами [1, с. 115].

Крім того, дослідження кримінально-правового досвіду іноземних держав дозволяє виокремити ряд переваг і недоліків, які доречно впровадити (або навпаки, слід уникнути надалі) у вітчизняний КК.

Слушними з цього приводу виглядають роздуми О.С. Кузембаєва про те, що вивчення розвитку кримінального права зарубіжних країн дає можливість використовувати накопичений раніше досвід цих країн із метою подальшого використання в Україні при здійсненні реформування й удосконалення вітчизняного кримінального права [2, с. 699].

У контексті предмета нашого дослідження аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн виглядає вельми актуальним, адже така робота дозволить встановити зміст, що вкладається в поняття «завідомість» в іноземних нормативно-правових актах, простежити необхідність і послідовність його використання та порівняти з аналогічними положеннями КК України.

Тож, як зазначає Ю.Б. Курилюк, наукове осмислення позитивного зарубіжного досвіду сприятиме вдосконаленню національних кримінально-правових норм, а також дозволить уникнути помилок при вирішенні проблемних питань у вітчизняному праві [3, с. 802].

Перш ніж розглянути зарубіжний досвід використання у кримінальному законодавстві поняття завідомості, зауважимо, що найбільш ефективним

вбачається дослідження досвіду пострадянських країн, адже в них, враховуючи спільний історичний період розвитку, місце завідомості у суб'єктивній стороні кримінального правопорушення та розуміння змісту цієї ознаки максимально наближене до вітчизняного. Використання для порівняння законодавства інших зарубіжних країн у цьому конкретному випадку вбачається менш ефективним, як мінімум, із двох причин: по-перше, враховуючи складності й особливості перекладу, під час дослідження можуть бути стерті межі, що існують між такими категоріями, як «завідомість», «обізнаність», «умисел», «свідомість» тощо, а, по-друге, через деяку специфіку (насамперед мовну та правову) окремих держав поняття «завідомості» взагалі може замінюватися іншими, схожими за значеннями термінами.

Розпочнемо наш аналіз із кримінального законодавства Азербайджанської Республіки. КК цієї держави вступив у законну силу на рік раніше вітчизняного закону про кримінальну відповідальність – 1 вересня 2000 р. У цьому законодавчому акті законодавець 63 рази згадує поняття «завідомість»: 4 рази в Загальній частині та 59 в Особливій.

Розглянемо випадки вживання поняття завідомості у змісті Загальної частини КК Азербайджанської Республіки. Перша згадка ознаки завідомості міститься у ст. 39 «Виправданий ризик». Так, цей термін вживається у словосполученні «ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо був пов'язаний із загрозою для життя людей...» [4].

Зрозуміло, що в цьому разі ознака завідомості стосується фактичного характеру дій суб'єкта злочину, який не просто припускає, що його ризик пов'язаний із загрозою для життя людей, а повністю впевнений у цьому.

У ст. 40 КК Азербайджанської Республіки «Виконання наказу або розпорядження» ознака завідомості згадується двічі: «виконання завідомо незаконних



наказу або розпорядження», «невиконання завідомо незаконних наказу або розпорядження виключає кримінальну відповідальність» [4].

Таким чином, завідомість у наведеній нормі також означає повне розуміння підпорядкованою особою факту незаконності наказу (тобто усвідомлення, що він порушує законодавчі норми).

Зустрічається завідомість у ст. 61 КК Республіки Азербайджан «Обставини, які обтяжують покарання» один раз у словосполученні «вчинення злочину щодо жінки, котра завідомо для винного перебуває у стані вагітності» [4].

В означеному випадку завідомість стосується характеристики потерпілої особи (конкретно її стану – вагітності). Нагадаємо, що завідомість у такому зв'язку використовувалася ще в нормативно-правових актах Російської імперії.

У КК сусідньої Республіки Білорусь категорія «завідомість» вживається набагато частіше – 125 разів.

Думається, окрему увагу слід приділити ст. 4 «Роз'яснення окремих термінів Кримінального кодексу». Так, у ч. 14 вказується, що під терміном «завідомо» розуміється ознака, яка вказує, що особі, котра вчиняє злочин, відомі юридично значущі обставини, передбачені цим КК [5].

Отже, на відміну від КК України та розглянутого вище закону про кримінальну відповідальність Азербайджанської Республіки, законодавець Республіки Білорусь на законодавчому рівні закріпив визначення цієї ознаки, що, без сумніву, є перевагою цього нормативно-правового акта.

Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне перейняти досвід нашого північного сусіда та закріпити в Загальній частині КК України визначення поняття «завідомо».

Загалом же ознака завідомості зустрічається в Загальній частині КК Республіки Білорусь ще 8 разів. Із них двічі вона стосується фактичного характеру дій суб'єкта кримінального правопорушення:

1. У п. 19 ч. 2 ст. 27 «Вік, із якого настає кримінальна відповідальність» – у словосполученні «завідомо неправдиве повідомлення про небезпеку» [5].

Відповідно до названої вище ст. 4 завідомість означає, що суб'єкт злочину, повідомляючи про небезпеку, розуміє, що зміст цього повідомлення не відповідає об'єктивній дійсності.

2. У ч. 3 ст. 39 «Діяння, пов'язане з ризиком» – у словосполученні «ризик, не визнається виправданим, якщо він завідомо був пов'язаний із загрозою екологічної катастрофи, суспільного лиха, настання смерті або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі» [5].

Схожа норма була розглянута вище під час аналізу положень КК Азербайджанської Республіки.

Двічі ознака завідомості стосується правового значення вчинюваних дій. Обидва випадки зустрічаються у ст. 40 «Виконання наказу або розпорядження»: у ч. 2 зустрічається поняття «завідомо злочинний наказ», а у ч. 3 – «завідомо незаконний» [5].

Таким чином, у КК Республіки Білорусь, як і в КК Азербайджанської Республіки також зустрічається поняття завідомо незаконного (ст. 40 КК Азербайджанської Республіки) та завідомо злочинного наказів (ст. 117 КК Азербайджанської Республіки). Таке рішення законодавця певною мірою порушує принцип єдності юридичної термінології, через що, на нашу думку, доцільним було б обрати єдиний термін (наприклад, «незаконний», адже він має більш широке значення).

Чотири рази завідомість стосується характеристики потерпілих від злочину. Всі вони передбачені ст. 64 «Обставини, що обтяжують відповідальність» у словосполученнях «щодо завідомо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані», «щодо завідомо для винного вагітної жінки», «використання злочину з використанням завідомо малолітнього або особи, яка завідомо для



винного страждає психічним розладом (хворобою)» [5].

Нагадаємо, ознака завідомості в КК Азербайджанської Республіки найбільш часто стосувалася саме перших трьох категорій осіб, котрі виступали потерпілими від злочину.

Отже, у КК Республіки Білорусь ознака завідомості досить поширена. Суттєвою перевагою КК Республіки Білорусь вбачається наявність законодавчого визначення поняття завідомості. Здебільшого в нормах цього законодавчого акта завідомість використовується саме в цьому значенні та стосується таких ознак, як суспільно небезпечне діяння, предмет злочину або потерпіла від злочину особа.

У змісті КК Республіки Вірменія ознака завідомості зустрічається значно рідше – 54 випадки: 5 – у Загальній частині та 49 – в Особливій.

У Загальній частині категорія «завідомість» міститься в таких нормах:

1. Ч. 1 ст. 46 «Виправданий ризик», у якій вказано: «Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо був пов'язаний із небезпекою загибелі третіх осіб, із загрозою екологічної катастрофи або суспільного лиха» [6].

Ця норма є майже ідентичною ст. 39 КК Азербайджанської Республіки та ст. 39 КК Республіки Білорусь.

2. Двічі ознака завідомості згадується у диспозиції ст. 47 «Виконання наказу або розпорядження: у ч. 2 – завідомо незаконний наказ або розпорядження – та у ч. 3 – завідомо неправильний наказ або розпорядження» [6].

Нагадаємо, що в Загальній частині КК Азербайджанської Республіки та Республіки Білорусь також містяться схожі норми (ст. 40 в кожному з цих нормативно-правових актів), проте в першому документі згадується «незаконний наказ або розпорядження», у другому – «незаконний і злочинний», а в КК Республіки Вірменія – «незаконний та неправильний». Думається, остання категорія, враховуючи той факт, що в самому законодавчому акті не розкривається зміст цього поняття,

виглядає дещо незрозумілою, через що під час кваліфікації дій особи можуть виникнути проблеми.

3. Двічі у ст. 63 «Обставини, які обтяжують відповідальність і покарання»: у п. 5 (залучення до вчинення злочину осіб, котрі завідомо для винного страждають хворобливими психічними розладами) й у п. 8 (вчинення злочину щодо жінки, яка є для винного завідомо вагітною) [6].

У кожному з цих випадків завідомість стосується характеристики потерпілої від злочину особи.

У КК Грузії поняття «завідомість» згадується 56 разів. У Загальній частині воно вживається лише у єдиному випадку – у ч. 2 ст. 37 «Виконання наказу або розпорядження» у словосполученні «завідомо злочинний наказ або розпорядження» [7].

В Особливій же частині ознака завідомості є більш розповсюдженою. Як і в розглянутих вище документах, у цьому законодавчому акті завідомість в багатьох випадках стосується ознаки характеристики потерпілої від злочину особи. У цілому ряді норм КК Грузії завідомість вживається декілька разів і стосується різних характеристик потерпілих від злочину особи (різних потерпілих). Зокрема, подібні випадки зустрічаються у таких нормах: двічі у ст. 109 «Умисне вбивство з обтяжуючими обставинами» (згадується потерпіла особа – жінка, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, та завідомо неповнолітній), двічі у ст. 117 «Умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю» (згадуються такі потерпілі, як жінка, котра завідомо для винного перебуває у стані вагітності, та завідомо неповнолітній), двічі у ст. 126 «Насильство» (у п. «б» ч. 2 у словосполученні «щодо жінки, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності» й у п. «г» ч. 2 у словосполученні «щодо завідомо для винного неповнолітнього»), двічі у ст. 137 «Згвалтування» (згадуються такі потерпілі, як жінка, котра завідомо для винного перебуває у стані вагітно-



сті, та завідомо неповнолітній), двічі у ст. 138 «Насильницькі дії сексуального характеру» (жінка, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності, та завідомо неповнолітній), двічі у ст. 143-1 «Торгівля людьми» (у п. «а» ч. 2 у словосполученні «щодо жінки, котра завідомо для винного перебуває у стані вагітності» й у п. «б» ч. 2 – «щодо особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані або матеріально чи іншим чином залежить від винного»), двічі у ст. 143-2 «Торгівля неповнолітніми» (у п. «а» ч. 2 у словосполученні «щодо жінки, що завідомо для винного перебуває у стані вагітності» й у п. «б» ч. 2 – «щодо особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані або матеріально чи іншим чином залежить від винного»), двічі у ст. 143-3 «Користування послугами жертв (потерпілих) торгівлі людьми» (згадується завідомо вагітна й особа, котра завідомо для винного перебуває у безпорадному стані) [7].

Варто зауважити, що у всіх цих випадках законодавець окремо вживає ознаку завідомості з кожною ознакою характеристики потерпілого (у цьому разі стан і вік потерпілої особи). Такий крок виглядає цілком логічним і свідчить про те, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення цих кримінальних правопорушень необхідно довести, що їй було добре відомі відповідні об'єктивні ознаки.

Як слушно вказує П.І. Орлов, усвідомлення особою цієї ознаки як можливої або ймовірної не дає підстави визнати її явною для винного і, отже, виключає наявність у його діях відповідного складу злочину [8, с. 7].

Більш того, повністю підтримуємо В.В. Шаблістого з приводу того, що корупція з необережності в Україні можлива – за незначні необережні порушення антикорупційного законодавства відповідних суб'єктів варто притягувати виключно до дисциплінарної відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення,

оскільки їхнє законодавче визначення допускає необережну форму вини [9, с. 233], оскільки це свідчить про неможливість існування завідомо необережних злочинів.

Отже, у КК Грузії ознака завідомості здебільшого вживається в єдиному значенні (повне усвідомлення суб'єктом злочину відповідних об'єктивних ознак), втім, нами зафіксовано і кілька випадків відхилення від цього значення, що свідчить про порушення принципу єдності юридичної термінології.

Загалом у КК Грузії ознака завідомості стосується ознак характеристики потерпілого від злочину (зазвичай віку та стану). Втім, у цьому питанні виявлена певна непослідовність у нормах, які передбачають одразу декілька спеціальних потерпілих (наприклад, завідомість стосується потерпілої від кримінального правопорушення – вагітної жінки – та не поширюється на неповнолітнього).

На відміну від КК України та розглянутого вище закону про кримінальну відповідальність Азербайджанської Республіки, законодавець Республіки Білорусь на законодавчому рівні закріпив визначення цієї ознаки, що, без сумніву, є вагомою перевагою цього нормативно-правового акта.

Таким чином, у КК Республіки Білорусь, як і в КК Азербайджанської Республіки також зустрічається поняття завідомо незаконного (ст. 40 КК Азербайджанської Республіки) та завідомо злочинного наказів (ст. 117 КК Азербайджанської Республіки). Таке рішення законодавця певною мірою порушує принцип єдності юридичної термінології, через що, на нашу думку, доцільним було б обрати єдиний термін (наприклад, «незаконний», адже він має більш широке значення).

У КК Республіки Білорусь ознака завідомості досить поширена. Суттєвою перевагою КК Республіки Білорусь вбачається наявність законодавчого визначення поняття завідомості. Здебільшого в нормах цього законодавчого акта за відомість використовується



саме в цьому значенні та стосується таких ознак, як суспільно небезпечне діяння, предмет злочину або потерпіла від злочину особа.

У статті в межах підготовки дисертації за темою: «Поняття завідомості за кримінальним правом України» узагальнено досвід окремих країн пострадянського простору щодо використання поняття «завідомість» у загальних частинах кримінальних кодексів.

Встановлено, що в КК Грузії ознака завідомості здебільшого вживається в єдиному значенні (повне усвідомлення суб'єктом злочину відповідних об'єктивних ознак), втім, нами зафіксовано і кілька випадків відхилення від цього значення, що свідчить про порушення принципу єдності юридичної термінології. Загалом у КК Грузії ознака завідомості стосується ознак характеристики потерпілого від злочину (зазвичай віку та стану). Втім, у цьому питанні виявлена певна непослідовність в нормах, які передбачають одразу декілька спеціальних потерпілих (наприклад, завідомість стосується потерпілої від кримінального правопорушення – вагітної жінки – та не поширюється на неповнолітнього).

На відміну від КК України та розглянутого вище закону про кримінальну відповідальність Азербайджанської Республіки, законодавець Республіки Білорусь на законодавчому рівні закріпив визначення цієї ознаки, що, без сумніву, є вагомою перевагою цього нормативно-правового акта.

У КК Республіки Білорусь, як і в КК Азербайджанської Республіки також зустрічається поняття завідомо незаконного (ст. 40 КК Азербайджанської Республіки) та завідомо злочинного наказів (ст. 117 КК Азербайджанської Республіки). Таке рішення законодавця певною мірою порушує принцип єдності

юридичної термінології, через що, на нашу думку, доцільним було б обрати єдиний термін (наприклад, «незаконний», адже він має більш широке значення).

У КК Республіки Білорусь ознака завідомості досить поширена. Суттєвою перевагою КК Республіки Білорусь є наявність законодавчого визначення поняття завідомості. Здебільшого у нормах цього законодавчого акта завідомість використовується саме в цьому значенні та стосується таких ознак, як суспільно небезпечне діяння, предмет злочину або потерпіла від злочину особа.

Ключові слова: свідомість, завідомість, злочин, покарання, кримінальне право, суб'єктивна сторона складу злочину.

Savytska V. Experience of some countries of the former Soviet Union on the use of the concept of “awareness” in the general parts of the criminal codes

In the article, within the framework of preparation of the dissertation on the topic: “The concept of awareness under the criminal law of Ukraine” summarizes the experience of some countries of the former Soviet Union on the use of the concept of “awareness” in the general parts of the criminal codes.

It has been established that in the Criminal Code of Georgia the majority of cases of awareness is used in a single sense (full awareness of the subject of the crime of the relevant objective features), but we have also recorded several cases of deviation from this value, which testifies to the violation of the principle of unity of legal terminology. In general, in the Criminal Code of Georgia, the sign of awareness in most cases refers to the characteristics of the victim of the crime (usually age and condition). However, this issue revealed some inconsistency in the rules, which provide for several



special victims at once (for example, the awareness concerns a victim of a criminal offense – a pregnant woman, but does not extend to a minor).

Unlike the Criminal Code of Ukraine and the law on criminal liability of the Republic of Azerbaijan discussed above, the legislator of the Republic of Belarus has fixed the definition of this feature at the legislative level, which is undoubtedly a major advantage of this regulatory act.

In the Criminal Code of the Republic of Belarus, as in the Criminal Code of the Azerbaijan Republic, the notion of deliberately illegal (Article 40 of the Criminal Code of the Azerbaijan Republic) and deliberately criminal orders (Article 117 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan) are also found. This decision of the legislator to a certain extent violates the principle of the unity of legal terminology, which, in our opinion, would be advisable to choose a single term (for example, “illegal”, because it has a wider meaning).

In the Criminal Code of Belarus the sign of awareness is quite widespread. A significant advantage of the Criminal Code of the Republic of Belarus is the existence of a legislative definition of the concept of awareness. In the overwhelming majority of cases, the provisions of a given legislative act are consciously used in that sense and relate to such features as a socially dangerous act, an object of a crime or a victim of a crime.

Key words: consciousness, awareness, crime, punishment, criminal law, subjective party of crime.

Література

1. Шкодяк А.І. Поняття та значення кримінально-правової компаративістики. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. № 55. Т. 2. С. 115–119.

2. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права України та деяких європейських країн: порівняльний аналіз. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2013. С. 699–701.

3. Курилюк Ю.Б. Зарубіжний досвід криміналізації порушення правил несення прикордонної служби. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2013. С. 802–805.

4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. URL: <http://www.constcourt.gov.az/laws/32> (дата звернення: 12.06.2019).

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1 (дата звернення: 12.09.2017).

6. Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#31> (дата звернення: 04.03.2018).

7. Уголовный кодекс Грузии URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (дата звернення: 20.09.2017).

8. Орлов П.І. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги та залишення в небезпеці : лекція. Харків, 2017. 11 с.

9. Шаблистий В.В. Корупція з необережності (до проблеми встановлення вини та моменту виявлення пов'язаних із корупцією адміністративних і кримінальних правопорушень). Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 1. С. 230–233. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2020/57.pdf.



О. Рафальська

аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ «ГРУПОВИЙ ПОЗОВ» ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОСТОЇ МНОЖИННОСТІ

У всіх зарубіжних країнах незалежно від діючого правового режиму існують аспекти щодо порушення прав, свобод і законних інтересів громадян. З огляду на планомірний і стрімкий розвиток міжнародної економіки зазначене явище стає масовим. Здебільшого за останні роки важливим є збільшення кількості порушень щодо значного кола осіб, зросло навантаження на судову систему держави, тому суди змушені розглядати велику кількість однотипних позовів.

В Україні актуальним є завдання забезпечення захисту прав великого кола осіб, і найважливішим аспектом цієї проблеми є необхідність ефективного правового захисту групи учасників судового провадження. За відсутності ефективного захисту таких учасників неможливо чітко дотримуватися принципу права на справедливий судовий розгляд справи.

Дослідженням понять «груповий позов» присвятили свої праці відомі вчені різних галузей правової науки. Вказану дефініцію досліджували Г.О. Аболонін, Д.Я. Малешин, А.В. Губська, це поняття розкривали Е.І. Чугунова, М.Д. Лукашова, Д.А. Туманов. Теоретичне дослідження інституту групового позову здійснювали М. Єлісєєв, А.Ю. Абаніна, С. Юдіна, М.А. Рожкова. Чітке формулювання «груповий позов» та основні аспекти його впровадження запропонував П. Ларссон.

Мета дослідження є розробка теоретичної та практичної концепції правового регулювання інституту групового позову, доцільності такого судового

провадження в теорії та на практиці, достеменно створення пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Універсальний засіб захисту порушених прав і законних інтересів – складне явище, сутність якого складається з процесуально-правових аспектів. Але перш ніж розглянути кожен сторону позову, слід визначити, чим є поняття «позову» або в нашому випадку – «колективного позову» чи «групового», як його трактують вчені-теоретики.

М. Єлісєєв ототожнює груповий, колективний і позов на захист прав і свобод невизначеного кола осіб, спираючись на практику зарубіжних країн, і констатує, що у Франції реалізація захисту прав великого кола осіб може проводитися ними ж самостійно, а також за допомогою представництва у формі об'єднань [1, с. 489].

Д.Я. Малешин також говорить про їхню схожість, адже поняття «груповий позов» є теоретичною конструкцією і служить для позначення порядку захисту прав значного кола осіб, і концептуальною виявляється термінологія, яка у різних процесуальних системах використовується по-різному [2, с. 117]. Це підтверджує, наприклад, дослідження Г.О. Аболоніна, котрий вміщує всі ці поняття у термін «масові позови» [3, с. 5].

Д.А. Туманов констатує, що вказаний термін дійсно слід використовувати суто для стислості, адже інститут множинності не завжди має на увазі наявність якогось єдиного позову з одним предметом і підставою [4].



Дослідження аспектів масового позову в адміністративному процесі є досить актуальним, адже у визначенні цього концепту у теорії адміністративного процесуального права немає однастайності. Головною ознакою таких позовів є, відповідно, захист прав та інтересів не індивідуальної особи, а цілої групи осіб. Оскільки в самих поняттях «колективний», «груповий», «масовий» позови містяться елементи множинності учасників процесу, то слід констатувати віднесення вказаних позовів до процесуальної співучасті.

Процесуальна співучасть – це участь в одному і тому самому процесі кількох позивачів і / або відповідачів, право вимоги або обов'язки яких не виключають одне одного [5, с. 35].

Слід зауважити, що деякі вчені вважають, ніби такі позови не належать до реалізації інститутом процесуальної співучасті. Наприклад, Ю.Ю. Трач звертає увагу на те, що груповий позов і співучасть мають тільки зовнішню схожість і є різними інститутами процесуального права, адже співучасть має на меті пришвидшення процесу тільки шляхом об'єднання декількох вимог і не дає можливостей обмежитися поясненнями окремих співучасників, які не встановлюють особливих вимог слухання справи в разі відсутності кого-небудь зі співучасників, і не визнає винятки в наслідках неявки співучасника на судові засідання, а це є достеменною відмінністю від групового позову, спрямованого на те, щоб позивачі активно реалізували своє право на судовий захист, зорганізувалися таким чином, щоб якнайбільше спростити процедуру судового розгляду при дотриманні прав і без шкоди для винесення законного й обґрунтованого рішення [6].

Також лишається питання про співвідношення групового позову і процесуальної співучасті.

А.Ю. Абаніна говорить, що між цими інститутами відсутнє чітке розмежування в науці та що непродуманість законодавчого регулювання позо-

вів на захист певного кола осіб має своїм наслідком незатребуваність цього нового інституту в судовій практиці [7].

Здається, що відмінності групових позовів і процесуальної співучасті зумовлені такими обставинами:

1. розгляд судом групового позову не вимагає особистої участі у провадженні по відповідній справі, а за співучасті співучасники, звісно, наділені правом ухилитися від особистої участі у процесі, доручивши ведення справи одному з них, однак кожен зі співучасників є стороною у процесі;

2. загальною для обох інститутів ознакою є її масовість, тобто кількість учасників і їхні вимоги такі, що індивідуальна участь кожного з них у судовому процесі є практично не вигідною;

3. при розгляді справ з ознаками групи учасників завжди є обов'язкова співучасть, тому судові рішення виносяться для всіх його учасників, а винятком можуть бути тільки ті, хто оголосив про свій вихід із групи;

4. процесуальній співучасті притаманна реалізація власних інтересів кожного зі співучасників від свого імені, а за справи щодо групи (колективу), права і законні інтереси всієї групи захищені від імені позивача.

Слід констатувати, що такий підхід до вирішення питання щодо співвідношення вказаних інститутів не є чітко обґрунтованим та аргументованим, адже при дослідженні їх сутності головним вважається те, що кожен із них є чітким і самостійним способом захисту прав великого кола осіб у процесі зважаючи на характер інтересу.

Влучно висловився В. Ярков, котрий зазначає, що груповий позов виявився тим процесуальним засобом, який дозволяє за допомогою процесуального інструментарію ефективно захищати інтереси великих груп громадян і організацій, що опинилися в однаковій юридико-фактичній ситуації, якщо їх права й інтереси порушені загальним відповідачем [8].

Отже, зазначимо основні аспекти такого позову для більш чіткого та ґрунтовного його розуміння:



1. груповий (колективний) позов – це звернення певного або невизначеного кола осіб, виражене у вимозі до суду щодо захисту порушених прав, свобод та інтересів;

2. суб'єктом групового позову визнається коло осіб, яке є визначеним або невизначеним;

3. колективний (груповий) позов має за основу однотипні матеріальні вимоги суб'єктів правових відносин;

4. рішення, що виноситься судом у справах за участі великого кола осіб, є загальнообов'язковим для абсолютно всіх учасників у процесі.

Позов, який має ознаки масовості, є концептуальним явищем, що складається з матеріально-правової та процесуально-правової сторін. Те чи інше звернення до суду щодо відновлення порушених законних інтересів і прав супроводжується подачею позову і містить дві вимоги: по-перше, вимогу позивача до суду, по-друге, вимогу позивача до відповідача.

Так, наприклад, 17 липня 2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду відмовив у задоволенні позову групи осіб до Верховної Ради України про визнання протиправною бездіяльності [9].

Правовий інститут групових позовів є відносно новим для внутрішнього процесуального законодавства. Водночас у законодавстві ряду зарубіжних країн він виконує значну роль, що вимагає окремого розгляду відповідних питань.

С. Юдіна зазначає, що у Європі правовий інститут групових позовів заснований на положеннях Білої книги, адже інститут колективних позовів має на меті обмеження прав зацікавлених осіб, контроль за діями особи, котра звернулася по захист прав, прийняття законів про групові позови має обговорюватися професійним співтовариством [10].

Вибір тієї чи іншої моделі групового позову державами здійснювався виходячи зі сформованих традицій і передумов. Наприклад, першовідкривачем застосування групових позовів були

Англія та США, де колективні групові позови стали неймовірно популярними.

Як зазначає Г.О. Аболонін, у судовій системі США за груповими позовами застосовуються специфічні правила процесу, тобто кожна зі сторін повинна сама нести свої судові витрати, пов'язані із судовою справою, а стороні, на бік якої ухвалено рішення, всі понесені нею судові витрати з іншого боку не присуджуються [11].

Однією з важливих характеристик групових позовів для удосконалення їх реалізації в адміністративному процесі України є функціонування інституту групового позову за методами «opt-in» та «opt-out», притаманними англійській та американській моделі регулювання:

1. позови «opt-in» – це метод, коли учасниками групи стають тільки ті особи, які прямо заявлять про свою волю приєднатися до групового позову.

Наприклад, Rachael Mulheon зазначає, що цей метод допускає, по-перше, свободу вибору у пред'явленні позову; по-друге, уникнення значних витрат і труднощів; по-третє, всі потенційні особи, які є учасниками групового позову, пов'язані однотипними правовідносинами й інтересом внаслідок розгляду справи; по-четверте, має недоліки у вигляді неповного забезпечення доступу до правосуддя належним для нього чином [12].

2. позови «opt-out» – це метод, коли учасниками групи стають всі особи, які не надали своєї відмови від приєднання до групового позову.

Принцип такої моделі заснований на тому, що один або декілька позивачів можуть подати груповий позов на захист своїх порушених прав та інтересів, а також усіх тих, хто хоча б за формальними ознаками може потрапити в цю групу. Інші потерпілі можуть навіть і не знати про майбутній судовий процес або ж дізнатися про нього значно пізніше. Суть такої моделі в тому, що груповий позов передбачає за замовчуванням участь всіх, хто тим чи іншим чином не заявив про свою волю бути учасником групового позову.



Якщо повернутися до особливостей подачі групового позову, то такий позов подається ініціатором, тобто тим, до кого надалі приєднуються всі інші зацікавлені особи у процесі. Виходячи з такого трактування, ініціатор позову повинен нести витрати по сплаті державного мита одноосібно.

Проте така позиція не зовсім правильна, адже все навантаження щодо витрат лягає на одну особу. Подекуди це може бути обтяжливо, а з іншого боку, при подачі групового позову «перший» матиме можливість всебічно і повно дати оцінку своїм фінансовим можливостям і перспективі на отримання позитивного результату за заявленими вимогами.

Однак слід зауважити, що після винесення рішення за груповим позовом і в разі його задоволення воно набирає законної сили та підлягає обов'язковому виконанню. У зв'язку з цим виникають два питання: по-перше, як буде виконуватися судові рішення, а, по-друге, яким чином будуть розподілені судові витрати. А тому, оскільки рішення має бути виконане стосовно кожного члена групи, необхідно визначити, що суд повинен зобов'язати ініціатора позову або через засоби масової інформації, або іншим чином проінформувати всіх учасників групи, адже він виступає на захист інтересів всієї групи осіб, а інші, будучи безправними під час судового процесу, можуть тільки знайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки або знімати копії, вони залишаються безправними і під час виконання рішення суду.

Перевагою застосування групового позову є утворення групи осіб до початку судового розгляду з максимальною кількістю осіб, зниження навантаження на судові органи шляхом позбавлення їх від однотипних позовів.

Слід зазначити і недоліки застосування групових позовів, які здебільшого зумовлені новизною цього інституту: по-перше, звернення до суду можливе тільки у випадку, прямо передбаченому законом; по-друге, за наявності однотипних правових відно-

син; по-третє, в разі неприєднання до групового позову втрачається можливість подати індивідуальний позов.

Групові позови нерідко називають колективними [13]. Не можна стверджувати, що вказані терміни правильно відображають правову природу вказаного конструктиву. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови вказується, що група – сукупність осіб, об'єднаних спільною метою, ідеєю та працею, а колективом визнається сукупність людей, об'єднаних спільною діяльністю, спільними інтересами [14, с. 440].

Тому слід зробити висновок, що обидва вказані терміни не дуже відрізняються один від одного, але мають право на самостійний генезис.

Якщо поглянути на тлумачення вказаних двох понять, то груповий позов не можна ототожнювати з колективним. Це твердження ґрунтується на тому, що позивачі при реалізації цих двох інститутів мають різний зв'язок, який зумовлюється однотипністю інтересів, що потребують захисту й об'єднані загальними підставами для позову, а пояснюється все тим, що при груповому позові особи мають зацікавленість тільки в індивідуальному плані, а за іншого – проявляється зацікавленість на користь усієї групи осіб.

Тому найбільш правильним підходом, мабуть, є те, що групова вимога є письмовою апеляцією до суду, яка виконана від імені великої групи осіб та в якій міститься вимога до відповіді на підставі загального юридичного факту або загальна вимога про відновлення порушеного права, висунутого в інтересах всіх учасників групи осіб, розгляд яких здійснюється судом.

Тому на підставі проведеного аналізу інституту групового позову та його співвідношення з іншими галузями, вбачаємо необхідним структурування та повну регламентацію цього інституту на законодавчому рівні, роз'яснення випадків подання таких позовів і перелік нормативних актів, що їх передбачають.



У наданій до розгляду статті автор досліджує питання, пов'язані з поняттям і сутністю інституту групового позову. Стаття присвячена актуальній проблематиці, що характеризується міждисциплінарністю.

Мета роботи – проаналізувати сучасну ситуацію щодо реалізації інституту групового позову на міжнародній арені та в Україні, розглянути ключові у юридичній науці позиції, визначити на глибокому рівні особливості розуміння досліджуваного концепту. Проведено аналіз важливих ознак і сформульовано поняття позову, проведено відмежування від суміжних юридичних явищ.

На основі відповідної судової практики та наукової теоретичної бази було проаналізовано та систематизовано основні підходи до визначення цього поняття. Сформульовано важливий висновок про те, що у контексті правозастосування така ідея наповнюється якісно новим змістом.

Автор досліджує досвід проведення інституційних класових дій і можливість його використання у процесуальному законодавстві України, визначає особливості провадження.

У статті розглядаються групові позови в системі процесуальних форм захисту. Сформульовані особливості цієї форми захисту в контексті процесуальної множинності. У роботі досліджено низку наукових підходів до визначення поняття «процесуальна участь», його правову природу. Увага приділяється питанням розмежування суміжних процесуальних інститутів – процесуальної участі та групового позову.

Теоретична значимість дослідження полягає в подальшому вивченні застосування групового позову в державі, виявленні проблемних моментів при їх реалізації. Практична значимість полягає в аналізі застосування на практиці

судами норм і усунення прогалин у законодавстві. Загалом значимість дослідження зумовлена комплексний характер аналізованої проблеми, поєднанням у ній теоретичних і практичних аспектів.

Здійснена детальна характеристика основних складників права на судовий захист за множинності учасників у процесі, а також обґрунтовано те, що це право можна реалізувати тільки за наявності ефективного механізму судового захисту.

Ключові слова: множинність, процесуальне законодавство, груповий позов, колективний позов, процесуальна співучасть.

Rafalska O. Concept “group lawsuit” as element of simple multiplicity

In the article given to consideration an author investigates the questions related to the concept and essence of institute of group lawsuit. The article is sanctified to the actual range of problems, that is characterized by analyze in different disciplines.

The author has reached the aim – to analyze the modern situation of realization of institute of group lawsuit in the international arena and in the process of Ukraine, to consider key in legal science positions, define the features of understanding of the investigated concept at deep level. The analysis of important signs is conducted and the concept of lawsuit is set forth, dissociation is conducted from the contiguous legal phenomena.

On the basis of corresponding judicial practice and scientific theoretical base it was analyzed and systematized basic going near determination of this concept. An important conclusion is set forth that in the context of enforcement, such idea is filled with qualitatively new maintenance that answers as to national so international association.

An author investigates experience of realization of institutional class actions and possibility of his use in the judicial



legislation of Ukraine, determines the features of realization.

In the article group lawsuits are examined in the system of judicial forms of defense. The set forth features of this form of defense are in the context of judicial multiplicity. In this work the row of the scientific going is investigational near determination of concept “judicial participation”, investigational him legal nature. Paid attention to the questions of differentiation of contiguous judicial institutes – judicial participation and group lawsuit.

Theoretical meaningfulness of research consists in the further study of application of group lawsuit in the state, exposure of problem moments during their realization. Practical meaningfulness consists in the analysis of application in practice the courts of norms and removal of blanks in a legislation. On the whole, research meaningfulness carries complex character, combination of theoretical and practical aspects.

Realized detailed description of basic component elements of law on judicial defense at multiplicity of participants in a process, and also reasonably that this right can be realized only at presence of effective mechanism of judicial defense.

Key words: multiplicity, procedural law, group lawsuit, collective lawsuit, procedural participation.

Література

1. Елисеєв Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран : учебник. Москва : Проспект, 2004. 624 с.

2. Малешин Д.Я. Гражданская процес-

суальная система России. Москва : Статут, 2011.

3. Аболонин, Г.О. Массовые иски. Москва : Волтерс Клувер, 2011.

4. Туманов Д.А. О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ. Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 63.

5. Абова Т.Е. Соучастие в советском гражданском процессе. Избранные труды. Гражданский и административный процесс. Гражданское и хозяйственное право. Москва : Статут, 2007. 1134 с.

6. Трач Ю.Ю. Окремі аспекти відмінності групового позову та процесуальної співучасті. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=392.

7. Абанина А.Ю. Процессуальное соучастие и групповой иск по АПК РФ: сходство и отличие. Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1. С. 19.

8. Ярков В.В. Групповой иск в проекте единого ГПК России. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 101.

9. Рішення Верховного Суду в справі № 800/201/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75382724>.

10. Юдина С. Взыскание убытков и коллективные иски в антимонопольном праве. Конкуренция и право. 2013. № 5. С. 20.

11. Аболонин, Г.О. Правовой механизм группового иска в США. Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 169.

12. Rachael Mulheron. Some difficulties with group litigation orders – and why a class action is superior. Civil Justice Quarterly. 2005. № 24. С. 50–51.

13. Рожкова М.А. И вновь о групповых и косвенных исках. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 5. С. 19–36.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.



Н. Ісаєва,

аспірант

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КУЛЬТУРНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ

Українське суспільство сьогодні живе в часи швидких змін. Змінюється держава, суспільство та взаємини людей особливо в період збройного конфлікту, що триває на території України з 2014 року. Однак незмінним пріоритетом будь-якої держави, у тому числі й України, є забезпечення прав людини та громадянина, незважаючи на те, у якому куточку країни та за яких обставин опинилася людина. Важливим напрямом у забезпеченні культурних прав людини в Україні є ефективна реалізація таких прав внутрішньо переміщеними особами. Це питання є актуальним у житті кожної людини.

На законодавчому рівні декларовані культурні права та свободи внутрішньо переміщених осіб реально не дотримуються, колізії та прогалини в чинному законодавстві продовжують чинити перешкоди для повноцінної реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх конституційних прав і свобод. Так, звичайний громадянин України та внутрішньо переміщені особи мають неоднаковий доступ до ресурсів держави. Інтеграція України до Європейського Союзу вимагає переосмислення такої ситуації та відтворення рівного доступу всіх громадян України до своїх культурних прав, незважаючи на статус «внутрішньо переміщена особа».

Підґрунтям для таких висновків є стан забезпечення в Україні культурних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб і гарантій їх реалізації.

Важливий внесок у дослідження цього питання в різних його аспектах зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як І. Алімова, Н. Бортник, Н. Грабар, М. Менджул, М. Мацькевич, Т. Проценко, А. Пшенична, О. Рогач, М. Савчина, О. Цельєв, І. Хомишина та інші. Авторський аналіз публікацій свідчить, що дотримання культурних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні ще не набуло комплексного та ґрунтовного вивчення.

Дотримання й захист культурних прав внутрішньо переміщених осіб і гарантій їх реалізації є одними з першочергових завдань сучасної правової та демократичної держави. Саме тому актуальність дослідження зумовлена наявністю таких основних протиріч між об'єктивною необхідністю підвищення якості й ефективності нормативно-правового регулювання в умовах сучасного ситуативного простору та недооцінкою ролі державних інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення урегулювання нагальної потреби реалізації своїх культурних прав внутрішньо переміщеними особами; необхідністю впровадження дієвого інструментарію у сфері усунення таких протиріч і відсутністю теоретико-методологічних засад його формування.

Метою статті є системний аналіз забезпечення культурних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, а також унесення власних пропозицій щодо вдосконалення правового забез-



печення реалізації останніх у національному законодавстві.

У сучасній парадигмі розвитку суспільства саме культура розглядається як джерело, що стимулює соціально-економічний прогрес як чинник, що зумовлює та забезпечує нову якість життя як засіб забезпечення національного духу. Право людини на розвиток і реалізацію своїх творчих здібностей, доступ до культурних надбань і практик, збереження культурно-історичної спадщини визначається як культурне право людини. Культурні права забезпечують духовний розвиток особистості й суспільства, який у певному розумінні є найважливішою умовою ствердження в країні демократії та прав людини [1, с. 81–85].

Права, свободи й обов'язки людини та громадянина є центральним елементом, основою конституційно-правового статусу особи. Саме в правах, свободах та обов'язках юридично оформляються стандарти поведінки громадянина, що визнаються й гарантуються державою. Закріплення в Конституції, інших актах чинного законодавства прав і свобод людини та громадянина, їх обсяг, види та зміст нині є однією з пріоритетних проблем цивілізації. Водночас становлення й розвиток таких прав – суттєва ознака ступеня демократизації всіх політичних і суспільних інститутів, зрілості громадянського суспільства, показник, що характеризує певну державу як правову чи навпаки [2, с. 16]. Саме тому багаторазове порушення культурних прав внутрішньо переміщених осіб, включаючи дискримінацію, і проблеми, що виникають у доступі та здійсненні їхніх прав у результаті переміщення, є актуальними сьогодні в Україні.

Нині законодавчо культурні права в Україні врегульовано Конституцією України, Законом України «Про Український культурний фонд», Законом України «Про дошкільну освіту», Законом України «Про освіту», Законом України «Про вищу освіту», Законом України «Про наукову і науково-тех-

нічну діяльність», Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», Законом України «Про позашкільну освіту», Законом України «Про охорону дитинства», Законом України «Про повну загальну середню освіту», Законом України «Про професійну (професійно-технічну) освіту», Законом України «Про національні меншини в Україні», Законом України «Про культуру», Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», Законом України «Про Український культурний фонд», Законом України «Про авторське право і суміжні права», Законом України «Про бібліотеки та бібліотечну справу», Законом України «Про музеї та музейну справу», Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», Законом України «Про засади мовної державної політики», Законом України «Про театри та театральну справу», Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», Постановою Кабінету Міністрів України «Про Єдиний державний реєстр осіб, які мають право на пільги» від 29 січня 2003 року № 117, Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Довгострокової стратегії розвитку української культури – стратегії реформ» від 1 лютого 2016 року № 119-р, Наказом Міністерства культури України «Про реалізацію права соціально незахищених верств населення на відвідування підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління Міністерства України, на пільгових умовах» від 30 січня 2013 року № 43 тощо.

Фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм і способів прояву своєї індивідуальності, якщо



вони не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства [3].

Унаслідок свого переміщення внутрішньо переміщені особи втрачають доступ до освіти. Навіть після повернення у свої домівки останні можуть не мати доступу до освіти, оскільки їхні школи можуть бути знищені чи не працювати через інші причини. Проте доступ до освіти є основоположним для розвитку внутрішньо переміщених осіб, особливо для переміщених дітей, оскільки він забезпечує необхідне підґрунтя для подальшого працевлаштування чи уникнення економічної або сексуальної експлуатації в майбутньому [4, с. 226].

Законом України «Про культуру» визначено організаційно-правові засади розвитку культури в Україні, збереження культурної спадщини та забезпечення доступу до культурних цінностей на території країни. Також серед основних засад державної політики у сфері культури визначено забезпечення свободи творчості, захист прав інтелектуальної власності, авторського права й суміжних прав; гарантування прав громадян у сфері культури; створення умов для творчого розвитку особистості, підвищення культурного рівня, естетичного виховання громадян, доступності освіти у сфері культури для дітей і юнацтва, задоволення культурних потреб Українського народу, розвитку закладів культури незалежно від форми власності, залучення до сфери культури інвестицій, коштів від надання платних послуг, благодійництва, інших не заборонених законодавством джерел; захист і збереження культурної спадщини як основи національної культури, турбота про розвиток культури; сприяння утвердженню гуманістичних ідей, високих моральних засад у суспільному житті [5]. Безумовно, усі напрями державної політики у сфері культури є важливими, однак, урахувавши той факт, що певні території України є тимчасово окупованими та є збройний конфлікт, збереження культурної спадщини як основи національної культури та спри-

яння утвердженню гуманістичних ідей, високих моральних засад у суспільному житті є актуальним сьогодні. Внутрішньо переміщені особи зіткнулися з багатьма проблемами у сфері захисту культурних прав на території інших громад.

Українська держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права [6].

Культурні права включають той аспект, що навчальні заклади й інші освітні простори повинні бути безпечними, щоб не піддавати дітей і підлітків внутрішньо переміщених осіб насильству, експлуатації та іншим ризикам. Це й школи та їх будівлі, включаючи туалети, безпечні, гендерно-чутливі для дітей; весь персонал навчальних закладів, як національний, так і міжнародний, має гідні умови праці, поважає кодекс поведінки й отримує базову підготовку з таких тем, як методологія навчання, права людини, запобігання сексуальному насильству та експлуатації, психосоціальна підтримка, позитивна дисципліна, систематично їх підвищує; навчальна програма та методика викладання спрямовані на сприяння миру, примирення та конструктивний діалог, включаючи навчання життєвих навичок; студенти інформуються про свої права (та обов'язки), ознайомлюються з наявними механізмами моніторингу й направлення, а також кодексу поведінки, що регулює роботу викладачів та інший педагогічний персонал; батьки й будь-які асоціації батьків-учителів беруть участь у збереженні своїх дітей і моніторингу безпеки навчальних просторів [7]. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» від 22 вересня 2016 року № 646, за формування та ведення бази даних відповідальним є Міністерство соціальної політики України. З метою отримання інформації щодо кількості внутріш-



ньо переміщених осіб, які навчаються в дошкільних, загальних середніх, професійно-технічних, навчальних закладах, закладах фахової передвищої освіти й вищих навчальних закладах, автором зроблено запит до Міністерства соціальної політики України. Однак указане Міністерство самостійно не обробило вищевказаний запит, а надіслало його до Міністерства освіти і науки України. У свою чергу, Міністерство освіти і науки України Листом від 3 березня 2020 року № 4/1044-20 повідомило, що вони не є адміністратором такої бази та не володіють указаною інформацією. За таких обставин сьогодні не визначено механізм обліку внутрішньо переміщених осіб, які навчаються в навчальних закладах, а отже, відсутній механізм оцінювання освітніх і культурних потреб внутрішньо переміщених осіб і їхніх дітей.

Отже, пропонуємо внести зміни до абзацу 2 пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» від 22 вересня 2016 року № 646, виклавши його так: «Відповідальним за забезпечення формування та ведення бази даних є Мінсоцполітики та Міністерство освіти і науки України».

Пункт 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» від 22 вересня 2016 року № 646 потрібно доповнити таким змістом: «відомості щодо навчання внутрішньо переміщеною особою (дитиною) в навчальних закладах України та за її межами будь-якої форми власності вносяться Міністерством освіти і науки України до бази даних з метою обліку відповідної інформації».

Нині існує інформація від Освітнього центру «Донбас – Україна» щодо кількості внутрішньо переміщених осіб, які вступили до закладів вищої та фахової перед вищої освіти й тільки

з 2016 року: 2016 року – 855 внутрішньо переміщених осіб, 2017 року – 1346, 2018 року – 1522, 2019 року – 1600 [8].

Інформація від освітнього центру «Крим – Україна» наявна також із 2016 року та виглядає так: 2016 року – 153 особи, 2017 року – 204 особи, 2018 року – 254 особи та 2019 року – 265 осіб [9].

Освіта також важлива для інтеграції внутрішньо переміщених осіб у суспільство, вона дає їм змогу розвинути громадянську свідомість і зменшити свою залежність від держави [10].

З кожним роком кількість внутрішньо переміщених осіб, які вступають до вищих навчальних закладів і закладів фахової передвищої освіти України, стає більшою, однак, по-перше, така інформація не обліковується державою, а по-друге, наявна тільки щодо певної категорії закладів освіти й відсутня зовсім щодо дошкільних, загальних і професійно-технічних навчальних закладів.

Також сьогодні відсутня інформація щодо навчання та кількості внутрішньо переміщених осіб, їх обліку, які мають певні вади й навчаються в навчальних закладах України.

Такі прогалини в законодавстві унеможливають передусім дотримання державою гарантій щодо навчання внутрішньо переміщених осіб і їх облік з метою якісного надання освітніх послуг і повноцінної реалізації вказаною категорією осіб своїх конституційних прав і свобод.

Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти й навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту й навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань [11].

Розвиток сфери культури протягом тривалого часу не був визначений пріоритетом державної політики, йому не приділялася належна увага та не надавалася підтримка з боку державної



влади. Такий підхід спричинив значною мірою виникнення негативних явищ і конфліктів в українському суспільстві, зокрема збройного протистояння, що призвело до тисяч загиблих і скалічених людей, понівечених доль і відібраних можливостей [12]. Внутрішньо переміщеним особам саме на тлі збройного конфлікту довелося переміститися в межах державного кордону задля безпеки свого життя й життя своїх близьких. І така категорія осіб потребує уваги щодо захисту своїх культурних прав передусім.

У нашій державі вже існує достатній законотворчий доробок у сфері гарантування, захисту й охорони культурних прав людини та громадянина, проте ще не спостерігається практичної реалізації задекларованих положень у діяльності державних органів влади та їх посадових осіб. Україна має обрати запропонований міжнародною спільнотою шлях, спрямований не лише на декларування принципу гарантування й дотримання культурних прав особи та всіх без винятку їх різновидів, а й здійснення важливих перспективних кроків щодо практичної реалізації визначених на найвищому конституційному й законодавчому рівнях правових положень і вимог [13, с. 95–97].

Конституційні культурні права й свободи людини та громадянина стосуються реалізації прав і свобод суб'єктів у культурній і духовній сферах. Розвиток культури особи й народу загалом значною мірою залежить саме від наданих державою можливостей розвивати, задовольняти та втілювати в життя свої культурні потреби. Регламентация конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина в сучасній Україні здійснюється на трьох взаємодоповнюючих нормативних рівнях: конституційному, законодавчому та міжнародному [14, с. 20]. Перед Україною став виклик, як і перед іншими державами, котрі зіткнулися з вимушеним переселенням осіб у межах країни, розробити, доопрацювати й удосконалити національне законодавство з метою

захисту внутрішньо переміщених осіб на всіх рівнях у межах країни та приведення до відповідності такого захисту міжнародним стандартам.

Грунтовний аналіз дослідження взаємозв'язку державних органів у здійсненні обліку внутрішньо переміщених осіб і їхніх дітей, адміністрування Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, обліку культурних та освітніх потреб такої категорії осіб дає змогу стверджувати, що запропоновані автором зміни до чинного законодавства України є нагальною необхідністю правової держави й дієвим механізмом виявлення потреб і забезпечення культурних прав внутрішньо переміщених осіб і їхніх дітей.

У статті проаналізовано стан забезпечення культурних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Визначено об'єктивну необхідність підвищення якості й ефективності нормативно-правового регулювання в умовах сучасного ситуативного простору та недооцінку ролі державних інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення врегулювання нагальної потреби реалізації своїх культурних прав внутрішньо переміщеними особами. На законодавчому рівні декларовані культурні права та свободи внутрішньо переміщених осіб реально не дотримуються, колізії й прогалини в чинному законодавстві чинить перешкоди для повноцінної реалізації внутрішньо переміщеними особами своїх конституційних прав і свобод. Так, звичайний громадянин України та внутрішньо переміщені особи мають неоднаковий доступ до ресурсів держави. Проведено системний аналіз дотримання культурних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні, а також акцентовано увагу на необхідності вдосконалення взаємодії державних інституцій з метою урегулювання нагальної потреби реалізації культурних прав внутрішньо переміщеними особами. Акцен-



товано, що перед Україною став виклик, як і перед іншими державами, котрі зіткнулися з вимушеним переселенням осіб у межах країни, розробити, доопрацювати й удосконалити національне законодавство з метою захисту внутрішньо переміщених осіб на всіх рівнях у межах країни та приведення до відповідності такого захисту міжнародним стандартам. З метою якісного обліку й виявлення культурних потреб внутрішньо переміщених осіб запропоновано авторські зміни до порядку адміністрування Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб і внесення необхідної інформації для обліку та виявлення освітніх потреб внутрішньо переміщених осіб і їхніх дітей. Інтеграція України до Європейського Союзу вимагає переосмислення такої ситуації та відтворення рівного доступу всіх громадян України до своїх культурних прав, незважаючи на статус «внутрішньо переміщена особа». У цьому контексті в Україні особливої актуальності набуває питання гарантування державою реалізації культурних прав внутрішньо переміщеними особами.

Ключові слова: демократія, культурні права, право на освіту, права людини, внутрішньо переміщена особа, діти, освіта, культура.

Isayeva N. Theoretical-legal characteristics of cultural rights of internally displaced persons: methodological aspects and practical background

The article analyzes the status of cultural rights of internally displaced persons in Ukraine. The objective necessity of improving the quality and effectiveness of regulatory regulation in the context of the current situational space and underestimating the role of state institutions aimed at ensuring the urgent need to exercise their cultural rights by internally displaced persons have been determined. At the legislative

level, the declared cultural rights and freedoms of internally displaced persons are not actually respected, and conflicts and loopholes in the current legislation continue to impede the full exercise of their constitutional rights and freedoms by internally displaced persons. The ordinary citizen of Ukraine and internally displaced persons has unequal access to state resources. Analysis of the observance of cultural rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine was conducted, and the emphasis was placed on the need to improve the interaction of state institutions in order to address the urgent need for the exercise of cultural rights by internally displaced persons. It is emphasized that Ukraine has been challenged, as well as other countries, which have been faced with forced displacement of persons within the country, to develop, refine and improve national legislation in order to protect internally displaced persons at all levels within the country and to comply with such protection to international standards. In order to qualitatively account and identify the cultural needs of internally displaced persons, copyright changes have been proposed to the order of administration of the Unified Information Database on Internally Displaced Persons and to enter the necessary information to account for and identify the educational needs of internally displaced persons and their children. The integration of Ukraine into the European Union requires a rethinking of this situation and the restoration of equal access for all citizens of Ukraine to their cultural rights, regardless of the status of "internally displaced person". In this context, the issue of guaranteeing the state the realization of cultural rights by internally displaced persons is of particular relevance in Ukraine.

Key words: democracy, cultural rights, right to education, human rights, internally displaced person, children, education, culture.



Література

1. Ігнатченко І.Г. Особливості реалізації прав і свобод людини у сфері культури в Україні. Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : збірник наук. статей і тез наук. повід. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф., м. Полтава, 23 листопада 2012 р. Харків : Точка, 2012. Ч. 1. С. 81–85.
2. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні : монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. 252 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року (зі змінами і допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Rhodri C. Williams. *Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers*. Washington : Brookings Institution – University of Bern, 2008. 288 p.
5. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 року (зі змінами і допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.
6. Декларація прав національностей України від 01.11.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1771-12>.
7. Hand book for the Protection of Internally Displaced Persons. 2010. URL: <https://www.unhcr.org/4c2355229.pdf>.
8. Лист МОНУ від 13.03.2020 № 6/450-20.
9. Лист МОНУ від 03.03.2020 № 4/1044-20.
10. Організація освіти для біженців і внутрішньо переміщених осіб : Рекомендація ПАРЕ від 2 березня 2004 року № 1652 (2004).
11. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Протокол Ради Європи від 20.03.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
12. Про схвалення Довгострокової стратегії розвитку української культури – стратегії реформ : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.02.2016 № 119-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-2016-%D1%80>.
13. Строган А.Ю. Культурні права особи в національних та міжнародних нормативно-правових актах: порівняльний аналіз. Економіка та держава. 2008. № 8. С. 95–97.
14. Мацькевич М. Культурні права та свободи людини і громадянина: питання регламентації змісту та реалізації. Віче. 2011. № 20. С. 20.

**В. Шморгун,**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Особливістю сучасного стану нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг є те, що основним нормативно-правовим актом у зазначеній сфері є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), нормами якого передбачено адміністративну відповідальність. Проте здійснений аналіз нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення прав на торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення свідчить, що такі положення містяться в нормах Митного кодексу України, Податкового кодексу України та інших законодавчих актах. Це означає, що роль адміністративної відповідальності в досліджуваній сфері постійно зростає, водночас питання законодавчого регулювання адміністративної відповідальності незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг є малодослідженим у правовій доктрині. Тому вивчення вказаного питання є, безперечно, актуальним, враховуючи важливість охорони прав засобів індивідуалізації.

Адміністративну відповідальність у межах охорони прав інтелектуальної власності досліджували зокрема В. Галунько, Т. Гарбуз, О. Коро-

тун, О. Кульчицька, А. Майданевич, О. Світличний, О. Тандир та інші. Водночас жодна з їхніх праць не розкрила питання сучасного стану нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг.

Метою статті є дослідження визначення законодавчих актів, норми яких передбачають адміністративну відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг.

Сучасні пріоритети охорони прав і законних інтересів правовласників та інших учасників правовідносин у сфері охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг від їх незаконного використання є такими, що потребують впливу держави на наявні проблеми, пов'язані з ефективністю охорони й захисту цих прав, що безпосередньо залежить від дієвості нормативно-правової бази [1, с. 84].

Відповідно до загальної теорії права нормативне регулювання – це впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове використання за наявності передбачених ними обставин [2, с. 218].

Важливою складовою законодавчого регулювання адміністративної

відповідальності є п. 22 ст. 92 Конституції України, згідно з яким засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України [3].

Нормами Основного Закону визначено, що адміністративному законодавству відводиться значна роль у забезпеченні захисту інтелектуальної власності. Крім адміністративного законодавства, важливу роль у забезпеченні охорони прав інтелектуальної власності відіграють також інші законодавчі акти, норми яких регулюють правові питання, пов'язані з інтелектуальною власністю.

На думку Є. Додіна, нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності складається з цілісної сукупності нормативно-правових актів, що містять основний масив норм національного права, єдність якого забезпечено, насамперед, установленими в Конституції принципами, іншими вихідними положеннями та яке складається з інститутів, функціонально орієнтованих на досягнення цілей та ідеалів, позначених в її центральній підсистемі – законодавстві [4, с. 71]. Разом із тим не можна не звернути увагу на той факт, що межі адміністративно-правової охорони нормативно-правового регулювання незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг охоплюються не тільки нормами адміністративного законодавства, але й іншими нормативними актами, нормами яких передбачена юридична відповідальність за приводу такої діяльності.

Особливістю сучасного стану нормативно-правового регулювання адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг є те, що основним нормативно-правовим актом у зазначеній сфері є КУпАП, нормами

якого передбачена адміністративна відповідальність. Незважаючи на те що засоби індивідуалізації адміністративно-правової охорони об'єднані за родовою (інтелектуальною) ознакою (торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення), вони безпосередньо стосуються об'єктів права інтелектуальної власності, розмішених у різних главах КУпАП. Це ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП [5]. На нашу думку, доцільно норми вказаних статей об'єднати в одну статтю й одну главу адміністративного кодексу.

На сьогодні адміністративну відповідальність у досліджуваній сфері, крім КУпАП, передбачають також інші законодавчі акти, зокрема Митний кодекс України (далі – МК України) від 13 березня 2012 р. № 4495-VI [6], Податковий кодекс України (далі – ПК України) від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI [7] та інші законодавчі акти.

До недоліків МК України слід віднести те, що його норми не повною мірою охоплюють захист об'єктів права інтелектуальної власності на митному кордоні. Як зазначає С. Филь, такі об'єкти права інтелектуальної власності, як наукові відкриття, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, породи тварин, фірмові найменування, комерційні таємниці, не належать до компетенції митниць. Така юридична колізія порушує гарантовані Конституцією України права людини на захист прав інтелектуальної власності [8, с. 7].

До законодавчих актів, норми яких передбачають адміністративну відповідальність об'єктів права інтелектуальної власності, слід віднести:

1) ПК України, в пп. 14. 1. 225 ст. 14 якого зазначено, що за користування або за надання права на користування будь-яким авторським і суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного



мовлення, захищені будь-яким патентом, зареєстрованим знаком на товари й послуги чи торговельною маркою, дизайном, секретним кресленням, моделлю, формулою, процесом, правом на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), отриманим як винагороду, особи платять роялті [7].

Разом із тим ми не можемо не звернути увагу на ст. 217 Господарського кодексу України (далі – ГК України), норми якого встановлюють відповідальність у сфері господарювання. Згідно зі ст. 239 ГК України органи державної влади відповідно до своїх повноважень і в установленому законом порядку можуть застосовувати до суб'єктів господарювання адміністративно-господарські санкції [9].

Наведений у ст. 239 ГК України перелік приписів адміністративно-господарських санкцій свідчить, що не всі елементи є характерними для адміністративної відповідальності; водночас деякі елементи (нерівність сторін; застосування штрафу, що тягне несприятливі наслідки для порушника; накладання штрафу уповноваженим державним органом, його посадовою особою; спрощена процедура накладання штрафу) є характерними для адміністративної відповідальності.

З приводу господарсько-правової відповідальності О. Зима зазначає, що ГК України можна назвати не лише законом, який офіційно визнав адміністративну відповідальність юридичних осіб, а й першим кодифікованим актом, що містить загальні положення щодо такої відповідальності. Щоб забезпечити ефективне функціонування розглянутого виду адміністративної відповідальності, слід установити чіткий перелік юрисдикційних органів, а також загальні правила притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Надалі, щоб забезпечити ефективне функціонування розглянутого виду адміністративної відповідальності, слід установити чіткий перелік юрисдикційних органів,

а також загальні правила притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Стан справ сьогодні, коли в кожного державного органа розроблений свій окремий і здебільшого дуже недосконалий порядок накладання адміністративних стягнень (розгляду справ про адміністративні правопорушення з боку юридичних осіб), а в багатьох випадках він узагалі відсутній, є незадовільним [9, с. 195].

З огляду на викладене принагідно зазначимо, що на сьогодні законодавство про адміністративну відповідальність є розрізненим і потребує кодифікації. Водночас варто звернути увагу, що з метою охорони прав на засоби індивідуалізації уповноважені органи та їхні посадові особи застосовують різноманітні адміністративні методи безпосереднього й цілеспрямованого впливу на підпорядковані об'єкти, що не виключає застосування адміністративного примусу [10, с. 36].

Що стосується предмета нашого дослідження, то адміністративна відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг, крім КУпАП, передбачена нормами таких Законів України: «Про рекламу» [11]; «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» [12]; «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [13]; «Про захист економічної конкуренції» [14]; «Про захист від недобросовісної конкуренції» [15]. Норми вказаних законів вказують, що за порушення торговельних марок, комерційних найменувань, географічних зазначень винні особи несуть юридичну, в тому числі й адміністративну, відповідальність, до них застосовуються штрафи й інші фінансові санкції.

Штраф, який накладається за вчинене правопорушення, є адміністративним правопорушенням, яке є підставою



для застосування адміністративної відповідальності.

З вищевикладеного зрозуміло, що нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності у сфері незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг, крім КУпАП, що регулює питання встановлення адміністративної відповідальності, здійснюється й іншими нормативно-правовими актами, які в сукупності також слід віднести до законодавчих актів, норми яких передбачають адміністративну відповідальність у досліджуваній сфері.

Незважаючи на закріплені в багатьох законодавчих актах різного виду стягнення (штраф, фінансовий штраф) нормативною основою адміністративної відповідальності переважно є норми адміністративного законодавства. На це вказують норми адміністративного, митного й податкового законодавства.

Акцентуючи увагу на адміністративній відповідальності, ми не можемо не звернути увагу на процесуальний характер захисту засобів індивідуалізації.

В контексті нашого дослідження потрібно зазначити, що згідно зі ст. 255 КУпАП право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП, мають право органи Міністерства внутрішніх справ (ст. ст. 51-2, 164-3); органи Антимонопольного комітету України (ст. 164-3); органи Державної податкової служби (ст. 51-2); державні інспектори з питань інтелектуальної власності (ст. 51-2); державні інспектори сільського господарства (ст. 51-2) [5].

Разом із тим не можна не звернути увагу, що питання адміністративної відповідальності регулюється й підзаконними нормативними актами. Зокрема актом, який передбачає застосування адміністративних санкцій у досліджуваній сфері, є «Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу», затверджений Поста-

новою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 [16].

Резюмуючи викладене вище, можна стверджувати, що нормативно-правові акти регулювання адміністративної відповідальності у сфері незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг можна класифікувати за нормами, які передбачають відповідальність за порушення прав: 1) на торговельну марку (знак для товарів і послуг); 2) на комерційні (фірмові) найменування; 3) на географічні зазначення.

Адміністративна відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг передбачена в нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, Податкового кодексу України, Господарського кодексу України, Законах України «Про рекламу», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції».

Роль адміністративної відповідальності в досліджуваній сфері постійно зростає, про це свідчать склади адміністративних правопорушень зазначених актів.

Отже, нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності в досліджуваній сфері визначаємо як впорядковану систему взаємопов'язаних нормативно-правових актів, які встановлюють адміністративно-правові заходи з метою охорони прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності й інших учасників правовідносин у сфері незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг.



У статті досліджено важливу роль національного законодавства України у сфері охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг. Звертається увага на те, що серед значної кількості об'єктів права інтелектуальної власності своєю специфічністю вирізняються торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, які ми відносимо до засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг. За допомогою засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг декілька суб'єктів господарської діяльності виробляють одну й ту саму продукцію, надають послуги одного виду, що можуть бути різними як за ціною, так і за якістю, надають споживачеві можливість відрізнити один і той самий товар або послугу однієї особи від такого ж товару (послуги), що виробляється різними суб'єктами господарювання.

Вказані засоби індивідуалізації підлягають охороні значною кількістю законодавчих актів, серед яких одне з провідних місць посідає сучасне адміністративне законодавство. Пріоритети охорони прав і законних інтересів особи сьогодні потребують від держави, її уповноважених органів і посадових осіб забезпечити належну охорону суб'єктивних прав власників об'єктів права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у сфері охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг від їх незаконного використання.

Серед нормативних актів, що регулюють правовідносини у сфері інтелектуальної власності, провідна роль належить Конституції України, яка має найвищу юридичну силу: ст. 41 Конституції проголошує право кожного володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелек-

туальної, творчої діяльності, а ст. 54 гарантує свободу творчості й захист прав інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Вказане знайшло своє відображення в Кодексі України про адміністративні правопорушення, одним із завдань якого є охорона прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: законодавство, кодекс, інтелектуальна власність, охорона.

Shmorgun V. Regulatory and legal regulation of administrative liability in the area of illegal use of individualization of tacopariars

The article examines the important role of the national legislation of Ukraine in the sphere of protection of the means of individualization of participants of economic turnover, goods and services. Attention is drawn to the fact that trademarks, business names, geographical indications, which we refer to as means of individualization of participants in economic turnover, goods and services, through which several business entities produce one, are distinguished by a significant number of objects of intellectual property rights, and the same products, provide services of the same kind, which can be different, both in price and in quality, give the consumer the opportunity to distinguish the same product, or after huga one person from the same product (service), which is produced by different entities through the means of individualization of participants in economic turnover, goods and services.

These means of individualization are subject to protection by a large number of legislative acts, among which one of the leading places is the current administrative legislation. Current priorities for the protection of the rights and legitimate interests of the person require the state of its authorized bodies and officials to ensure proper



protection of the subjective rights of the owners of intellectual property rights and other participants of legal relations in the field of protection of the means of individualization of participants in economic turnover, goods and services illegal use.

Among the normative acts regulating legal relations in the field of intellectual property, the leading role is played by the Constitution of Ukraine, which has the highest legal force, Art. 41 of the Constitution proclaims the right of everyone to own, use and dispose of their property, the results of their intellectual, creative activity, and Art. 54 guarantees the freedom of creativity and the protection of intellectual property, moral and material interests arising from various types of intellectual activity. This was reflected in the Code of Administrative Offenses, one of the tasks of which is the protection of intellectual property rights.

Key words: legislation, code, intellectual property, protection.

Література

1. Коротун О.М. Адміністративно-правові аспекти забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія. Київ : НУБіП України, 2019. 294 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник ; вид. 4-те, допов. і переробл. Київ : Правова єдність, 2013. 524 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Додин Е.В. Административная ответственность в свете Конституции Украины. Юридичний вісник. 1997. № 3. С. 70–74.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. № 51. Ст. 112.
6. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.
7. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.
8. Филь С.П. Правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності у сфері митної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ : ДНДІ МВС України, 2017. 21 с.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18, 19 –20, 21–22. Ст. 144.
10. Світличний О.П. Метод як один із елементів змісту управлінської діяльності у сфері інтелектуальної власності. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». 2017. № 264. С. 33–38.
11. Про рекламу : Закон України від 3 грудня 1996 р. № 270/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
12. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального : Закон України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 46. Ст. 345.
13. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 565.
14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.
15. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.
16. Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 (в редакції постанови № 885 від 26 вересня 2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-p>.

**А. Гандзюра,**здобувач кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТРАТЕГІЧНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДВОСТОРОННІХ ВІДНОСИН

Сучасні зовнішньополітичні відносини країн характеризуються значним динамізмом і підвищенням взаємозалежності держав, як наслідок, активізацією двосторонніх міжнародних відносин. Актуальною є тенденція до проголошення стратегічного партнерства між акторами на міжнародній арені. Це передусім зумовлено тим, що декларація відносин стратегічного партнерства демонструє винятковість або надзвичайну важливість таких відносин для країн-партнерів. Однак поняття стратегічного партнерства, фундаментальні основи та принципи його практичного застосування досі викликають багато питань, що зумовлює актуальність розроблення розвідки.

Метою статті є визначення умов трансформації міжнародного двостороннього співробітництва в стратегічне партнерство та основоположних принципів його практичного втілення.

Проблематиці стратегічного партнерства в українській науці присвячено роботи В. Жовкви, Е. Лисицина, Г. Перепелиці, С. Толстова, В. Шамраєвої, Л. Чекаленко, О. Разумкова, А. Козирева, Б. Тарасюка, І. Погорської, Є. Макаренка, Н. Ржевської та ін. Значна увага стратегічному партнерству як феномену приділяється в працях таких західних дослідників, як Б. Лідделл Харт, В. Муррей та М. Гріслі, Дж.М. Колінз.

Дослідження концепту стратегічного партнерства варто розпочати через базисне розуміння національних

інтересів. Поняття національних інтересів досить широке, вони визначаються в різних сферах: економічній, політичній, соціальній тощо – і з наукового погляду стали предметом вивчення багатьох дослідників [1].

Для задоволення своїх національних інтересів найбільш перспективною формою взаємодії держави є співпраця, яка реалізується через участь у різних міжнародних структурах і різномірних договори про дружбу і співробітництво. Співпраця як вид міжнародної взаємодії використовується в усіх сферах міжнародної діяльності, а синонімом цього поняття є термін «партнерство». Варто зазначити, що «це поняття остаточно сформувалося після Другої світової війни як результат подолання наслідків тоталітаризму в країнах Західної Європи. Передусім партнерство трактувалося як політика компромісу та ідеологічна основа економічної політики соціал-демократичних урядів. «Холодна війна», що почалася, створювала морально-політичне тло, яке змушувало шукати вихід із важкої соціальної конфронтації. І лише з часом на зміну конфронтації прийшло змагання, а потім і партнерство сторін, що стало необхідним компонентом соціального миру та економічного процвітання» [2, с. 13–16].

Одним із різновидів співпраці є стратегічне партнерство. Поняття «стратегічне партнерство» вже давно посіло вагомe місце в практичних процесах міжнародних відносин, будучи комп-



лексним і багатоаспектним [3]. Цей інструмент реалізації зовнішньої політики передбачає найбільш масштабний і вигідний для всіх сторін спосіб взаємодії в різноманітних сферах і галузях, відповідає геостратегічним інтересам задіяних суб'єктів. Стратегічне партнерство має винятковий характер порівняно з іншими міжнародними відносинами та ґрунтується саме на забезпеченні національних інтересів [1].

Використовуючи стратегічне партнерство, держава так узгоджує свої дії на міжнародній арені з іншими державами. Саме взаємодія у використанні цього інструмента та збіг стратегічних національних інтересів двох чи більше держав у декількох сферах призводять до виникнення між ними особливого виду міждержавного співробітництва. У сучасній міжнародній системі стратегічне партнерство набуває дедалі важливішого значення й впливу порівняно з іншими видами співробітництва, які засновані на об'єднанні проти спільного ворога або базуються лише на одній галузі співробітництва [4].

Більшість вітчизняних дослідників сходяться в баченні, що «основною умовою для проголошення міждержавних відносин на принципах стратегічного партнерства є повний або частковий збіг стратегічних цілей країн-партнерів». В основі іншого підходу до проблем визначення стратегічного партнерства лежить аналіз і розуміння ключових складників – понять «стратегія» й «партнерство». При цьому «принциповим є визначення зовнішньополітичної стратегії держави, тоді як стратегічне партнерство розглядається як засіб її реалізації» [5, с. 68].

Отже, можемо говорити про те, що під стратегічним партнерством розуміється такий рівень співробітництва між державами, який передбачає здійснення ними спільних дій для задоволення своїх ключових національних інтересів. Важливими принципами такого партнерства є довготривалість, максимальна ефективність і взаємовигідність. Безумовно, воно виключає

допустимість будь-яких несправедливих або дискримінаційних дій однієї держави щодо іншої. Розуміється, що незалежно від зміни керівництва країн-партнерів спільно ухвалені рішення підлягають послідовному виконанню. Зазначається, що «якщо сьогоденні інтереси однієї з держав суперечать духу стратегічного співробітництва між ними, то не виключається можливість поступитися такими інтересами на користь партнера (зادля досягнення компромісу). У будь-якому разі подібні дії мусять бути продиктовані умовами, що склалися, і спільним курсом, якого держава дотримується на міжнародній арені» [3, с. 164].

Розглядаючи стратегічне партнерство як довгострокове і взаємовигідне співробітництво рівноправних суб'єктів міжнародних відносин для вирішення важливих завдань, необхідно брати до уваги такі умови: наявність ключових цілей, досягнення яких вимагає взаємної координації зусиль сторін у довгостроковій перспективі; спільне й однаково розуміння цілей і засад розвитку стратегічного партнерства суб'єктами; актуальна договірно-правова база партнерства, яка чітко закріплює зміст цього співробітництва й механізми його фактичної реалізації; усталений інституційний механізм, який забезпечує реалізацію стратегічного партнерства; перевага спільних цілей над розбіжностями тощо, а перешкодами на шляху до стратегічного партнерства можуть стати різниця підходів до будови політичної системи та негативні історичні стереотипи сприйняття партнера [6].

Серед бажаних умов сприятливого стратегічного партнерства вбачаються «спільний кордон, збіг засадничих рис розвитку, доповнюваність економік обох країн, перспектива розв'язання ресурсних (стратегічних) проблем країни, розширення ринку збуту товарів тощо» [7, с. 10].

Формат стратегічного партнерства побудований як послідовна система взаємодії держав, спрямована на реалізацію спільних цілей, стратегічних



завдань та інтересів. На відміну від союзницьких відносин, цей вид співробітництва не передбачає жорстокої системи зобов'язань різнопланового характеру сторін (політичного, економічного, гуманітарного або безпекового). Водночас «відносини стратегічного партнерства встановлюються між сторонами, що мають стратегічне значення одна для одної, і звідси спроможні завдяки партнерським відносинам впливати на реалізацію інтересів країн як у національному, так і в більш широкому міжнародному контексті» [8, с. 58, 59].

Проаналізувавши втілення відносин стратегічного партнерства держав на практиці, можемо виділити такі основні його моделі: фактичне, декларативне, прагматичне, представницьке та асиметричне стратегічне партнерство. Звичайно, зазначені моделі є схематичними й можуть використовуватися лише для загального й цілісного розуміння цього поняття.

Під час фактичного стратегічного партнерства після встановлення відносин держави активно розвивають його на всіх рівнях протягом певного періоду часу, намагаючись спільно досягнути цілей і задоволення національних інтересів, визнаючи зобов'язання один перед одним, сторони готові йти на взаємні поступки та компроміс. Якщо стратегічне партнерство має характер декларативного, держави укладають договір про стратегічне партнерство, але його положення не реалізуються в зазначених напрямках або проводяться лише формальні зустрічі представників сторін, які в подальшому не мають практичного наповнення. Прагматичне стратегічне партнерство держав передбачає встановлення відносин виключно з метою їх розвитку в окремій галузі, а представницьке – установлення партнерства в окремих регіонах чи організаціях з метою реалізації власних інтересів локально в цих регіонах і просування своїх інтересів і проектів. Для асиметричного стратегічного партнерства характерним є встановлення

відносин партнерства за домінантності однієї зі сторін.

Кожне практичне стратегічне партнерство неможливо однозначно зарахувати до тієї чи іншої моделі. Для одного партнерства можуть використовуватися декілька моделей водночас або чергуватися, змінюючи одна одну. Справжньому стратегічному партнерству притаманна низка принципів, таких як «високий ступінь співробітництва й довіри, прозорість відносин, що означає широку взаємодію в міжнародних справах і відсутність спрямованості супроти третіх країн, широта партнерства не тільки в економічній сфері, а й у політичній сфері, тісна координація зовнішньополітичних дій на всіх ключових напрямках світової та двосторонньої співпраці, обов'язкова довготривалість відносин, оскільки це є запорукою політичних і військових гарантій. Водночас стратегічні партнери мають ураховувати низку обставин, пов'язаних із геополітичними й гео економічними інтересами інших країн-партнерів» [9]. При цьому для плідної фактичної реалізації партнерства додатком до базового міждержавного договору має стати довгострокова програма стратегічного співробітництва з основних напрямів. Отже, стратегічне партнерство можливе виключно за умов жорстокої реалізації взятих на себе зобов'язань [9].

Щодо реального стану двосторонніх відносин України іншими державами не завжди цілком однозначно ствердно можна характеризувати досягнутий рівень відносин як стратегічний, навіть з огляду на його відповідність зазначеним формальним критеріям. Часто для справжньої «стратегічності» бракує об'єктивних підстав, передумов, мотивації однієї чи обох сторін, а також реального наповнення відносин фактичними здобутками. У таких «стратегічних відносинах» переважає декларативний складник, риторика, а сподівання, що в майбутньому справді буде досягнутий такий високий рівень відносин, не завжди обґрунтовані [5].



Стратегічне партнерство для свого ефективного практичного втілення потребує чіткої визначеності щодо головних напрямів взаємодії акторів, засобів досягнення цілей, етапів реалізації співробітництва, запобігання чинникам, що можуть стати перешкодою для здійснення запланованого. Оскільки стратегічною метою довгострокового співробітництва є двостороння вигода, обидві сторони зацікавлені у взаємному використанні ресурсів задля спільних цілей, про що повідомляють відповідні документи. Проте, як свідчить міжнародно-правова практика, «загалом сторони не поспішають заявляти про юридичну формалізацію більш тісних стосунків, що може призвести до злиття чи поглинання, як це не раз траплялося у світовій історії. Завжди існує певний ризик, що в рамках стратегічного партнерства більш слабка держава (компанія) намагається співробітничати з більш потужною і впливовою державою (компанією), а політичні лідери не завжди ретельно працюють над змістом намірів співробітництва у функціональному й часовому вимірі» [10].

У контексті сучасних геополітичних змін у міжнародній системі та розвитку комплексу міждержавних відносин у ній характер і зміст інтеграційних процесів у світі потенційно вибудовуються як відносини стратегічного партнерства й союзництва. Особливого значення інтеграційні процеси набувають на глобальному рівні через перерозподіл світових сил і міжнародне протистояння, що зростає. Спостерігається міцна наявність інтеграції в структурі міжнародних відносин суб'єктів, у ролі яких виступають як окремі суверенні держави, так і різні об'єднання, що утворюють групи й блоки країн. При цьому складається парадоксальна ситуація, коли політичні суб'єкти інтеграції, з одного боку, заявляють про розбудову та посилення відносин взаємовигідного співробітництва між собою, а з іншого – інтеграція в їхніх практичних діях лише потенційно може

набути значення відносин стратегічного партнерства й союзництва [11].

Стратегічне партнерство є довготривалим явищем і потребує окреслення дій на перспективу, хоча деякі країни надають перевагу його короткочасності. Зокрема, важливим є визначення його місця в структурі зовнішніх зв'язків з урахуванням національних, стратегічних і поточних інтересів, які можуть бути реалізовані через наявні зв'язки. Вагому роль відіграє виявлення можливостей послаблення або подолання впливу на них негативних чинників і посилення тих чинників, що стимулюють розширення цих зв'язків, а також визначення контурів раціональної структури співробітництва за його видами та напрямками з виокремленням поточних і довгострокових пріоритетів [12].

Варто додати, що двосторонні відносини звично сприймаються як база для вирішення різних питань, але така логіка має бути переосмислена, принаймні частково. Стратегічне партнерство автоматично не призводить до співпраці в усіх галузях і його однакової ефективності в кожному випадку. Крім того, стратегічні партнерства фокусуються на двосторонніх відносинах, але нерідко досягнення анонсованих цілей залежить від участі третіх країн. Важливим є розуміння, що стратегічне партнерство буде дійсно стратегічним лише тоді, коли воно виходить за межі економічного блоку відносин. У фокусі уваги має бути ефективне вирішення політичних питань і питань безпеки на системній і структурованій основі, включаючи спільні зусилля в протистоянні геополітичним кризам і звичайним міжнаціональним загрозам. Щодо перспектив стратегічного партнерства, то головним завданням є розроблення механізму, здатного, з одного боку, формувати довгострокові цілі співробітництва, а з іншого – запобігати появі проблем на шляху розвитку таких відносин [13].

Важливою концептуальною основою, яка є структурою для подальшої



реалізації планів, відкриваючи простір для нових досягнень із більш високою динамікою відносин і суттєвими результатами, є документальне оформлення стратегічного партнерства. Воно призводить до посилення структурної взаємодоповнюваності й кореляції між двома країнами [14, с. 83].

Міжнародно-правове втілення стратегічного співробітництва частіше за все представлено не як компоненти загального політичного процесу, а як окремі несистематизовані прояви у формі меморандумів, декларацій і чартій, загальних документів, які можна зарахувати до актів м'якого права, що не визначають конкретні сфери співробітництва та не містять детальних планів щодо їх реалізації [10].

Під час усебічного розгляду концепту стратегічного партнерства важливим убачається розуміння часу або моменту його укладання. Для ефективного фактичного втілення стратегічного співробітництва й досягнення спільних цілей «важливо, аби такий момент збігався з кумуляцією багаторічного безперервного зростання в динаміці взаємовідносин. Саме часовий компонент і своєчасне рішення про укладання договору про стратегічне партнерство є таким, що може серйозно вплинути на динаміку зміцнення відносин і їх подальше осмислення» [14, с. 83].

Отже, термін «стратегічне партнерство» часто фігурує в риториці політиків багатьох держав. Він широко використовується політиками тоді, коли потрібно підкреслити особливу значущість відносин або моменту, проте в кожному конкретному випадку під цим терміном політики мають на увазі різний ступінь розроблення відносин і перспектив [11]. Стратегічне партнерство посідає дедалі важливіше місце порівняно з іншими видами співробітництва, які засновані на об'єднанні проти спільної загрози або орієнтовані лише на окрему конкретну сферу співробітництва [10].

Інструмент стратегічного партнерства дедалі ширше використовується

провідними країнами та інтеграційними об'єднаннями, виступаючи одним із важливих інструментів зовнішньої політики, він дає змогу підвищити результативність дій на міжнародній арені. Довгострокове, випробуване часом партнерство стає гнучким механізмом взаємодії країн, які об'єднує мета – вирішити стратегічні завдання для реалізації власних національних інтересів і підвищення загальної стабільності у світі. Поглиблення глобальної та регіональної конкуренції, загострення боротьби за ринки збуту й природні ресурси на тлі наростання негативних тенденцій у міжнародній системі випробують міцність стратегічних відносин. Додаткові виклики для консолідації країн-партнерів і водночас можливості для появи нових конфігурацій міжнародного партнерства зумовлюють перерозподіл міжнародного балансу сил і стрімкий розвиток нових глобальних взаємозв'язків [15].

Разом із тим партнери повинні враховувати низку обставин, пов'язаних із геополітичними та гео економічними інтересами інших країн-партнерів. Серед складників, які визначають сутність стратегічного партнерства, виділяються «високий ступінь співробітництва й довіри; прозорість відносин, що означає широку взаємодію в міжнародних справах і неспрямованість проти третіх країн; широта партнерства не тільки в економічній сфері, а й у політичній (наприклад, зміцнення регіональної безпеки тощо); тісна координація зовнішньополітичних кроків у всіх ключових напрямках світових і двосторонніх проблем розвитку; характер відносин із країною-партнером як самодостатня величина, що не піддається кон'юнктурним впливам; обов'язкова довготривалість відносин, оскільки вона містить комплекс політичних і військових гарантій» [7]. Варто також мати на увазі той факт, що сучасний світ змінюється дуже швидко, з'являються нові сфери й напрями міждержавної взаємодії, які доповнюють зміст стратегічного партнерства. Важливим



питанням є утримання фокусу уваги на практичному втіленні та засобах реалізації стратегічного партнерства. Реалізація політики і стратегічного партнерства як однієї з її форм завжди є комплексним процесом, що, з одного боку, вимагає чіткої програми дій, а з іншого – здатності реагувати на мінливі обставини, згідно з основними положеннями програми. Крім того, доцільною є наявність інституційної структури, яка б була досить гнучкою, щоб уможливити досягнення результатів [14, с. 83].

У статті розкривається зміст і сутність поняття стратегічного партнерства, витоки й засади формування цієї форми міжнародно-правової взаємодії. Динамізм сучасних зовнішньополітичних відносин сприяє активному проголошенню стратегічного партнерства між державами, що спрямоване на демонстрацію винятковості або надзвичайної важливості таких відносин для країн-партнерів. Серед основоположних принципів такої двосторонньої взаємодії важливими визначають існування принципово важливих цілей, досягнення яких можливе лише за серйозної координації зусиль сторін у довгостроковій перспективі, і єдине розуміння цілей і принципів розвитку стратегічного партнерства сторонами. Українською важливою є наявність актуальної правової бази партнерства, де закріплені зміст співробітництва та механізми його реалізації, а також існування установлених інституційних механізмів, за допомогою яких стратегічне партнерство реалізується. Теоретико-методологічні засади стратегічного партнерства залишаються маловивченими й потребують детального аналізу наявного досвіду та розроблення керівних універсальних принципів для забезпечення ефективного практичного втілення двосторонніх відносин стратегічного значення. Загалом стратегічне партнерство в

міжнародних відносинах розуміється як довгострокове взаємовигідне співробітництво рівноправних суб'єктів міжнародних відносин для вирішення найважливіших завдань. Однак на практиці з еволюцією окремих відносин між акторами на міжнародній арені стає очевидною переважна асиметричність у балансі сил між декларованими стратегічними партнерами, відсутність юридичної формалізації взаємних зобов'язань, загальна риторичність наповнення двосторонніх угод. У статті порушено аспект проблеми практичного наповнення стратегічного співробітництва з огляду на динамізм у міждержавних відносинах і певні чинники, які варто брати до розгляду, звертаючись до формату стратегічного партнерства між країнами.

Ключові слова: стратегічне співробітництво, партнерство, моделі міжнародних відносин, двостороннє співробітництво.

Gandziura A. Strategic partnership implementation as an instrument of international bilateral relations

The article reveals the content and essence of strategic partnership concept, origins and formation principles of international legal cooperation. The dynamism of modern foreign policy relations promotes active proclamation of strategic partnership between the states, aimed at demonstrating the exclusiveness or the extreme importance of such relations for partner countries. Among the fundamental principles of such bilateral cooperation one can name the existence of fundamentally important goals, which can only be achieved if there is a serious long term coordination of the parties' efforts and a common understanding of the goals and principles of the strategic partnership development by the parties. It is extremely important to have an up-to-date legal framework for partnership, which sets out the content



of cooperation and mechanisms for its implementation, as well as the existence of established institutional mechanisms through which strategic partnership is implemented. The theoretical and methodological foundations of strategic partnership remain poorly investigated and require a thorough analysis of available experience and the development of universal guidelines to ensure the effective practical implementation of bilateral relations of strategic importance. In general, strategic partnership in international relations is understood as the long-term mutually beneficial cooperation of equal subjects of international relations in order to solve the most important tasks. However, in practice, with the evolution of particular relations between actors on the international arena, the asymmetry in the balance of power between the declared strategic partners, the lack of legal formalization of mutual obligations, the general rhetoric of the bilateral agreements are evident. The article deals with the problem of practical filling of strategic cooperation in view of the interstate relations dynamism and certain factors that should be considered when referring to the format of strategic partnership between countries.

Key words: strategic cooperation, partnerships, models of international relations, bilateral cooperation.

Література

1. Горбачова Н.С. *Можливість використання стратегічного партнерства з метою впливу на національні економічні інтереси*. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/4443/Gorbachova.pdf?sequence=1>.
2. Набиуллина М.Н. *Формирование и развитие социального партнерства в сфере образования*. Москва : РГБ, 2003. 436 с.
3. Шамраєва В.М. *Стратегічне партнерство як інструмент зовнішньої політики держави (історіографія проблеми)*. *Державне будівництво*. 2012. № 1. С. 154–164.
4. Солянова М.В. *Американские концепции полицентричного мира*. *Россия*

и Америка в XXI веке. 2011. № 1. URL: <http://www.rusus.ru/?act=read&id=232>.

5. Лоссовський І.Є. *Стратегічне партнерство України з країнами Європи: формальне декларування та реальні здобутки*. URL: <http://elibrary.ivinas.gov.ua/3811/1/Zbirnyk-032015.pdf>.

6. Новиков И.А. *Отношения России и Европейского Союза: проблемы и факторы развития стратегического партнерства* : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.04 «Политические проблемы международных отношений глобального и регионального развития». Санкт-Петербург, 2011. URL: <http://www.disscat.com/content/otnosheniya-rossii-i-evropeiskogo-soyuza-problemy-i-factory-razvitiyastrategicheskogo-partn>.

7. Чекаленко Л.Д. *Стратегічне партнерство: плюси і мінуси*. URL: <http://elibrary.ivinas.gov.ua/3811/1/Zbirnyk-032015.pdf>.

8. Дудко І.Д. *Феномен стратегічного партнерства США і України: ретроспектива і сучасність*. URL: <http://elibrary.ivinas.gov.ua/3811/1/Zbirnyk-032015.pdf>.

9. Гнип О. *Стратегічне партнерство та його моделі у міжнародних відносинах*. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/19312>.

10. Ржевська Н.Ф. *Стратегічні прогнози щодо перспектив стратегічного партнерства для України*. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/artov/article/view/3647/3315>.

11. Фесенко М. *Глобальне стратегічне партнерство провідних акторів: теоретико-методологічний вимір*. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/kni/article/view/2797/2507>.

12. Чекаленко Л.Д. *Зовнішня політика України : підручник / за наук. ред. ректора Дипломатичної академії України при МЗС України М.А. Кулініча ; відп. ред. перший проректор ДАУ при МЗС України В.Г. Циватий*. Київ : LAT&K, 2015. 477 с.

13. Резнікова Н.В. *Економічний потенціал Всеохоплюючого стратегічного партнерства ЄС та КНР. Розвиток новітніх форм міжнародної економічної інтеграції на початку XXI століття : монографія / О.І. Шнирков, А.С. Філіпенко, Р.О. Заблоцька, З.О. Луцишин та ін. ; за ред. О.І. Шниркова*. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2016. URL: <http://194.44.12.92:8080/jspui/handle/123456789/3345>.



14. Мальшина К.В., Язбец М. Досвід словенсько-турецького стратегічного партнерства для України. URL: <http://elibrary.iainas.gov.ua/3811/1/Zbirnyk-032015.pdf>.

15. Парахонський Б., Яворська Г. Стратегічне партнерство України : аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/600/>.

16. Пашков М. Реалии и перспективы стратегического партнерства. URL: http://razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=104.

17. Студінська Г.Я., Студінський В.А. Стратегічне партнерство України та ЄС. Формування ринкових відносин в Україні. 2018. № 7–8. С. 22–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jrvu_2018_7-8_5.

18. Жовква І.І. Моделі стратегічного партнерства. Актуальні проблеми міжна-

родних відносин : збірник наукових праць. Київ : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Ін-т міжнар. відносин, 2003. № 41. Ч. II. С. 32–38.

19. Жовква І.І. Стратегічне партнерство у зовнішній політиці України : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04. «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку». URL: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/247/251/12428.html>.

20. Ржевська Н. Стратегічне партнерство Україна-США: становлення та прогноз. URL: http://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/rzhevska_strategichne.pdf.

21. Герасимчук В.Г. Стратегічне партнерство: принципи, інструментарій, ефективність. URL: http://econotyu.kpi.ua/files/files/10_kpi_2014.doc.

**М. Новицька,**здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

«АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» ТА СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: АНАЛІЗ СПІВВІДНОШЕННЯ

Дослідження сутності адміністративних правопорушень, їх класифікація за ступенем суспільної небезпеки має надзвичайну важливість як для розвитку вітчизняної юридичної галузевої науки, так і для ефективного правозастосування. Загальнотеоретична характеристика дозволяє визначити конкретні види відповідних правопорушень, розкрити їх поняття, охарактеризувати істотні ознаки, які відображають сутність і зміст таких правопорушень, з'ясувати специфічні особливості, спільні та відмінні риси, а також їх нормативне закріплення.

З огляду на істотний інтерес в адміністративно-правовій науці до проблематики адміністративних правопорушень значне коло питань вже досліджувалося, проте окремі аспекти розуміння сутності й ознак адміністративного правопорушення досі лишаються актуальними. Проблематиці поняття і специфіки адміністративного правопорушення в сучасній адміністративно-правовій, у т. ч. адміністративно-деліктній доктрині присвячено достатньо уваги, проте слід з'ясувати співвідношення поняття «адміністративне правопорушення» із суміжними поняттями. У зв'язку із цим необхідно провести детальний аналіз теоретичних розробок, присвячених проблемам використання термінології у відповідній сфері для однозначного правильного розуміння такого юридичного явища, як «адміністративне правопорушення» з урахуванням ступеня його суспільної небезпеки та забезпечення якості нормативно-правової бази.

Значний інтерес у науковому середовищі до категорії «адміністративне правопорушення» викликає питання його співвідношення зі спорідненими поняттями, такими як «адміністративний проступок», «адміністративний делікт», а також їх відмінність від понять «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», про що свідчать численні доктринальні джерела, монографічні праці з відповідної адміністративно-правової тематики.

Так, Ю.П. Битяк вважає, що адміністративне правопорушення (проступок) – це насамперед діяння, поведінка, вчинок, акт зовнішнього вираження ставлення особи до реальної дійсності, інших людей, держави, суспільства [1, с. 123]. Вчений використовує поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» як синоніми, вважає, що вони не мають суттєвих відмінностей, і останнє не є особливим різновидом адміністративних правопорушень [2, с. 174–175]. В.Б. Авер'янов, навпаки, стверджує, що поняття «адміністративного проступку» має специфічний зміст, який виокремлює його з усієї сукупності адміністративних правопорушень, тобто співвідносить адміністративне правопорушення й адміністративний проступок як частину і ціле [3, с. 432]. На думку А.С. Васильєва, «адміністративні правопорушення» – специфічний різновид правопорушень, за здійснення яких застосовуються заходи адміністративної відповідальності. Тому для уникнення термінологічної плутанини, автор пропонує іменувати їх більш



точно – «адміністративними проступками» [4, с. 33–34]. В.К. Колпаков справедливо зауважує, що зазвичай у сучасній літературі аналіз понять спирається на суто лінгвістично-кримінологічну трактовку без урахування історичних коренів появи у праві та законодавстві терміна «проступок» [5, с. 162]. Вчений-адміністративіст – перший хто порушує проблему генези адміністративного проступку у вітчизняній адміністративно-правовій науці, всебічно досліджує історико-правову природу адміністративного (управлінського) правопорушення й адміністративного проступку (делікту), ніх онтологічні та гносеологічні властивості. Автор наголошує на тому, що доктринальні й нормативні поняття і визначення галузевого рівня, в яких розкривається сутність, зміст і обсяг адміністративного проступку, можуть бути адекватно інтерпретовані тільки у разі їхньої органічної взаємодії із системою понять загальної теорії правопорушення (делікту) [5, с. 165]. Однак слід підкреслити, що головним приводом наукових суперечок є ототожнення законодавцем понять «адміністративний проступок» і «адміністративне правопорушення», це привело дослідників до висновку, що адміністративні проступки є специфічним різновидом правопорушень, за вчинення яких застосовуються заходи адміністративної відповідальності. Так, наприклад, А.Т. Комзюк вважає, що поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» не однакові, через те що «адміністративне правопорушення є порушенням будь-якої адміністративно-правової норми незалежно від того, чи передбачено за це відповідальність, а адміністративний проступок слід розглядати як різновид адміністративного правопорушення, за який встановлено адміністративну відповідальність» [6, с. 15]. Зазначену думку впроваджує Т.О. Коломєць, зазначаючи, що «адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністратив-

ного права, тоді як адміністративним проступком є протиправне вчинення діянь, за які законодавством передбачено накладення адміністративного стягнення» [7, с. 35–36]. Науковець обґрунтовано доводить необхідність застосування терміна «адміністративний проступок». Її думку підтримують В.С. Стефанюк [8, с. 12], К.А. Бугайчук [9, с. 7], О.І. Миколенко [10, с. 38], В.М. Бевзенко [11, с. 201] та ін. Так, О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, підтримуючи переконання авторів проекту Концепції реформи адміністративного права України [12], звертають увагу на те, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення оперує поняттями «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» як рівнозначними та вважають це неправильним, пропонують відмовитися від звуженого використання терміна «адміністративне правопорушення» і наполягають на доцільності залишити лише поняття «адміністративний проступок», перейменувавши сам законодавчий акт на Кодекс України про адміністративні проступки [13, с. 32]. Аналогічне співвідношення подають С.В. Ківалов і Л.Р. Біла, вважаючи, що поняття «адміністративне правопорушення» за своєю сутністю є набагато ширшим, ніж поняття «адміністративний проступок», оскільки воно включає в себе всі протиправні дії у сфері державного управління, натомість адміністративний проступок включає в себе тільки ті протиправні дії, за які настає адміністративна відповідальність [14, с. 303]. Таким чином, серед вчених-адміністративістів слід відзначити наявність прихильників використання поняття саме «адміністративний проступок».

У свою чергу, опоненти запровадження в національну правову систему поняття «адміністративного проступку» зазначають, що така термінологія суперечить положенням Конституції України (п. 22 ч. 1 ст. 92), оскільки вони нормативно не містять будь-які інші види протиправних діянь, окрім зло-



чинів і правопорушень: «Виключно законами України визначаються <...> діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них», тобто в документі, що має найвищу юридичну силу, йдеться саме про адміністративні правопорушення, а не про адміністративні проступки [15]. Д.М. Лук'янець вважає, що адміністративне правопорушення (проступок) є фактичною підставою адміністративної відповідальності. Характеризуючи елементи складу адміністративного правопорушення (проступку), автор не розмежовує поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок», поперемінно їх використовує [16, с. 45–49]. Хоча вважає, що більш доцільним було б формально їх відділити та визначити «проступок» як суспільно-небезпечне діяння, яке порушує норми адміністративного права, за котре передбачена адміністративна відповідальність [17, с. 318]. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, досліджуючи проблеми адміністративно-деліктних відносин, наголошують, що «адміністративні правопорушення», «адміністративні проступки», «адміністративні делікти» – це діяння, вчинені відповідним суб'єктом, які порушують встановлені чинним законодавством заборони і тягнуть за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначені законом [18, с. 31]. О.І. Остапенко, характеризуючи сутність делікту (адміністративного правопорушення), зіставляє його з «адміністративним проступком», тим самим ототожнюючи усі три поняття: «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» і «адміністративний делікт». Автор пропонує законодавцю таку дефініцію адміністративного делікту: «Це передбачені законом суспільно шкідливі (небезпечні), протиправні, винні дії чи бездіяльність, вчинені особою у конкретному місці за певних умов під час посягання на суспільні відносини, які охороняються законом» [19, с. 169]. Делікт (від лат. *delictum*) за енцикло-

педичним трактуванням – це правопорушення, незаконна дія, проступок, злочин. У римському праві делікт тлумачиться як заподіяння шкоди іншій особі, її сім'ї або майну, порушення правового припису або заборони. Як наслідок, за вчинення делікту особу притягували до адміністративної відповідальності [20, с. 55]. У теорії держави та права деліктом визнається правопорушення як суспільно-небезпечне винне протиправне діяння деліктоздатного суб'єкта, за яке чинне законодавство передбачає юридичну відповідальність [21, с. 163]. За словниковим визначенням «порушення» означає «відхилення від правил, відступ від законів»; порушувати – «робити що-небудь всупереч наказам, закону» [22, с. 1074]. Проступок – «вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий порядок; провина» [23, с. 598]. Правопорушення – це «свідомий вольовий акт суспільно-небезпечної протиправної поведінки» [24, с. 155]. Термін «правопорушення» за своїм змістом об'ємний і в широкому сенсі слова – це антигромадське протиправне діяння, що заподіює шкоду і карається законом. Воно об'єднує цивільні, адміністративні, дисциплінарні та найбільш небезпечний вид – кримінальні правопорушення. Правопорушення за своєю суттю охоплюють всі діяння, що порушують встановлений законом (у широкому його розумінні) порядок реалізації прав, свобод, законних інтересів і їх гарантій, а також здійснення обов'язків. Так, Б.О. Логвиненко вважає, що проступки мають ототожнюватися з існуванням заборонних норм, які повинні чітко визначити діяння, що визнаються суспільно шкідливими та суспільно небезпечними. Наполягає на необхідності легального закріплення понять «правопорушення» та «проступок», а це гарантує дієві механізми, пов'язані з ефективною реалізацією громадянами їх прав, свобод та інтересів, а також забезпечить як окрему взятую особистість, так і суспільство загалом від суспільно шкідли-



вих подій, зумовлених протиправними діями суб'єктів [25, с. 10].

Слід зазначити, що поняття «делікт» офіційно у законодавстві України не застосовується, але в науково-правовій літературі та на практиці вживається досить часто у широкому й вузькому сенсах. У широкому розумінні деліктом визнається будь-яка недозволена дія, правопорушення, що має наслідком застосування покарання до особи, котра його вчинила. Вузьке розуміння передбачає поділ деліктів за сферою їх виникнення та реалізації на приватноправові та публічно-правові, серед останніх виділяють адміністративні делікти. Тобто за загальним значенням делікт – це правопорушення, протиправне діяння, а адміністративний делікт є різновидом таких діянь.

Науковці також розмежовують «адміністративні проступки» та «кримінальні проступки», де перші є правопорушеннями у сфері публічного управління, а другі – правопорушеннями в інших сферах суспільного життя, що охороняються нормами адміністративного права. Так, наприклад, В.О. Туляков визначає кримінальний проступок за своїми властивостями як «проміжне діяння» між злочином і правопорушенням, за скоєння якого настає кримінальна відповідальність, не пов'язана із заходами виправно-трудоного впливу, та який порушує «горизонтальні відносини» управлінського та / або публічно-договірного характеру, закріплене в нормах позитивного права, й опосередковано посягає на природні права людини [26, с. 389]. Н.Ф. Кузнєцова під кримінальним проступком розуміє «умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння» [27, с. 48]. Н.А. Мирошніченко пропонує таке визначення кримінального проступку: «діяння, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі (штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною

діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, арешт) і яке не тягне за собою судимість» [28, с. 334]. М.І. Хавронюк виділяє такі критерії відмежування адміністративних проступків від кримінальних: тяжкість наслідків; суспільну небезпеку; форму вини; повторність вчиненого діяння тощо [29]. І.М. Копотун, М.В. Рудик вважають, що критеріями для визначення деяких адміністративних правопорушень як кримінальних проступків можуть стати: вчинення проступків поза сферою управління; ступінь їх небезпечності для суспільних відносин; вид стягнення [30, с. 253]. Р.Г. Песцов зауважує, що адміністративні та кримінальні проступки повинні відрізнятися за видом і суворістю стягнень [31, с. 201]. Крім того, як зазначає Г.В. Федотова, до критеріїв відмежування злочину, кримінального проступку й адміністративного правопорушення належить різна процесуальна форма досудового та судового розгляду матеріалів щодо цих діянь і різні суб'єкти процесуальної діяльності [32, с. 94]. І.П. Голосніченко вважає, що проступки доцільно розділити на адміністративні та кримінальні залежно від ступеня завданої ними шкоди суспільним відносинам, виду об'єкта правопорушення, суб'єкта юрисдикції, тяжкості та виду стягнень, що передбачаються за їх вчинення, суб'єкта правопорушення [33, с. 81]. Отже, із наведеного можна констатувати, що погляди науковців на розмежування адміністративного проступку і кримінального проступку не збігаються, кожен пропонує власні критерії, тому в цілях забезпечення адекватної реакції законодавця на вчинення відповідних протиправних діянь нагальною потребою є чітке нормативно-правове вирішення цієї проблеми.

Узагальнюючи думки вчених-адміністративістів, можна констатувати, що термін «проступок» здебільшого використовується як синонім при визначенні поняття «адміністративне правопорушення», без чіткого змістовного розмежування, тобто представники



адміністративно-правової науки загалом сприймають як синоніми терміни «адміністративні правопорушення», «адміністративні проступки», «адміністративні делікти». У фахових наукових роботах з адміністративного права і процесу наведені визначення дефініцій «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» зазвичай мають дослідницький характер. Теоретичні позиції є логічними та чітко обґрунтованими, однак, на думку багатьох вчених-адміністративістів, ототожнення цих термінів є застарілим і суперечить загальним досягненням сучасної юридичної науки. Таким чином, поділяючи позицію науковців, згідно з якою адміністративне правопорушення (проступок) є діянням, вчиненим відповідним суб'єктом, що порушує встановлені чинним законодавством заборони і тягне за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначених законом, поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» можна застосовувати як синоніми, оскільки таку позицію зафіксовано і законодавцем.

У статті проведено правовий аналіз співвідношення поняття «адміністративне правопорушення» із суміжними поняттями. Відзначено істотний інтерес в адміністративно-правовій науці до проблематики адміністративних правопорушень загалом. З'ясовано, що значне коло питань вже досліджувалося науковцями, проте окремі аспекти розуміння сутності й ознак адміністративного правопорушення, а також його співвідношення із суміжними поняттями досі лишаються актуальними. Обґрунтовано, що значний інтерес у науковому середовищі до категорії «адміністративне правопорушення» становить питання його співвідношення зі спорідненими поняттями, такими як «адміністративний проступок», «адміністративний делікт», а також їх відмінність від понять «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», про що свідчать численні доктринальні джерела, монографічні праці з відповідної адміністративно-правової тематики. Дослідження такого співвідношення дозволяє відобразити весь ресурс і зміст поняття «адміністративне правопорушення», а також уникати термінологічної плутанини. Проаналізовано діаметрально протилежні позиції вчених, фахівців у сфері адміністративного, в т. ч. адміністративно-деліктного права щодо співвідношення поняття «адміністративне правопорушення» із суміжними поняттями. Звернуто увагу на положення нормативно-правових актів щодо закріплення офіційних дефініцій. Акцентовано на тому, що погляди науковців на розмежування адміністративного проступку і кримінального проступку не збігаються, кожен пропонує власні критерії, тому з метою забезпечення адекватної реакції законодавця на вчинення відповідних протиправних діянь нагальною потребою є чітке нормативно-правове вирішення цієї проблеми. Зроблено відповідні висновки щодо співвідношення поняття «адміністративне правопорушення» із суміжними поняттями.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративний проступок, адміністративний делікт, кримінальне правопорушення, кримінальний проступок.

Novytska M. “Administrative offense” and related concepts: ratio analysis

The article analyzes the legal analysis of the relation between the term “administrative offense” and related concepts. Significant interest in the field of administrative law to the problems of administrative offenses in general was noted. It has been established that a considerable number of issues have already been investigated by scientists, but some aspects of



understanding the nature and features of an administrative offense, as well as its relation with related concepts remain relevant in the present day. It is substantiated that significant interest in the scientific environment in the category of “administrative offense” is the question of its relation to related concepts, such as “administrative offense”, “administrative tort”, as well as their difference from the concepts of “criminal offense”, “criminal offense”, as evidenced by numerous doctrinal sources, monographs on relevant administrative and legal subjects. The study of this relationship allows us to reflect the whole resource and content of the concept of “administrative offense”, as well as to avoid terminological confusion. The diametrically opposite positions of scientists and experts in the field of administrative, including the administrative-tort law regarding the relation of the concept of “administrative offense” with related concepts are analyzed. Attention is drawn to the provisions of legal acts on the consolidation of official definitions. Attention is drawn to the fact that the views of scientists on the delineation of administrative misconduct and criminal misconduct do not coincide, and each offers its own criteria, so in order to ensure an adequate response of the legislator to the perpetration of the relevant unlawful acts, a clear regulatory and legal solution to this problem is urgent. The relevant conclusions are drawn regarding the relation between the term “administrative offense” and related concepts.

Key words: administrative offense, administrative tort, administrative delict, criminal offense, criminal offense.

Література

1. Адміністративне право України (Общая часть) : учебное пособие / Ю.П. Битяк, Б.В. Зуй. Харьков : Одиссей, 1999. 224 с.
2. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук,

О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. В.Б. Авер'янов. Київ : «Юридична думка», 2004. 584 с.

4. Кодекс Украины об административных правонарушениях : Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.С. Васильев ; отв. за вып. С.В. Карплюк. Харьков : ООО «Одиссей», 2000. 1008 с.

5. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

6. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.

7. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 1999. 196 с.

8. Стефанюк В.С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 20 с.

9. Бугайчук К.А. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 19 с.

10. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учебное пособие. Харьков : «Одиссей», 2004. 272 с.

11. Бевзенко В.М. Правові та лінгвістичні аспекти співвідношення понять «адміністративний проступок» та «адміністративне правопорушення». Університетські наукові записки. 2005. № 4. С. 199–202.

12. Про Концепцію реформи адміністративного права України : Проект Постанови Верховної Ради України № 6054 від 11 вересня 2000 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=6054.

13. Коліушко І.Б., Банчук О.А. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві. Право України. 2008. № 4. С. 31–36. URL: <https://www.pravo.org.ua/ua/news/2580->

14. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методич-



- ний посібник. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.
15. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Кодексу України про адміністративні проступки (реєстраційний № 5558 від 26 травня 2004 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5.
16. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.
17. Лук'янець Д.М. Напрями реформування адміністративно-деліктного законодавства. Правова держава. 2001. № 12. С. 318–333.
18. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : текст лекцій / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. Київ : Ін Юре, 2014. 240 с.
19. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку : монографія. Львів : ЛІВС при НАВСУ, 1995. 312 с.
20. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. Енциклопедія», 1998. Т. 2. 744 с.
21. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2010. 264 с.
22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII. 1728 с.
23. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : АКОНІТ. Т. 3. 1999. 928 с.
24. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.
25. Логвиненко Б.О. Кваліфікація адміністративних правопорушень : Конспект лекцій. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро. 2016. 18 с.
26. Туляков В.О., Дмитрук М.М. Категорія кримінального проступку в правовій доктрині. Актуальні проблеми держави і права. 2009. № 45. С. 384–390.
27. Кузнецова Н.Ф. Классификация преступлений. Советское государство и право. 1967. № 6. С. 48–51.
28. Мирошниченко Н.А. Визначення проступку та злочину в кримінальному праві України. Актуальні проблеми політики. 2014. № 51. С. 331–336.
29. Хавронюк М.І. Поняття злочинного діяння за законодавством європейських країн. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 9. С. 112–117.
30. Копотун І.М., Рудик М.В. Проблеми відмежування правопорушень від злочинів у сфері громадського порядку. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 248–256.
31. Пєсцов Р.Г. Запровадження інституту кримінальних проступків у кримінальному законодавстві України. Право. НПУ імені М.П. Драгоманова. 2014. № 26. С. 198–203.
32. Федотова Г.В. Критерії відмежування кримінального проступку від злочину та адміністративного правопорушення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 38. С. 91–94.
33. Голосніченко І.П. До проблеми запровадження в Україні кримінального проступку та відмежування його від адміністративного правопорушення. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2014. № 1. С. 80–83.



А. Пекар,

здобувач

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ПОЗНАЧЕНЬ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ: ЗМІСТ І СКЛАД ДЕЛІКТУ

Неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання є одним із розповсюджених порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. За даними річного звіту Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ), протягом 2018 р. було припинено 25 порушень ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що посідає друге місце у структурі всіх порушень зазначеного Закону [1]. Наявність практики органів АМК та судова практика вказують на належний зміст диспозиції ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який визначає зміст і кваліфікацію такого правопорушення. Проте динамічний розвиток відносин економічної конкуренції, приведення національного законодавства до стандартів ЄС як у сфері захисту прав інтелектуальної власності, так і прав споживачів потребують докладного аналізу змісту та складу такого правопорушення. Судова практика та практика АМКУ також вказує на наявність відмінних підходів до пріоритетності застосування антимонопольно-конкурентного законодавства або законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності при визначенні складу делікту.

Питання змісту неправомірного використання позначень суб'єктів господарювання розглядалися представниками науки цивільного, адміністративного, господарського, кримінального права. Зокрема, А.М. Апаровим, В.В. Лобченко при дослідженні змісту,

форм і способів захисту ділової репутації суб'єктів господарювання визначено кваліфікуючі ознаки ділової репутації суб'єкта господарювання як загального об'єкта делікту неправомірного використання позначень [2]. О.В. Безухом приділено увагу висвітленню умов і відмінностей захисту від недобросовісної конкуренції та захисту інтелектуальних продуктів за допомогою спеціальних законів; акцентовано увагу на зіткненні права виключного використання об'єктів промислової власності, які охороняються на підставі спеціальних законів, і права переважного використання тих самих об'єктів на підставі пріоритету і захисту від недобросовісної конкуренції; детально досліджено недобросовісну конкуренцію як господарське правопорушення [3]. О.О. Джуринський детально дослідив цивільно-правові аспекти захисту від недобросовісної конкуренції. Автором також підкреслено комплексний характер законодавства про конкуренцію, що включає норми цивільного, адміністративного, процесуального права, та визначено цивільне законодавство основою такого регулювання [4]. Одним із повних монографічних досліджень захисту права на ділову репутацію суб'єктів господарювання є роботи І.Ф. Коваль, у яких детально досліджено склад такого делікту, як неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання [5; 6]. Детально склад правопорушення досліджено у роботах В.С. Кулішенко [7], І.А. Шуміло [8]. Заслуговує на увагу



також дослідження Б.Ю. Ребриша. На підставі комплексного аналізу особливостей колізійно-правового регулювання зобов'язань, що виникають унаслідок недобросовісної конкуренції, в міжнародному приватному праві, ним сформульовано пропозиції та рекомендації з удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері [9]. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів АМКУ досліджувалися П.Г. Харченком [10]. Незважаючи на велику кількість досліджень, слід вказати на окремі питання, які залишилися поза увагою. Автори не визначають галузеву належність правопорушень у формі неправомірного використання позначень і неправомірного використання ділової репутації загалом. У наведених дослідженнях не враховано останні зміни в антимонопольно-конкурентному законодавстві, законодавстві у сфері права інтелектуальної власності.

Метою дослідження є конкретизація змісту та складу делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання на підставі аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування.

Традиційно склад делікту складається з таких елементів, як: протиправність дій, шкода, причинний зв'язок між діями та спричиненою шкодою, вина. Для конкретизації змісту делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання доцільно охарактеризувати кожен з елементів.

Першим елементом є протиправність дій. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» протиправність дій полягає у використанні імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформленні упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або

схожі на них позначення у господарській діяльності [11]. Це правопорушення є однією із форм недобросовісної конкуренції. Тому йому притаманні як загальні ознаки недобросовісної конкуренції як генерального делікту, так і спеціальні ознаки делікту, передбаченого ст. 4 Закону.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [11]. Системний аналіз положень Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, практики АМКУ та судової практики дозволяє виділити низку ознак недобросовісної конкуренції. Зокрема, це заборона недобросовісної конкуренції нормами антимонопольно-конкурентного, цивільного, адміністративного, кримінального законодавства.

Активна поведінка правопорушника впливає зі змісту диспозицій ст. 1, 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Правозастосовча практика АМКУ підтверджує наведену тезу. В інформаційному листі АМКУ «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 р. зазначено, що визначення недобросовісної конкуренції в українському законодавстві не передбачає бездіяльності суб'єктів господарювання [12].

Наявність відносин економічної конкуренції між суб'єктами господарювання. Проте слід зазначити, що практика органів АМКУ вказує на необов'язковість здійснення такими суб'єктами господарювання господарської діяльності на одному товарному ринку. Тобто у разі визнання



факту недобросовісної конкуренції не потрібно встановлювати межі товарного ринку, бар'єри входження на нього тощо. Слід зазначити, що не всі науковці дотримуються такої позиції. Зокрема, І.А. Шуміло, С.А. Кузьміна вказують на необхідність подібного кола споживачів, ідентичних або подібних товарів [8, с. 11; 13, с. 118]. Проте з такою думкою важко погодитися, адже стан конкуренції не означає, що акт недобросовісної конкуренції може бути направлений виключно проти суб'єкта господарювання, який перебуває в межах одного товарного ринку з порушником. Відносини конкуренції можуть складатися між суб'єктами господарювання, котрі виробляють і невзаємопов'язані товари чи перебувають на різних стадіях виробництва або розподілу товарів, проте можуть мати одну групу споживачів [14, с. 65]. Тобто при визначенні відносин економічної конкуренції між суб'єктами господарювання кваліфікуючою ознакою повинно бути сприйняття споживача щодо певного товару з неправомірним використанням позначень, а не ті методики, які застосовуються відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» для визначення меж товарного ринку. Головним у визначенні дій суб'єктів господарювання як актів недобросовісної конкуренції є реакція споживача на ці дії.

Порушення торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності. Отже, при визначенні протиправності цього правопорушення слід враховувати не тільки положення чинного законодавства, але і звичаї ділового обігу. Відповідно до ст. 38 Господарського кодексу України [15] та ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [16] суб'єкти господарювання за сприянням торговельно-промислової палати, а також заінтересованих організацій можуть розробляти правила професійної етики в конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Окрім

указаних правових звичаїв, що діють у нашій державі, Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість застосування у вітчизняній судовій практиці тих звичаїв, що визнаються в іноземних правових системах [17]. Критеріями можуть бути також вимоги добропорядності, розумності, справедливості. Зазначені критерії є оціночними категоріями та потребують тлумачення органами АМКУ, судами при розгляді конкретних фактів порушення норм цивільного законодавства, Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Слід вказати, що протягом тривалого періоду в усіх судових рішеннях у справах про оскарження рішень органів АМКУ про притягнення до відповідальності за дії, що суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності, будь-які посилення за зміст та ознаки конкретного звичаю були відсутні. Проте постановою Верховного Суду України у справ № 21/17 від 12 травня 2009 р. чітко розтлумачено порядок застосування ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: суди повинні надавати належну оцінку встановленню органами АМКУ факту порушення конкретних правил, торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, що були порушені, та доказам існування таких правил [18]. Тобто для визнання недобросовісною конкуренцією дій, які суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій практиці, необхідно встановити: які саме правила поведінки, що є звичаєм, були порушені особою; у чому полягають такі правила (їх зміст); якими доказами доведено зміст конкретного звичаю. Слід погодитися з думкою Б. Львова, котрий зазначає, що є помилковим отождолення чесних ділових звичаїв (чесної ділової практики) зі звичаями ділового обороту. Звичай за своєю суттю наблизений до принципу, позаяк має загальний універсальний зміст і не



може бути конкретизований ситуативно [14, с. 66].

Спеціальними ознаками делікту є протиправність використання позначень суб'єкта господарювання; наявність пріоритету у сторони, що потерпіла, у використанні певного позначення; наявність ділової репутації потерпілого суб'єкта господарювання, пов'язаної з використанням такого позначення; імовірність змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання [6, с. 192–193]. Слід зазначити, що судова практика виходить із пріоритету конкурентного законодавства над правом інтелектуальної власності при розгляді справ, пов'язаних зі встановленням тотожності назв. Поняття «пріоритет», яке в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовується в розумінні переважного права на користування результатами правомірної, добросовісної та чесної підприємницької діяльності, з огляду на відмінності у сферах регулювання за своїм правовим змістом не є тотожним поняттю «пріоритет» за Законом України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що визначають пріоритет як першість заявки про реєстрацію відповідних прав (п. 25 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства») [19].

Наступним елементом є шкода, завдана деліктом. Слід зазначити, що Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не передбачено обов'язковості завдання шкоди таким деліктом. Національний підхід відповідає положенням Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Законодавчі положення підкріплені узагальненням судової практики. Для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як недобросовісної конкуренції не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідного недопу-

щення, усунення чи обмеження конкуренції, утиску інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як недобросовісна конкуренція (п. 14 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства») [19]. Проте наявність шкоди як обов'язкового елемента складу делікту виникає у разі звернення з позовом до суду про компенсацію шкоди, завданої неправомірним використанням позначень суб'єкта господарювання. З таким позовом може звернутися не тільки суб'єкт господарювання, але й споживач певної продукції, який придбав продукт із незаконним позначенням і внаслідок цього отримав товар низької якості, або його законні очікування щодо купівлі товару певного виробника було порушено.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки. Змістом неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання є недобросовісна конкуренція у формі використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформленні упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності. Такі дії призводять до змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання; порушують права та законні інтереси як суб'єктів господарювання-конкурентів, так і споживачів, торгівлі та інших чесні звичаї у господарській діяльності. Склад делікту потребує конкретизації у частині суб'єктів правопорушення, вини та причин-



но-наслідкового зв'язку між спричиною шкодою та діянням. До суб'єктного складу делікту доцільно віднести самозайнятих осіб, що займаються незалежною професійною діяльністю. Наявність шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та діянням залежить від обраної суб'єктом форми та способів захисту. За неюрисдикційної форми захисту сам факт правопорушення є підставою для притягнення до відповідальності. У такому разі діє презумпція винуватості порушника та потребують оцінки об'єктивні критерії добросовісності, розумності, справедливості. Такі самі критерії оцінки зазначених елементів складу делікту є доцільними у разі оскарження рішення органів АМКУ про притягнення до відповідальності за ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у судовому порядку. Юрисдикційна форма захисту прав споживачів і потерпілого суб'єкта господарювання, самозайнятої особи з метою компенсації завданих деліктом збитків передбачає наявність всіх елементів складу делікту. Тобто склад делікту може бути як матеріальним, так і формальним. У подальших наукових дослідженнях видається доцільним приділити увагу особливостям відповідальності за неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання.

Стаття присвячено вирішенню наукової задачі конкретизації змісту та складу делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання на підставі аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування. На підставі проведеного аналізу уточнено зміст неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання як недобросовісної конкуренції у формі використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єк-

та господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності. Такі дії призводять до змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання; порушують права та законні інтереси як суб'єктів господарювання-конкурентів, так і споживачів, торгові та інші чесні звичаї у господарській діяльності. Конкретизовано склад делікту у частині суб'єктів правопорушення, вини та причинно-наслідкового зв'язку між спричиною шкодою та діянням. До суб'єктного складу делікту віднесено самозайнятих осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю. Зазначено, що наявність шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та діянням залежить від обраної суб'єктом форми та способів захисту. За неюрисдикційної форми захисту сам факт правопорушення є підставою для притягнення до відповідальності. У такому разі діє презумпція винуватості порушника та потребують оцінки об'єктивні критерії добросовісності, розумності, справедливості. Такі самі критерії оцінки зазначених елементів складу делікту є доцільними у разі оскарження рішення органів АМКУ про притягнення до відповідальності за ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у судовому порядку. Юрисдикційна форма захисту прав споживачів і потерпілого суб'єкта господарювання, самозайнятої особи з метою компенсації завданих деліктом збитків передбачає наявність всіх елементів складу делікту. Тобто склад делікту може бути як матеріальним, так і формальним.

Ключові слова: склад делікту, недобросовісна конкуренція, неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання, торгові та інші чесні звичаї у господарській діяльності, суб'єкт правопорушення, вина, причинно-наслідковий зв'язок.



Pekar A. Unauthorized use of identification of business entities: contents and components of the delict

The article deals with the scientific task of specifying the content and components of the delict in the form of unauthorized use of the business entity's identification based on the analysis of scientific literature, legislation and practice of its application. On the basis of the analysis, the content of the unauthorized use of identification of a business entity as unfair competition in the form of the use of name, commercial (trade name), trade mark (mark for goods and services), advertising materials, design of packing of goods and periodicals, other designations without consent of the business entity which was the first to use them or similar designations in business activity. Such actions lead to a confusion between the offender and the injured party; violate the rights and legitimate interests of both business entities and consumers, trade and other fair business practices. The components of the delict as regards the subjects of the offense, guilt and the causal link between the harm and the act were specified. Self-employed persons engaged in independent professional activity are included in the subjective components of the delict. It is noted that the existence of harm, causal link between the harm and the act depends on the subject's chosen form and methods of protection. In a non-jurisdictional form of protection, the very fact of the offense is grounds for bringing to justice. In this case, the presumption of guilt of the offender is applied, while the objective criteria of fairness and reasonableness require assessment. The same criteria for assessment of the above elements of the delict are appropriate in case the appeal of the decision of the Antimonopoly Committee of Ukraine (AMCU) to hold them accountable under Art. 4 of the Law of Ukraine "On Protection

against Unfair Competition" in court. A jurisdictional form of protection of the rights of consumers and the injured business entity, self-employed person in order to compensate for damage caused by the delict, presupposes the combination of all elements of the delict. That is, the components of the delict can be both material and formal.

Key words: delict, unfair competition, unauthorized use of business entity's identification, trade and other fair business practices, offender, guilt, causal link.

Література

1. Звіт Антимонопольного комітету України за 2018 рік: затверджений розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 березня 2019 р. № 2-рп. URL: <http://www.atc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main>
2. Ампаров А.М., Лобченко В.В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання. Право та державне управління. 2016. № 1 (22). С. 3–9.
3. Безух О.В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Ін-т екон.-прав. досл. НАН України. Донецьк, 2001. 18 с.
4. Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 18 с.
5. Коваль І.Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. 18 с.
6. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. 320 с.
7. Кулішенко В.С. Захист від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2003. 18 с.
8. Шуміло І.А. Відповідальність за порушення законодавства про захист конкуренції: автореф. дис. ... канд. юрид.



наук : 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2001. 18 с.

9. Ребриш Б.Ю. Правове регулювання зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції, в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. університет ім. Я. Мудрого. Харків, 2017. 234 с.

10. Храченко П.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного Комітету України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2005. 18 с.

11. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#n24>.

12. Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 р. № 689-VI»: інформаційний лист Антимонопольного Комітету України № 21-15/02-1244 від 17 лютого 2009 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN44208.html (дата звернення: 22.08.2017).

13. Кузьміна С.А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Економіка та право. 2001. № 1. С. 116–118.

14. Львов Б. Недобросовісна конкуренція як господарське правопорушення: підходи теорії та практики. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 62–68.

15. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

16. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>.

17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

18. Постанова ВСУ від 12 травня 2009 р. у справі № 21/17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS091249.html.

19. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>.



М. Корнієнко,
магістр права, практикуючий юрист

ПРИНЦИП ДОТРИМАННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Визначальним принципом, що застосовується у вирішенні питань щодо дітей, є принцип дотримання найкращих інтересів дитини (англ. – *the best interests of the child*). Попри частий вжиток цієї правової категорії, її зміст залишається недостатньо визначеним. Питанням нормативного закріплення, тлумачення та сучасного визначення цього поняття, науковим і судовим підходам присвячена наша стаття.

Питанням найкращих інтересів дитини та відповідному принципу присвячені наукові роботи Ж. Петровича, Ю. Василькової, Л. Волинець, С. Журило, О. Мельника, С. Фурси та інших фахівців.

Принцип дотримання найкращих (найвищих) інтересів дитини закріплений у низці нормативно-правових актів державного та міжнародного рівнів.

Перші згадки про цей принцип зафіксовано в Декларації прав дитини 1959 р. (п. 2). Згодом таку засаду було закріплено в низці міжнародно-правових актів, зокрема в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., Конвенції про захист дітей і співробітництво в галузі міжнародного усиновлення 1993 р., Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. [15, с. 2].

Основним нормативно-правовим актом, який закріплює принцип дотри-

мання найкращих інтересів дитини та є частиною національного законодавства України, є Конвенція ООН про права дитини (далі – Конвенція), прийнята 20 листопада 1989 р. та ратифікована Верховною Радою Української РСР 27 лютого 1991 р.

Згідно з положеннями ст. 3 Конвенції в усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [1].

Відповідно до ст. 18 Конвенції батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [1].

Цей принцип відображений у низці інших статей Конвенції, зокрема ст. 9, 20, 21, 37 та 40. Загалом у Конвенції поняття «найкращі інтереси дитини» згадується дев'ять разів [14, с. 70].

Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммарберг у своїй промові у 2008 р. зазначив, що у першому ж проекті Конвенції про права дитини ООН, наданим урядом Польщі у 1978 р., було чітко висловлено позицію щодо включення принципу якнайкращого забезпечення інтересу дитини в основний текст і надання йому вагомої позиції [16, с. 350].

Сімейний кодекс (далі – СК) України закріплює принцип дотримання найвищих інтересів дитини. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 207 СК України усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя [2].

Закон України «Про охорону дитинства» визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток і виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини [3].

Ст. 1 вказаного Закону визначено, що забезпечення найкращих інтересів дитини – це дії та рішення, спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності, які враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [3].

Таким чином, у законодавстві лише закріплюється обов'язок дотримання найкращих (найвищих) інтересів дитини, однак нормативного визначення цього поняття немає. З огляду на відсутність законодавчого визначення поняття найкращих інтересів дитини звернемося до наукових підходів і поглядів провідних учених.

С.Я. Фурса під інтересами дитини пропонує розуміти забезпечення умов, необхідних для повноцінного фізичного, психічного і духовного розвитку дитини. Аналізуючи процес дотримання найвищих інтересів дитини у процедурі усиновлення, авторка зазначає, що дотримання інтересів дитини – це головна мета усиновлення в нашій кра-

їні. Усиновлення дитини проводиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя. Отже, інтереси дітей в інституті усиновлення є основною метою, заради якої він введений [12, с. 538–539, 542].

Як зазначає Ж.В. Петрочко, забезпеченням найкращих інтересів дитини є задоволення її індивідуальних потреб відповідно до віку дитини, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності з урахуванням думки дитини [14, с. 71].

О.В. Мельник вважає, що найкращі інтереси можуть бути ототожені з поняттям благополуччя, яке охоплює матеріальну, духовну, емоційну, психічну та інші складові частини [13, с. 75].

Як можна помітити, науковці наповнюють поняття найвищих інтересів дитини доволі широким змістом. Із наведених доктринальних визначень вбачається, що найвищі інтереси дитини є комплексним поняттям, яке включає в себе низку елементів.

Органом, котрий найбільш часто має справу з поняттям найкращих інтересів дітей, оцінює степінь дотримання цих інтересів і приймає визначальні для дітей і їхніх батьків рішення, є суд.

Найчастіше національні суди застосовують принцип дотримання найкращих інтересів дитини у розгляді справ про позбавлення батьківських прав або про визнання батьківства, про усиновлення, визначення місця проживання дитини, надання доступу до спілкування та / або усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, забезпечення побачень із дитиною батькам або близьким родичам, у розгляді заяв, поданих на підставі Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р. тощо.

Перш ніж переходити до аналізу практики українських судів, вважаємо за необхідне звернутися до усталених підходів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), практика якого є визначальною для судової практики країн Європи.



Одним із найбільш обговорюваних і застосовуваних рішень ЄСПЛ є рішення у справі *М.С. проти України* (заява № 2091/13) від 11 липня 2017 р.

У цьому рішенні ЄСПЛ, установивши порушення ст. 8 Конвенції, консолідував ті підходи і принципи, що вже публікувалися у попередніх його рішеннях і зводяться до необхідності першочергового врахування інтересів дитини, які мають перевагу над інтересами батьків. Визначення найкращих інтересів дитини потребує детального вивчення ситуації, урахування різноманітних чинників, що можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін.

У § 75 рішення по вказаній справі ЄСПЛ зазначив, що сьогодні існує широкий консенсус, у т. ч. в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, які стосуються дітей, забезпечення їхніх найкращих інтересів повинно мати першочергове значення. Найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть перевищувати інтереси батьків [4].

У вирішенні питань, що стосуються її життя, дитині, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, які її стосуються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю [4].

Аналогічний підхід ЄСПЛ висловлений у § 54 рішення у справі *Хант проти України* (заява № 31111/04) від 07 грудня 2006 р., у якому зазначено, що між інтересами дитини й інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має приділятися найважливішим інтересам дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків [5].

Варто також звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справах *Мамчур проти України* та *Савіни проти України*, в яких було визнано порушення

Україною ст. 8 Конвенції – права на повагу до приватного і сімейного життя, в т. ч. й через недотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

У § 100 рішення у справі *Мамчур проти України* (заява № 10383/09) від 16 липня 2015 р. ЄСПЛ зазначив, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною, по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним [7].

У справі *Савіни проти України* (заява № 39948/06) від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ вказує, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову частину сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8 Конвенції [6].

У § 52 вказаного рішення ЄСПЛ зазначив, що, з іншого боку, держава має позитивний обов'язок вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер [6].

Всі зазначені рішення ЄСПЛ застосовуються національними судами України при вирішенні сімейних справ у порядку цивільного судочинства. Деякі з рішень ЄСПЛ стають поворотними та істотно змінюють практику, що складалася в Україні. Зокрема, такими поворотними рішеннями стали рішення у справах *М.С. проти України* та *Хант проти України*, в яких була проголошена перевага прав дитини над правами її батьків.



Нижче розглянемо декілька прикладів правових позицій Верховного Суду щодо тлумачення категорії найкращих інтересів дитини та застосування цього принципу при вирішенні сімейних справ.

У постанові у справі № 712/10623/17 від 4 липня 2018 р. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини. Кожна справа потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, у т. ч. її думки, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди [8].

У зазначеній справі батько не надавав дитині згоди на виїзд за кордон на навчання. Мати дитини звернулася до суду з позовною заявою про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди та супроводу батька на підставі судового рішення на час навчання дитини.

Батько заперечував проти задоволення позову та зазначав, що вимога матері суперечить чинному законодавству, яке визначає рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини, а це може призвести до фактичного позбавлення батька дитини передбаченої законодавством можливості брати участь у її вихованні та можливості спілкування з нею.

Суди трьох інстанцій визначили, що виїзд дитини за кордон з метою навчання та здобуття освіти відповідає її найкращим інтересам. Тож правам дитини має бути надана перевага перед правами батька. На підставі вищезазначеного позов матері був задоволений.

Схожим є підхід, висловлений у постанові Касаційного цивільного суду у справі № 534/1578/18 від 18 березня 2020 р. У вказаній постанові зазначено, що аналіз норм права та практики ЄСПЛ дає підстави для висновку про те, що рівність прав батьків є похідною від прав та інте-

ресів дитини на гармонійний розвиток і належне виховання, насамперед повинні бути визначені інтереси дитини у ситуації спору, а вже тільки потім права батьків. Будь-які спори між батьками, у які залучена дитина і які вирішуються органом опіки та піклування або судом, завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку і суперечать принципу забезпечення найкращих інтересів дитини [9].

У постанові у справі № 372/3324/17 від 14 квітня 2020 р. Касаційний цивільний суд зазначив, що дитина є найбільш вразливою стороною в ході будь-яких сімейних конфліктів, судовий розгляд сімейних спорів, у яких зачіпаються інтереси дитини, є особливо складним. Дитина є суб'єктом права і, незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одними з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя [11].

У постанові по справі № 341/793/17 від 25 березня 2020 р. Касаційний цивільний суд, розглядаючи справу про визначення місця проживання дитини, вказав, що виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами. Міжнародні та національні норми не містять положень, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною. При визначенні місця проживання дитини судами необхідно крізь призму врахування найкращих інтересів дитини встановлювати та надавати належну правову оцінку всім обставинам справи, що мають значення для правильного



вирішення спору. Отже, при розгляді справ щодо місця проживання дитини суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо, а також дотримуватися балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини й обов'язком батьків діяти в її інтересах [10].

Аналіз актуальної практики дає підстави зробити висновок, що сьогодні Верховний Суд здебільшого справ ґрунтовно та справедливо оцінює обставини справи, на підставі здійсненого аналізу визначає, що відповідає найкращим інтересам дітей, і приймає обґрунтовані рішення, за необхідності виправляючи помилки, допущені судами попередніх інстанцій.

Принцип дотримання найкращих інтересів дитини широко застосовується судами та іншими органами державної влади у вирішенні питань щодо дітей. Водночас законодавчого та загальноприйнятого визначення поняття «найкращі інтереси дитини» сьогодні не вироблено. Більше того, в законодавстві України вживаються різні назви цієї правової категорії – «найкращі інтереси» та «найвищі інтереси».

З огляду на відсутність нормативного визначення тлумачення цього поняття здебільшого є прерогативою судів, котрі розглядають сімейні спори та вирішують питання щодо інтересів дітей. Основою судового тлумачення поняття «найвищі інтереси дитини» є практика ЄСПЛ, який надає широке визначення цього поняття та залишає для національних судів свободу розсуду при встановленні того, що відповідає найкращим інтересам дитини у кожному конкретному випадку.

На наш погляд, необхідним є закріплення поняття найкращих інтересів дитини в національному законодавстві, зокрема у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства». Крім того, вважаємо за доцільне уніфікувати положення законодавства та вживати загальноприйнятий термін «найкращі інтереси

дитини», не замінюючи його аналогом «найвищі».

Аналіз актуальної практики Верховного Суду дає підстави стверджувати, що на рівні суду касаційної інстанції існує правильне та розгорнуте розуміння принципу дотримання найвищих інтересів дитини, що відповідає практиці ЄСПЛ і положенням міжнародних актів. Водночас внесення необхідних змін до законодавства забезпечить правильне застосування цього принципу судами нижчих інстанцій, органами опіки та піклування та іншими державними органами, які приймають рішення у справах щодо дітей.

Дослідження автора присвячено поняттю «найкращі інтереси дитини» як основній правовій категорії, що застосовується у розгляді справ щодо дітей. Автором проаналізовані положення міжнародних нормативно-правових актів і законодавчих актів України, які закріплюють принципи дотримання найкращих інтересів дитини. Зокрема, норми Конвенції ООН «Про права дитини», Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства». Автор звернувся до наукових підходів до визначення поняття найкращих (найвищих) інтересів дитини та навів тлумачення декількох провідних вчених. Значна частина статті присвячена судовому тлумаченню досліджуваного поняття, а саме практиці Європейського суду з прав людини. Автором проаналізовані підходи до визначення поняття найкращих інтересів у рішеннях по справах «М.С. проти України», «Хант проти України», «Савіні проти України» та «Мамчур проти України». У статті виокремлені категорії справ, у яких українські суди найбільш часто звертаються до принципу дотримання найкращих інтересів дитини й у яких цей принцип є визначальним. Виділені підходи Верховного Суду до визначення поняття найкращих інтересів



сів дитини, проаналізовані рішення Верховного Суду у сімейних спорах, ухвалені протягом 2018–2020 рр. У висновках автор наводить свої узагальнення щодо дослідженої проблематики та пропонує шляхи вдосконалення чинного законодавства. Зокрема, запропоновано доповнити ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» визначенням поняття «найкращі інтереси дитини». На думку автора, закріплення визначення цього поняття на законодавчому рівні матиме позитивний вплив на правозастосування загалом і судову практику зокрема. Крім того, пропонується уникати вживання поняття «найвищі інтереси» та використовувати «найкращі інтереси дитини» (the best interests of the child), яке передбачено Конвенцією ООН про права дитини.

Ключові слова: цивільний процес, права дитини, найкращі інтереси дитини, Європейський суд з прав людини.

Korniienko M. Principle of the best interests of the child and its application in civil proceedings of Ukraine

The author's research is devoted to the concept of «the best interests of the child» as the main legal category used in cases concerning children. The author analyzes the provisions of international regulations and legislative acts of Ukraine, which enshrine the principle of the best interests of the child. In particular, the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child, the Family Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Childhood Protection.” The author turned to scientific approaches to defining the concept of the best (the highest) interests of the child and gave an explanation to several leading scientists. Much of the article is devoted to the judicial interpretation of the concept of the best interests of the child, namely the approaches of the European Court of Human Rights. The author analyzes the approaches to defining the concept of

best interests in decisions on the cases of M.S. v. Ukraine, Hunt v. Ukraine, Savina v. Ukraine and Mamchur v. Ukraine. The article highlights the categories of cases in which Ukrainian courts most often refer to the principle of the best interests of the child, and in which this principle is decisive. The author highlights the approaches of the Supreme Court to define the best interests of the child in family cases considered during 2018–2020. In the conclusions, the author provides her generalizations on the researched issues and suggests ways to improve the current legislation. In particular, the author proposed to supplement Art. 1 of the Law of Ukraine “On Childhood Protection” by defining the concept of “the best interests of the child”. According to the author, consolidating the definition of this concept at the legislative level will have a positive impact on law enforcement in general and judicial practice in particular. In addition, the author proposes to avoid the use of the concept of “the highest interests of the child” and to use the concept of “the best interests of the child”, which is provided by the Convention on the Rights of the Child.

Key words: civil process, rights of the child, best interests of the child, European Court of Human Rights.

Література

1. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
4. Решение Европейского суда по правам человека по делу М.С. против Украины от 11 июля 2017. Переклад Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1514368384>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Хант проти Укра-



їни від 7 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Савіни проти України від 18 грудня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Мамчур проти України від 16 липня 2015 р. (остаточне від 16 жовтня 2015 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93.

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 712/10623/17 від 4 липня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75266002>.

9. Постанова Касаційного цивільного суду у справі № 534/1578/18 від 18 березня 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88376149>.

10. Постанова Касаційного цивільного суду у справі № 341/793/17 від 25 березня 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88461111>.

11. Постанова Касаційного цивільного суду у справі № 372/3324/17 від 14 квітня

2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815291>.

12. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я., 2008. 1248 с.

13. Мельник О.В. Правове поняття та характерні особливості інтересів дитини при усиновленні. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. Кишинів, 2015. № 4 (14). С. 73–76.

14. Петрочко Ж.В. Найкращі інтереси дитини: сутність і шляхи забезпечення. «Наукові записки» Ніжинського державного університету ім. М. Гоголя. Психологопедагогічні науки. 2014. № 3. С. 70–74.

15. Тубольцева Я.С. Забезпечення найкращих інтересів дитини при розгляді судом справ про усиновлення. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2 (14). С. 1–14.

16. Ольхова А.В. Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини у міжнародному гуманітарному праві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 348–352.

