

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2020

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 (Постанови 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» 18.08.2020 р., протокол № 1

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 3'2020

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 03.08.2020.

Підписано до друку 20.08.2020.

Формат 70x108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 32,38.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0920/252.

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





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

І. Желтобрюх

Адміністративно-процесуальний
статус сторін: проблеми
визначення змісту
та елементів структури.....9

А. Маслова

Алгоритм системного дослідження
публічної адміністрації
як наукової категорії..... 18

О. Markova

Comparative legal analysis types
of administrative procedure.....29

П. Пилипишин

Гуманістично-антропоцентрична
інтерпретація нового
соціокультурного типу людини
доби Відродження..... 38

В. Карпічков, В. Савіцька

Еволюція інституту князівської
влади в Давньоруській державі
(IX – XII ст.)..... 46

А. Бондарчук

Історико-правові передумови
зародження біржової торгівлі
сільськогосподарською продукцією
в Україні.....60

В. Мельник

Политико-правовий статус
імператора Восточної Римської
імперії в VI веку: титул,
юрисдикція и суб'єктність.....68

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Торбас

Застосування розсуду під час
визначення підстав для початку
досудового розслідування..... 81

Ю. Краснова

Правові засади визначення джерел
та об'єктів шкідливого впливу
водного транспорту України на
довкілля.....86

П. Гуйван

Дотримання європейських
принципів пропорційності – головна
засада гарантії права на вільне
самовираження..... 95

Т. Рим

Деякі аспекти визнання
недійсним договору, укладеного
в інвестиційній сфері..... 103

О. Карпушова

Притягнення суддів до
дисциплінарної відповідальності
в Україні.....111

Д. Спесівцев

Конститутивні та перетворювальні
властивості рішення суду
як правового засобу захисту
суб'єктивних цивільних прав
на нерухоме майно..... 118

М. Михайлів

Права інтелектуальної власності
як об'єкт міжнародних спадкових
відносин.....125

В. Зверховська

Становлення та розвиток
правового регулювання цивільного
обігу культурних цінностей135

С. Якимчук

Розмір обов'язкової частки
у спадщині.....141

В. Шеховцов

Науково-методологічні засади
управління у сфері охорони,
використання та відтворення
тваринного світу: проблеми реалізації
та шляхи вдосконалення.....148

В. Кравчук

Професійні обов'язки суддів
в Україні.....156

Р. Пилипів, А. Тимчишин

Адміністративна відповідальність
за порушення правил щодо карантину
людей: проблеми та перспективи.....163

Н. Сергієнко

Відновлення виконавчого
провадження: проблеми правового
регулювання.....170



Н. Москалюк
Порушення права державної
власності: поняття, види,
національні особливості.....177

А. Сошников
Особливості розвитку інноваційної
економіки в умовах боротьби
з коронавірусною інфекцією
COVID-19.....185

Е. Деркач
Правові питання розвитку
економічної конкуренції
в портовій галузі191

В. Яворська
Позитивні характеристики
адвокатської монополії в Україні...201

В. Нагнибіда
Зміст та значення арбітрабельності
предмета спору у правозастосовній
діяльності арбітражу.....209

М. Никоненко
Допит малолітньої або
неповнолітньої особи на стадії
досудового розслідування.....218

О. Подвірна
Проблемні питання визначення
поняття та класифікації
недоговірних зобов'язань
у цивільному праві.....226

Танривердієв Хазарі Муса-огли
Особливості повідомлення
про підозру народним
депутатам України.....233

УКРАЇНА І СВІТ

Ю. Швець
Адміністративно-правові основи
захисту лікарської таємниці:
досвід європейських країн та
перспективи для України.....241

А. Біла-Кисельова
Проблемні питання щодо гармонізації
національного законодавства
з міжнародними стандартами.....248

А. Тарасюк
Забезпечення кібернетичної
безпеки людини:
міжнародно-правовий аспект.....254

Х. Солодовнікова
Право на інформацію про
походження: закордонний досвід....262

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

И. Ашихмин
Определение национальности
иностранного инвестора в спорах
с государством-реципиентом.....270

Д. Кравчук
Умови цивільно-правової
відповідальності держави.....277

В. Гайдамака
Соціальне право:
проблеми визначення.....286

К. Білоус
Спрошене провадження як
процесуальна форма розгляду
малозначних справ.....293

О. Іванов
Загальні процесуальні права
та обов'язки учасників спрощеного
позовного провадження.....304

Ю. Бурченко
Суб'єкти, які притягаються
до відповідальності
за невиконання умов карантину.....311

В. Маковецька
Обмеження здійснення права
на належне батьківське
виховання малолітніх осіб:
сутність і критерії.....319

В. Панасюк
Види надання в оренду
військового майна.....328

І. Козачок
Контроль як складник і регулятор
сталого розвитку місцевого
самоврядування.....335

Л. Іщук
Публічне адміністрування
у фіскальній сфері: теоретичні
засади та підходи до визначення.....342

Ю. Белова
Згода та інші підстави виникнення
цивільних правовідносин
щодо персональних даних.....348





Р. Марцінків
Визначення правового статусу та діяльності Служби безпеки Організації українських націоналістів356

О. Сорока
Поняття та ознаки соціального страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві.....363

РЕЦЕНЗІЇ

Т. Анцупова
Питання вищої освіти в сучасному міжнародному праві (рецензія на монографію К.В. Громоценка «Міжнародно-правові стандарти у сфері вищої освіти»)..... 369





CONTENTS

**METHODOLOGY OF THEORY
AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE**

Zheltobriukh I.
*Administrative and procedural
status of the parties: problems
of determination of
content and structure elements.....9*

Maslova A.
*Algorithm of systematic research
of public administration
as a scientific category..... 18*

Markova O.
*Comparative legal analysis types
of administrative procedure.....29*

Pylypyshyn P.
*Humanistic-anthropocentric
interpretation of
the new sociocultural type of
the human of the Renaissance.....38*

Karpichkov V., Savitska V.
*Evolution of the institution of
princely power in the Old Russian state
(IX – XII centuries)..... 46*

Bondarchuk A.
*Historical and legal prerequisites
for the origin of agricultural
products exchange trade in Ukraine.....60*

Melnyk V.
*Political and legal status
of the emperor of the Eastern Roman
Empire in the VI century AD:
title, jurisdiction and subjectivity.....68*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Torbas O.
*Usage of discretion in determining
the grounds for beginning
a pre-trial investigation..... 81*

Krasnova Yu.
*The legal basis of identification
of sources and objects harmful
effects of water transport
Ukraine on the environment.....86*

Guyvan P.
*Adherence to European principles
of proportionality is the main principle
of guaranteeing the right to free
self-expression..... 95*

Rym T.
*Some aspects of the research
of the problems of inva-
lidation of contracts concluded
in the investment sphere..... 103*

Karpushova O.
*Bringing of judges to the
disciplinary liability in Ukraine.....111*

Spiesivtsev D.
*The constitutive and transformative
properties of court’s decision
as legal mean of protection
of subjective civil rights
on immovable property..... 118*

Mykhailiv M.
*Intellectual property rights
as an object of international
inheritance relations..... 125*

Zverkhovska V.
*The establish-ment and development
of legal regulation of civil circulation
of cultural values.....135*

Yakymchuk S.
*The size of the mandatory share
in the inheritance..... 141*

Shekhovtsov V.
*Scientific and methodological
principles of management
in the field of protection, use and
reproduction of the animal world:
problems of realization and ways
of improvement.....148*

Kravchuk V.
*Professional duties of judges
in Ukraine.....156*

Pylypiv R., Tymchyshyn A.
*Administrative liability for violation
of human quarantine rules:
problems and prospects..... 163*





Sergiienko N. <i>Renewing of executive process: problems of legal regulation.....</i>	170	Tarasyuk A. <i>Ensuring cybernetic human security: international legal aspect.....</i>	254
Moskalyuk N. <i>Violation of state property rights: concepts, types, national features.....</i>	177	Solodovnikova K. <i>The right to information about the origin: foreign experience.....</i>	262
Soshnykov A. <i>Features of the innovative economy in the fight against coronavirus infection COVID-19.....</i>	185	TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST	
Derkach E. <i>Legal issues of the development of economic competition in the port industry.....</i>	191	Ashykhmin I. <i>The determination of the nationality of a foreign investor in disputes with a recipient state.....</i>	270
Yavorska V. <i>Positive characteristics of the lawyer monopoly in Ukraine.....</i>	201	Kravchuk D. <i>Circumstances of civil law responsibility of the state.....</i>	277
Nahnybida V. <i>Content and significance of arbitrability of the subject of the dispute in the law enforcement activity of the arbitration tribunal.....</i>	209	Gaydamaka V. <i>Social law: problems of defining.....</i>	286
Nikonenko M. <i>Interrogation of a minor or juvenile at the stage of pre-trial investigation.....</i>	218	Bilous K. <i>Summary procedure as a procedure of disposal of small claims</i>	293
Podvirna O. <i>Problems of definition of the concept and classification of non-contractual obligations in civil law.....</i>	226	Ivanov O. <i>The general procedural rights and obligations of the participants of the simplified claim proceedings.....</i>	304
Tanryverdiiev Khazari Musa-ohly. <i>Features of the report of suspicion to the People's Deputies of Ukraine....</i>	233	Burchenko Yu. <i>Entities brought to liability for failure to comply with quarantine conditions.....</i>	311
UKRAINE AND THE WORLD		Makovetska V. <i>Limitations on exercising the right for proper parental nurturing of children under the age of fourteen: defining the essence and the criterias.....</i>	319
Shvets Yu. <i>Administrative and legal basis for the protection of medical secrets: the experience of European countries and prospects for Ukraine.....</i>	241	Panasiuk V. <i>Types of military property lease.....</i>	328
Bila-Kyseleva A. <i>Problem issues regarding the harmonization of national legislation to international standards.....</i>	248	Kozachok I. <i>Control as a component and regulator of sustainable development of local self-government.....</i>	335
		Ishchuk L. <i>Public administration in the fiscal field: theoretical bases and approaches to definition.....</i>	342





Bielova Yu.
Consent and other grounds for the appearance of civil legal relations regarding personal data..... 348

Martsinkiv R.
*Determination of the legal status and activities of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists.....*356

Soroka O.
Concepts and signs of social insurance against accidents and occupational diseases in production..... 363

REVIEWS

T. Antsupova
*The issue of higher education in modern international law (review of the monograph by K.V. Hromovenko “International legal standards in the higher education sector”).....*369





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1900>

І. Желтобрюх,
кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СТОРИН: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ТА ЕЛЕМЕНТІВ СТРУКТУРИ

Постановка проблеми. Одним із дискусійних питань теорії адміністративного права і процесу є проблема визначення правового статусу особи. Ця теоретична проблема має декілька площин свого вияву. По-перше, виникає необхідність в уточненні поняття «адміністративно-процесуальний статус», адже більшість визначень цього правового явища, запропонованих в юридичній літературі, зводяться до переліку елементів його структури. По-друге, одвічною теоретичною проблемою є визначення елементів структури адміністративно-правового чи адміністративно-процесуального статусів особи. Базовими елементами цієї структури є суб'єктивні права та обов'язки, що визнано всіма науковцями у будь-якій галузі юридичних знань (конституційне, кримінальне, цивільне, адміністративне право тощо).

У науковій літературі можна знайти аргументи щодо необхідності розширення кола таких елементів, починаючи з правосуб'єктності та закінчуючи юридичною відповідальністю. Особливо це помітно під час характеристики правового статусу суб'єктів владних повноважень, де до елементів їх правового статусу включають навіть цілі та завдання їх утворення і функціонування.

Отже, критичний огляд наукових підходів до визначення змісту та структури адміністративно-процесуального статусу сторін дасть можливість виявити суттєві недоліки у цій сфері та окреслити ймовірні шляхи вирішення існуючих теоретичних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання визначення адміністративно-процесуального статусу сторін досліджувалися в працях О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Т.О. Гуржія, І.І. Діткевич, І.О. Картузової, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кошій, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, І.С. Окунева, А.Ю. Осадчого, Ю.С. Педька, К.Ю. Пуданс-Шушлебінної, Т.В. Степанової, М.М. Тищенко та багатьох інших вітчизняних науковців.

Серед науковців відсутня однастайна думка щодо поняття «адміністративно-процесуальний статус сторін» і його структури. Це суттєво ускладнює загальне розуміння функціонального призначення сторін у адміністративному процесі порівняно з іншими учасниками адміністративного судочинства.

Постановка завдань. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:





1. Критичний аналіз думок вчених стосовно визначення поняття «адміністративно-процесуальний статус сторін», щодо структури та критеріїв класифікації адміністративно-процесуального статусу.

2. Запропонувати ймовірні шляхи вирішення існуючих теоретичних проблем у науці адміністративного права і процесу.

Виклад основного матеріалу.

В науковій літературі або уникають визначення поняття «адміністративно-процесуальний статус», або ж намагаються його вивести із загального уявлення про правовий статус, що напрацьоване теорією права. У зв'язку з цим проблемним є визначення процесуального статусу особи на підставі загальних методологічних підходів, що використовуються при визначенні правового статусу особи.

О. Муза зазначає: «Розуміння сутності адміністративно-процесуального статусу громадян України випливає із адміністративно-правового статусу громадянина, який визначається як встановлені законом та іншими правовими актами права, обов'язки і відповідальність громадянина, що забезпечують його участь в управлінні державою і задоволення публічних та особистих інтересів завдяки діяльності державних органів» [1, с. 167–168]. Чи дає таке визначення повне уявлення про адміністративно-процесуальний статус особи? Звісно, що «ні».

Намагання науковців ухилитися від чіткого визначення змісту адміністративно-процесуального статусу дивує, а спроби прилаштувати загальнотеоретичні підходи визначення правового статусу до адміністративно-процесуального статусу виглядають мало аргументованими, а іноді і недоречними.

Так, А.Є. Голубов визначає кримінально-процесуальний статус особи як закріплене нормами кримінального процесуального права значущє в його межах (відповідної галузі права) соціальне становище особи, що харак-

теризується юридичним складом і визначає особу як суб'єкта кримінального процесу [2, с. 6]. Запропоноване визначення має декілька вад:

1) коли йдеться про процесуальний статус учасників судочинства, то соціальне становище особи взагалі у національну праві чи у певній галузі права відходить на другий план. Важливим залишається її місце та функціональне призначення в межах процесуального провадження;

2) автор не розрізняє поняття «суб'єкт кримінального процесуального права» та «суб'єкт кримінального процесу». У зв'язку з цим некоректним вважаємо використання у визначенні поняття «суб'єкт кримінального процесу».

Подібне (занадто широке) визначення адміністративно-процесуального статусу пропонується в підручнику О.М. Бандурки та М.М. Тищенко «Адміністративний процес» (2001 рік). Автори запропонували розглядати адміністративно-процесуальний статус у вузькому та широкому значеннях. Науковці аргументують свій висновок тим, що розгляд процесуального статусу виключно у вузькому значенні не дозволяє повністю відобразити зв'язок громадянина з суспільством, а також із діяльністю держави з питань забезпечення інтересів особи [3, с. 70].

У широкому значенні адміністративно-процесуальний статус розглядається О.М. Бандуркою і М.М. Тищенко як сукупність всіх закріплених у нормах адміністративного процесуального права засобів, за допомогою яких визначається положення особи в адміністративному процесі.

У вузькому значенні адміністративно-процесуальний статус, на думку О.М. Бандурки та М.М. Тищенко, – це сукупність урегульованих нормами адміністративного процесуального права виявів соціальних і правових якостей особи як суб'єкта відповідної галузі права, який має правоздатність і суб'єктивні права, а також є носієм



обов'язків, і як суб'єкта урегульованих галузю права різновидів адміністративно-процесуальної діяльності [3, с. 70].

Запропоноване вище визначення є не тільки громіздким, а й не узгоджується з іншою термінологією, що використовується в категоріальному апараті теорії права та теорії адміністративного права.

По-перше, автори не розрізняють поняття «процесуальне положення» та «процесуальний статус», що і стало причиною виділення ними двох видів процесуального статусу. Наприклад, категорично проти виділення процесуального статусу у вузькому та широкому розуміннях висловлюються О.В. Белькова, М.І. Матузов, І.С. Окунев і Т.В. Степанова [4, с. 10; 5; 6, с. 52; 7, с. 87]. Це пояснюється тим, що більш загальним щодо поняття «правовий статус» є поняття «правове положення», яке і охоплює весь спектр правових засобів, за допомогою яких визначається положення особи в суспільстві, у взаємовідносинах з державою, в юридичних процесах тощо.

К.Ю. Пуданс-Шушлебін стосовно цього зазначає: «Вважаємо, що поряд із загальноприйнятим в юридичній науці розумінням правового статусу, що розкривається через комплекс (систему) юридичних прав та обов'язків, розуміння правового статусу в широкому та вузькому сенсі виглядає дещо ускладнено» [8, с. 122].

По-друге, визначення адміністративно-процесуального статусу у широкому значенні, як це пропонують О.М. Бандурка та М.М. Тищенко, позбавлене конкретики, адже до висловлювання «сукупність всіх закріплених у нормах адміністративного процесуального права засобів, за допомогою яких визначається положення особи в адміністративному процесі» можна віднести не тільки процесуальні права та обов'язки, процесуальну правоздатність і дієздатність, а й усі правові

гарантії, які забезпечують реалізацію цих прав і обов'язків (принципи права, принципи судочинства, юридичну відповідальність, процесуально-правові гарантії тощо).

По-третє, запропоноване О.М. Бандуркою та М.М. Тищенко визначення адміністративно-процесуального статусу у вузькому значенні є громіздким і зумовлюється тим, що автори намагалися охопити поняттям «адміністративно-процесуальна діяльність» не тільки діяльність адміністративного суду щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів, а й будь-яку послідовну діяльність суб'єктів публічного адміністрування (наприклад, нормотворчу діяльність органів місцевого самоврядування, контрольну діяльність органів виконавчої влади).

Підтримуючи поділ адміністративно-процесуального статусу на два види (у широкому та вузькому значенні), О. Муза висловлює думку про можливість поділу адміністративно-процесуального статусу на три види: 1) загальний, який характерний для всіх видів проваджень; 2) особливий (спеціальний), який характерний для конкретних проваджень; 3) одиничний статус, який стосується конкретного учасника процесу та реалізується за конкретних обставин [1, с. 167–168]. Не можемо погодитися з цією класифікацією з таких причин.

По-перше, автор теж є прибічником широкого трактування адміністративного процесу, який може включати в свою структуру так звані «управлінський адміністративний процес», «адміністративно-деліктний процес» та «адміністративний судовий процес». На підставі цього робиться висновок про необхідність існування загального адміністративно-процесуального статусу.

Якщо звернутися до ст. 12 КАСУ, яка закріплює дві форми адміністративного судочинства – загальне і спрощене позовне провадження, то все рівно це не дає нам підстав



говорити про два види адміністративно-процесуального статусу – загального та спеціального, бо адміністративно-процесуальний статус, на відміну від адміністративно-процесуального становища, характеризується такими властивостями як відносна стабільність і незмінність. Тобто, відмінності в обсязі процесуальних прав та обов'язків сторін спору, які вони можуть реалізовувати в межах загального і спрощеного позовних проваджень, свідчать не про різні процесуальні статуси сторони в різних провадженнях, а про відмінність процесуального положення сторони в межах двох форм адміністративного судочинства.

По-друге, за певних умов конкретний учасник адміністративного судочинства дійсно може реалізувати своє специфічне право. Наприклад, відповідно до частини першої ст. 177 КАСУ відповідач, який не є суб'єктом владних повноважень, має право на стадії підготовки справи до судового розгляду пред'явити зустрічний позов у строк, передбачений для подання відзиву на позовну заяву.

О. Муза вважає, що таке процесуальне право слід розглядати як елемент особливого виду процесуального статусу, а саме одиничного адміністративно-процесуального статусу відповідача як сторони спору. Право відповідача пред'явити зустрічний позов є невід'ємним елементом адміністративно-процесуального статусу відповідача, без будь-яких його класифікацій на загальний, особливий (спеціальний) чи одиничний. Реалізація цього процесуального права пов'язана зі специфічним процесуальним положенням відповідача на стадії підготовки справи до судового розгляду – це повинен бути відповідач, який відповідно до положень КАСУ не є суб'єктом владних повноважень.

Класифікація адміністративно-процесуального статусу, яку пропонує О. Муза, поділяючи його на три види (загальний, особливий, одинич-

ний), не тільки не розкриває правову природу процесуального статусу, а й заплутує у визначенні його змісту та у встановленні його співвідношення з іншими одно-порядковими поняттями.

Переконані в тому, що існування подібних класифікацій – це результат ігнорування в категоріальному апараті юридичної науки більш загального і універсального поняття «правове положення», яке можна було б охарактеризувати в широкому та вузькому значеннях або залежно від структури адміністративного процесу відділяти три рівні процесуального положення особи – загальний, спеціальний та одиничний. В юридичній науці методологічне значення будуть мати лише два критерії класифікації правового статусу – за галузеву приналежністю (наприклад, конституційно-правовий, кримінально-правовий, цивільно-правовий статуси) та за колом суб'єктів права (наприклад, адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади, адміністративно-правовий статус біженців).

Єдиний критерій класифікації, який допомагає розкрити специфіку адміністративно-процесуального статусу, – коло суб'єктів та учасників адміністративного судочинства. З цієї точки зору можна говорити про адміністративно-процесуальний статус сторін (позивача, відповідача), адміністративно-процесуальний статус третьої особи, адміністративно-процесуальний статус експерта, адміністративно-процесуальний статус суду тощо.

Якщо запропоновану нами концепцію взяти за основу, то велику кількість праць, які вже були захищені з проблем адміністративного судочинства, можна буде віднести до категорії праць, теми яких сформульовані некоректно. Наприклад, монографія В.М. Бевзенка називається «Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади,



підстави та форми» [9]. Суб'єкт владних повноважень не є учасником адміністративного судочинства. Він є учасником адміністративних процесуальних відносин, наприклад, у ролі відповідача або в ролі позивача (що допускається КАСУ). Тобто, учасниками адміністративного судочинства є позивач і відповідач, а не суб'єкт владних повноважень.

На нашу думку, термінологічно правильно було б назвати монографію «Процесуальне положення суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві України: правові засади, підстави та форми». Саме ця назва відповідає змісту монографії. В якості позитивного прикладу щодо найменування комплексних наукових праць можна виділити працю О.В. Кошій на тему: «Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями як відповідачі в адміністративному судочинстві України» [10].

Також слід вказати на те, що велика кількість адміністративістів-процесуалістів хоча і використовують у своїх працях термін «адміністративно-процесуальний статус», але уникають визначення його змісту, використовуючи як тотожне поняття термін «правовий статус». На цей факт звертають увагу К.Ю. Пуданс-Шушлебін та Т.В. Степанова.

К.Ю. Пуданс-Шушлебін зазначає: «Попри те, що питанням адміністративного процесу та адміністративної юстиції присвячено чималий масив наукових праць, науковці здебільшого оперують поняттям «адміністративного процесуального статусу» без визначення його дефініції, при цьому використовують узагальнюючий термін «статус» чи «адміністративно-правовий статус» [8, с. 122]. Т.В. Степанова наголошує: «Вважаємо, що в процесуальній сфері може бути трансформовано лише термін «правовий статус» у «процесуальний статус» [7, с. 86].

Дійсно, якщо звернутися до наукової літератури, то процесуальний ста-

тус особи здебільшого визначається через перелік елементів, які, на думку автора, складають його структуру. В.В. Сидорчук зазначає, що процесуальний статус слідчого – це сукупність прав і обов'язків слідчого як учасника кримінального провадження з боку сторони обвинувачення, що є єдиним для всіх слідчих незалежно від відомчої належності та визначається Кримінальним процесуальним кодексом [11, с. 141].

О.О. Рябус визначає процесуальний статус як сукупність процесуальної правоздатності, процесуальної дієздатності, процесуальних прав та обов'язків [12, с. 20–21]. Ті ж поодинокі праці, в яких автори намагаються запропонувати більш розгорнуте визначення адміністративно-процесуального статусу або дублюють визначення правового чи адміністративно-правового статусу, або ж містять велику кількість термінологічних неузгоджень, мінімізують науково-методологічне значення запропонованої дефініції.

У зв'язку з тим, що визначення адміністративно-процесуального статусу тісно пов'язане з елементами його структури, необхідним є розгляд основних теоретичних підходів до визначення структури адміністративно-процесуального статусу учасників адміністративного процесу.

Науковці висловлюють численні нарікання на сучасну теорію структури правового статусу особи (не є виключенням у цьому сенсі і теорія процесуального статусу особи). Так, Т.В. Степанова констатує: «Щодо структури правового та процесуального статусу слід зазначити про відсутність єдності думок» [7, с. 86]. О.І. Миколенко вважає, що у вирішенні цього питання у науковців немає єдності, адже більшість елементів, що виділяються, або є передумовами правового статусу, або ж його умовами, але не є його структурними елементами [13, с. 294]. О.В. Аніна теж констатує той факт, що в юридичній літературі неоднозначним є підхід до структури



правового статусу, а також до його виду – адміністративно-правового статусу [14, с. 43].

Отже, існує безліч наукових підходів і концепцій до визначення структури правового статусу, що певним чином негативно позначилося і на рівні досліджень структури процесуального статусу особи. Можна виділити дві причини цього ганебного стану в юридичній науці:

1) ототожнення понять «правове положення» та «правовий статус» і «процесуальне положення» та «процесуальний статус», що автоматично призводить до розширення структури правового статусу за рахунок елементів, які притаманні правовому положенню особи;

2) існування суттєвих розбіжностей у структурі правового статусу фізичних та юридичних осіб, що не дає можливості сформулювати єдиний підхід щодо всіх суб'єктів права.

Загалом у науковій літературі представлено безліч уявлень про структуру правового статусу. Але, окрім прав та обов'язків, всі інші елементи, які включаються науковцями до структури правового статусу, потребують додаткового обґрунтування.

Вважаємо, що основними і єдиними елементами адміністративно-процесуального статусу всіх учасників адміністративного процесу є процесуальні права та обов'язки. Такі ж елементи як правосуб'єктність, громадянство, законні інтереси, відповідальність, цілі, завдання та функції юридичної особи, правові гарантії та інше можуть виступати тільки як передумови набуття відповідного процесуального статусу або ж як додаткові умови реалізації окремих процесуальних прав та обов'язків.

Повертаючись до визначення адміністративно-процесуального статусу як наукової категорії, хочемо звернути увагу на основні ознаки, що характеризують цей статус, і розглянути окремі його визначення, які

яскраво демонструють, на нашу думку, його правову природу, запропонувати авторське визначення адміністративно-процесуального статусу сторін.

На підставі проведеного вище аналізу можна зробити висновок, що адміністративно-процесуальний статус учасників судового процесу характеризується такими рисами:

1) він є цілісною правовою категорією, яка охоплює певний спектр юридичних можливостей особи в межах адміністративного судочинства;

2) особа реалізує цей статус у певній процесуальній ролі, яка визначена КАСУ, як позивач, як відповідач, як третя особа, як представник тощо;

3) зміст адміністративно-процесуального статусу визначається комплексом процесуальних прав та обов'язків, які закріплюються КАСУ за учасниками судового процесу;

4) адміністративно-процесуальний статус є незмінною (статичною) категорією, яка свідчить про стійкий комплекс процесуальних прав та обов'язків особи, що може бути змінений лише на підставі внесення відповідних змін і доповнень у КАСУ;

5) наділення цим статусом зумовлене виникненням адміністративного публічно-правового спору, який охоплюється предметною адміністративною юрисдикцією (ст. 19 КАСУ), та початком судового процесу;

6) цей статус реалізується в рамках адміністративно-процесуальних відносин, що виникають у процесі розгляду адміністративними судами публічно-правових спорів.

Всі ці ознаки притаманні і адміністративно-процесуальному статусу сторін.

Як вже зазначалося, у науковій літературі можна знайти визначення процесуального статусу, які є слухними та найбільш повно відображають його правову природу. К.Ю. Пуданс-Шушлебінна зазначає, що адміністративний процесуальний статус суб'єкта владних повноважень як відповідача



у справі адміністративної юрисдикції доцільно характеризувати як законодавчо встановлену систему елементів, що визначають юридичний зв'язок між відповідачем, адміністративним судом та іншими учасниками адміністративного процесу [8, с. 125]. Тобто, вчена у своєму визначенні, що вважаємо позитивним фактом, звертає увагу на елементи, які складають структуру процесуального статусу (хоча і не називає їх), акцентує увагу на юридичному зв'язку, який обов'язково виникає при реалізації процесуального статусу між стороною справи, адміністративним судом та іншими учасниками адміністративного процесу.

Пропонуємо таке визначення адміністративно-процесуального статусу учасника адміністративного судочинства: «Адміністративно-процесуальний статус учасника адміністративного судочинства – це закріплена КАСУ позиція (фіксована модель поведінки) учасника адміністративного процесу, що виражається в системі процесуальних прав і обов'язків, закріплених за ним, а також визначає юридичний зв'язок цього учасника з адміністративним судом та іншими учасниками адміністративного процесу». Саме це визначення, на нашу думку, максимально відображає ті ознаки, що попередньо нами виділялися при характеристиці адміністративно-процесуального статусу, та розкриває його правову природу.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи аналіз проблем визначення змісту та елементів структури адміністративно-процесуального статусу сторін, можна зробити певні висновки:

1. Представники науки адміністративного процесуального права хоча і оперують поняттям «адміністративно-процесуальний статус», але здебільшого не пропонують його визначення. Лише в поодиноких працях пропонується визначення адміністративно-процесуального статусу. В одних випад-

ках воно обмежується перерахуванням елементів, що, на думку науковців, входять до структури процесуального статусу, а в інших – наводиться занадто розгорнуте визначення, яке ґрунтується на загальних уявленнях про правовий статус, що не розриває специфіку адміністративно-процесуального статусу та зводить нанівець науково-методологічне значення запропонованої дефініції.

2. Основними і єдиними елементами адміністративно-процесуального статусу всіх учасників адміністративного процесу є процесуальні права та обов'язки. Такі ж елементи як правосуб'єктність, громадянство, законні інтереси, відповідальність, правові гарантії, цілі, завдання та функції юридичної особи та інше можуть виступати тільки як передумови набуття відповідного процесуального статусу або ж як додаткові умови реалізації окремих процесуальних прав та обов'язків.

3. Адміністративно-процесуальний статус сторін можна визначити як закріплену КАСУ позицію (фіксовану модель поведінки) безпосередньо зацікавленого у результатах розгляду адміністративної справи учасника адміністративного процесу, що виражається в системі процесуальних прав і обов'язків, закріплених за сторонами справи, а також визначає юридичний зв'язок цього учасника з адміністративним судом та іншими учасниками адміністративного процесу.

У роботі здійснено критичний аналіз думок вчених стосовно визначення поняття «адміністративно-процесуальний статус сторін», щодо структури та критеріїв класифікації адміністративно-процесуального статусу, а також запропоновано ймовірні шляхи вирішення існуючих теоретичних проблем у науці адміністративного права і процесу.

Зазначається, що представники науки адміністративного процесуального права хоча і оперують поняттям «адміністративно-процесуальний статус», але здебільшого



не пропонують його визначення. Лише в поодиноких працях пропонується визначення адміністративно-процесуального статусу, які мають суттєві недоліки.

Зокрема, більшість визначень адміністративно-процесуального статусу обмежується перерахуванням елементів, що, на думку науковців, входять до структури процесуального статусу. Іноді пропонується занадто розгорнуте визначення адміністративно-процесуального статусу, яке ґрунтується на загальних уявленнях про правовий статус. Такі визначення не розривають специфіку адміністративно-процесуального статусу, зводять нанівець науково-методологічне значення запропонованої дефініції.

Обґрунтована думка про те, що основними і єдиними елементами адміністративно-процесуального статусу всіх учасників адміністративного процесу є процесуальні права та обов'язки. Такі ж елементи як правосуб'єктність, громадянство, законні інтереси, відповідальність, правові гарантії, цілі, завдання та функції юридичної особи та інше можуть виступати тільки як передумови набуття відповідного процесуального статусу або ж як додаткові умови реалізації окремих процесуальних прав та обов'язків.

Запропоноване авторське визначення адміністративно-процесуального статусу сторін, під яким слід розуміти закріплену в адміністративному процесуальному законодавстві фіксовану модель поведінки безпосередньо зацікавленого у результатах розгляду адміністративної справи учасника адміністративного процесу, яка виражається в системі процесуальних прав і обов'язків, закріплених за сторонами справи.

Ключові слова: адміністративний процес, сторони справи, адміністративно-процесуальний статус, структура адміністративно-процесуального статусу.

Zheltobriukh I. Administrative and procedural status of the parties: problems of determination of content and structure elements

The paper critically analyzes the opinions of scholars on the definition of "administrative-procedural status of the parties", on the structure and criteria for classification of administrative-procedural status, as well as suggested possible solutions to existing theoretical problems in the science of administrative law and process. It is noted that the representatives of the science of administrative procedural law, although operating with the concept of "administrative procedural status", as a rule, do not offer its definition.

Only in isolated works is it possible to determine the administrative-procedural status, which have significant shortcomings. In particular, most definitions of administrative-procedural status are limited to a list of elements that, according to scholars, are part of the structure of procedural status. Sometimes a too detailed definition of administrative-procedural status is proposed, which is based on general notions of legal status.

Such definitions, firstly, do not break the specifics of the administrative-procedural status and secondly, nullify the scientific and methodological significance of the proposed definition. It is reasonable to believe that the main and only elements of the administrative-procedural status of all participants in the administrative process are procedural rights and responsibilities.

The same elements as legal personality, citizenship, legitimate interests, responsibilities, legal guarantees, goals, objectives and functions of a legal entity, etc., can only act as prerequisites for obtaining the appropriate procedural status, or as additional conditions for the implementation of certain procedural rights and obligations. languages.



The author's definition of the administrative-procedural status of the parties is proposed, which should be understood as a fixed model of behavior of the participant of the administrative process directly interested in the results of the administrative case, which is expressed in the system of procedural rights and obligations assigned to the parties.

Key words: administrative process, parties to the case, administrative-procedural status, structure of administrative-procedural status.

Література

1. Муза О. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів, не наділенних владними повноваженнями. Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1. С. 167–175.
2. Голубов А.Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 – Кримінальний процес, криміналістика; судова медицина; оперативно-розшукова діяльність. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 215 с.
3. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : підручник для вищих навчальних закладів. Київ : Літера ЛТД, 2001. 336 с. (рос. мовою).
4. Белькова О.В. Правовий статус свідка в кримінальному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 – Кримінальний процес, криміналістика; судова медицина; оперативно-розшукова діяльність. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 20 с.
5. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб и доп. Москва : Юристъ, 2001. 776 с.
6. Окунев І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2009. 222 с.
7. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 494 с.
8. Пуданс-Шушлебін К.Ю. Суб'єкт владних повноважень як відповідач у справах адміністративної юрисдикції : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2013. 212 с.
9. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія. Київ : Прецедент, 2010. 475 с.
10. Коцій О.В. Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями, як відповідачі в адміністративному судочинстві України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2012. 205 с.
11. Сидорчук В.В. Поняття та види правового статусу слідчого // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 3. С. 140–142.
12. Рябус О.А. Процесуальний статус учасників производства по делам об административных правонарушениях : дис. канд. юрид. наук: 12.00.14 – Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право. Ростов-на-Дону, 2007. 192 с.
13. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
14. Аніна О.В. Іноземці та особи без громадянства в адміністративно-деліктному процесі України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Державний науково-дослідний інститут МВС України. Київ, 2012. 211 с.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1901>**А. Маслова,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

АЛГОРИТМ СИСТЕМНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК НАУКОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Постановка проблеми. Висока результативність дослідження будь-якого явища, процесу, діяльності тощо залежить від ступеня повноти наукового осмислення досліджуваного предмету. Натомість комплексність і всеосяжність дослідження забезпечується за рахунок системного підходу, який уособлюється у системному аналізі. Системний аналіз – науковий метод пізнання, що є послідовністю дій зі встановлення структурних зв'язків між змінними або елементами досліджуваної системи, який спирається на комплекс загальнонаукових, експериментальних, природничих, статистичних, математичних методів. Цінність системного підходу полягає в тому, що розгляд категорій системного аналізу створює основу для логічного і послідовного підходу до проблеми прийняття рішень [1].

Нині в сучасній адміністративно-правовій літературі не так багато досліджень, предметом яких є публічна адміністрація, виконаних із використанням інструментарію системного аналізу.

Мета статті – розкрити алгоритм системного аналізу публічної адміністрації як наукової категорії.

Виклад основного матеріалу. В.С. Тюхтін вважає, що специфічна роль системно-структурного підходу насамперед полягає в тому, що уявлення будь-яких об'єктів як систем і визначення їх структур дозволяє

залучати математичні методи та мову й розробляти їх відповідно до нових типів і класів реально існуючих (матеріальних і концептуальних) систем, тобто системно структурний підхід, на думку вченого, є одним із попередніх умов та шляхів «математизації» сучасної науки [2, с. 35].

Цілком слушно не поділяють такої тези І.В. Блауберг та Е.Г. Юдін, які наголошують на тому, що в рамках «цієї форми самосвідомості наука усвідомлює характер, стан і відповідність (або невідповідність) існуючих або створюваних нею методологічних засобів специфічним завданням дослідження та конструювання складних об'єктів» [3, с. 104].

Ці вчені стверджують: «Найближчим часом системний підхід, можливо, зможе виконувати свою методологічну роль саме як підхід, не розвиваючись у теорію в прямому сенсі цього слова, а залишаючись методологічним напрямом»; про «принципову відкритість системного підходу, яка не дозволяє трактувати його як чітко визначену сукупність пізнавальних принципів і засобів» [3, с. 91].

Рішуче не погоджується із вказаним В.М. Садовський, на думку якого проти наведеної вище концепції можна висунути міркування, пов'язане з тим, що будь-яке знання для того, щоб бути адекватним своєму предмету, повинно бути розвинуто теоретично, побудовано у формі теорії [4, с. 35].



На думку Ф.І. Перегудова та Ф.П. Тарасенко, системний підхід розглядається як одна з ранніх форм системного аналізу або як початкова фаза сучасного системного аналізу, етап початкового, якісного аналізу проблеми та постановки задач [5, с. 360].

Системний аналіз:

1) з практичного боку є системою методів дослідження або проектування складних систем, пошуку, планування і реалізації змін, призначених для ліквідації проблем;

2) з методологічного є прикладною діалектикою, оскільки реалізує ідеї матеріалістичної діалектики щодо конкретних практичних завдань, особливість яких полягає у необхідності виявлення причин їх складності та усунення цих причин;

3) з методичного – відрізняється міждисциплінарним і наддисциплінарним характером і залученням до роботи як неформальних, евристичних, експертних методів, так і емпіричних, експериментальних методів, а також за можливості і необхідності – чітких формальних математичних методів [5, с. 360].

Системний аналіз не зводиться до якогось однозначно вписаного алгоритму дослідження, хоча спроби вписати універсальну етапність такого дослідження існують. Як слушно зазначають Ф.І. Перегудов і Ф.П. Тарасенко, було б помилково стверджувати, що якийсь із них «правильніший» або «більш універсальний», ніж інший, що реалізація одного з них – це системний аналіз, а реалізація іншого – ні.

Положення стає зрозумілим, як стверджують вчені, якщо згадати, що алгоритм є прагматичною (нормативною) моделлю діяльності. «Вибравши конкретну модель, ми повинні виконувати розпорядження саме цього алгоритму, але це не означає, що не можна було скористатися іншою моделлю. З цільового призначення моделі випливає, що для якогось

випадку конкретний алгоритм краще іншого; однак звідси не випливає, що не може існувати ще одна, найкраща реалізація алгоритму або що в якомусь іншому випадку порядок переваги алгоритмів не стане протилежним. Але і повної незалежності алгоритмів також немає: одні з них можуть бути розширенням інших, частково збігатися» [5, с. 335].

Насамперед зауважимо, що системний аналіз у сучасному його розумінні – це одна з самостійних прикладних наук, яка може бути застосована до систем різної природи та сутності. Це пояснює той факт, що алгоритм застосування системного аналізу до дослідження соціальних систем має свої відмінності від інших – складних обчислювальних систем і математичних моделей, комп'ютерних та комунікаційних програм тощо.

Здебільшого компонентами системного дослідження є визначення конфігуратора; визначення проблеми і проблематики; виявлення цілей; формування критеріїв; генерування альтернатив; побудова і використання моделей; оптимізація; вибір; декомпозиція; агрегування; дослідження інформаційних потоків; дослідження ресурсних можливостей; спостереження та експерименти над досліджуваною системою; реалізація, впровадження результатів аналізу [5, с. 336].

Безперечно, наведений перелік є укрупненим, розширеним варіантом операцій аналізу, він може мати іншу їх послідовність, кожен зазначену операцію можна розділити на більш дрібні операції, проте саме це і дозволяє складати алгоритми системного аналізу, які мають різний ступінь детальності.

Отже, дослідження кожної системи проводиться з використанням будь-яких необхідних методів і операцій системного аналізу (як формальних, у тому числі із застосуванням математичних методів і ЕОМ,



так і евристичних), а їх конкретна послідовність визначається системним аналітиком, який проводить дослідження і багато в чому має індивідуальний, пристосований до цього випадку характер [5, с. 336].

Спираючись на розроблені прикладними науками етапи системного аналізу, його етапність при дослідженні категорії «публічна адміністрація» цілком можна адаптувати під обраний нами предмет дослідження та методологію юридичної науки, зокрема обмежитися визначенням конфігуратора; визначенням проблеми і проблематики; виявленням цілей; побудовою і використанням моделей; декомпозицією; агрегуванням. Коротко опишемо кожну із вказаних операцій системного аналізу

Визначення конфігуратора.

Конфігурація (від лат. configuration – розташування, надання форми) – зовнішній вигляд, обрис, взаємне розташування будь-яких предметів [6, с. 263]. У свою чергу, конфігуратор в системному аналізі – це найбільш загальна модель системи. На думку В. О. Лефевра, конфігуратор представляє собою агрегат, що складається з якісно різних мов опису системи і володіє тою властивістю, що число цих мов є мінімальним, але необхідне для заданої мети [7]. Як один із прикладів (всього автори наводять 8 прикладів з різних областей знань і наук), який пояснює значення слова «конфігуратор» в системному аналізі Ф. І. Перегудов і Ф. П. Тарасенко приводять те, що під час опису процесів в народногосподарських комплексах обласного масштабу, було визнано за необхідне для характеристики будь-якого вихідного продукту виробничої або обслуговуючої сфери використовувати три типи показників: натуральні (економіко-технологічні), грошові (фінансово-економічні) і соціально-ціннісні (ідеологічні, політичні етичні, естетичні). Діяльність заводу і театру, радгоспу і школи, будь-якого підпри-

ємства і організації, як підкреслюють Ф. І. Перегудов і Ф. П. Тарасенко, описуються цими трьома мовами, що утворюють конфігуратор відносно до цілей автоматизованої системи управління господарством області [4, с. 296].

Виходячи з зазначеного уявлення про конфігуратор, а також з огляду на безумовний факт того, що в найбільш загальному вигляді публічна адміністрація являє собою соціальну систему, його опис варто робити крізь призму філософського, політичного, економічного, юридичного аспектів, а також під кутом зору науки державного управління, які фактично й утворюють так званий конфігуратор відносно цілей публічної адміністрації.

Так, на думку авторів видання «Філософські проблеми державного управління», структурними елементами філософії державного управління є:

- об'єкт філософії державного управління – ставлення людини до світу в контексті її причетності до державного управління, тобто відносно державних службовців, населення, різних груп інтересів тощо;

- предмет філософії державного управління – певний спосіб даності об'єкта суб'єкту та суб'єкта суб'єкту в контексті державного управління, тобто характер, форми і способи ставлення людини до світу в рамках державного управління;

- завдання філософії державного управління – вироблення власного відношення, ставлення до світу суб'єкта державного управління та осіб, які уповноважені на виконання державного управління як за умов кризових станів суспільства, так і у повсякденному житті [8, с. 10-11].

Як зазначають В. М. Князев, Ю. В. Бакаєв, Т. Е. Василевська та інші, філософія державного управління сфокусована на ставленні людини до світу, на формах, способах даності об'єкта суб'єкту чи суб'єкта суб'єкту в рамках професійної діяльності –



участі у державному управлінні [8, с. 10]. Філософія державного управління розглядає власне державне управління і людей у системі державного управління через: ідеї; форми, мислеформи, способи і структури мислення; мову, категоріальний апарат; цінності й інтереси; поведінку. Філософські аспекти державного управління відображають: загальні схеми розуміння ключових понять і процедур державного управління без деталізації, або прив'язки до конкретної галузі чи організації; базові управлінські принципи і підходи; ціннісний (аксіологічний) шар державного управління; можливі позиції державного управління відносно людини, суспільства; загальні принципи і тенденції державного управління з позицій людини, суспільства [8, с. 11].

Дещо відрізняється методологія осмислення відповідних процесів науками політичного циклу. Публічна адміністрація, як предмет наукових досліджень представників наук політичного блоку, головним чином розглядається як елемент політичної системи суспільства. Вченими-політологами досліджуються її функціональний аспект (публічне адміністрування), зв'язки з іншими компонентами політичної системи, прогнозуються її трансформації під впливом соціально-політичних факторів та умов тощо.

Натомість, економічні науки в аспекті проблематики публічної адміністрації, спрямовують вектори наукового пошуку в бік дослідження економічних умов її функціонування, ними формулюються критерії ефективності її роботи, описуються моделі підвищення економічної результативності як усєї системи публічної адміністрації так і її галузевих компонентів (енергоефективність, промисловість, будівництво, екологія тощо).

Публічна адміністрація та публічне адміністрування є центральним предметом дослідження у науці державного управління, представники

якої головним чином досліджують управлінські, частково політичні та економічні, організаційні, історичні та інші аспекти порушеної проблематики. Для наукового аналізу сутності публічної адміністрації та її так званого функціонального аспекту (публічне адміністрування) представниками науки державного управління є характерним відсутність єдності у їх поглядах на суб'єктний склад публічної адміністрації, її функції, завдання, призначення тощо. Окремо також відзначимо, що в деяких роботах простежується еkleктичне поєднання та ототожнення публічного адміністрування та державного управління.

В цілому схожа ситуація із науковим пошуком у цій царині й у межах адміністративно-правових досліджень. Так, зокрема, Ю. І. Цвіркун, який ґрунтовно аналізує правову природу публічної адміністрації та звертає увагу на історіографію дослідження цього питання, стверджує, що бачення вказаної проблематики кристалізувалось у двох підходах, які умовно можна назвати консервативним та «проєвропейським» розумінням суті та призначення державного управління [9, с. 57].

Представники так званого консервативного уявлення про державне управління в цілому розвивали наукові тези, сформовані радянськими вченими, намагаючись їх пристосувати до нових суспільно-політичних та економічних реалій. На противагу ним, інші вчені-адміністративісти акцентували увагу на необхідності відмови від дещо застарілого розуміння державного управління, порушуючи питання про якісне оновлення адміністративного права, його ознак, системи та термінологічного ряду, у т. ч. й такої його базової категорії, як «державне управління», у результаті чого на шпальтах адміністративно-правової літератури почали активно обговорювати так звану «дихотомію» адміністративного права з його управлінською та неуправлінською складовими,



та дедалі частіше почала з'являтися нова для юридичної науки категорія «публічна адміністрація» («публічне адміністрування») [10, с. 31-32].

Сам Ю. І. Цвіркун стверджує, що наразі доволі значна кількість вчених-адміністративістів цілком логічно намагається розробити такий понятійно-категоріальний апарат адміністративного права, що у повній мірі відповідав би новій «людиноцентристській» концепції адміністративного права та адміністративно-правової доктрини, яка, на думку В. Б. Авер'янова, має полягати в утвердженні справжньої спрямованості цієї галузі на забезпечення реалізації та захисту прав громадян, а держава має «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів [11, с. 156; 10, с. 41-42].

Таким чином, вітчизняна доктрина адміністративного права у питаннях про сутність та призначення публічної адміністрації не має однозначних відповідей ані щодо поняття та ознак публічної адміністрації, ані щодо її суб'єктного складу та його функціонального навантаження. Окремо слід звернути увагу на те, що деякі джерела і надалі використовують дещо застарілу термінологію або взагалі припускаються при визначенні правової природи публічної адміністрації «сліпого» калькування ознак та вихідних засад державного управління чим занадто звужують розуміння публічної адміністрації як окремого інституту публічної влади.

Визначення проблеми. Наступним етапом аналізу публічної адміністрації як системного утворення є визначення проблеми, яка, власне, й зумовлює необхідність дослідження публічної адміністрації як наукової категорії. У попередніх наших публікаціях зверталась увага на те, що нерозуміння призначення публічного адміністрування як пересічними громадянами, так і публічними службовцями у тому числі пояснюється термінологічною плутаниною у цій сфері

наукових досліджень, спотворенням змісту категорій «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», ототожненням останньої з іншими суміжними поняттями («державне управління», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення» тощо), «приписуванням» ознак, не характерних для публічного адміністрування, помилковим визначенням суб'єктів, що провадять таку діяльність і т. д.

Неоднозначність у визначенні правової природи публічної адміністрації простежується і у середовищі вчених-адміністративістів (і не тільки) у визначеннях цієї категорії, її ознаках, суб'єктах тощо. Таким чином, така мозаїчність розуміння категорії в цілому та її складових зокрема і є тою проблемою, яке потребує вирішення в рамках системного аналізу публічної адміністрації як наукової категорії.

Виявлення цілей. Сформульована вище проблема дає змогу чітко окреслити мету системного аналізу обраного предмету дослідження – визначення змісту категорії «публічна адміністрація» як системної, окреслення її компонентів, правової природи та ознак.

Побудова і використання моделей. «Модель» (від лат. *modulus* – зразок, міра, взірець) – 1) відображення: цільове; абстракте або реальне, статичне або динамічне; інгерентне; кінцеве, спрощене, наближене; те, що має поряд з безумовно істинним умовно-істинний, імовірно-істинний або хибний зміст; реалізується і розвивається у процесі його практичного використання [5, с. 356]; 2) відтворення чи відображення об'єкту, задуму (конструкцій), опису чи розрахунків, що відображає, імітує, відтворює принципи внутрішньої організації або функціонування, певні властивості, ознаки чи/та характеристики об'єкта дослідження чи відтворення (оригіналу) [12]; 3) речова, знакова або мислима система, в якій



відображені структура й принципи функціонування об'єкта пізнання [13, с. 64]; 4) «пізнавальна модель» – форма організації та подання знань; засіб поєднання нових знань з існуючими [5, с. 357]; 5) «модель складу системи» – модель, що описує з яких підсистем та елементів складається система [5, с. 357]; 6) «модель структури системи» – модель, що описує усі відносини (зв'язки) між елементами складу системи [5, с. 357].

Попередньо у науці моделлю називали певний допоміжний засіб, об'єкт, який у певній ситуації змінював інший об'єкт, а процес моделювання не вважався загальним (універсальним). Як зазначається у спеціалізованій літературі, спочатку в сфері наукових дисциплін інформаційного, кібернетичного, системного спрямування, а пізніше і в інших галузях науки модель, врешті решт, стала усвідомлюватися як щось універсальне, те, що реалізується різними засобами [5, с. 33, 35]. Модель, як певний універсальний термін фактично можна застосувати до будь-якого об'єкту пізнання чи навіть його окремої частини або елемента. Нами не даремно під час короткого етимологічного та семантичного аналізу цього слова, була зосереджена увага на таких поняттях як «модель складу системи» та «модель структури системи», оскільки моделювання вказаних об'єктів є обов'язковою частиною системного аналізу.

Окрім зазначеного, вбачається за важливе підкреслити, що вказане як філософське, так і спеціально-наукове розуміння слова «модель», дає змогу цілком логічно припустити, що мета будь-якої діяльності та алгоритм її здійснення також вважається моделлю (моделями) такої діяльності. Саме тому моделювання є обов'язковою дією будь-якої цілеспрямованої діяльності, її обов'язковим аспектом. Власне, описане й дало нам змогу усвідомити необхідність моделювання в межах нашого вузького предмету

дослідження як мінімум двох взаємопов'язаних між собою пізнавальних моделей, які у свою чергу утворюють модель системи публічної адміністрації як наукової категорії в цілому. Як вже стало зрозумілим, такими пізнавальними моделями будуть виступати – склад та структура системи.

Модель складу системи покликана відобразити компоненти, що утворюють систему. Побудова такої моделі є досить непростим розумовим процесом, результати якого, як правило, не мають однозначного характеру і залежать від рівня знань дослідника про систему, цілей дослідження відповідної системи, а також характеризуються певною умовністю та відносністю у поділі системи на її компоненти. Саме вказані обставини і є причинами складності такого аналізу, на якість якого також безумовно впливає і рівень компетентності експерта.

Це саме у повній мірі стосується й моделі структури системи, яка з точки зору системного аналізу дозволяє уявити та вивчити певний об'єкт як систему, оскільки саме вона покликана створити певний рівень взаємозв'язків між компонентами системи, забезпечити їх цілісність та спільність в межах системного утворення, створити механізми взаємодії цієї системи з іншими системами як паралельного, так і ієрархічного значення, а також в цілому досягти мети функціонування системи.

Визначивши базові пізнавальні моделі, які необхідно створити для досягнення сформульованої мети цього дослідження, необхідно внести ясність у питаннях розуміння та уявлення про систему як наукову категорію, оскільки саме вказаний теоретичний блок проблеми і є своєрідним ключем до повного та ґрунтовного дослідження.

Як слушно зазначає С. В. Шахов, системологія не виробила однозначного підходу до визначення поняття «система», про що можна отримати підтвердження, порівнявши роботи



різних авторів [14, с. 43; 15, с. 14; 16, с. 211; 17, с. 23; 8, с. 18; 19, с. 35; 20, с. 77; 21, с. 33]. Разом з тим, узагальнений аналіз нині відомих визначень системи дав підстави сучасним дослідникам окреслити її загально визнані ознаки і властивості, зокрема: цілісність; упорядкованість; ієрархічність; структурність; елементи системи взаємодіють не тільки між собою всередині системи, але і з зовнішнім середовищем (елементами інших систем); система як щось ціле виконує якусь програму, яка не може зводитися до функцій кожного окремого елемента системи (мета системи); самовизначеність, самодетермінація набору властивостей системи, яка входить у закономірність [21, с. 34-35].

Підтримуючи висловлене бачення про систему як наукову категорію, першочергово звернемо увагу на те, що розгляд будь-якого об'єкта як системи завжди варто починати з визначення її мети. Такий висновок у тому числі підтверджується і раніше озвученими умовиводами щодо того, що мета моделі певного досліджуваного об'єкту фактично являє собою самостійну модель однак не самої системи, а її бажаного результату функціонування.

Як відомо, метою системи називають її бажаний майбутній стан. Залежно від стадії пізнання об'єкта, етапу системного аналізу у цей термін вкладають різний зміст – від ідеальних устремлень, що виражають активну свідомість окремих осіб або соціальних систем, до конкретних цілей-результатів. У першому випадку можуть формулюватися цілі, досягнення яких є неможливим, але до яких можна безупинно наближатися. У другому – цілі мають бути досяжними в межах певного інтервалу часу і формулюються іноді навіть у термінах кінцевого продукту діяльності. Часто розрізняють суб'єктивні та об'єктивні цілі. Суб'єктивна ціль – це суб'єктивний погляд дослід-

ника (керівника, власника) на бажаний майбутній стан системи. Об'єктивна ціль – це майбутній реальний стан системи, тобто стан, до якого буде переходити система за заданих зовнішніх умов і керівних впливів. Суб'єктивні й об'єктивні цілі системи у загальному випадку можуть розрізнятися. Зокрема, вони не збігаються, якщо система є погано дослідженою або якщо суб'єкт, який визначає цілі, недостатньо обізнаний із закономірностями функціонування системи чи ігнорує їх [22; 23, с. 165].

Натомість елементом системи називають найпростішу складову частину системи, яку умовно розглядають як неподільну. Поняття неподільності є умовним та визначається залежно від конкретних завдань. Іншими словами, елемент системи – це технічний об'єкт, що входить до складу системи або підсистеми, і який при вирішенні конкретної сукупності задач недоцільно далі розбивати на частини. Це пояснює той факт, що у випадку зміни масштабу задач, що ставляться, система, яка досліджується, може розглядатися як підсистема або елемент більш складної системи, а підсистема або навіть елемент – як система [22]. Саме тому, для позначення складових системи більш доцільно застосувати термін «компонент», який одночасно може бути застосованим як до найпростішого елемента системи, так і її підсистеми. Останню, до речі, називають системою, яка є частиною більш загальної системи.

У свою чергу, зв'язок є співвідношенням між компонентами системи, що заснований на взаємозалежності і взаємозумовленості. Поняття «зв'язок» характеризує чинники виникнення й збереження цілісності та властивостей системи. Як у теоретичних, так і в прикладних науках зв'язок характеризують за напрямом, силою, характером (видом). За першою ознакою зв'язки поділяють на спрямовані й неспрямовані.



За другою – на сильні та слабкі. За характером (видом) вирізняють зв'язки підпорядкування, породження (генетичні), рівноправні, управління. Деякі з цих класів можна поділити більш детально: наприклад, зв'язки підпорядкування можуть бути типу «рід – вид», «частина – ціле»; зв'язки породження – типу «причина – наслідок». Зв'язки можна класифікувати також і за місцем розташування (внутрішні й зовнішні), спрямованістю процесів у системі в цілому чи в окремих її підсистемах (прямі і зворотні) та за деякими більш конкретними ознаками. Зв'язки в конкретних системах можуть бути одночасно охарактеризовані за кількома з названих ознак [22; 5, с. 80] та формують структуру системи. Інакше кажучи структурою системи є сукупність необхідних і достатніх для досягнення цілей відношень (зв'язків) між її компонентами. При цьому в складних системах структура відображає не всі елементи та зв'язки між ними, а лише найістотніші, що мало змінюються під час поточного функціонування системи й забезпечують існування системи та її основних властивостей. Як вже наголошувалося, структура характеризує організованість системи, стійку упорядкованість її елементів і зв'язків [22; 5, с. 80; 24, с. 184-185].

Декомпозиція. Варто підкреслити, що основною операцією аналізу є розділення цілого на частини. «Завдання розпадається на підзавдання, система – на підсистеми, цілі – на підцілі і т.д. За необхідності цей процес повторюється, що призводить до утворення ієрархічних деревовидних структур» [5, с. 273]. Саме тому створення пізнавальних моделей досліджуваного об'єкта дає змогу для наступного етапу системного аналізу. Іншими словами, побудована модель системи публічної адміністрації є підставою для декомпозиції. Декомпозиція у самому загальному розумінні – це не що інше як поділ цілого на частини. Вона у розумінні нау-

кового методу використовує структуру завдання і дозволяє замінити вирішення одного великого завдання рішенням серії менших завдань, нехай і взаємопов'язаних, але більш простих. Декомпозиція, як процес розділення, дозволяє розглядати будь-яку досліджувану систему як складну, що складається з окремих взаємопов'язаних підсистем, які, в свою чергу, також можуть бути розділеними. Як системи можуть виступати не тільки матеріальні об'єкти, а й процеси, явища і поняття [5, с. 273].

Оперуючи вказаним «інструментарієм» методу декомпозиції, а також враховуючи попередні висновки про публічну адміністрацію як системне утворення, під час цієї операції варто здійснювати аналіз мети, компонентів та структури обраної для дослідження системи.

Агрегування. Якщо декомпозиція це поділ цілого на частини, то агрегування – це відповідно об'єднання частин в ціле. Таке «об'єднання», а точніше розгляд публічної адміністрації як цілісної системи дозволяє описати її характерні ознаки та сформулювати відповідну формулу її визначення. У нашому баченні, ознаками публічної адміністрації як системи є:

- наявність розгалуженого складу компонентів, первинним елементом якого є суб'єкт публічної адміністрації або його посадова особа;

- ієрархічність та упорядкованість компонентів системи;

- структурність, яка забезпечує цілісність системи та її інтеграцію в інші системи (публічна влада, суспільство, держава тощо);

- наявність спільної мети функціонування її елементів, яка тісно пов'язана із загальним призначенням публічної адміністрації та існуванням держави в цілому.

Висновки. Таким чином, за допомогою таких операцій як визначення конфігуратора; визначення проблеми і проблематики; виявлення цілей;



побудова і використання моделей; декомпозиція; агрегування встановлено, що публічна адміністрація як система – це побудована на стійких внутрішніх і зовнішніх зв'язках вертикального та горизонтального характеру об'єктивно зумовлена сукупність її суб'єктів, метою якої є досягнення такого збалансованого стану її компонентів та їх стабільної взаємодії між собою, який має забезпечити належне гарантування суб'єктами публічної адміністрації прав, свобод та законних інтересів, фізичних і юридичних осіб у публічній сфері, а також ефективну реалізацію приватними особами свого адміністративно-правового статусу.

Відзначено, що у вузькому розумінні публічна адміністрація розуміється як конкретний суб'єкт, наділений відповідними повноваженнями, що забезпечує виконання покладених на нього завдань, які в цілому відповідають загальному призначенню публічної адміністрації.

У статті, на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначено алгоритм системного аналізу публічної адміністрації як наукової категорії. Висока результативність дослідження будь-якого явища, процесу, діяльності тощо залежить від ступеня повноти наукового осмислення досліджуваного предмету. Натомість комплексність та всеосяжність дослідження забезпечується за рахунок системного підходу, який уособлюється у системному аналізі. Відзначено, що наразі в сучасній адміністративно-правовій літературі не так багато досліджень, предметом якої є публічна адміністрація, виконаних із використанням інструментарію системного аналізу.

Встановлено, що публічна адміністрація це система, функціонування якої опосередковано певною метою, склад представлений компонентами – елементами і підсис-

темами, а структура – зв'язками (внутрішніми і зовнішніми), які, власне і надають публічній адміністрації властивості, необхідні для її системності, стійкості, упорядкованості та цілісності.

У підсумку викладеного за допомогою таких операцій як визначення конфігуратора; визначення проблеми і проблематики; виявлення цілей; побудова і використання моделей; агрегування встановлено, що публічна адміністрація як система – це побудована на стійких внутрішніх і зовнішніх зв'язках вертикального та горизонтального характеру об'єктивно зумовлена сукупність її суб'єктів, метою якої є досягнення такого збалансованого стану її компонентів та їх стабільної взаємодії між собою, який має забезпечити належне гарантування суб'єктами публічної адміністрації прав, свобод та законних інтересів, фізичних і юридичних осіб у публічній сфері, а також ефективну реалізацію приватними особами свого адміністративно-правового статусу.

Відзначено, що у вузькому розумінні публічна адміністрація розуміється як конкретний суб'єкт, наділений відповідними повноваженнями, що забезпечує виконання покладених на нього завдань, які в цілому відповідають загальному призначенню публічної адміністрації.

Ключові слова: алгоритм, адміністративне право, публічна адміністрація, система, системний аналіз, системний підхід.

Maslova A. Algorithm of systematic research of public administration as a scientific category

In the article, on the basis of the generalized analysis of scientific and journalistic sources the algorithm of the system analysis of public



administration as a scientific category is defined. High efficiency of research of any phenomenon, process, activity, etc. depends on the degree of completeness of scientific comprehension of the researched subject. Instead, the complexity and comprehensiveness of the study is ensured by a systems approach, which is embodied in systems analysis. It is noted that currently in the modern administrative and legal literature there are not many studies, the subject of which is public administration, performed using the tools of systems analysis.

It is established that public administration is a system whose functioning is mediated by a specific purpose, the composition is represented by components - elements and subsystems, and the structure - links (internal and external), which, in fact, give public administration properties necessary for its system, stability, order and integrity.

As a result of the above with such operations as the definition of the configurator; problem definition and issues; identification of goals; construction and use of models; decomposition; aggregation established that public administration as a system is built on stable internal and external links of vertical and horizontal nature objectively determined set of its subjects, the purpose of which is to achieve such a balanced state of its components and their stable interaction with each other, which must ensure proper guarantee by the subjects of public administration of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities in the public sphere, as well as the effective implementation by individuals of their administrative and legal status.

It is noted that in a narrow sense, public administration is understood as a specific entity endowed with the appropriate powers, which ensures the

implementation of the tasks assigned to it, which generally correspond to the general purpose of public administration.

Key words: algorithm, administrative law, public administration, system, system analysis, system approach.

Література

1. Системний аналіз // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Системний_аналіз
2. Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. М.: Наука, 1972. 256 с.
3. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность и системного подхода. М.: Наука, 1973. 271 с.
4. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. М., 1974. 280 с.
5. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ: учеб. пособие для вузов. М., 1989. 367 с.
6. Кондаков Н.И. Логический словарь. 2-е изд., испр. и доп. М., 1975. 720 с.
7. Лефевр В.О. Конфликтующие структуры. М.: Советское радио, 1973. 158 с.
8. Філософські проблеми державного управління : навч.-метод. матеріали / авт. кол. : В.М. Князев, Ю.В. Бакаєв, Т.Е. Василевська та ін.; за заг. ред. В.М. Князева. К. : НАДУ, 2012. 52 с.
9. Цвіркун Ю.І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 548 с.
10. Цвіркун Ю.І. Оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації: проблеми теорії і практики. Херсон, 2019. 464 с.
11. Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики. У двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка ; відп. ред. В.Б. Авер'янов. К. : Конус-Ю, 2008. Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.
12. Модель // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>



13. Літературознавча енциклопедія : інформатика і кібернетика. Учебник / у 2 т. / авт.-уклад. Ю. І. Ковалів. Київ : ВЦ «Академія», 2007. Т. 2 : М–Я. 624 с.
14. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. М.: Политиздат, 1985. 263 с.
15. Губанов В.А., Захаров В.В., Коваленко А.Н. Введение в системный анализ: Учебное пособие. Л., 1988. 232 с.
16. Кравченко Р.Г., Скрипка А.Г. Основы кибернетики. Учебное пособие. М., 1974. 279 с.
17. Логика в правовом сознании. Перевод с чешского / Герлох А., Кнапп В.; Под ред. и со вступ. ст.: Венгерова А.Б. М., 1987. 312 с.
18. Могилевский В.Д. Методология систем: вербальный подход. М., 1999. 252 с.
19. Атанесян Г.А., Гаврилов О.А., Дери П., Каблуков А.Г., и др. Правовая информатика и кибернетика. Учебник / Под ред.: Полевой Н.С. М., 1993. 528 с.
20. Прангишвили И.В. Системный подход и общесистемные закономерности. М., 2000. 528 с.
21. Шахов С.В. Норми адміністративного права: теоретико-правові аспекти ефективності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2020. 441 с.
22. Система // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>
23. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 428 с.
24. Юровська В. В. Система методів адміністративного права: визначення мети, компонентів та структури. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. № 5. С. 183–187.



O. Markova,

Candidate of Law Science, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Legal Disciplines
Sumy Branch
of the Kharkiv National University of International Affairs

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS TYPES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Within the framework of a comparative legal study, we consider the doctrinal and legislative approach of foreign countries in this matter. It should be noted that in most works by European and American scientists, the concept of “types of administrative procedure” is found. Scientists devote more substantial content to different types of administrative procedure within a particular type than to the semantic meaning of the terms “view, a type”.

Legislation on administrative procedure in countries such as Germany and the United States with respect to fixing different types of administrative procedure is a “model” from the point of view of the legislator’s application of a systematic approach. Turning to the provisions of the Federal Act on Administrative Procedure for fixing the types of administrative procedure, we note that the types of administrative procedure depend on the type of rulemaking: formal, informal, exclusive, hybrid and conciliation.

Under the “rulemaking” is understood – the agency process of developing, amending or repealing the rules. A rule is a statement of a general or specific (private) nature intended to implement, interpret a law or policy, as well as to describe organizational, procedural requirements of an agency. Rules adopted in According to certain legal requirements, the agencies within the competence of the authorities have the force of law. The Supreme

Court in one of its decisions ruled that the regulatory act of the agency has the force of law and liability is provided for its violation.

Formal, informal, and exceptional rulemaking differ in the degree to which individuals are involved in the agency’s adoption of rules. This rule acquires a greater degree of legitimacy and inspires confidence on the part of the public or specific individuals who are the recipients for which they are accepted. Most federal agencies develop rules through “informal” rule-making”. The informal procedure is also called the notification and commentary procedure, which is regulated by Art. 553 APA. According to Art. 553 the agency is obliged to ensure public participation in the process of informal rule-making by notifying the rules of the Federal Register. Then the company is given the opportunity to comment on the content of the proposed rule for a certain period. For the agency, feedback from the public is a prerequisite on the one hand – for making an effective decision, and on the other – for following the rules. Despite the fact that the APA sets a minimum degree of public participation in the rule-making procedure, in the informal procedure the Act provides an opportunity to exercise the right to participate” [1]. We considered the stages of this procedure in question 2.3, so we will not dwell on them.



The formal procedure is regulated by Art. 556 and 557 APA. In general, agencies usually adopt the rules through an informal procedure, however, in cases prescribed by law or at the request of Congress, rulemaking can be carried out through a formal procedure. Formal rule-making is rule-making, which is carried out according to the principle of a judicial process: the parties provide evidence, cross-examine witnesses in order to obtain reliable facts. The decision is made in accordance with strict procedural requirements similar to a court decision. This procedure is carried out by an administrative judge or an agency official who is empowered judges in the proceedings. Communication between interested parties and agency officials involved in the process of formal rule-making is prohibited by law.

Exceptional rulemaking. In this procedure, public involvement is optional, the agency is governed by administrative discretion. The Federal Administrative Procedure Act defines the areas covered by the application of exclusive rulemaking: military or foreign policy issues; – management of the agency or its personnel or public property, loans, subsidies, cash assistance and contracts; – interpretation rules, general policy statements or organization rules, agency procedures and practices; – in cases where the agency reasonably decides that the public procedures for the adoption of the act have no practical value, are redundant or contrary to public interests.

Hybrid rulemaking is applied in two cases: 1) at the request of the federal court; 2) at the request of Congress. Rulemaking is called so because they combine legislative rulemaking procedures and formal judicial procedures. This rulemaking is more flexible than the formal rulemaking procedures according to § 556 and § 557, and then the informal rulemaking procedures according to

§ 553 with regard to ensuring wider public participation. The internal structure of this procedure resembles a formal one: the agency must hold hearings; provide an opportunity for interested parties to give oral evidence; cross-examine.

The most common additional procedures are procedures: cross-examination of experts, additional periods for comments. They are used in cases where rule-making has a significant impact on a small number of stakeholders. Courts may require the agency to adopt a hybrid procedure, guided by the concept of “due process” to maximize the protection of concerned.

Conciliation rulemaking (contractual) is an addition to the traditional informal rulemaking procedures, which allows agencies to consult with stakeholders at the stages of developing the rules and is regulated by Art. 561 APA. The purpose of such a rulemaking is to increase administrative efficiency and reduce subsequent opposition by involving external groups with significant interest in the subject of the rule. Harmonized rulemaking is a process in US administrative law used by federal agencies in which representatives of the federal agency and interest groups discuss the terms of the proposed administrative rules. The agency publishes the proposed rule in the Federal Register, and then the rule goes through all stages of the informal rule-making procedure.

Conciliation rulemaking allows the agency and other interested parties to reach a consensus in the early stages of rulemaking with the aim of making a final acceptable decision (final rule) for all parties. In accordance with The Negotiated Rulemaking Act of 1996 the head of the agency is authorized to “create a rulemaking committee to develop and agree on the proposed rule”. The rulemaking committee consists of a maximum of 25 members. If, as a result of negotiations, the committee



reaches a consensus on the proposed rule, it will prepare a report on the proposed rule; if not, it will prepare a report only on those paragraphs of the rule on which it was possible to achieve consistency. The reports and conclusions of the committee are not binding on the agency.

This rulemaking procedure ends with an informal notification and commenting process. Usually, an agency uses agreed rulemaking at its discretion, but in some cases, Congress may require agencies to comply with the requirements for an agreed rulemaking process when adopting specific rules.

The approach of the American legislator in relation to the types of administrative procedure is characterized by a number of features that distinguish them from types in other countries. Firstly, the legislatively legitimate opportunity for citizens to take an active part in the procedure of informal rule-making; secondly, the duality of procedures – combining at least several procedures in one procedure; thirdly, the agency's discretion regarding the choice of one of the above procedures, which may be limited by both the Congress and the federal judge; and fourthly, the types presented administrative procedure laid the rulemaking type.

The draft Ukrainian legislation draws on the experience of the Code of Administrative Procedure of Poland [2]. Consider the provisions that govern the types of administrative proceedings, in particular: general administrative proceedings, issuance of certificates, proceedings on complaints and applications. The legislative approach is based on the typical nature of appeals. The doctrine, in order to expand the species diversity of production, uses the classification method. Scientists propose to group administrative proceedings in two large groups: jurisdictional and non-jurisdictional. As a criterion that allows to distinguish between production, they

use the form of objectification of results (administrative decision).

Jurisdictional proceedings (Postępowanie jurysdykcyjne) include: general administrative proceedings; special administrative proceedings. Non-jurisdictional proceedings (Postępowanie niejurysdykcyjne) include: production of certificates (Postępowanie w sprawie wydawania zaświadczeń), proceedings on complaints and applications (Postępowanie w sprawie skarg i wniosków), and competent (Postępowanie kompetencyjne) [3, p. 52].

Jurisdictional proceedings are regulated by sections I, II, IV, IX and X of the Code and are applied in the jurisdictional activities of all public administration authorities, in cases where the law does not establish special restrictions on the scope of application [4]. The result of a jurisdictional procedure is the adoption of an administrative decision. The peculiarity of this procedure is its two-instance nature: if the person in respect of whom the administrative act was adopted does not agree with him, he can appeal it to the appeals body, i.e. in the body of second instance. Consequently, the administrative case will be reviewed and decided twice by the government. In the construction of two-instance procedure there is an important point that you can appeal only the final decision. Decisions are final when:

- within the time period established by the Code appeal was filed;
- the decision was made by a body of second instance, which is a body of last resort.

For example, the head of the community, as a body of first instance, makes an administrative decision to refuse to provide housing allowance. Within 14 days after receiving this decision, you can appeal it to the Appeal Council of local self-government – the Appeal Commission of local self-government is a body of second instance.



The most common type of jurisdictional administrative procedure is general administrative procedure, which is applied by government bodies and other entities on the basis of the provisions of the Code of Administrative Procedure and based on the results of which an administrative act is adopted.

Special administrative and jurisdictional proceedings are characterized by special legal regulation and the subject area. First of all, the provisions of special laws apply to such procedures in the matter of regulation, and then the general provisions of the Code. In a situation where the act regulating this special proceeding does not contain provisions relating to this proceeding, the provisions of the Code of Administrative Proceedings apply. Special production, like general production, ends with a decision by the state administration body.

Such proceedings include: Enforcement proceedings, which are regulated by the special Law of 06.17.1966 “On Enforcement Proceedings in the Administration”. The goal is to ensure through the application of measures of state coercion, the fulfillment of obligations arising from an administrative act.

Control and supervisory proceedings. The purpose of the control proceedings is to study the administrative case, evaluate it from the point of view of compliance with the rule of law, and in cases of violations, find out the causes of their occurrence and formulate recommendations on eliminating negative consequences and preventing their occurrence in the future. Control procedures are carried out by the Supreme Audit Office and are regulated by the Law of Poland of 07.15.2011 “On Control in Government Agencies”. The purpose of the supervisory proceedings coincides with the objectives of the control procedure, but is supplemented by the application of measures that affect

the activities of the controlled body in case of violations [5, p. 82].

Legislative proceedings. The goal is the adoption of a normative act by a government body; (procedure for adopting a local spatial development plan).

Non-jurisdictional proceedings. Its purpose is to confirm certain facts or legal status or to evaluate the functioning of government bodies. This procedure includes: Production of certificates is regulated by section VII of the Code of Administrative Procedure, as well as section VIIIa of the Tax Code. The certificate is an official document that is issued at the request of a person by a competent public administration body confirming a specific fact or legal status.

The processing of complaints and petitions regarding complaints and petitions is regulated by section VIII of the Code of Administrative Procedure. The purpose is to assess the quality of functioning of bodies and institutions referred to in Art. 221 § 1 of the Code of Administrative Procedure by filing (by an individual or collective person) a complaint; – consider proposals for improving the activities of entities referred to in Art. 221 § 1 of the Code of Administrative Procedure. The Constitution of the Republic of Poland guarantees every citizen the right to submit petitions, complaints and petitions to state and local authorities, as well as to public organizations and institutions. The subject of the complaint may be improper fulfillment of tasks by the state governing body, as well as prolonged or bureaucratic resolution of issues. The subject of the application is proposals to improve the quality of the work of bodies or to prevent abuse of authority by authorities [6, p. 323].

It is forbidden to prosecute citizens and members of their families for submitting an appeal to bodies of state power, local self-government, enterprises, institutions, organizations, regardless of ownership, associations



of citizens, officials, for criticizing their activities and decisions. The competent procedure is applied in cases of a dispute between government bodies. The dispute may be negative or positive. A positive dispute arises between bodies that consider themselves competent in deciding on a given case, while a negative dispute arises in cases where no body considers itself competent in deciding on an administrative case. Competent proceedings are conducted in higher government bodies, or in administrative courts.

For example, the body authorized to resolve the dispute between the Masovian Voivodeship and the Lublin Voivodeship will be the minister responsible for public administration – minister właściwy do spraw administracji publicznej.

The approach of the Polish legislator regarding the types of administrative proceedings differs from the approach of the first two countries in a differentiated manner. The Code

of Administrative Procedure reflects a general approach, since the collected types of production cover the main areas of activity of government bodies, and with regard to special types of production – the legislator has provided special regulation.

The last country to consider is France. In this country, the main reason that influenced the separation of the administrative procedure into the controversial and non-controversial was the separation of the judicial administration (in order to maintain its independence) from the administration (executive administration), which directly performs administrative functions in the country.

For a long time historically, the Council of State was the only administrative judicial institution in France that played a key role in the formation of administrative justice. His powers were primarily related to the out-of-court settlement of conflicts

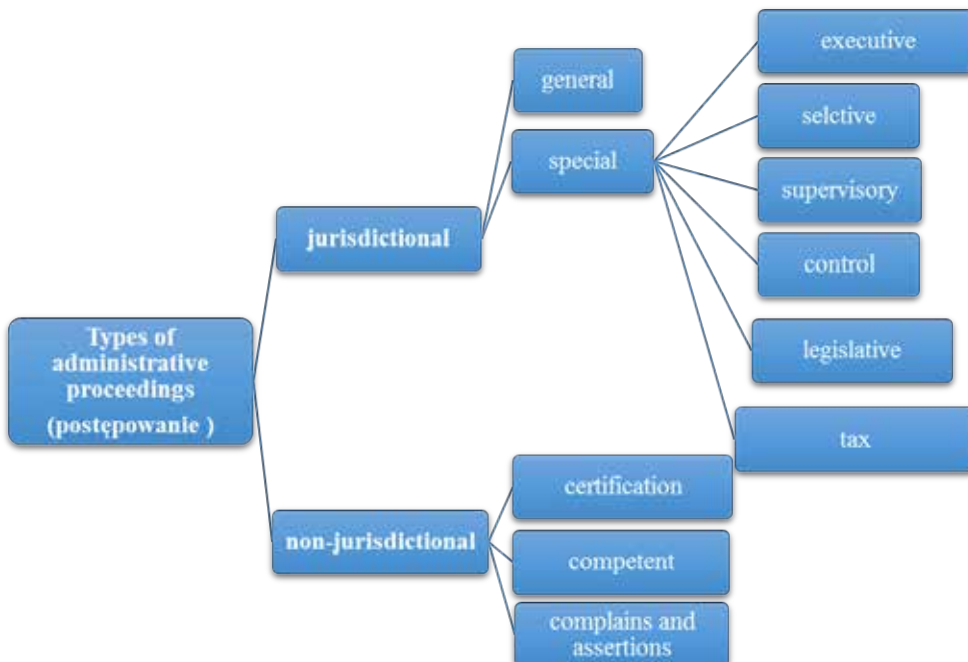


Figure 1. Types of administrative proceedings in Poland



arising in the field of state power by its various bodies, as well as the determination of jurisdiction or other disputes arising in related fields of law. Today, the State Council is divided into five sections to carry out its activities: four sections for the control of the sphere of administration and one judicial. Management sections carry out advisory functions, and each of them is competent for a certain number of related ministries. These are sections of public works, internal affairs, finance and the social section. They oversee the most important types of management activities. The judicial-jurisdictional section that supervises the consideration of disputes and conflicts is particularly distinguished. The nature of the activities of the Council of State itself should be considered in its two aspects: as a consultant to the executive branch (that is, an advisory function) and judicial and jurisdictional activity (dispute resolution function).

In France, the institute of administrative justice has been formed and functions within the executive branch, and the independence of administrative courts is achieved by their separation from bodies directly involved in public administration.

Moreover, the value of administrative courts in relation to the protection of rights and the legitimate interests of citizens and organizations in France are hard to overestimate.

The controversial administrative procedure is used to resolve issues falling within the competence of the administrative judiciary, non-controversial refers to the activities of administrative bodies the result of which is the adoption of an administrative act (in the broad sense) .

The controversial administrative procedure is governed by general legal norms and case law. A non-contentious administrative procedure is characterized by formalism regarding the activities of administrative bodies, the form of an administrative act.

This procedure was governed by legal provisions that are dispersed in various laws, decrees, decrees or orders governing individual areas of government, as well as the general principles of law, and the case-law of administrative courts, which oblige bodies to comply with their decisions with the basic requirements regarding the form of administrative acts. Today, a controversial administrative procedure is enshrined in a codified act – the Code of relations between the public and government [9].

The most important element that distinguishes a non-controversial administrative procedure from a controversial one is the provision as the right to defense.

French doctrine distinguishes three types of administrative procedure:

- 1) non-controversial administrative procedure;
- 2) non-jurisdictional disputed administrative procedure;
- 3) controversial procedures [8, p. 125].

According to French law, a non-controversial administrative procedure is defined as a set of rules governing the adoption and legal status of administrative acts and decisions. Thus, the rules governing the adoption of administrative acts are part of the law on administrative procedures in France.

A non-jurisdictional controversial administrative procedure is considered in the meaning of non-judicial administrative proceedings (proceedings), which can take two forms:

- an appeal filed with the body that adopted the act (internal appeal – *recours gracieux*);
- an appeal filed with a higher body (the appeal to the superior administrative authority is *recours hiérarchique* (hierarchical appeal)) The result of both appeals is the adoption of a new administrative act either by the same authority or by a higher authority.

The French administrative body actively uses the non-controversial



administrative procedure, since with its help the number of claims filed by citizens in administrative courts is reduced every year.

Special administrative appeals as pre-trial remedies are provided for in the texts of the law and relate to mandatory preliminary remedies on certain issues, such as: making and collecting state funds for a long time and others.

The controversial jurisdictional administrative procedure concerns disputes regarding decisions or actions of government bodies falling under the jurisdiction of administrative courts. This procedure is regulated by a special code – The Code de justice administrative. Judicial proceedings in administrative courts fall into two broad categories: litigation *ultra vires* (*contentieux de l'excès de pouvoir*) on abuse of authority when the plaintiff files a lawsuit to revoke an administrative act or on the basis of its illegality, and a full trial (*pleincontentieux*).

The main reasons that influenced the separation of administrative procedure into fast and undisputed are related primarily to the legal quasi-status of the State Council and to the peculiarity of the internal structure of the institution of administrative justice within the executive branch.

Having conducted a comparative legal study of the species diversity of the administrative procedure, we can draw the following conclusions in general, taking into account the considered approaches to determining individual types of administrative procedures implemented in the activities of public administration bodies, we note that most of these criteria are generally acceptable for highlighting and meaningful analysis of specific administrative procedures in the field of public administration. In the legislation of many foreign countries, the general model of administrative procedure is fixed at the level of the Law or Code.

As for the Ukrainian legislation, today, the Law “On Administrative

Procedure” is absent, therefore, all procedures automatically become special. Details of various aspects of various types of administrative procedures take place both at the level of special laws and at the level of by-laws issued by other executive bodies. The list of these acts is so extensive and heterogeneous that there can be no question of the full compliance of the provisions embodied in them with each other. Moreover, such a variety obviously causes difficulties with the search for an applicable norm for a private individual who is faced with a particular administrative procedure, and even for officials.

Analyzing the provisions of the project legislation, we note that both the Administrative Procedure Code and the Draft Law “On the Administrative Procedure” present as a general procedure the complaints and applications procedure aimed at protecting and realizing the rights and legitimate interests of citizens and the procedure initiated by the administrative body, including in the exercise of control powers. With regard to other types of administrative procedure, the draft law stipulates a special regulation (for example, in the provision of administrative services, state supervision (control) in the field of economic activity, which are carried out on the basis of the Laws of Ukraine “On Administrative Services”, “On the basic principles of state supervision (control) in the field of economic activity”). We can talk about the borrowing of the Polish approach by the authors of the draft legislation, we are talking about the draft Administrative Procedure Code and the Bill on Administrative Procedure.

2) the approach of the American legislator regarding the consolidation of the types of administrative procedure is structured, since the types are presented in one act, which simplifies both research and analysis – on a theoretical level,



so practical – in terms of application. As for Poland and France, in these countries the legislative and the doctrinal approach is a little different. Polish scientists, using the classification method, chose one criterion for distinguishing production, which, from our point of view, avoids over-extensiveness, in turn, the Polish Code of Administrative Procedure reflects the general approach of the legislator regarding the consolidation of types of administrative procedures. In France, a controversial and non-controversial administrative procedure is regulated at the level of two separate codified acts – the Code of Administrative Procedure and French Code on Relations between the Public and the Administration, which is an indicator of the use by the legislator of a unified approach.

The conducted comparative analysis of the species diversity of the administrative procedure will help us: firstly, to formulate a comprehensive vision and develop a unified approach, secondly, to rethink the conceptual framework within which the administrative procedure operates, and thirdly, it will provide an opportunity to introduce proposals into the project legislation.

The author conducts a comparative legal study of the types of administrative procedure, using the experience of the United States, France and Poland in order to form a conceptual overview and a systematic approach to the typology of administrative procedure.

The author monitors the procedural legislation of the above countries in order to consolidate the types of administrative procedure.

In the course of research the author comes to conclusions, in particular: in the USA types of administrative procedure depend on type of rule-making. In accordance with the provisions of the US Federal Act “On Administrative Procedure”

distinguish: formal rulemaking, informal, exclusive, hybrid and conciliatory. The approach of the Polish legislator to the types of administrative proceedings differs from the approach of the American legislator in a differentiated nature. The Code of Administrative Procedure reflects the general approach, as the types of proceedings presented in it cover the main activities of public administration bodies, and as for special – the legislator has provided for special regulation.

In the legislation of many foreign countries, the general model of administrative procedure is fixed at the level of the Law or Code.

As for the Ukrainian legislation, today, the Law “On Administrative Procedure” is absent, therefore, all procedures automatically become special. Details of various aspects of various types of administrative procedures take place both at the level of special laws and at the level of by-laws issued by other executive bodies. The list of these acts is so extensive and heterogeneous that there can be no question of the full compliance of the provisions embodied in them with each other. Moreover, such a variety obviously causes difficulties with the search for an applicable norm for a private individual who is faced with a particular administrative procedure, and even for officials.

The conducted comparative analysis of the species diversity of the administrative procedure will help us: firstly, to formulate a comprehensive vision and develop a unified approach, secondly, to rethink the conceptual framework within which the administrative procedure operates, and thirdly, it will provide an opportunity to introduce proposals into the project legislation.

Key words: types of administrative procedure, procedural legislation.



Маркова О. Порівняльно-правовий аналіз видів адміністративної процедури

У статті автор проводить порівняльно-правове дослідження видів адміністративної процедури, використовуючи досвід США, Франції та Польщі з метою формування концептуального огляду та системного підходу в питанні типології адміністративної процедури. Автор проводить моніторинг процедурного законодавства вищезазначених країн на предмет закріплення видів адміністративної процедури.

У процесі дослідження автор приходить до висновків, зокрема: у США види адміністративної процедури залежать від типу нормотворчості. Відповідно до положень Федерального Акта США «Про адміністративну процедуру» виділяють: формальну нормотворчість, неформальну, виняткову, гібридну та погоджувальну.

Підхід польського законодавця щодо видів адміністративних проваджень відрізняється від підходу американського законодавця диференційованим характером. У Кодексі адміністративного провадження відображається загальний підхід, оскільки представлені в ньому види проваджень охоплюють основні напрямки діяльності органів державного управління, а що стосується спеціальних, то законодавець передбачив спеціальне регулювання.

У законодавстві більшості зарубіжних країн загальна модель адміністративної процедури закріплена на рівні Закону або Кодексу. Що стосується українського законодавства, то сьогодні Закон «Про адміністративну процедуру» відсутній, тому всі процедури автоматично стають спеціальними. Деталізація тих чи інших аспектів різних видів адміністративних процедур відбувається як на рівні спеціальних законів, так і на рівні підзаконних актів, що видаються іншими виконавчими органами. Перелік даних актів настільки великий і неоднорідний, що мови бути не може про повну відповідність закріплених у них положень одне одному. Більш того, таке різноманіття очевидно викликає труднощі з пошуком прийнятної норми у стикається з тією чи іншою адміністративною процедурою приватної особи, і навіть у посадових осіб.

Проведений компаративістський огляд видового різноманіття адміністративної процедури допоможе нам: по-перше, сформувати комплексне бачення і виробити уніфікований підхід, по-друге, перекласти концептуальні рамки, в яких функціонує адміністративна процедура, по-третє, з'явиться можливість внести пропозиції в проектне законодавство.

Ключові слова: види адміністративної процедури, процедурне законодавство.

References

1. Administrative Procedure Act 1946. URL: // <https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure>.
2. Wojciech Federczyk, Michał Klimaszewski, Bartosz Majchrzak. Podręcznik „Postępowanie administracyjne” wyjaśnia problematykę postępowań. Wydanie: 5. Rok: 2018. s. 427.
3. Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, Prawo administracyjne. Część ogólna, Warszawa 2002, s. 56.
4. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267).
5. Adamiak B., Borkowski J., Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne, Warszawa 2004. S. 125.
6. Jaśkowska M., Wrybel A., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, LEX 2013. 567.
7. Łaszczycza G., Martysz Cz., Matan A., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–103, LEX 2010. 624.
8. Jean-Bernard Auby. Codification of Administrative Procedure. Bruylant, Nov 27, 2013 – Law – 444 p.
9. French Code on Relations between the Public and the Administration 2016. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/provisions-french-code-administration-implementing-psi-directive-january-2017-consolidated>.



УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1903>**П. Пилипшин,**кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ГУМАНІСТИЧНО-АНТРОПОЦЕНТРИЧНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ НОВОГО СОЦІОКУЛЬТУРНОГО ТИПУ ЛЮДИНИ ДОБИ ВІДРОДЖЕННЯ

Індивід і індивідуальне «Я» людини існували в історії завжди, хоча і в різних формах та вигляді, проте розкриття індивіда, його індивідуального «Я» найбільш повно відбулося в епоху Відродження. Саме правова ідеологія епохи Відродження мала великий вплив на формування нового філософсько-правового мислення, в основі якого лежить усвідомлення того, що філософсько-правова істина просякнута індивідуальним судженням і величезну роль в її виявленні відіграє особистість як суб'єкт дійсності та права. В основі правової культури Відродження лежить усвідомлення людиною своєї індивідуальності, права на життєвий простір, власну самотність, самосвідомість, реалізацію себе і доступ до благ світу. Саме тому індивідуаліст цієї епохи наділений такими якостями, як сила волі, цілеспрямованість, адаптивність, гнучкість розуму, ненаситна прага дії, невтомність, автономність, самодолубивість тощо.

Дослідження індивідуалізму, його особливостей в історичному розрізі є одними з найважливіших напрямів наукових досліджень таких авторів, як: В. Бачинін, А.В. Ботвінова, А.І. Гелеш, А.Х. Горфункель, О.В. Гришук, М.В. Дойчик, О.М. Корх, Л.М. Слободянюк, Т.М. Чернега та ін. Проте виявлення гуманістичного індивідуалізму в добу Відродження потребує подальшого уточнення.

Мета статті – розкрити індивідуалізм шляхом аналізу гуманізму та антропоцентризму як основного підґрунтя соціокультурного типу людини доби Відродження.

Епоха Відродження виявилася переломним періодом у розвитку ідеї індивідуалізму, духовною основою якої став гуманізм. Часто під терміном «гуманізм» розуміють напрям світської думки Відродження, що характеризується захистом гідності особистості, її свободи й усебічного розвитку, відстоюванням людяності суспільних відносин. Гуманізм розвинувся в Європі як реакція на Середньовіччя з його пануванням католицьких цінностей, теоцентризмом. Накопичений античності потенціал гуманістичної спадщини виступив як своєрідний резервуар, запасник цінностей, що спирається на потужний шар еволюційно відпрацьованих традицій. У такій якості він сприяв оновленню світогляду й ідеології людей, які вступали у світ нових реальностей [1, с. 30]. Повернення до античних ідей розуміння людини як самоцінності з невід'ємною людською гідністю відбулося саме в епоху Відродження [2, с. 79]. У світських колах було багато «прихильників» епікурейської етики на противагу релігійним нормам моралі. Своєрідною формою емансипації від релігії у філософії права став виниклий у цю епоху деїзм, який фактично зводив до мінімуму функції Бога [3, с. 71–72].



Разом із тим, урахувавши той факт, що саме у християнстві проблема спасіння людини вперше в історії набула першочергової значущості, то у вченні людини ренесансний гуманізм залежав від давньоцерковної традиції. Як уважали церковні письменники в добу раннього християнства, Бог, створивши людину, хотів мати істоту, здатну оцінити Його створіння, дивуватися Його могутності, належним чином Його хвалити. Згідно з християнською традицією, світ цей та усе в ньому існуюче створене для людини, яка має належним чином служити Богу, оскільки розуміє та захоплюється діяннями Творця [4, с. 34].

Утім, «ренесансні мислителі підкреслювали онтологічні засади людської гідності; їх захоплення викликало не те, що людина створена за образом та подобою Божою, а те, що самим розподіленням речей назначена грати ключову роль в універсумі, підходити так до творчого світу, як і до самої себе» [5, с. 229]. Ця спрямованість до самої себе, до свого внутрішнього світу, до нової онтології, до нового світогляду йшла через новий антропоцентризм. У середньовічному антропоцентризмі людина була суб'єктом космічної драми гріхопадіння і спокутування. Натомість ренесансний індивідуалізм будується на гуманізмі, що привертаючи увагу до внутрішнього світу людини, її людської гідності торує шлях до нової антропології. Антропоцентризм гуманістичної філософії означав не тільки перенесення уваги з проблем онтологічних на етичні, а й перебудову всієї картини світу, нове розуміння центральної для середньовічної і ренесансної філософської думки проблеми співвідношення божественного і природного начал, що відображала специфічне для цих епох осмислення основного питання філософії права. Завданням філософії права виявляється не дуалізм у людині природного і божественного, духовного

і матеріального начал, а розкриття їх гармонійної єдності. Отже, антропоцентризм Середньовіччя та Ренесансу мають суттєві відмінності. Так, середньовічний антропоцентризм за основу бере проблему гріхопадіння, відкуплення і спасіння людини; людина була вищим творінням Бога на землі, а світ був створений для неї; але людина розглядалася в контексті лише взаємовідносин із Богом. Натомість антропоцентризм Відродження розглядає людину перш за все через земне призначення. Людина не тільки підноситься в рамках ієрархічної картини буття, а й повертається до природи, а її відносини з природою і Богом розглядаються в рамках нового, пантеїстичного розуміння світу [6, с. 40–41, 10–12].

Отже, антропоцентризм мав відому передумову – еволюцію теоцентризму, коли акцент із Бога-Отця переносився на Бога-Сина. Згодом центр уваги філософсько-правової думки перемістився з божественної природи Ісуса Христа на людську. Антропоцентризм передбачає висування людини на те місце, яке раніше займав Бог – центр світобудови. Увесь світ уявляється похідним від людини, залежним від її волі, значущим тільки як об'єкт використання людиною. Людина стала уявлятися як вінець творіння, а її доля залежить від неї самої [7, с. 226–227]. Природно, що гуманізм зробив основним контекстом духовної діяльності реалізацію творчих потенцій людини. Відродження відірвало природне людини від духовного, воно дало свободу творчому розвитку природного в людині, відступаючи від свого внутрішнього сенсу, відірвавшись від найглибших основ самої природи людини. На протигагу тезі середньовічного індивідуалізму про те, що людина є образ і подоба Бога, тепер індивідуалізм стверджує, що «людська природа є образ і подоба не божественної природи, а природи світової, що вона є природна істота...» [8, с. 109].



Епоха Відродження поступово відкриває внутрішню автономність індивіда від жорстких соціальних зв'язків. Внутрішньо дистанціюючись від суспільства, індивід отримує можливість поглянути на нього з боку. Соціальне пізнання набуває нових форм, найголовнішою його ознакою є звільнення від церковної регламентації. Авторство тепер виступає як потужний стимул для самоствердження, індивід починає «жити» в земному житті і його діяльність спрямована на пізнання й облаштування соціального простору свого існування. Формується розуміння краси як результату і характеристики діяльності індивіда [9, с. 90–91].

Людина доби Відродження на відміну від середньовічної особистості, погляди якої були спрямовані до надкосмічного Творця, шукала шляхи уподібнення до Бога не тільки в глибинах власної самосвідомості, а й через усвідомлення себе, своєї значимості, активність тощо. Людина розумілася як найвище творіння, якою Бог завершив свою творчість. Людина як співтворець Бога здатна досягнути процесу творіння й творити як Творець, наслідуючи Його, з чого випливає рівність між Богом та людиною [10, с. 52].

Логічним продовженням такої рефлексивної метаморфози став погляд на людину не в контексті її грехопадіння та спасіння завдяки божественній благодаті, а у зв'язку з її власними достоїнствами і можливостями піднятися до істинно людського існування. Завдяки цьому християнський антропоцентризм набув принципово нових, у край важливих для формування індивідуалістичних настанов, характеристик. У межах філософського дискурсу вперше після багатовікового проповідування нікчемності земного людського існування було відкрито проголошено високу значущість «героїчного ентузіазму», земних людських справ (А. Данте, Дж. Бруно та ін.). На противагу схоластичним положенням про гри-

ховність людської природи та закликам до аскетичного самоприниження і самопожертви було відверто заявлено про прагнення індивіда до самозбереження й особистої користі як цілком природне підґрунтя людських учинків, яке не суперечить ні волі Всевишнього, ні людській гідності, ні почуттям обов'язку, ні турботам про благо інших (К. Раймонді, Л. Валла та ін.). На зміну традиційним уявленням про обмеженість і безсилля людського розуму й волі приходять у чомусь надмірно самовпевнене, але все ж у край важливе усвідомлення того, що власний розум і вільна воля індивіда дають йому змогу стати не тільки продовжувачем божественного творіння, а й творцем самого себе [11, с. 57–58]. «Людина не повинна почуватися приниженою і грішною, відмовляючи свою ницість і недосконалість, убиваючи плоть заради потойбічного життя, вона може пишатися своїми мистецтвами, завоюваннями і відкриттями, вона повинна утверджувати свою гідність не тільки в аскетичних подвигах і смиренному служінні, а й у добродійній практиці, любові, повноцінному переживанні життя» [12, с. 125–126].

Проголошується звільнення людини від раніше безумовних канонів і обмежень, з-під колишньої аподиктичної залежності від божественного приречення. Людина наділяється індивідуальною свободою вибору і «самостворення», раніше немислимим правом «бути тим, ким хоче». Разом із тим не йдеться про безумовне – «абсолютне самоствердження» індивіда, адже індивідуалізм Відродження зовсім не є осторонь до турбот про благо інших, почуттів обов'язку і відповідальності, які впливають із безлічі зв'язків зі світом і усвідомлення того, що у своїй волі людина може не тільки піднятися «до зірок і ангелів», а й опуститися до звіриного стану. Гуманісти доби Відродження неодноразово підкреслюють значення спілкування, людяності, дружби тощо як



необхідних передумов гармонійного розвитку та існування людини. Тобто італійські гуманісти вбачають істинне призначення людини у цьому світі не тільки у вільному, а й у відповідальному самовизначенні особистості [11, с. 58–59].

Як уважає В.А. Бачинін, антропоцентризм Відродження спирається на такі філософсько-правові ідеї:

1) людина є досконалою, а тому ні в чому не поступається Богу;

2) оскільки людина досконала, їй слід усі свої сили використовувати для вдосконалення світу через його освоєння, перетворення;

3) перспективу нескінченного прогресу відкривають безмежні можливості людини, яка є єдиною у Всесвіті розумною істотою [13, с. 347].

Таким чином, «узагалі гуманістична філософія епохи Відродження виробила антропологічний спосіб мислення про світ. Уся філософія тоді була у певному сенсі людинознавством» [14, с. 32]. Ідеал людини, згідно з гуманістичними уявленнями, визначається не знатністю, походженням чи багатством, а особистими чеснотами, благородством учинків, особистою відповідальністю. «Гуманістичний ідеал стверджував у людині право на вільну думку й діяльність, гідність і незалежність» [15, с. 29]. Згідно з альтернативною антропоцентричною моделлю світового порядку, запропонованою гуманізмом, людина вважається єдиною абсолютною цінністю. Світоглядно-духовні зміни, що відбулися у часи Відродження, стали поштовхом до іншого тлумачення ідеї християнської любові, адже її зміст все більше пов'язували з природними людськими рисами. Антропоцентризм усе більше підкреслював самоцінність та неповторність особи, її креативну природу, її природжене право бути, відрізнятись від інших. Це гуманістично-індивідуалістичне спрямування як ренесансні аксіологічні новації стали важливим кроком на шляху гуманізації суспільства і права

[10, с. 66–67]. Виняткову індивідуальність людини доводили гуманістичні ідеї епохи Відродження, які були спрямовані на обґрунтування особливого, визначального статусу людини у всесвіті, піднесення гідності людини й прирівняння її у чомусь до Бога. Гуманізм – це система поглядів і ідей на людину як найвищу цінність, вільний вияв природних людських думок і почуттів став рушійною силою розвитку природного права. Основними твердженнями були: людина є частиною природи, має право діяти за вказівками власного розуму (право вільної поведінки), на задоволення своїх земних потреб, проголошувалися свобода людини (думки, слова, віра), соціальна рівність, законність [16, с. 143–144]. Антропоцентризм спровокував інтенсивний розвиток природно-правових учень, основою яких були й залишаються природні права і свободи людини [17, с. 436]. Минуло століття, і світова філософсько-правова думка, розробляючи далі ідеї гуманізму епохи Відродження, прийде до тлумачення прав і свобод людини в їх сучасній інтерпретації, до ідей природних невідчужуваних прав і свобод людини й громадянина, до ідей вільної держави та громадянського суспільства [2, с. 79]. Згодом гуманізація права передбачала створення людиноцентричної моделі законодавства, що означає забезпечення ефективного розвитку законодавства, яке на практиці має сприяти гуманізації та демократизації суспільних відносин, реалізації принципу соціальної справедливості [18, с. 91].

Найбільші мислителі епохи Відродження, враховуючи можливість народу до раціонально-морального «самовизначення і волевиявлення», в основу інтерпретації демократії поклали ідею індивіда, який має початкове право на свободу і захищеність своїх прав. Ці основоположники ліберального вчення поширили рівність на участь у владі серед всіх людей без винятку. У цьому разі



держава ставала нейтральним інститутом, основні функції та повноваження якої визначалися спільними рішеннями громадян і були спрямовані на захист їхніх індивідуальних прав і свобод [19, с. 183–184].

Антропоцентризм та персоналізм у добу Відродження перетворилися на провідні засади тогочасної філософії права. Усе більше набирала популярності в гуманістичних міркуваннях тогочасних мислителів ідея людини як вільної особи з особливою силою. Перш за все, йшлося про свободу, яка в результаті міркувань соціально-філософського спрямування щодо вільної особи та певною мірою звеличення людської природи отримала переорієнтацію [20, с. 21].

Важливим досягненням епохи Відродження є відкриття індивідуальності як соціального атома нового часу. Тільки в епоху Відродження індивідуальність стала отримувати визнання суспільства як суб'єкта права, володаря особливих особистісних якостей. Характерно, що тоді ж виникло і поняття «особистість», яке також важливе для виявлення індивідуальних якостей. Воно стало передаватися латинським словом *persona*, яким в епоху Відродження стали позначати фізичну особу в судочинстві. Людина стала мислитися як особистість, яка володіє особливими природженими, природними правами, починаючи з прав на життя, свободу і власність і закінчуючи правами на участь в управлінні, законодавстві й суді. Найближчим наслідком подібних змін ментальності стали індивідуалізація творчості, конкуренція, змагання та виявлення лідерства, прагнення утвердити своє особисте авторство і зверхність. Саме тоді виникло уявлення про авторське право, яке повинно було захищатися законом, а також поняття індивідуального авторства, правила цитування тощо [7, с. 227–229].

Таким чином, антропоцентризм є головною рисою гуманізму. У гума-

ністичних ідеях міститься еволюційність філософсько-правових поглядів, суть яких полягає у зміні центру соціально-правового буття з Бога як творця всесвіту на людину як творця свого життя, соціально-правової культури, держави. Гуманістичне спрямування філософії права – це висунування на п'єдестал людини, а потім уже Бога. Розуміння людини зближувалися з розумінням Бога, тому що Бог, створивши людину за своєю подобою, тим самим передав їй свої повноваження – людина продовжує справу Бога на землі. Центральною ланкою нової філософії права Відродження стає культ людини, бо найбільшою цінністю є життя людини і сама людина. Людина є цінна не тому, що її поведінка є результат волі Божої чи втіленням суспільних норм, а тому що вона унікальна та неповторна сама по собі. Філософи цього часу створили новий соціально-правовий світогляд, в якому новий погляд на світ, правове буття неможливий без особистого досвіду людини. Філософія права наділяла людину такою силою, такою владою, такими можливостями, які вона не мала і не відчувала ніколи раніше. Людина починає самозаглиблюватися, здійснювати самоаналіз та самопізнання, відкриваючи в собі все нові грані. Символом Відродження стала фігура людини-творця, оскільки людина почала своєю діяльністю відкривати нові горизонти як у прямому змісті цього слова (географічні відкриття), так і в переносному (інноваційні, технологічні, анатомічні, мистецькі, правові відкриття тощо).

Отже, гуманістично-антропоцентричні філософсько-правові ідеї стали підґрунтям для: перенесення філософсько-правових проблем з онтологічної сфери в етичну; розкриття гармонійної єдності божественного і природного, духовного та матеріального начал; вільного виявлення природних людських думок і почуттів, можливості діяти згідно з указівками власного



розуму; визначення ідеалу людини через особисті чесноти, благородство та особисту відповідальність; розрізнення природного від духовного в людині; раціонально-морального самовизначення індивіда; обґрунтування особистої та зовнішньої свободи людини; вироблення антропологічного способу мислення про соціально-правове буття; тлумачення прав і свобод людини та громадянина; розвитку природного права; соціальної рівності; захисту гідності особи, її свободи відстоювання всебічного розвитку; відкриття індивідуальності як соціально-правового атома; виникнення поняття «особистість».

Саме гуманізм та антропоцентризм стали двома найважливішими детермінантами для формування нового типу індивідуалізму – гуманістичного, який керується принципом самоцінності людини, гармонійності та ставить у центр її бажання чи-то духовні, чи матеріальні.

У статті досліджено індивідуалізм шляхом аналізу гуманізму та антропоцентризму як аксіологічних новацій доби Відродження. Акцентовано, що індивід і індивідуальне «Я» людини існували в історії завжди, хоча і в різних формах та вигляді, проте розкриття індивіда, його індивідуального «Я» найбільш повно відбулося в епоху Відродження.

Виявлено, що в епоху Відродження свідомість європейця піддалася радикальним нормативно-ціннісним трансформаціям. Так, Бог перестав бути першоджерелом світобудови, а на Його місце стає людина, яка керується не вірою, а розумом. Такий новий соціокультурний тип людини має на меті вже не дотримання релігійних норм, а самореалізацію, самоствердження, самовизначення. Останньому сприяє нова свобода, яка вже не обмежена феодалізмом, а передбачає свободу вибору.

Доведено, що саме гуманізм та антропоцентризм стали двома найважливішими детермінантами для формування нового типу індивідуалізму – гуманістичного, який керується принципом самоцінності людини, гармонійності та ставить у центр її бажання чи-то духовні, чи матеріальні.

Сформовано висновок, що гуманістично-антропоцентричні філософсько-правові ідеї стали підґрунтям для: перенесення філософсько-правових проблем з онтологічної сфери в етичну; розкриття гармонійної єдності божественного і природного, духовного та матеріального начал; вільного волевиявлення природних людських думок і почуттів; можливості діяти згідно з указівками власного розуму; визначення ідеалу людини через особисті чесноти, благородство та особисту відповідальність; розрізнення природного від духовного в людині; раціонально-морального самовизначення індивіда; обґрунтування особистої та зовнішньої свободи людини; вироблення антропологічного способу мислення про соціально-правове буття; тлумачення прав і свобод людини та громадянина; розвитку природного права; соціальної рівності та законності; захисту гідності особистості, її свободи відстоювання всебічного розвитку; відкриття індивідуальності як соціально-правового атома; виникнення поняття «особистість».

Ключові слова: індивід, людина, особистість, антропоцентризм, гуманізм, Відродження.

Pylypyshyn P. Humanistic-anthropocentric interpretation of the new sociocultural type of the human of the Renaissance

The article examines individualism by analyzing humanism and anthropocentrism as axiological innovations of the Renaissance.



It emphasized that an individual and individual "I" of a person have always existed in history, albeit in different forms and modes, however, the disclosure of the individual, his individual "I" most fully took place in the Renaissance.

It has been revealed that during the Renaissance the consciousness of a European underwent radical normative-value transformations. Yes, God ceased to be the primary source of the universe, and in his place is a human being, guided not by faith, but by mind. Such a new sociocultural type of a person is no longer aimed at observing religious norms, but self-realization, self-affirmation and self-determination. The latter is facilitated by the new freedom, which is no longer limited by feudalism but presupposes freedom of choice.

It has been proved that it is humanism and anthropocentrism that became the two most important determinants for the formation of a new category of individualism - the humanistic one. It is guided by the principle of the human inherent value, harmony and focuses on a person's desires, either spiritual or material ones.

It was concluded that humanistic-anthropocentric philosophical and legal ideas became the basis for: transferring of philosophical and legal problems from the ontological sphere to the ethical one; the admission of the harmonious unity of the divine and natural, spiritual and material principles; free expression of the will of natural human thoughts and feelings; the ability to act according to the instructions of the mind; defining the ideal of a person through personal virtues, nobility and personal responsibility; distinguishing the natural from the spiritual in man; rational and moral self-determination of the individual; substantiation of personal and external freedom of a human; developing an anthropological way of

thinking about social and legal being; interpretation of human and civil rights and freedoms; development of natural law; social equality and legality; protecting the dignity of the individual, her freedom to defend all-round development; the discovery of individuality as a social and legal atom; the occurrence of the concept of "personality".

Key words: individual, human being, personality, anthropocentrism, humanism, Renaissance.

Література

1. Решетникова Е.В. Сущность современного гуманизма и основные направления его социализации : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Иркутск, 2005. 142 с.
2. Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты : учебное пособие. Москва : ЭКМОС, 2003. 288 с.
3. Гибадуллина Н.И. Личность как способ человеческой экзистенции : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11. 2006. 195 с.
4. Чернега Т.М. Антропоцентризм як принцип філософської інтерпретації історії (на матеріалі творчості Г.С. Сковороди) : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Одеса, 2006. 203 с.
5. Кудрявцев О.Ф. Философия человека как проблема исторической феноменологии культуры: христианская патристика и ренессансный гуманизм. Проблемы исторического познания. Москва : Наука, 1999. С. 224–235.
6. Горфункель А.Х. Философия эпохи Возрождения : учебное пособие. Москва : Высш. школа, 1980. 368 с.
7. Еманов А.Г. Культура Возрождения в аксиологическом дискурсе. Тюменский государственный университет. 2003. № 1. С. 217–241.
8. Бердяев Н. Смысл истории. Москва, 1990. 175 с.
9. Микеева О.А. Индивидуализм как парадигмальный принцип социального познания : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11 ; Сев.-Кавказ. гос. техн. ун-т. Армавир, 2008. 178 с.
10. Грищук О.В., Гелеш А.І. Формування та розвиток ідеї гуманізму в праві. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 288 с.



11. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... д-ра філос. Наук : 09.00.05 ; Дніпропетровський національний ун-т. Дніпропетровськ, 2002. 397 с.
12. Дойчик М.В. Ідея гідності людини в європейському ренесансному гуманізмі. Гілея. 2010. Вип. 40. № 10. С. 125–131.
13. Бачинин В.А. Філософія права и преступления. Харьков : Фолио, 1999. 600 с.
14. Шитиков М.М. Проблема субъекта истории в философии эпохи ранних буржуазных революций. Красноярск, 1987. 196 с.
15. Пепеляев С.П. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.12 ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005. 182 с.
16. Грищук О.В., Попов Д.І. Застосування природного права при здійсненні судового нагляду: філософсько-правові аспекти : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. 320 с.
17. Гелеш А.І. Становлення та розвиток ідеї гуманізму в праві у філософії Відродження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 2. С. 427–437.
18. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : ВАІТЕ, 2019. 416 с.
19. Ботвинова А.В. Духовность и гуманизм в открытом обществе: социально-философский анализ : дисс. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Москва, 2004. 320 с.
20. Слободянюк Л.М. Свобода людини: індивідуальний та соціальний виміри : дис. ... канд. філософ. Наук ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2007. 184 с.

**В. Карпічков,**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та історії права та держави
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В. Савіцька,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ КНЯЗІВСЬКОЇ ВЛАДИ В ДАВНЬОРУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ (ІХ – ХІІ СТ.)

Еволюція адміністративного апарату на українських землях здавна викликала інтерес у історико-правової науки та науки адміністративного права. Дослідження і узагальнення особливостей організації побудови та функціонування вищих органів державної влади в різні історичні періоди розвитку української державності має важливе значення для успішного будівництва сучасної високорозвинутої, незалежної, демократичної України. Без вивчення й урахування історичного досвіду наших пращурів ми не зможемо уникнути помилок минулого та збагатити сучасне життя славетними традиціями українського народу.

Незважаючи на велику кількість існуючих історико-правових праць, присвячених дослідженню адміністративного апарату Русі, на жаль, переважна більшість із них лише частково проливають світло на інститут князівської влади, не розкриваючи його особливостей у різні періоди розвитку Давньоруської держави, що породжує невизначеність і викликає низку суперечливих запитань. На наше переконання, дослідження такого важливого для історії та юридичної науки інституту публічної влади передбачає насамперед його комплексний аналіз

з урахуванням тих факторів і суспільних реалій, які існували протягом всієї історії Давньоруської держави і вплинули на її формування та розвиток.

Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз інституту князівської влади, його особливостей та місця в системі адміністративного апарату Давньоруської держави протягом ІХ – ХІІ століть на основі систематизації й узагальнення інформації з різноманітних історичних джерел, пам'яток права, історичних та історико-правових досліджень вітчизняних і російських вчених. У своєму дослідженні ми пропонуємо, уникнувши зайвих подробиць і персоналій, зосередити увагу на аналізі цього інституту в хронологічній послідовності його розвитку.

Питанням дослідження інститутів державної влади на Русі присвячені праці українських науковців М.С. Грушевського [1; 2], Д.І. Дорошенка, Н.Д. Полонської-Василенко, М.Ф. Котляра [3; 4], В.М. Рички [4; 5], П.П. Толочка [6; 7; 8], Н.Н. Яковенко, С.В. Кульчицького, Т.В. Мотренка, Ю.І. Терещенка [9], С.В. Юшкова [10; 11], а також праці російських вчених М.Б. Свердловла [12], В.І. Сергеевича, В.Й. Ключевського, Б.О. Рибаква,



І.Я. Фроянова [13], Л.В. Черепніна, М.М. Карамзіна, В.В. Мавродіна, М.М. Тихомирова та інших істориків.

Надважливу інформаційну цінність мають такі історичні джерела як літопис «Повість временних літ» [14], збірник норм давньоруського права «Руська правда» [15], твори XI – XII ст. «Слово о полку Ігоревім» [16], «Повчання Володимир Мономаха», князівські та церковні устави тощо.

Всупереч деяким поглядам, адміністративний апарат Русі не був примітивним, а навпаки активно розвивався і вдосконалювався відповідно до потреб і реалій свого часу. З кінця IX до кінця XII ст. Давньоруська держава пройшла шлях від протодержави до одноосібної (майже абсолютної) монархії, згодом федеративної монархії та до конфедерації самостійних князівств. На кожному з цих етапів інститути публічної влади мали свої особливості. Інститут князівської влади можна вважати найдавнішою, історично першою офіційною управлінською структурою в Давньоруській державі, а його розвиток безпосередньо пов'язаний із становленням державності на українських землях.

Інститут князівської влади бере свій початок у далекі часи родоплемінного ладу, коли на чолі племені стояв вождь, який був захисником свого роду, мудрим лідером, воєначальником і якого підтримувала родоплемінна знать. Необхідність у захисті від спільних ворогів змусила різні племена, які населяли наші землі, об'єднатися в більш потужне утворення. Тому з VI – IX ст. активно тривав процес об'єднання слов'янських племен у великий союз з центром у Києві [14].

До функцій перших князів утвореної протодержави можна віднести командування військом (дружиною), охорону земель і організацію ополчень, організацію і проведення військових походів, налагодження зовнішніх відносин з іншими племенами, а також здійснення судочин-

ства. Оскільки князі в той час були ще й верховними жрецькими, то вони також виконували дії сакрального характеру.

У додержавний період князі вже мали досить велику дружину. Для утримання такої армії вони відправлялися у військові походи і нападали на інші (ворожі) племена, з чого мали здобич, ресурси та нові завойовані території. Із військовою силою зростала й політична могутність перших князів, що сприяло подальшій консолідації племен, а також активному розвитку зовнішніх відносин і торгівлі. Тоді князівська влада почала переходити у спадок, і зосередилася в межах одного роду, однієї династії князів Рюриковичів, які отримали титул «Великих князів Київських».

Кінець IX – початок X ст. можна назвати періодом становлення державності на Русі. На той час Давньоруська держава була союзом племенних князівств. Формування вищих органів влади відбувалося шляхом впровадження десяткової системи управління, яка не виокремлювала центральне управління від місцевого. В основі цієї системи лежав принцип військової організації влади, коли управління окремими територіальними одиницями здійснювали начальники військових підрозділів – тисяцькі, соцькі і десяцькі.

Тисяцький був начальником найбільшого військового гарнізону, який базувався у великих і важливих містах, а соцькі командували окремими, меншими його частинами (дружинами). Тисяцькі також були керівниками військових сил певного князівства або ж його округи і водночас управителями міста та його ополчення. В їх підпорядкуванні знаходилися нижчі за рангом урядовці – соцькі та десяцькі. У невеликих містах і передмістях ставили менший гарнізон під керівництвом соцького, а окремими його частинами командували десяцькі. Можливо, що десяцькі керували у волостях.



З X ст. тисяцькі, соцькі та десяцькі здійснювали військову, адміністративну, фіскальну, судову і поліцейську владу на місцях [10, с. 22], стежили за порядком у містах і допомагали збирачам данини. Великий князь також ставив на місцях своїх посадників, яких обирав із воєвод князівської дружини [17, с. 33].

У цей період Великий князь Київський був центральною управлінською фігурою і головним воєначальником, наділений найвищою політичною, управлінською, фіскальною, військовою, судовою та сакральною владою [18, с. 22.]. До основних функцій Великого князя можна віднести організацію і особисте керівництво всіма військовими походами; захист підконтрольних земель і оборону кордонів держави; ведення зовнішньої і внутрішньої політики; будівництво (та ремонт) міст, укріплень, сполучень на підконтрольних територіях; здійснення примітивної законодавчої діяльності (створення прецедентів, що доповнювали норми давньоруського звичаєвого права); здійснення судочинства над своїми підлеглими і дружиною; стягнення данини з підкорених племен на підконтрольних землях.

Відомо також про реформаторську діяльність Великих князів того часу. Так, Великою княгинею Ольгою всередині X ст. була проведена адміністративна і податкова реформи, які мали на меті ліквідацію племінних князівств і перетворення Давньоруської держави на повноцінну ранньофеодальну монархію [19, с. 38]. Однак подолати племінне князюванн до кінця не вдалося.

Влада Великого князя тоді передавалася у спадок по прямій лінії від батька до сина відповідно до ієрархії всередині родової династії. Здійснюючи управління державою, Великий князь прислухався до свого найближчого оточення – представників родоплемінної знаті, найстарших і найавторитетніших дружинників, а також управлінців (тисяцьких, соцьких).

Великий князь у всьому опирався на військову підтримку дружини – кінного загону професійних, добре озброєних воїнів, які завжди знаходилися у князя під рукою і перебували на повному його утриманні. В період десятичної системи управління на Русі дружина становила особисту рать Великого князя Київського, виступала основним інструментом його впливу та управління, збирала данину, захищала кордони від ворогів і завойовувала нові землі. Дружина жила зі своїм князем одним життям, при його дворі або ж поруч із ним.

Відносини великого князя та дружини будувалися не на підлеглості, а радше на відданості, духовній спорідненості і були більш схожі на родинні, аніж на управлінські стосунки. Принаймні літописні згадки тих часів дають змогу стверджувати, що князі переконували дружину, а не наказували їй, радилися з нею та покладалися на неї у вирішенні важливих (державних) питань [20, с. 228].

Кінець X ст. відомий розквітом Давньоруської держави. Цей період характеризувався важливими реформами, поширенням нової релігії – християнства, становленням двірцево-вотчинної системи управління і посиленням централізації влади, що наклало свій відбиток на розвиток основних інститутів держави.

Десяткова система управління продемонструвала свою малоефективність. Розвиток князівського і боярського землеволодіння значно прискорив розчленування Давньоруської держави, перетворивши її на федеративну монархію, а попередня (десяткова) система поступилася місцем новій двірцево-вотчинній і структурі адміністративного апарату, де основну управлінську роль відігравав двір князя.

Протягом X – XI ст. княжий двір був місцем, де жив Великий князь разом зі своєю родиною, це була його домівка та резиденція. Тривалий час двір князя залишався не досить



структурованим, а служиві при ньому особи не мали чітко визначених функцій, оскільки в цьому не було жодної потреби [21, с. 57]. Однак з поширенням двірцево-вотчинної системи Великий князь перетворився на господаря держави, яку він розглядав як свою особисту власність, а його двір став серцем держави і центром адміністративного апарату, через який вирішувалися всі економічні, політичні, культурні та релігійні питання на Русі.

Оскільки на той час не існувало принципового розходження між органами державного управління та органами управління приватними справами Великого князя, то особи, які належали до княжого двору, також наділялися управлінськими функціями, а призначені на посади чини двору лишали за собою ті найменування, які належали їм у приватному господарстві свого господаря – князя [22, с. 44]. Членів княжого двору пов'язували особисті неформальні стосунки з Великим князем, оскільки всі вони були його родичами, друзями, слугами, охоронцями, адміністраторами, радниками і завжди знаходилися поруч із ним [23, с. 26].

Великий князь Володимир Святославович (Володимир Великий) продовжив реформаторську діяльність і прославився тим, що здійснив адміністративну, військову, релігійну та судову реформи, що тривали з кінця X до початку XI ст. Суть його адміністративної реформи полягала в ліквідації племінних князівств (де влада місцевих князів була необмеженою) і поділі території держави на адміністративні округи – волості.

Військова реформа суттєво підвищила обороноздатність та мала на меті злиття дружинної моделі управління з системою феодалного землеволодіння, за якою, окрім грошей і військових трофеїв, дружинники почали отримувати від Великого князя за військову службу землю разом із населенням, яке на ній проживало. Також була реорганізована, а згодом і лік-

відована варязька дружина, яку було досить важко контролювати у мирний час [20, с. 26].

Релігійна реформа полягала в поширенні християнства. Хрещення Русі відбулося у 988 році. Нова релігія укріпила владу Великого князя, сприяла об'єднанню земель і зближенню Давньоруської держави з тогочасними імперіями, такими як Візантія. Митрополити, єпископи, ігумени і священники почали брати участь у державному житті, виконували доручення Великого київського князя, виступали послами, посередниками, а митрополит і єпископи входили до князівської ради, з'явилися церковні суди.

Будучи фактично невіддільною від держави, церква заклала міцну ідеологічну опору для влади Великого князя і стала об'єднувальним чинником для давньоруських земель в умовах нестабільності і частих війн. Із прийняттям християнства важливим елементом міжкнязівських відносин стала традиція цілування хреста, якої дотримувалися князі під час укладання міжкнязівських договорів або ж складання присяг, що символізувало законність їх дій і чистоту намірів. Поширення християнства сприяло розвитку освіти і науки. Згодом судова реформа відокремила церковні суди від судів світських [24, с. 16; 25, с. 27].

З XI ст. Великий князь Київський перетворився на типового для тогочасної Європи середньовічного монарха, а його влада стала майже необмеженою, однак повністю залежала від авторитету серед населення та військової підтримки дружини. На той час Великий князь вважався головним носієм державної влади і суверенітету, був головним воєначальником, який організовував і особисто керував військовими походами, приймав закони, здійснював управління своїм приватним господарством і державою через намісників і урядовців, формувалася весь адміністративний апарат,



мав виключне право карбування монети, розпоряджався скарбницею та прибутками держави, визначав характер і розмір податків, був головним збирачем данини, визначав зовнішню і внутрішню політику держави, а після прийняття християнства на Великого київського князя покладався обов'язок сприяти поширенню релігії та її матеріальне забезпечення, скликання собору єпископів і обрання митрополита [26, с. 61].

Великий князь також був найвищою судовою інстанцією і відправляв судочинство сам або ж через своїх урядовців (тіунів, посадників і волостелів). Суд Великого князя розглядав спори, в яких хоча б однією із сторін був представник феодальної знаті. Особливого значення в той час набула роль Великого князя як законотворця. В цей період були створені найвідоміші збірники норм давньоруського права такі як «Руська правда», «Правда Ярославичів», церковні статuti князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого, що заклали основу славетної традиції великокнязівського законотворення. Саме законодавча діяльність Великих князів сприяла становленню на українських землях такої форми права як нормативно-правовий акт.

Із вдосконаленням війська і його розшаруванням зросло значення військової функції Великого князя. Більше уваги стало приділятися будівництву захисних і оборонних споруд (укріплень, фортець). Важливого значення набула функція Великого князя по організації будівництва і ремонту міст, мостів, сполучень, а також охорони торгових шляхів. Зросло значення дипломатичної місії Великого князя. Також набула більшої необхідності функція з придуснення опору серед феодально-залежного населення і незгодних з владою Великого князя.

Управління фінансами і збором данини з підконтрольних земель перебувало в безпосередньому віданні

Великого князя. Тому для збирання мита і данини він відправляв своїх чиновників (митників, данщиків, п'ятенщиків та інших тіунів), які не залежали від влади місцевих посадників і князів. Гроші, які вони збирали, вносилися особисто Великому князю або тому, кого він призначав для цієї роботи. Скарги на неправомірні дії збирачів данини також подавалися Великому князю [27].

Князівська влада тоді переходила у спадок за «горизонтальним» принципом від старшого брата до молодшого, а після смерті його та представників старшого покоління – від сина старшого брата до сина наступного за віком. Формально термін князювання був довічним, проте багато в чому залежав від добродесності Великого князя, оскільки зловживання владою могли закінчитися повстанням народу і навіть вигнанням князя з міста [12, с. 215].

Владу Великого князя Київського на місцях представляли посадники, яких він обирав з-поміж синів, родичів, знатних мужів, старших дружинників і бояр. Вони посідали у всіх великих містах, окрім тих, де знаходився (перебував) Великий князь [28, с. 261]. Посадники наділялися тим же обсягом влади, яку мав Великий князь, мали власну дружину, здійснювали адміністративну, військову, поліцейську, фіскальну і судову владу на місцях. Однак посадники не були господарями, а були тільки представниками влади Великого князя на місцях, його відданими слугами.

Владу Великого князя в менших містах і землях представляли волостелі, старости, тисяцькі, соцькі та десяцькі, а обсяг їх повноважень був схожий на той, що був у посадників. Великий князь міг об'їжджати свої володіння для того, щоб перевірити роботу місцевих посадників і ознайомитися з потребами населення. Княжий двір (точніше всі урядовці та слуги Великого князя) подорожували разом зі своїм господарем. На той час, коли



Великий князь перебував у місті, влада місцевого посадника тимчасово призупинялася і переходила до Великого князя [29, с. 182–183; 12, с. 596].

На Русі існувала практика, коли Великі князі Київські відправляли своїх синів князувати на інші землі для того, щоб ті набралися управлінського досвіду та були готові (за потреби) посісти на трон замість свого батька. Старшого сина зазвичай відправляли у більш важливе стратегічно князівство, молодших – у менш важливі. Великий князь міг пересувати своїх синів між князівствами, щоб ті довго не затримувалися на одному місці і не встигли укріпити там свою владу, чим би становили загрозу для влади свого батька.

На відміну від попередніх періодів, на рішення Великого князя Київського мала вплив лише незначна частина старшої дружини, однак істотно впливали князівська (боярська) рада і віче (народні збори).

Ще наприкінці X ст. розпочався процес розкладу князівської дружини, який тривав аж до XII ст. Поруч із дружинниками постають великі землевласники – бояри, до обов'язків яких, окрім військової служби в армії Великого князя, входила також участь у князівській (боярській) раді.

Князівська рада походила від давньослов'янської ради старійшин і виконувала роль дорадчого органу. Хоча літописи містять про неї мало відомостей, історики дійшли висновку, що цей інститут офіційно діяв у Давньоруській державі в X – XII ст., однак не мав чіткої структури і представляв собою нараду Великого князя із найближчим оточенням [30, с. 63]. Великий князь сам обирав собі радників і скликав раду в своєму палаці, коли на те була потреба.

До складу князівської ради входили найавторитетніші представники старшої дружини (ліпші мужі, бояри, найбільші землевласники та посадовці), градські старці (потомки місцевої родоплемінної знаті), а також

представники вищого духовенства (митрополит, єпископи) і старійшини міст. Рада скеровувала діяльність Великого князя і разом з ним вирішувала найважливіші державні питання (укладання союзів з іншими державами, оголошення війни та миру, обговорення адміністративних, фінансових справ, приймання нових законів тощо).

Цілком ймовірно, що Великий князь Київський міг самостійно приймати важливі владні рішення, однак він був зацікавлений у підтримці найвпливовіших осіб держави, оскільки бояри були не тільки досвідченими політиками, а й мали власне військо, підтримку міського населення та зв'язки з місцевими князями. В разі відсутності Великого князя або ж оголошення його померлим, князівська рада брала на себе функції управління державою і вирішувала питання про обрання наступного князя. Хоча цей орган не був юридично оформлений і не став повноцінним державним інститутом [31, с. 67], його діяльність була систематичною, а рішення ради носили загальнодержавний характер, оскільки в ній брали участь найвпливовіші державні мужі. Варто зазначити, що вплив князівської ради на давньоруських землях істотно відрізнявся і залежав від авторитету місцевого князя та віче. Найбільшу владу князівська рада мала на західних землях [32, с. 380].

Своєрідним захисним інструментом від тиранії Великого князя на Русі було віче. Цей орган влади теж сягає своїм корінням родоплемінного ладу і був аналогом народних зборів, які за потреби скликалися Великим князем. Компетенція віче перекликалася із повноваженнями Великого князя і була досить широкою. До основних питань, які розглядалися на вічових зборах, можна віднести обрання та зміщення князів, обрання єпископа, видання законів, скликання ополчення, встановлення податків, визначення правил торгівлі, а також будь-які інші важливі питання.



Між князем і віче укладався договір (ряд), основна суть якого зводилася до того, що князь повинен не зловживати владою, не ображати народ, а порушення умов цього договору могло призвести до вигнання князя як у Києві, так і в інших давньоруських містах. Право віче знімати і призначати князів визнавалося самими князями, які постійно боролися за владу і прагнули заручитися якомога більшою підтримкою серед міського населення, зокрема міської знаті [12, с. 302].

Деякі науковці наголошують на елітному характері цього органу, оскільки до складу віче входило далеко не все населення міста, а часто місцеве боярство [7, с. 170]. Інші ж науковці стверджують, що у вічових зборах брали участь всі, за винятком холопів і челяді, а князі могли почути голос простого народу. Об'єднані на віче люди представляли собою досить серйозну силу, яка могла навіть протистояти князівській дружині [13, с. 57].

Роль віче і обсяг його влади на різних руських землях були не однакови. Віче залежало від авторитету князя і могло бути як його підтримкою, так і опозицією проти його влади [33, с. 137; 9, с. 33]. Історії відомі окремі випадки, коли віче усувало від влади князів, які зайняли престол всупереч звичаям, захопили владу силою, або ж зловживали владою (вигнання з Києва Великого князя Ізяслава. Віче запросило на князювання Всеслава у 1068 році, запрошення на Київський стіл Володимира Мономаха у 1113 році та Ізяслава у 1146 році) [12, с. 215]. Подібні міри могли вживатися також у випадках порушення князем або його дружиною своїх зобов'язань перед населенням, порушення присяги у вигляді цілування хреста, розв'язування міжусобиць тощо. Князя, який чинив непокору народу, ігнорував волю віче, мешканці виганяли з міста [34, с. 142–144].

На наш погляд, віче можна вважати виявом демократичних традицій у Давньоруській державі, органом, який не давав владі Великого князя стати абсолютною. Незважаючи на могутність Великого князя, ніщо не могло гарантувати його довічного правління, якщо ж його наміри не викликали довіри у міського населення, або ж він діяв всупереч давньоруським звичаям.

Друга половина XI ст. відома як період феодальної роздрібненості на Русі та ознаменувалася постійними міжусобними війнами, послабленням влади Великого князя, стрімкою децентралізацією і поступовим занепадом держави. В той час серед місцевих князів все більше посилювалися розбрат і сепаратистські погляди, як наслідок обсяг влади Великого князя порівняно із попередніми періодами значно зменшився.

За доби феодальної роздрібненості титул «Великий князь Київський» більше не символізував могутність його влади, а сам Великий князь став лише «першим із рівних собі» князів. Цей період можна охарактеризувати як колективний сюзеренітет, оскільки долю Давньоруської держави вирішував не Великий князь одноосібно, а з'їзди найвпливовіших князів, де на основі компромісів приймалися найважливіші державні рішення [31, с. 68]. Ці князівські з'їзди називалися снємами, а прийняті на них рішення носили загальнодержавний характер і були обов'язковими до виконання.

На перших князівських з'їздах була прийнята нова форма організації державної влади, згідно з якою кожен князь отримував землю (князівство) у особисту власність. Зазвичай снєми скликалися за необхідності або ж у важливі для життя держави моменти. Конкретну періодичність у роботі з'їздів визначити важко. Історії відомі снєми 1072 року, 1097 року, 1101 року, 1103 року, 1155 року, 1167 року, 1195 року, 1223 року, 1230 року.



Ініціаторами їх скликання були Великі князі Київські, тому всі з'їзди відбувалися в Києві або ж у межах його околиць. У з'їздах брали участь найвпливовіші князі, бояри, великі землевласники (феодалі), інколи представники духовенства. До їх компетенції належав розгляд питань про державний устрій, оголошення війни та миру, внутрішню і зовнішню політику, прийняття законів, розгляд міжкнязівських спорів, а також питання про припинення міжусобиць [35, с. 15].

Великий князь все ще виступав найвищою судовою інстанцією та здійснював судочинство особисто або ж через своїх урядовців (тіунів, посадників, волостелів, тисяцьких, соцьких, десяцьких). Найбільш важливі судові справи Великий князь вирішував разом із князівською радою або ж розглядав на віче, які так само впливали на князівську владу.

При здійсненні влади Великий князь київський (як і князі місцеві) опирався на підтримку дружини, бояр, великих землевласників (феодалів), а також верхів міського населення. Міжкнязівські відносини набули яскраво вираженого васального забарвлення, основою якого було земельне пожалування і вільна служба своєму сюзерену (Великому князю Київському). Васалами в Давньоруській державі були бояри і великі землевласники (феодалі), які зобов'язувалися надавати сюзерену свою армію і входили до князівської ради. Великий князь надавав захист всім своїм васалам, а коли ті хотіли змінити свого сюзерена, Великий князь був зобов'язаний відпустити їх. У васальній залежності від Великого князя також перебували всі члени його родини, дружина, служива знать і місцеві князі. Місцеві князі користувалися правом заступництва і лишали собі частину данини, яку збирали з місцевого населення як винагороду за свою службу Великому князю.

Цікавим є те, що в той час на Русі одночасно перебували при владі декілька Великих князів. Зокрема, йдеться про тріумвірат старших синів Ярослава Мудрого (Ізяслава, Святослава і Всеволода), який згодом змінився на дуумвірат, що діяв аж до першої половини XII ст. [11, с. 80]. Метою правління тріумвірату (дуумвірату) було посилення авторитету серед інших (місцевих) князів і припинення міжусобиць, які набули статусу постійних. Усі важливі для держави питання вирішувалися Великими князями спільно.

Влада Великих князів (як і місцевих князів) передавалася по принципу старшинства (від старшого брата до молодшого, а після смерті його та представників старшого покоління – від сина старшого брата до сина наступного за віком), через вотчину (володіння певною землею, яка забезпечувала право на престолонаслідування), за розпорядженням Великого князя Київського, шляхом покликання князя на престол народом (через віче), а в умовах постійних війн і міжусобиць престол міг бути також захоплений. Звісно, з розвитком феодальних відносин принцип вотчини став відігравати головну роль у престолонаслідуванні [11, с. 80].

Як і в попередній період, владу Великих князів Київських і стабільність княжого двору забезпечувала дружина, яка проживала при дворі князя або ж поруч у спеціальних поселеннях. Однак відносини великих князів і їх дружин також ґрунтувалися на засадах васалітету. Князівська дружина почала виконувати переважно військові функції, а її вплив на політичне життя і управління державними справами суттєво зменшився [30, с. 40]. За свою службу старші дружинники одержували від Великого князя землі, а молодші – частину військової здобичі або ж плату. До XII ст. багато дружинників стали слугами при дворі Великого князя [31, с. 69].



У період правління тріумвірату (дуумвірату) важлива роль в управлінні державою належала київському віче, яке в той час, на відміну від попередніх років, об'єднувало великих феодалів і не відповідало сталим демократичним принципам діяльності народних зборів. Часто на вічових зборах міське боярство зводило рахунки з князівською адміністрацією [37, с. 67].

З розвитком вотчинного землеволодіння вплив князівської (боярської) ради на владу Великих князів значно зріс, а з початком XII ст. до її складу почали входити великі землевласники (феодалі), вищі урядові чини княжого двору (двірський, печатник, стольник, мечник, скарбник), а також представники князівської адміністрації на місцях (тисяцькі, соцькі, посадники, воеводи) [32, с. 388]. Вплив князівської (боярської) ради і віче на давньоруських землях був різний. Наприклад, у Новгороді та Галичі князівська рада і віче мали вирішальний вплив на управління державою, а в Києві головну роль відігравав Великий князь, князівська рада виконувала дорадчі функції, а віче взагалі збиралося зрідка [8, с. 56].

Адміністративний апарат місцевих князівств копіював апарат Київського князівства, де головним управлінським центром виступав двір князя зі всіма князівськими тіунами і слугами. Зі встановленням феодального землеволодіння місцеві князі набули економічної та військової незалежності від центру, а їх князівства почали походити більше на самостійні держави. Безкінечні війни за владу виснажили Русь, яка протягом XII – XIII ст. існувала у вигляді конфедерації самостійних князівств [38, с. 8]. Феодальна роздрібненість істотно послабила їх оборонну здатність, тому вони не могли дати відсіч агресії з боку численних зовнішніх ворогів, що зрештою і призвело до їх занепаду.

Можна зробити висновок, що еволюція інституту князівської влади

нерозривно пов'язана зі становлення державності на українських землях протягом IX – XII століть. Історія інституту князівської влади бере свій початок ще за часів родоплемінного ладу, коли на чолі племені стояв вождь – захисник свого роду, мудрий лідер, хоробрий воєначальник, який мав авторитет родоплемінної знаті і підтримку воїнів.

До IX ст. у період протодержави до основних функцій перших князів належало командування військом (дружиною), охорона земель і організація ополчень, організація та проведення військових походів, налагодження зовнішніх відносин з іншими племенами, судочинство та здійснення сакральних (обрядових) дій. Князівська влада тоді переходила у спадок і зосереджувалася в межах однієї родинної династії Рюриковичів, які отримали титул «Великих князів Київських».

У період становлення державності (кінець IX – X ст.) давньоруська держава представляла собою союз племенних князівств. Формування вищих органів влади відбувалося шляхом упровадження десяткової системи, яка не розділяла центральне управління від місцевого. Великий князь Київський був наділений найвищою управлінською, фіскальною, військовою, судовою, політичною і сакральною владою. Він організував і особисто керував військовими походами, захищав підконтрольні землі та кордони держави, визначав зовнішню і внутрішню політику, організував будівництво міст, укріплень і сполучень, здійснював примітивну законодавчу діяльність, здійснював судочинство над своїми підлеглими і дружиною, стягував данину з підконтрольних земель.

Відомо також про реформаторську діяльність Великих князів. Здійснюючи управління державою, великий князь прислухався до свого найближчого оточення – представників родоплемінної знаті, найстарших і найавторитетніших дружинників, а також



управлінців (тисяцьких, соцьких). Князівська влада в той час передавалася у спадок по прямій лінії від батька до сина відповідно до ієрархії всередині родової династії.

Кінець X ст. охарактеризувався розквітом Давньоруської держави. Посиленню влади Великого князя сприяли адміністративна, військова і судова реформи, впровадження двірцево-вотчинної системи управління та поширення нової релігії – християнства. З XI ст. влада Великого князя Київського стала майже необмеженою, однак повністю залежала від його авторитету серед населення та військової підтримки дружини. Він вважався головним носієм державної влади і суверенітету, головним воєначальником, організував і особисто керував військовими походами, приймав закони, здійснював управління великокнязівським господарством і державою через намісників і численних урядовців, формувал адміністративний апарат, мав виключне право карбування монети, розпоряджався скарбницею та прибутками держави, визначав розмір і характер податків, був головним збирачем данини з підвладних територій, визначав зовнішню і внутрішню політику та брав особисту участь у дипломатичних переговорах, був найвищою судовою інстанцією, сприяв поширенню християнства (після хрещення Русі).

Особливе значення мала законодавча функція Великого київського князя, оскільки в той час були створені найвідоміші збірники норм давньоруського права. Князівська влада тоді передавалася за «горизонтальним» принципом від старшого брата до молодшого, а після смерті його та представників старшого покоління – від сина старшого брата до сина наступного за віком.

На відміну від попередніх періодів, на рішення Великого князя мала вплив лише незначна частина старшої дружини, однак істотно впливали князівська (боярська) рада і віче (народні

збори), що мали досить широке коло повноважень і в деяких випадках навіть обмежували князівську владу.

З другої половини XI ст. розпочався період феодальної роздробленості на Русі. Влада Великого князя Київського порівняно з попередніми періодами значно зменшилася, а сам Великий князь став лише «першим із рівних собі» князів. Міжкнязівські відносини на той час набули яскраво вираженого васального забарвлення, основою якого було земельне пожалування і вільна служба своєму сюзерену (Великому князю).

Для періоду феодальної роздробленості був характерний колективний сюзеренітет, коли долю держави вирішував не Великий князь Київський, а з'їзди князів, де на основі компромісів приймалися найважливіші державні рішення. Ці князівські з'їзди називалися снємами, а прийняті на них рішення носили загальнодержавний характер і були обов'язковими до виконання. Ініціаторами скликання снємів були Великі князі. У князівських з'їздах брали участь найвпливовіші князі, бояри, великі землевласники (феодалі), а інколи й представники духовенства. До компетенції снємів належали питання про державний устрій, оголошення війни і миру, внутрішня та зовнішня політика, прийняття законів, розгляд міжкнязівських спорів, а також питання про припинення міжусобиць.

Цікавою особливістю того періоду є те, що правління державою до першої половини XII ст. одночасно здійснювало декілька Великих князів (тріумвірат князів, який згодом змінився на дуумвірат). Основною метою спільного правління Великих князів було посилення їх авторитету серед інших князів і припинення міжусобиць. Усі важливі державні питання тоді вирішувалися Великими князями спільно.

Князівська влада переходила по принципу старшинства (від старшого брата до молодшого, а після смерті його та представників старшого



покоління – від сина старшого брата до сина наступного за віком), через вотчину (володіння певною землею, яка забезпечувала право на престолонаслідування), за розпорядженням Великого князя Київського, шляхом покликання князя на престол народом (через віче), а в умовах постійних війн і міжусобиць престол також міг бути захоплений силою. З розвитком феодальних відносин принцип вотчини став домінуючим.

При здійсненні влади Великий князь (як і місцеві князі) опирався на підтримку дружини, бояр, великих землевласників (феодалів), а також міського населення. Він все ще виступав найвищою судовою інстанцією і здійснював судочинство особисто або ж через своїх урядовців (тіунів, посадників, волостелів, тисяцьких, соцьких і десяцьких). Найбільш важливі судові справи Великий князь вирішував разом із князівською радою або ж розглядав на віче, які так само істотно впливали на князівську владу та обмежували її. Владу Великих князів і стабільність княжого двору забезпечувала князівська дружина, але відносини князя і дружини також ґрунтувалися на засадах васалітету.

Вплив князівської (боярської) ради на владу Великих князів теж значно зріс, а до її складу входили великі землевласники (феодалі), вищі урядові чини княжого двору (двірський, печатник, стольник, мечник, скарбник), а також представники князівської адміністрації на місцях (тисяцькі, соцькі, посадники, воеводи). У період тріумвірату (дуумвірату) важлива роль в управлінні державою належала київському віче, яке в той час об'єднувало великих феодалів і не відповідало демократичним принципам діяльності народних зборів у попередні періоди.

Як бачимо, Давньоруська держава пройшла шлях від протодержави до одноосібної (майже абсолютної) монархії, згодом федеративної монархії та до конфедерації самостійних

князівств. Державна влада при цьому органічно поєднувала в собі риси монархії (влада Великого князя), демократії (віче) та аристократії (князівська рада). Князівська рада і віче обмежували владу Великого князя і не давали їй стати абсолютною. Саме завдяки силі давньоруських звичаїв, військовій підтримці дружини і визнання народом Великий князь продовжував залишатися символом і гарантом могутньої Давньоруської держави протягом всього часу її існування.

У статті досліджено еволюцію інституту князівської влади в Давньоруській державі та його особливості протягом IX – XII століть. Проаналізовано витоки влади Великого князя, історію її становлення, а також місце в системі адміністративного апарату Русі на основі систематизації і узагальнення інформації з різноманітних історичних джерел, пам'яток права, історичних та історико-правових досліджень вітчизняних і російських науковців.

Визначено, що інститут князівської влади є найдавнішою, історично першою офіційною управлінською структурою в Давньоруській державі. Князь мав найвищу політичну, управлінську, фіскальну, військову та судову владу. До основних його функцій належали організація і особисте керівництво військовими походами; оборона земель і кордонів держави; ведення зовнішньої і внутрішньої політики; будівництво (та ремонт) міст, укріплень, сполучень на підконтрольних територіях; здійснення законотворчої та реформаторської діяльності; відправлення судочинства над своїми підлеглими і дружиною, а також стягнення данини з підконтрольних земель.

Однак еволюція інституту князівської влади напряму пов'язана з процесом становлення державності



на українських землях. Оскільки Давньоруська держава пройшла шлях від протодержави до одноосібної (майже абсолютної) монархії, згодом федеративної монархії та конфедерації самостійних князівств, то на кожному з цих етапів влада Великого князя різнилася.

Досліджено обсяг повноважень Великого князя, його функції, порядки передачі влади, а також обставини, що вплинули на становлення та розвиток цього інституту в додержавний період (до XI ст.), в період становлення державності на Русі (кінець IX – X ст.), в період розквіту Давньоруської держави (кінець X ст. – перша половина XI ст.) та в період феодальної роздробленості (друга половина XI ст. – XII ст.).

Також встановлено, що державна влада в Давньоруській державі органічно поєднувала в собі риси монархії (влада Великого князя), демократії (віче) та аристократії (князівська рада). Князівська рада та віче обмежували владу Великого князя і не давали їй стати абсолютною. Завдяки силі давньоруських звичаїв, військовій підтримці дружини і визнання народом Великого князя продовжував залишатися символом і гарантом могутності Давньоруської держави протягом всього часу її існування.

Ключові слова: Давньоруська держава, Русь, адміністративний апарат, інститут князівської влади, Великий князь Київський.

Karpichkov V., Savitska V. Evolution of the institution of princely power in the Old Russian state (IX – XII centuries)

The article examines the evolution of the institution of princely power in the Old Russian state and its features during the IX – XII centuries. The origins of the Grand Duke's power, the history of its formation, as well as the place in the system of

the administrative apparatus of Russia are analyzed on the basis of systematization and generalization of information from various historical sources, monuments, historical and historical-legal researches of domestic and Russian scientists.

It is established that the institution of princely power is the oldest, historically the first official administrative structure in the Old Russian state. The Grand Duke had the highest political, administrative, fiscal, military and judicial power. His main functions included: organization and personal leadership of military campaigns; defense of lands and borders of the state; conducting foreign and domestic policy; construction (and repair) of cities, fortifications, connections in the controlled territories; implementation of legislative and reform activities; litigation of his subordinates and *druzhina* (retinue) as well as the collection of tribute from the controlled lands.

However, the evolution of the institution of princely power is directly related to the process of statehood in the Ukrainian lands. As the Old Russian state passed from the proto-state to a one-man (almost absolute) monarchy, later a federal monarchy and a confederation of independent principalities, the power of the Grand Duke differed at each of these stages.

The scope of powers of the Grand Duke, his functions, the order of transfer of power, as well as the circumstances that influenced the formation and development of this institution in the pre-state period (up to XI century), during the formation of statehood in Russia (the end of the IX – X centuries), during the heyday of the Old Russian state (the end of the X century – the first half of the XI century) and during the period of feudal fragmentation (the second half of the XI century – XII century) have been studied.



It is also established that state power in the Old Russian state organically combined the features of monarchy (power of the Grand Duke), democracy (veche) and aristocracy (princely council). The princely council and veche limited the power of the Grand Duke and did not allow it to become absolute. Due to the strength of ancient Russian customs, military support of his druzhina (retinue) and the recognition of the people, the Grand Duke continued to remain a symbol and guarantor of the power of the Old Russian state throughout its existence.

Key words: Ancient Russian state, Russia, administrative apparatus, institution of princely power, Grand Duke of Kyiv.

Література

1. Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. К. : Наук. думка, 1991. 560 с.
2. Грушевський М. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. Т. 3. / М. Грушевський; редкол.: П. Сохань (голова) та ін. К. : Наукова думка, 1993. 592 с.
3. Котляр М.Ф. Княжа служба в Київській Русі / М.Ф. Котляр. К. : Інститут історії України НАН України, 2009. 251 с.
4. Котляр М.Ф. Княжий двір Галича / М. Котляр // М.Ф. Котляр, В. Ричка. Княжий двір Південної Русі X – XIII століть. К., 2008. 357 с.
5. Ричка В.М. «Вся королівська знать» (Влада Київської Русі) / В.М. Ричка. К. : Інститут історії України НАН України, 2009. 180 с.
6. Толочко П.П. Київ і Київська земля XII – XIII століть. К. : Наукова думка, 1980. 222 с.
7. Толочко П.П. Древнерусский феодальный город / П. Толочко. К. : Наукова думка, 1989. 256 с.
8. Толочко П.П. Київська Русь // П.П. Толочко. К. : Абрис. 1996. 360 с.
9. Терещенко Ю.І. Україна і європейський світ: Нарис історії від утворення Старокиївської держави до кінця XVI століття. Навчальний посібник. К. : Перун, 1996. 496 с.
10. Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі / С.В. Юшков. К. : Видавництво Академії Наук УРСР, 1939. 210 с.
11. Юшков С.В. История государства и права России (IX – XIX вв.) / С.В. Юшков. Изд. доп. и перераб. Ростов н/Д : Феникс, 2003 (Курск : ФГУИПП «Курск»). 735 с.
12. Свердлов М.Б. Домонгольская Русь: Князь и княжеская власть на Руси VI – в первой трети XII в. / М.Б. Свердлов. СПб : Академический проект, 2003. 736 с.
13. Фроянов И.Я. Киевская Русь: очерки социально-политической истории. // И.Я. Фроянов. Л. : Издательство Ленинградского университета, 1980. 256 с.
14. Повість врем'яних літ: літопис за Іпатським списком / ред. В.П. Сидоренко. К. : Рад. письменник, 1990. 558 с.
15. Правда руська. Тексти на основі 7 списків і 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К. : ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137–144.
16. Слово о полку Игоревім та його поетичні переклади й переспіви в українській літературі. Видання підготував Олекса Мишанич. Акта, 2003. С. 565–579.
17. Ухач В.З. Історія держави і права України : навчальний посібник (конспекти лекцій). / В.З. Ухач. Тернопіль : Вектор, 2011. 378 с.
18. Швидько Г.К. Державне управління і самоврядування в Україні: Історичний нарис: Ч. 1 / Г.К. Швидько, В. Романов. К. : Вид-во УАДУ, 1997. 138 с.
19. Музиченко П.П. Історія держави і права України / П.П. Музиченко. К. : Знання, 2007. 471 с.
20. Літопис Руський. Пер. з давньорус. Л. Махновця / за ред. О. Мишанич. К. : Дніпро, 1989. 591 с.
21. Історія державної служби в Україні: в 5 т. Т. 1. / [О. Аркуша, О. Бойко, Є. Бородін та інші; відп. ред. Т. Мотренко, В. Смолій; редкол.: С. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін.]; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. К. : Ніка-Центр, 2009. 544 с.
22. Атоян О.И. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века): Курс лекций / О.И. Атоян; [Отв. ред. А.Н. Литвинов]; МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел. Луганськ : РИО ЛИВД, 2001. 472 с.



23. Нариси історії державної служби в Україні / [О.Г. Аркуша, Є.І. Бородин, С.В. Віднянський та інші; редкол.: С.В. Кульчицький (керівник авт. кол.) та ін.]; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії України НАН України. Київ : Ніка-Центр, 2009. 533 с.
24. Трофанчук Г.І. Історія держави та права України [Текст] : навч. посібник / Г.І. Трофанчук. 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
25. Брайчевський М.Ю. Утвердження християнства на Русі / М.Ю. Брайчевський; ред. М.В. Попович; АН УРСР, Ін-т археології. Київ : Наукова думка, 1988. 259 с.
26. Папакін Г.В. Історія державних установ України: Урядуючі інституції та державні установи IX – початку XX ст. / НАН України. Інститут історії України; Національна академія керівних кадрів культури і мистецтва. К. : Інститут історії України, 2010. 243 с.
27. Сергеевич В.И. Вече и князь: Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей / В.И. Сергеевич. М. : Тип. А.И. Мамонтова, 1867. 413 с. URL: <http://elib.shpl.ru/nodes/8634-sergeevich-v-i-veche-i-knyaz-russkoe-gosudarstvennoe-ustroystvo-i-upravlenie-vo-vremena-knyaze-yurikovichey-ist-ocherki-m-1867#page/1/mode/grid/zoom/1>.
28. Довнарв – Запольській М.В. Князь, его дума и администрация // Русская история въ очеркахъ и статьях. Под ред. М.В. Довнарв – Запольскаго. Т. 1. М. : Московское Учебное Книгоиздательство, 1912. С. 248–268.
29. Затьоркевич М.Д. О вліянні боротьби между народами и сословіями на обр-зованія Русскаго Государства въ домонгольській періодъ. Главы IV – VIII // ЧОИДР. 1873. Кн. 2. С. 107–306.
30. Горский А.А. Древнерусская дружина (К истории генезиса классового общества и государства на Руси) / А.А. Горский. М. : Прометей, МГПИ им. В.И. Ленина, 1989. 124 с.
31. Бойко О.Д. Історія України. Посібник. Видання 2-ге, доповнене. / О.Д. Бойко. К., 2002. 662 с.
32. Д.С. Вирський. Боярська дума // Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та інші; Інститут історії України НАН України. К. : Наук. думка, 2003. Т. 1: А.–В. С. 363–688 с.
33. Давня історія України: в 2 кн. Кн. 2 / П. Толочко, Д. Козак, С. Крижицький та інші. К. : Либідь, 1995. 224 с.
34. Спадицина поколінь. Прадавні українські літературні пам'ятки / Повість минулих літ. К. : Грамота, 2005. 591 с.
35. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник / П.П. Захарченко. Київ : Атіка, 2005. 367 с.
36. І.М. Григорчак. Зародження політико-адміністративної еліти в Київській Русі / І.М. Григорчак // Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 13. С. 77–81.
37. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. К. : Атіка, 2003. 576 с.
38. Федака С.Д. Політична історія України-Русі доби трансформації імперії Рюриковичів (XII століття) / С.Д. Федака; Ужгород. держ. ун-т. Ужгород : Вид-во В. Падяка, 2000. 340 с.



УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1905>**А. Бондарчук,**

юрист

ТОВ «Адвокатська фірма «Лавринович і партнери»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Витоки біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні беруть свій початок з часів Київської Русі, коли виникли перші форми оптової організованої торгівлі. В подальшому на становлення цієї галузі важливий вплив мав кожний з історичних періодів, які у своєму розвитку пройшла Україна. Тому сучасний стан біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією здебільшого є наслідком прийнятих на кожному з історичних етапів державних рішень та обрання тієї чи іншої стратегії у відповідній сфері. Таким чином, дослідження історико-правових передумов зародження біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні дає можливість виявити закономірності становлення інституту біржової торгівлі та спрогнозувати на цій підставі подальший розвиток.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання історії товарних бірж в Україні досліджували науковці І.Й. Бойко, О.І. Колич, К.І. Кролевецький, В.В. Небрат, Ю.В. Ніколенко та інші. У вітчизняній науці господарського права не досить актуальних наукових досліджень, присвячених історико-правовим передумовам виникнення в Україні інституту біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією.

Постановка завдання дослідження. Метою статті є визначення історико-правових передумов виник-

нення в Україні інституту біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією. Для досягнення поставленої мети проведено аналіз таких історичних періодів розвитку торгівлі сільськогосподарською продукцією як період Київської Русі, Галицько-Волинської держави, Великого князівства Литовського, період Гетьманщини та перебування українських земель у складі Російської та Австро-Угорської імперій; визначено основні правові джерела регулювання торговельних правовідносин у вказані періоди; виявлені особливості та здобутки кожного історичного періоду у сфері становлення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією.

Виклад основного матеріалу. Витоки інституту біржової торгівлі сягають часів стародавнього Риму та Греції. На думку деяких науковців, саме у цей період було започатковано формалізовану торгівлю у визначеному місці, виникли центральні ринкові установи, де укладалися контракти на поставку товарів у договірні строки [1, с. 501]. Зародження біржової торгівлі на початковому етапі зумовлювалося активізацією торгівлі різноманітними товарами, що вимагало вироблення уніфікованого підходу до визначення цін і регулювання торгових правил.

Що стосується території сучасної України, то початком розвитку біржової торгівлі можна вважати період



Київської Русі, коли були закладені основи централізованої товарної торгівлі через ярмарки, базари тощо. Оскільки саме сільськогосподарське виробництво вважалося основною галуззю господарства, то активно розвивалася торгівля різними видами цієї продукції, мали місце навіть міждержавні торгові зв'язки.

Так, правовою основою регулювання торговельних правовідносин, що виникали у державі, була «Руська Правда». Існувало три її редакції: коротка, просторова та скорочена. Саме у просторовій «Руській Правді», яка пов'язується з іменем Володимира Мономаха, знаходяться норми, які регулюють не лише кримінальні відносини (як у попередній редакції – короткій «Руській Правді»), а й цивільні. Так, у ній містилися норми, що регулювали порядок укладення окремих договорів і встановлювали відповідальність за їх порушення [2, с. 137].

У науковій літературі висловлюється цілком обґрунтована точка зору про те, що «Руська Правда» могла виникнути тільки в суспільстві, де найважливішим заняттям була торгівля, а інтереси мешканців тісно пов'язані з результатом торгових операцій. Поширенню господарської й торговельної ініціативи серед міщан сприяв також унормований у «Руській Правді» захист прав приватної власності [3, с. 16–17]. При цьому «Руська Правда» визначала можливість виникнення зобов'язань за двома підставами: у результаті укладення договору та у зв'язку із заподіянням шкоди. Договір мав назву «ряд» та укладався в усній формі на торзі в присутності свідків або митника. Про письмову форму укладення договорів «Руська Правда» не згадує [4, с. 394].

Сільське господарство було основною галуззю економіки Київської Русі, причому особливе значення мало саме землеробство, відбувався стрімкий розвиток зрештою праці

та різних, залежно від географічних умов, систем обробітку. Саме ці чинники сприяли високому рівню продуктивності зернового господарства та активізації відносин торгівлі, за рахунок чого виникли нові торгові операції та сформувалася перша грошова система [2, с. 138].

Становлення та розвиток торговельних відносин на території Київської Русі відбувалися у формі ринкової та ярмаркової торгівлі. Зокрема, у Київській Русі поступово формувалися такі типи ринків: місцеві (містечка разом із сільською округою); регіональні (в межах князівств або земель); міжрегіональні (між окремими князівствами, землями).

Протягом XI – XIII ст. склалися чотири великі міжрегіональні ринки: Північно-Західна Русь (Новгород, Псков, Полоцьк, Вітебськ, Смоленськ та інші); Північно-Східна Русь (Ростов, Суздаль, Твер, Володимир-на-Клязьмі та інші); Південна Русь (Київ, Чернігів, Переяслав – центр літописної «Руської землі»); Південно-Західна Русь (Галич, Володимир-Волинський, Перемишль та інші) [3, с. 20]. Значна частина товарів продавалася у спеціально споруджених крамницях, тому, крім ринкової, тобто базарної, розвивалася й стаціонарна торгівля, яка мала як оптовий, так і роздрібний характер. Торги чи ярмарки проводилися у певні пори року по волостях, у містах – у певні дні тижня, переважно по п'ятницях [3, с. 21].

Отже, на розвиток економічних правовідносин у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією у період Київської Русі значний вплив мало удосконалення засобів і методів вирощування продукції, активізація зовнішньоторговельних відносин, а також зародження першої грошової системи. Всі ці фактори сприяли закладенню правових основ регулювання торговельно-економічних відносин та організації централізованого місця торгівлі – ринків та ярмарок, які і стали першими прототипами товарних бірж.



Наступним періодом в історії становлення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією слід вважати добу Галицько-Волинської держави. Характеризуючи цей період розвитку торгівельних правовідносин, деякі науковці зазначають, що виникнення Галицько-Волинської держави характеризується появою нових суб'єктів торговельних правовідносин – дружин або артилей, сотень, рядів – професійних організацій, в які об'єднувалися представники купецтва і ремісництва з метою взаємної підтримки один одного.

Участь у цих організаціях передбачала спільне використання торгівельної та складської інфраструктури та дозволяла допомагати в реалізації товарів, здійснювати взаємне кредитування, страхування майна [5, с. 50; 6, с. 81]. Поява таких професійних об'єднань сприяла розвитку торговельного посередництва та формуванню на цій основі спеціалізованої торгівельної інфраструктури, яка створювала передумови для урізноманітнення в майбутньому торговельних операцій, запровадження нових інструментів торгівлі (цінних паперів, контрактів тощо).

Слід зазначити, що господарською одиницею в цей період було дворище, тобто самостійне господарство, яке мало свої ріллі, сіножаті, луки, ліс, ловища, рибні озера та інше. В грамотах XIV ст. дуже точно визначали господарські угіддя. Про сільськогосподарську продукцію літописи дають лише скупі відомості. Так, із грамот Мстислава Даниловича Береста вбачається, що жителі міста сіяли овес, жито і льон [7, с. 101].

Як і за часів Київської Русі, головне місце у досліджуваний період займало сільське господарство. Зобов'язання так само виникали з двох підстав – укладення договору та заподіяння шкоди. При цьому характерною особливістю було запровадження письмової форми договору, яка була обов'язковою, якщо вартість

об'єкта продажу була значною. Такий договір уклали публічно «на торзі», при свідках із застосуванням символічних обрядів [8, с. 18].

Таким чином, можна констатувати, що у період Галицько-Волинської держави розвиток правовідносин у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією продовжився у напрямі формування професійних суб'єктів торговельної діяльності, що фактично заклало основи для появи біржових посередників. Крім того, цей період характеризувався переходом на письмову форму договору, яка набувала обов'язкового характеру для визначених об'єктів, а саме тих, які мали значну вартість.

Після входження українських земель до складу Великого князівства Литовського відбувся подальший розвиток торгівлі, виробництва, кредитно-грошових відносин, який спровокував розвиток торговельних зв'язків із Польщею, Руссю та іншими державами, однак основним заняттям залишалося землеробство та скотарство [9, с. 67].

У зазначений період набуло поширення на українських землях Магдебурзьке право – збірник XIII ст., який склався на основі Саксонського Зерцала і Магдебурзького міського шефенського права, що закріплювало права міських станів: купців, міщан, ремісників. У сфері торгівлі Магдебурзьке право надавало органам місцевої влади повноваження легалізувати торговельну діяльність шляхом видання міщанам довіреності на укладення торговельних угод [5, с. 50]. Тобто, саме в період Великого князівства Литовського централізована торгівля сільськогосподарською продукцією набула локального характеру завдяки посиленню статусу міст, в яких поширювалося Магдебурзьке право. Вказана тенденція мала суттєвий вплив на формування міських осередків біржової торгівлі.

Подальший розвиток централізованої торгівлі сільськогосподарською



продукцією пов'язаний із періодом Гетьманщини, за якого подекуди була збережена дія Магдебурзького права. Правовою основою регулювання торгівельних правовідносин були правові акти гетьманської влади. Головними правовими джерелами у цей період були універсали, ордери, листи, інструкції, грамоти, декрети гетьмана, козацьке право, звичаєве право та «попередні права», до яких деякі науковці зараховують Литовський статут 1588 року і Магдебурзьке право [10, с. 21; 11, с. 15].

Усіляко сприяючи розвитку торгівельної справи, Б. Хмельницький намагався утворити єдиний внутрішній ринок, зміцнюючи відносини з різними регіонами України. Заохочуючи зовнішню торгівлю, він, зіткнувшись із проблемою нестачі коштів, у травні 1654 року розпорядився скасувати привілеї на безмитний продаж товарів для іноземних купців (з визначенням при цьому конкретних розмірів тарифів) [12, с. 415].

Правове регулювання торгівлі сільськогосподарською продукцією здійснювалося за допомогою декількох джерел права. Варто зауважити, що не втрачало сили звичаєве право, яке і нині залишалося одним із основних правових джерел у міжнародному торговому праві. Торговий звичай відігравав неабияке значення в арбітражній практиці [10, с. 22].

Крім того, продовжувало діяти Магдебурзьке право, яке дещо відрізнялося від чинного у країнах Західної Європи. Така відмінність зумовлювалася впливом національних звичаїв і традицій, які існували на українських землях. Також деякий регулятивний вплив на розвиток торгівлі сільськогосподарською продукцією мали Гетьманські статті, які не тільки визначали становище України у складі Російської імперії, але і регулювали деякі внутрішньо-економічні, у тому числі торгівельні відносини.

У період перебування України у складі Російської імперії з'явилися

перші товарні біржі. Поява першої з них на території сучасної України пов'язана з правлінням Петра І. Товарну біржу було відкрито в Одесі (1796 рік), вона була другою на теренах Російської Імперії після Петербурзької. Біржовий розвиток в Україні почався із другої половини ХІХ ст. Біржі було відкрито у Києві (1869 рік), Харкові (1876 рік), Миколаєві (1885 рік) та інших українських містах [13, с. 93].

Товарні біржі створювалися в загально визначених центрах торгівлі з розвинутою транспортною мережею і мали певну спеціалізацію (хлібні, фруктові, скотопромислові, м'ясні, чайні, винні, ячні, м'ясні, лісові та текстильні). Так, Одеська біржа спеціалізувалася на продажі зерна і хлібо-борошномельної продукції, Київська біржа займалася оптовим продажем цукру, зерна, вугілля, хлібо-борошномельної продукції.

До 1914 року на території України було розміщено 11 товарних бірж (у Києві, Одесі, Запоріжжі, Катеринославі, Харкові, Херсоні, Миколаєві, Маріуполі, Бердянську). Найбільшими з цих товарних бірж були Київська (основний обсяг біржових операцій припадав на цукор) та Одеська, що здійснювала біржові операції із зерном [14, с. 6–7].

Асортимент товарів на внутрішньому ринку відображав обсяг і структуру потреб тодішнього суспільства і включав продукцію сільського господарства, ремесла, тваринництва, промислів, дрібну і велику рогату худобу, коней. Загалом внутрішня торгівля між окремими регіонами (областями) не мала великого значення, оскільки домінувала торгівля зовнішня [3, с. 20].

Отже, хоча сільське господарство й було основною галуззю господарства на теренах українських земель, однак сільськогосподарська продукція була далеко не єдиним товаром, що торгувався на товарних біржах. При цьому торгівля відбувалася як реальною



продукцією, так і з поставкою у майбутньому, тобто товарні біржі були утворені за прототипом тих, які існували в цей час у європейських країнах.

Що стосується тієї частини українських земель, які перебували під владою Австро-Угорської імперії, то певний переламний момент у розвитку торгівлі сільськогосподарською продукцією тут припав на кінець XVII – початок XVIII ст. У цей період активізувався господарський розвиток, що мало наслідком збільшення зовнішньоторгівельного обороту [11, с. 17].

Поява перших товарних бірж на території українських земель, які перебували під владою Австро-Угорської імперії, була зумовлена формуванням сприятливих соціально-економічних умов. Так, у доповіді за 1852-1853 роки Львівська торгово-промислова палата визнавала бажаним і доцільним створення Львівської біржі, яка могла б контролювати операції з індемнізаційними облігаціями Галичини й Буковини, іпотечними паперами, а також мобілізувати невикористані заощадження.

З ініціативи Львівської торгово-промислової палати (Izby Handlowo-Przemysłowej we Lwowie) були спроби відновити операції з цінними паперами на Львівській біржі в 1884 і 1886 роках, але вони були марними, і біржа залишалася товарною [15, с. 260]. Хоча Львівська біржа утворювалася більше як фондова (для торгівлі цінними паперами), але внаслідок недостатньої активності відповідних торгових операцій і незазтрабуваність цінних паперів вказана біржа набула ознак товарної.

Можна дійти висновку, що на розвиток біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в період перебування України під владою Російської імперії та окремих її земель під владою Австро-Угорської імперії значний вплив мали загально-європейські процеси, які відбувалися в цій сфері. Зважаючи на історичні, географічні та економічні особливості, найбільш

поширеним товаром на перших українських біржах була сільськогосподарська продукція, зокрема зернові культури та похідні від них продукти.

Висновки. На українських землях початок становлення інституту біржової торгівлі припадає на період Київської Русі, коли були закладені основи централізованої товарної торгівлі через ярмарки, базари тощо. На розвиток економічних правовідносин у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією у цей період Київської Русі значний вплив мало удосконалення засобів і методів вирощування продукції, активізація зовнішньоторговельних відносин, а також зародження першої грошової системи. Правовою основою торгівлі була «Руська Правда», яка визначала основні вимоги до укладення договорів купівлі-продажу в усній формі.

Наступним був період Галицько-Волинської держави, коли розвиток правовідносин у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією продовжився у напрямі формування професійних суб'єктів торгівельної діяльності, що фактично заклало основи для появи біржових посередників. Крім того, цей період відомий переходом на письмову форму договору, яка набувала обов'язкового характеру для визначених тих об'єктів, які мали значну вартість.

Третім слід вважати період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського, за якого централізована торгівля сільськогосподарською продукцією набула локального характеру завдяки посиленню статусу міст, в яких поширювалося Магдебурзьке право. Вказана тенденція мала суттєвий вплив на формування місцевих осередків біржової торгівлі.

У період Гетьманщини централізована торгівля сільськогосподарською продукцією починала оформлюватися у біржову, набуваючи деяких рис, притаманних саме біржовій торгівлі: залучання до участі у торгівлі посередників,



об'єднання сільськогосподарських товаровиробників для здійснення оптової торгівлі тощо.

Перші товарні біржі з'явилися на українських землях в період перебування України у складі Російської імперії, що пов'язано з правлінням Петра I. Першу таку біржу було відкрито в Одесі (1796 рік), вона займала за масштабами торгів друге місце після Петербурзької. Згодом відкрилися біржі у Києві, Харкові та інших великих українських містах, більшість із них спеціалізувалася на торгівлі сільськогосподарською продукцією. На українських землях, які перебували під владою Австро-Угорщини, першою була Львівська біржа, яка почала працювати як фондова, але внаслідок низького попиту на цінні папери набула статусу товарної.

Статтю присвячено дослідженню історико-правових передумов виникнення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні. Автором проведено аналіз таких історичних періодів розвитку торгівлі сільськогосподарською продукцією як період Київської Русі, Галицько-Волинської держави, Великого князівства Литовського, період Гетьманщини та перебування українських земель у складі Російської та Австро-Угорської імперій, визначено особливості кожного з наведених історичних періодів.

Визначено, що першими правовими джерелами, в яких регулювалися торгівельні правовідносини, встановлювалися підстави для виникнення зобов'язання, укладення усних, а згодом і письмових договорів тощо були «Руська Правда», акти Магдебурзького права. Встановлено, що у більш пізні історичні періоди правовою основою регулювання торгівельних правовідносин були правові акти гетьманської влади, Литовські статuti.

У статті акцентовано увагу на тому, що саме в період Київської

Русі були закладені основи централізованої товарної торгівлі через ярмарки, базари тощо. Обґрунтовано висновок про те, що оскільки на теренах українських земель протягом всього історичного процесу провідною галуззю було сільське господарство, то саме цей фактор вплинув на розвиток економічних правовідносин у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією, яка стала основним товаром на ярмарках, базарах, в інших місцях централізованої торгівлі, а згодом і на товарних біржах.

Автором на підставі дослідження історико-правових передумов виникнення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні встановлено, що перші товарні біржі з'явилися на українських землях у період перебування України у складі Російської імперії, що пов'язано з правлінням Петра I. Першу таку біржу було відкрито в Одесі (1796 рік), а згодом відкрилися біржі у Києві, Харкові та інших великих українських містах, більшість із них спеціалізувалася на торгівлі сільськогосподарською продукцією. Виявлено, що на українських землях, які перебували під владою Австро-Угорщини, першою була Львівська біржа, яка почала працювати як фондова, але внаслідок низького попиту на цінні папери набула статусу товарної.

Ключові слова: історико-правові умови, оптова торгівля, сільськогосподарська продукція, товарна біржа.

Bondarchuk A. Historical and legal prerequisites for the origin of agricultural products exchange trade in Ukraine

The article covers the study of historical and legal preconditions for the emergence of agricultural products exchange trade in Ukraine. The author analyzes such historical periods of agricultural trade development



(the period of Kievan Rus, Galicia-Volyn state, Grand Duchy of Lithuania, the period of Hetmanate and the stay of Ukrainian lands in the Russian and Austro-Hungarian empires) and identifies the features for each of these historical periods.

It is determined that the first legal sources in which trade relations were regulated and in particular established the grounds for the obligation, the conclusion of oral and later written agreements, etc., were "Ruska Pravda", acts of Magdeburg law. It is established that in later historical periods the legal basis for regulation of trade relations were the legal acts of the hetman's power, the Lithuanian statutes.

The article emphasizes that it was during the period of Kievan Rus that the foundations of centralized commodity trade through fairs, bazaars, etc. were laid. The conclusion is substantiated that since agriculture was the leading branch in the Ukrainian lands during the whole historical process, this factor influenced the development of economic relations in the area of agricultural products trading, which became the main commodity at fairs, bazaars and other places of centralized trade, and later on commodity exchanges.

From the perspective of studying historical and legal preconditions for the emergence of exchange trade in agricultural products in Ukraine, the author found that the first commodity exchanges appeared on Ukrainian lands during Ukraine's membership in the Russian Empire, which is associated with the reign of Peter I; the first such exchange was opened in Odessa (1796), and later exchanges were opened in Kyiv, Kharkiv and other large Ukrainian places, most of which specialized in agricultural products trading. It was found that in the Ukrainian lands, which were under the rule of Austro-Hungarian Empire, the pioneer was Lviv Stock

Exchange, which was conceived as a stock exchange, but due to low demand for securities acquired commodity status.

Key words: historical and legal conditions, wholesale trade, agricultural products, commodity exchange.

Література

1. Основи економічної теорії : підручник; за ред. Ю.В. Ніколенка. 3-тє вид. К. : ЦУЛ, 2003. 540 с.

2. Колич О.І. Особливості господарсько-правових відносин у період Київської Русі. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. Вип. 810. С. 136–139.

3. Небрат В.В., Супрун Н.А. Підприємництво в Україні: історико-інституційний аналіз : монографія. за ред. д. е. н. В.В. Небрат; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозів. НАН України». К., 2019. 532 с.

4. Бойко І.Й. Правове регулювання майнових відносин у Київській Русі (IX – XII ст.). Актуальні проблеми держави і права. 2013. Вип. 70. С. 391–396.

5. Кролевецький К.І. Історія розвитку правового регулювання відносин у сфері оптової торгівлі. Право та інновації. 2017. № 4(20). С. 49–54.

6. Крип'якевич І.Я. Галицько-Волинське князівство. Київ : Наук. думка, 1984. 176 с.

7. Hladyłowicz K. Zmiany krajobrazu w ziemi Lwowskiej od połowy XV do początku XX w. Studia z historii społecznej i gospodarczej. Lwów, 1931. S. 101–134.

8. Бойко І.Й. Розвиток цивільно-правового регулювання майнових відносин у Галицько-Волинській державі (1199–1349 рр.). Університетські наукові записки. 2013. № 1(45). С. 15–22.

9. Гордополов В.Ю. Передумови розвитку зовнішньоекономічної діяльності економічних агентів в Україні. Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. 2016. Вип. 2-3(35). С. 61–95.

10. Копитков В.Е. Генеза правового регулювання торговельної діяльності в Україні як приклад циклічності законодавства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 2. С. 20–23.

11. Кононенко В.П. Вплив економіки Гетьманщини на політичну свідомість



української ранньо-модерної еліти (90-і рр. XVII – 60-і рр. XVIII ст.). Сіверянський літопис. 2009. № 4. С. 15–23.

12. Степанков В.С. Національна революція 1648-1676 рр. Енциклопедія історії України: Т. 7: Мі-О / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К. : В-во «Наукова думка», 2010. 728 с.

13. Панькова Л.О. Правове регулювання діяльності аграрних бірж в Укра-

їні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2005. 218 с.

14. Біржова діяльність : опорний конспект лекцій; укладачі А.М. Одарченко, К.В. Сподар, О.О. Лісніченко. Х. : ХДУХТ, 2017. 95 с.

15. Мошенський С.З. Історія Львівської біржі та цінних паперів Галичини й Буковини. Вісник ЖДТУ. 2015. № 2(72). С. 259–267.



УДК 342.365:342.156:342.514

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1906>**В. Мельник,**

кандидат политических наук,
ассистент кафедры политологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
преподаватель кафедры философии и общественных наук
Винницкого национального медицинского университета
имени Н.И. Пирогова,
главный редактор журнала «Анналы юридической истории»

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИМПЕРАТОРА ВОСТОЧНОЙ РИМСКОЙ ИМПЕРИИ В VI ВЕКЕ: ТИТУЛ, ЮРИСДИКЦИЯ И СУБЪЕКТНОСТЬ

К началу VII-го века нашей эры кризис античных социальных отношений не был ощутимым, а военно-политическая мощь Восточной Римской империи, основы которой заложил император Юстиниан Великий (527-565), позволяла Византии чувствовать себя как никогда уверенно [1, с. 258–259]. Мелкие противостояния с отдельными варварскими народами успешно локализовывались использованием древней римской тактики «разделяй и властвуй!» [2, с. 234–236], поскольку всем исследователям хорошо известно, что вожди бунтующих племен никогда не хотели подчиняться не только высшей императорской власти в блистательном Константинополе, но и даже королевской власти своих малоизвестных окружающему миру «рексов» [3, *Procop. BG*, II, 37–40].

Император Восточной Римской империи в 600 году являлся истинным «царем царей» христианского сообщества стран Евразии. На протяжении нескончаемых земель днепровской или дунайской равнины, варварской «лесной» Европы, Северной Африки, Ближнего Востока, включая Аравию и Кавказ, ни один властитель не мог считать свою власть законной и защищенной, если он не получил на это официальную

юридическую санкцию императора [4, с. 7, 11, 19–23 etc.; 5, с. 30–31].

Согласно устоявшейся во времена принципата (27 г. до н. э. – 284 г. н. э.) и домината (284–480 гг. н. э.) норме римского публичного права только властелин Нового Рима (Константинополя) мог решать, кому присвоить королевское (царское) достоинство, а кого лишить этого титула [3, *Procop. BG*, I, 1.10-11; 6, *Anon. Vales.*, XI, 49; 7, *Iord. Getica*, 291–292].

На санкционированных Константинополем королей сыпались не только формальные знаки уважения со стороны императорского дворца и мощного бюрократического аппарата империи. Перспектива мирного сосуществования с соседними народами для таких королей считалась прочнее и гораздо увесистее, ведь мало кто осмеливался нападать на императорских королей («рексов») и объявлять войну великой Византии [3, *Procop. BG*, II, 14.10-11, 26–30].

Ход истории VI века с момента Рождества Христова продемонстрировал всем народам мира жизненную силу римских политических традиций, устойчивость теории и практики социального мировоззрения, построенных на фундаменте римского частного и публичного права [1, с. 14; 2, с. 88–97; 8, с. 33–36].



Юстиниан Великий (527-565), осуществивший в 529-550-х гг. кодификацию древнего римского законодательства, сумел добиться не только формально-юридического, но и утилитарно-политического признания власти восточно-римских императоров от «рексов» со среды варварских племен Северной Африки, Италии, Испании, Бургундии, Лангобардии, Франкии, Антского союза [1, с. 251, 259; 9, с. 3–12]. При Юстиниане военный механизм Византии являлся достаточным основанием для соблюдения варварскими королями («рексами») широких прав латиноязычного большинства в странах Западной Европы [10]. При помощи Юстиниана «железная рука» полководца Нарсеса удерживала порядок в Италии, провозглашенной «личной исторической собственностью императора» [11, *Nov. Just.*, 69; 70; 73; 75; 80; 89; 91; 101; 104; 104; 106].

Короли (правильно – «рексы») варварских племен Европы, бывшие политическими хозяевами Западной части Римской империи в течение V века, после падения вандало-аланского Карфагенского королевства в 534 г. и разгрома Нарсесом остготов, алеманнов, бургундов и франков в 552-554 гг. потеряли чувство безопасности и безнаказанности [3, *Procop. BG*, IV. 26.4; 12, *Agath.*, I.6]. Так, уже в дипломатической переписке поверженных Нарсесом остготских вождей и слабевших франкских королей из династии Меровингов (правила Галлией в 476–751 гг.) вскрывается основополагающий фактор страха варварских руководителей перед полномасштабным вторжением и завоеванием армией Восточной Римской империи обретённого франками пространства Галлии, а следовательно и прилегающих этнотерриториальных ареалов алеманнов, саксов, тюрингов, баваров и фризов (так называемой римскими географами «Германии» [13, с. 131–134]).

Меровингские короли, по свидетельству хрониста Агафия Миринеяского, понимали, что «у византийцев не будет недостатка в законных поводах» для развязывания войны против слабеющей Франкии. Кроме того, остготские послы при меровингском дворе подчеркивали: «Восточные римляне будут прикидываться не завоевателями, а ведущими справедливую войну, не ищущими чужого, но возвращающими владения своих римских предков» [12, *Agath.*, I. 5].

Впрочем, ни в Северной Африке, ни в Италии, ни в Испании, где в 554 г. высаживались императорские контингенты Юстиниана Великого, византийцам не приходилось «прикидываться» [3, *Procop. BG*, I, 5. 12–18]. Везде они были с почетом встречены местной аристократией, представителями знатных сенаторских и региональных династий, романским зажиточным крестьянством и торгово-ремесленной средой западноевропейских городов.

Подчеркнем, что экспедиционную армию Нового Рима особенно приветствовали торговцы и ремесленники, получившие благодаря политике Юстиниана возможность возобновить полноценное внутри имперское морское сообщение, не боясь угрозы вандалских пиратов. Юстиниан вновь сделал Средиземное море «внутренним морем римлян» [14, с. 127], как это было во времена правления Феодосия Великого (379–395) или даже при Константине Святом (306–337).

В 550-е гг. появилось всеобщее понимание и одобрение свершившейся реинтеграции западноевропейских провинций [15, р. 389–409]. Корабли, наполненные разнообразными товарами, могли вновь отплывать из гаваней Гадеса, Тингиса, Никеи Провансальской (Нишцы), Остии, Неаполя, Сиракуз, Гидрунта и даже Карфагена. Все «обстоятельные» портовые города Средиземного моря к 567-му году оказались под крепким контролем вооруженных



сил Восточной Римской империи [16, с. 157–158].

Морская торговля была призвана не столько упрочить экономическое благосостояние западноевропейских провинций, разрушенных нерадивым варварским правлением, сколько возобновить информационный и культурный обмен – коммуникацию между жителями Западной и Восточной частей Римской империи¹. Напомним, что именно военное нарушение средиземноморской коммуникации, веками обустроивавшей античный быт финикийцев, греков и римлян, привело в 428–468 гг. стараниями алано-вандальского короля Гензериха (428–477) к политическому упадку Западной Римской империи [2, с. 185].

Институты императорской власти в Западной Европе были нивелированы вандало-аланским вторжением в пределы Северной Африки [17, с. 74]. Заняв Гипон и Карфаген, основав пиратские базы на Балеарских островах, на Сицилии, Сардинии и Корсике, вандалы начали грабить все грузы, шедшие на огромном пространстве Западного Средиземноморья и даже достигали «канонических» прибрежных вод восточно-римской Эллады. Плавать морем тогда стало небезопасно, а использовать пешие торговые пути – дорого и нерентабельно [18, с. 63–108].

Долгий переход из испанской Севильи (Испалиса) в Константинополь (Новый Рим) нёс за собой такое количество денежных расходов, выплат таможенных сборов новоявленным королькам («рексам») Западной и Центральной Европы, что использовать его для получения материально-денежной выгоды не имело

никакого смысла. К тому же пеший переход гораздо меньше был застрахован от грабительских поплзновенных «несистемных» варваров, которые очень часто не слушали своих королей и кровно враждовали друг с другом. То есть, всё те же пороки, которые веками отравляли римскую политическую жизнь, проявлялись еще ярче и менее завуалированно в социально-экономическом строе варваров.

Отсутствие централизма и чиновничьего аппарата, адекватных ситуации Великого переселения народов (III – VII вв.), делало германских и остальных варваров, оккупировавших пространства Западной части Римской империи, внутренне слабым и одолеваемым противоречиями сообществом, неспособным получать дивиденды от возобновленной внутриримской торговли.

Малообразованные варварские короли даже представить себе не могли, какую прибыль им способна была дать непрерывающаяся пешая и морская торговля римлян Запада с римлянами Востока [19, р. 919; 20, *Lex Visigothorum* IX, 1, 9; VII, 3, 3; VI, 2, 1; V, 4, 21]². Одни только налоги и таможенные сборы могли бы сделать из франкских, алеманнских, тюрингских, лангобардских королей богатейших властителей, способных не бояться угроз со стороны римских императоров Константинополя. Но именно традиционное и вполне нормальное для поздней Античности невежество правителей варварских племен, их непонимание тонкостей экономической политики, ущемление будничной и любимой римлянами возможности торговать привело

¹ Термины «Западная часть Римской империи» и «Восточная часть Римской империи» употребляются нами в понимании нормы, легализованной императорским Эдиктом Феодосия от 395 г., когда сложилась формула «одна страна – две части», позволившая его сыновьям избежать кровавой борьбы за престол и одновременно считаться полноценными императорами единой Римской империи при условии территориального принципа раздела их полномочий

² Вестготская правда доказывает, что поставки рабов из вестготской Испании в Восточную часть Римской империи не прекращались: *Lex Visigothorum* IX, 1, 9; VII, 3, 3; VI, 2, 1; V, 4, 21



к «реконкисте VI века» – возобновлению Юстинианом политической власти Нового Рима в провинциях Западной части Римской империи [21, с. 44–59].

Юридическая власть восточно-римских императоров была признана варварскими королями еще при Зеноне Исавре (476–491). Когда малопочтенный в варварских кругах, последний западно-римский император Юлий Непот (476–480) умер [22, с. 60–66], скирский рекс Италии Одоакр признал над собой высшую власть Зенона (в том же 480-м году) [23, с. 29–30]. В обмен на сохранение формального суверенитета над итальянской обителью римской культуры Зенон обязался не вмешиваться во внутреннюю политику Одоакра [23, с. 30]. Аналогичные клятвы верности римскому императору далекого Константинополя принесли парижский дукс Галло-романского домена Аффраний Сиагрий [24, р. 238], вестготский король Испании Эврих [17, с. 55; 25, с. 125–130], остготский король Паннонии Теодорих Великий из династии Амалов [2, с. 61].

Гораздо крепче оказался высший сюзеренитет, осуществляемый наследником Зенона Исавра – императором Анастасием I (491–518) [26, с. 67–69]. 27 лет правил Анастасий Византией и сумел добиться признания своей высшей власти не только от подчиненных Константинополю остготов Италии и Паннонии, вестготов Испании, но и принял верховную власть над дотеле бунтующими вандало-аланами в Северной Африке³ и оккупировавшими Галло-романский домен и Аквитанию франками [27, *Cregoire de Tours, Histoire des Francs*, II. 38].

Рекс франков Хлодвиг из династии Меровингов даже получил в 507 г.

венюк власти из рук легатов Анастасия, был провозглашен императорским наместником Галлии [17, с. 290]. Впоследствии этого титула от послов Константинополя добивались все менее удачливые наследники воинственного Хлодвига – Меровинги разного качества и количества, раздробившие и унизившие мощную Хлодвигову Франкию [12, *Agath.*, I. 6; 28, с. 182–195].

В 553–554 гг. войска рекса Теодобальда (548–555), одного из них, были разбиты византийским полководцем Нарсесом [4, с. 423–438], после чего династия Меровингов вплоть до её бесславного падения в 751 г. [29, с. 45] числилась в роли третьестепенных, наименее цивилизованных вассалов Константинополя. Даже гассанидским арабам Аравийской пустыни [2, с. 255], верблюжьим наездникам, живущим в кибитках отдавалось больше почтения послами Константинополя, нежели франкам под властью опозорившихся Меровингов.

После серии поражений от Нарсеса, различных вестготских комитов (военачальников), бретонцев, басков, фризов и воинственных саксов франки на какое-то время перестали быть реальной угрозой византийскому политическому владычеству в Европе. Формально занятая франками Галлия считалась законной территорией Восточной Римской империи (Византии) [24, р. 242].

Зенон Исавр (476–491) стал первым истинно византийским правителем всей Римской империи, если не считать не менее «византийских» по выдающемуся уровню культурной политики императоров блестящего IV века Диоклетиана (284–305), Константина Святого (306–337), Феодосия Великого (379–395). Именно их

³ В 500 г. императорский наместник Италии, а по совместительству остготский король Теодорих Великий (493–526) оккупировал Карфаген, предварительно заставив вандало-аланского короля Трасамунда (496–523) жениться на своей сестре Амалафриде (жила в 460–526 гг.). Признав власть восточно-римского (византийского) наместника Италии Теодориха, вандало-аланский правитель Северной Африки автоматически признал верховную власть Теодорихового сюзерена – восточно-римского императора



предлагаем считать «троицей учредителей Византии», поскольку каждый из них приложил максимум усилий для обустройства Нового Рима (города Константинополя), для взаимной интеграции сенаторской аристократии западных и восточных провинций (с осязательным преобладанием восточных аристократов и эллинистической полисной знати), для упрочения императорского статуса и установления специальной юридической техники опубликования императорских нормативно-правовых актов.

В.И. Уколова определяет: «Константинополь легитимизировал свой имперский статус как «Новый Рим», «Второй Рим». Причем это был не только и не столько политический лозунг или «исторический образ», предполагающий преемственность имперской традиции. В глазах подданных Восточной Римской империи, в широком ареале своего влияния Константинополь и *был* Римом, ибо еще в поздней античности самим римлянам было по существу безразлично, где конкретно находился центр или центры управления империей – в Никомедии, Милане или Равенне. По выражению известного позднего римского поэта Рутилия Намациана, Рим «сделал весь мир Градом», то есть Град, Рим, был везде, и Град стал всем» [5, с. 30–31].

В условиях совершенно новой реальности, учитывая установление сюзеренной власти остготов Теодориха Амала (493–526) над Италией, Паннонией, Нориком, Испанией, югом Галлии и Провансом, Бургундией, Алеманнией, Тюрингией, Саксонией [2, с. 110], император Анастасий I (491–518) де-юре признавался «верховным владыкой мира» ещё более внушительным количеством бывших западно-римских провинций.

Очередной наследник трона Юстин I (518–527) ввязался в животрепещущие вопросы религии и культуры, взял под контроль мятежный римский епископат [26, с. 70–71].

Сделав многое для утверждения социально-политического положения ортодоксальной церкви, он наладил прекрасные отношения со всем варварским арианским сообществом, не разделяя Христианскую Ойкумену на конфессии и направления [4, с. 229].

Этот скорее политический (ни в коем случае не духовный!) компромисс, критикуемый внутри Константинопольской архиепископальной церкви, был одобрен многими иерархами западных провинций и позволил императору Юстину получать не только юридические (формальные), но и политические (реальные) выгоды от громкого статуса «императора всех христиан» [30, с. 52–53]. К примеру, участились публичные высказывания и клятвы Теодориха Амала о признании верности Юстину [2, с. 120]. Остготское войско шло в бой против пограничных варварских племен в Иллирии, Норике, Западной Паннонии с именем восточно-римского (византийского) императора на устах. Юстин чувствовал себя уже не столько юридической фикцией, сколько реальным символом римского единства.

Подчеркнем показательный факт, зафиксированный готским историком Иорданом. Несмотря на случившееся в 523-526 гг. охлаждение в дружбе Теодориха и Юстина, несмотря на планы римского сената по свержению остготской власти в Италии [31, с. 40–41], раскрытые и локализованные приспешниками династии Амалов, за несколько часов до своей смерти (30 августа 526 г.) Теодорих Великий, провозгласив своего внука Аталариха новым королем, приказал вождям и всему остготскому племени, «чтобы они охраняли и берегли короля, возлюбили сенат и римский народ, а императора восточного, храня всегда мир с ним и его благосклонность, почитали вторым после Бога» [7, *Iord. Getica*, 304].

Слова, сказанные самым могущественным человеком Западной



Европы, чего-то да стоят! Тем более, что Теодорих позаботился, чтобы его слова через надёжных послов дошли до ушей императора [4, с. 237].

Престолонаследник Юстина, его племянник Юстиниан Великий (527–565) в императорских нормативно-правовых актах именовал себя так: «*Император Цезарь Флавий Юстиниан, Владыка Алеманнский, Готский, Франкский, Германский, Антский, Аланский, Вандальский, Африканский*». Звучит внушительно, но традиционно в историографии считалось, что этот «терминологический экспансионизм» исходил исключительно со стороны технологии юридической формулировки, то есть не имел политического проявления и управленческого смысла.

Власть Юстиниана Великого впервые со времен Феодосия (379–395) охватила всё пространство обеих частей Римской империи целиком – западной и восточной. Не опосредованно, а прямо состоялось признание власти Юстиниана испанскими вестготами, галльскими франками, германскими алеманнами и славянами-антами.

В 533–534 гг. усилиями полководца Велизария при активной военной и материальной помощи остготской регентши (526–534) и королевы (534–535) Амаласунты [3, *Procop. BG*, I, 3.22–24; *Procop. BV*, I, 14.5–6] Юстиниан завоевал Карфагенское королевство вандалов и аланов, подчинив своей прямой власти Северную Африку от Гибралтара до Киренаики [32, *Cod. Just.*, I, 27; I, § 1–2; 33, с. 18]. Тогда были впервые разведаны многие пустынные местности, захвачены оазисы, а византийские контингенты взяли власть над берберскими кочевьями и подчинили множество коренных мавританских племён, расположенных далеко к югу от средиземноморского побережья [34, р. 67–85].

Таким образом, в 533–534 гг. Юстиниан не только восстановил средизем-

номорскую морскую торговлю и внутриимперскую линию коммуникаций [1, с. 246], но и подготовил почву для более глубокого освоения восточными римлянами Африканского континента [2, с. 188–192]. То, что в позднейших трудах европейских путешественников и миссионеров будет обозначено как «Чёрная Африка», первым начал всерьёз осваивать еще византийский император Юстиниан, используя масштабное фронтальное проникновение торговли, а через неё и культуры с христианской верой [35, с. 408].

Исконные африканские племена не воспринимались константинопольским двором в качестве объекта ассимиляции, а тем более физического истребления [36, s. 196–225]. Византийские купцы почтено относились к африканским маврам, а имперская администрация Северной Африки предпринимала усилия для христианизации темнокожих жителей континента и набора их мужественных воинов в состав императорской армии [37, р. 287–320].

Кровопрлитная война, длившаяся с 535-го по 552-й годы, приведшая к полному подчинению пространств Италии, Сицилии, Далмации, Прованса и Норика, была жутким испытанием для демографически уменьшающегося населения этих провинций [14, с. 131–138]. Однако именно уничтожение власти остготов на Апеннинах позволило Константинополю сполна воспользоваться плодами североафриканской победы 533–534 гг. [38, *Marc. Chron.*, а. 535]. Ведь пиратство алланов и вандалов Юстиниан уничтожил, но для окончательного восстановления античных путей сообщения / снабжения официальному Константинополю были необходимы портовые города Италии, Галлии, Испании.

Кроме того, итальянские порты потенциально должны были принести хороший доход императорской казне, чего, как показал опыт предыдущих 40 лет, не позволяли сделать



плохо организованные и часто игнорируемые военными командирами («комитами») поборы остготских королей [39, с. 12–14].

Повод к итальянской войне Юстиниан избрал самый величественный и самый что ни на есть законный. Родственник-соправитель упомянутой выше королевы-наместницы Амаласунты по имени Теодат (534–536) арестовал её и предательски убил 30 апреля 535 года [7, *Iord., Getica*, 306; 38, *Marc. Chron.*, а. 534; 40, *Agn.*, 62; 41, *Pauli Diac. Hist. Rom.*, XVI, 12]. Хронист Иордан пишет о дальнейших событиях: «Когда Юстиниан, император восточный, услышал о смерти Амаласунты, он был так огорчен, что счел убийство тех, кто был под его покровительством, личным оскорблением. В это самое время он одержал победу при помощи своего преданнейшего патриция Велизария над африканскими вандалами и, не задерживаясь, когда оружие было еще обогрено кровью вандалов, двинул войско против готов под командованием того же вождя» [7, *Iord., Getica*, 307].

Юстиниан, пребывавший в дружеских отношениях с Амаласунтой (дочерью Теодориха Великого) и верной сенаторской знатью, был благодарен Амаласунте за значительную военно-интендантскую помощь и размещение восточно-римского флота во время североафриканской кампании 533–534 гг. Пользуясь своим суверенным правом верховного правителя западных римских провинций, он объявил Теодата узурпатором-убийцей, отбросил все остготские предложения мира и территориальных уступок, последовавшие в ответ [3, *Procop. BG*, I, 6.2] и ценой 17-летней войны полностью уничтожил «остготских бунтовщиков». Как известно, остготы не только навсегда исчезли с политической карты Европы, но и «расстворились» в этнокультурной среде латинской Италии [17, с. 68].

Весной 552 г. император Юстиниан также отреагировал на Севильский

манифест самопровозглашенного вестготского рекса Атанагильда (551–567), призвавшего Юстиниана на помощь для совместной борьбы против бунтующего короля Агилы (549–554) [42, *Isidori Historia Gothorum*, 47].

К 550-му году вестготское владение в Испании было достаточно крепким, но, как и в период существования Тулузского королевства вестготов Аквитании [17, с. 54–55], оккупированного франками в 507 г., основой подвластного сначала Теодориху Великому, а потом и византийским императорам политического порядка в Толедском королевстве вестготов Испании считалась прочная власть младшей ветви королевской династии Балтов [32, *Cod. Just.*, I, 27, 2, § 2].

К Балтам относился победитель вандалов Валия (415–418), объединивший под властью вестготов большие части современных Франции и Испании [17, с. 54]. Балтом был и рекс Теодерих I (418–451), получивший от западно-римского императора Гонория (395–423) *lex foedus* на правление Тулузским королевством [17, с. 54]. В 507 г. франки Хлодвига убили в битве при Вуйе короля из династии Балтов Алариха II (484–507), чем развязали 5-летнюю западноевропейскую смуту [2, с. 104–110].

Проиграв войну Теодориху Великому, франки удержали под своей властью Аквитанию, получив *lex foedus* от восточно-римского императора Анастасия (491–518) [24, р. 242]. Теодорих Великий благодаря франкской оккупации вестготской Аквитании возвысился как никогда. Он выступил защитником «объединённого готского народа», оккупировал южную Галлию и взял под контроль всю Испанию. Его внук Амаларих в 511 г. стал рексом испанских вестготов [43, *Chronicon Caesaraugustanum*, а. 513].

До 526 г. Испания была полностью защищена остготами, но смерть Теодориха Великого (526 г.) пошатнула равновесие в западных провинциях Римской империи. Начались



пограничные стычки с меровингскими франками, и уже в 531 г. Амалариха убил в Барселоне франкский шпион [27, *Cregoire de Tours. Histoire des Francs*. III. 10]. Этим печальным событием династическое правление Балтов среди вестготов пресеклось, по сути пресеклись и законные обещания невмешательства, предоставленные династии Балтов западно-римским императором Гонорием в соответствии с *lex foedus* от 418 года [17, с. 54–55]. Оруженосец Теодориха Великого и воспитатель Амалариха Теудис провозгласил себя королем, но с точки зрения римского публичного права это была чистой воды узурпация, требовавшая военного вмешательства восточно-римского императора [44, с. 211–213].

Во время правления узурпатора Теудиса в Испании (531–548 гг.) Юстиниан взял под полноценный контроль всю Северную Африку и большую часть Италии. Не ушла мимо глаз Юстиниана и военная помощь, оказываемая Теудисом бунтующему королю остготов Тотиле (541–552) [3, *Procop. BG*, II, 30]. В 548–549 гг. Испанию возглавлял лояльно относившийся к ортодоксальной церкви и правлению Юстиниана военачальник Теудигизел. Готская знать организовала его убийство, опасаясь обращения Теудигизела к Юстиниану Великому с просьбой о высадке военного контингента византийцев [7, *Iord. Get.*, 303]. Королевский трон занял очередной узурпатор – Агила I (549–554), непримиримый арианин, желавший истребления латино-язычного ортодоксального населения полуострова.

В 551 г. в Севилье (древнем Гиспалисе) потомок тервингского причерноморского рода рексов-федератов по имени Атанагильд провозгласил себя альтернативным рексом Испании и обратился к императору Юстиниану Великому с просьбой о военной помощи против арианина-узурпатора Агилы [7, *Iord. Get.*, 303]. Юстиниан в ответ отослал флот под

командованием итальянского патриция Либерия, который помог разгромить войска Агилы. Патриций Либерий вновь возглавил созданную восточно-римскую провинцию Испании [45, с. 33–34]. Вестготы Испании получили от Юстиниана *lex foedus* на Толедские (древние тараконские) земли, а Бетика (издревле колонизированная эллинами, финикийцами-карфагенянами и римлянами) перешла под непосредственный контроль императорских чиновников и налоговой службы (фиска). Кадис, Севилья, Кордова, Малага, Картахена уже политически, а не только юридически, вошли в состав Восточной Римской империи [46, р. 77].

Как и прежде, в случае с «реконкистой» (отвоеванием) Испании Юстиниан ни разу не вышел «за рамки дозволенного», постоянно находясь в законодательном поле римского публичного права [32, *Cod. Just.* I, 27, 2]. Именно юридические аргументы позволяют нам признать все три «отвоевательные» кампании Юстиниана (африканскую 533–534 гг., итальянскую 535–554 гг., испанскую 552–554 гг.) не «завоеванием» или «аннексией» новых земель, а «восстановлением справедливого порядка», «таксиса», «гармонии». Юстиниан считал их торжеством «непогрешимой древности» [1, с. 241]. Так, еще Прокопий Кесарийский подчеркнул: «Естественная задача императора – желание расширить империю и сделать ее более славной» [3, *Procop. BP*, I, 3].

Не состоялось «аннексии» как «насильственного присоединения страны или части её к другой стране» [47, с. 97–106], поскольку африканские и западноевропейские провинции были возвращены в состав «своей» страны. Скорее, состоялась деокупация или национализация земель ранее находившихся во временном пользовании варваров (согласно *lex foedus*). Поскольку варварские короли федератов неоднократно нарушили



нормы предоставленного им милостью предыдущих императоров *lex foedus*, то император Юстиниан получил законный повод наказать преступников, убивших назначенных им законных наместников (к примеру, Теодата, убившего королеву Амаласунту в Италии), наказать узурпаторов власти (Агилу в Испании, Витигиса и Тотилу в Италии, Теодебальда в Галлии), наказать притеснителей ортодоксальной церкви (Агилу в Испании, Гелимера в северо-африканском Карфагене).

Императорская армия Юстиниана не вела «войны» в юридическом смысле этого слова [48]. Обратимся к лексикографическому наследию. Владимир Даль (1801–1872) так характеризовал интересующее нас понятие: «Война – раздор и ратный бой между государствами; международная брань» [49, с. 91]. Такое же понимание «войны» сохранилось в современной юридической науке. Спросим: была ли борьба византийских армий под командованием Велизария, Нарсеса и Либерия раздором или бранью между самостоятельными = правосубъектными государствами? Ответим: нет, таковой эта борьба не являлась.

Кроме того, уже в архаичные и античные времена сформировалось юридическое понимание существенного отличия между понятием «война» и словосочетанием «ведение боевых / военных действий». Вести «военные действия» в римском праве не было тождественно понятию «война». Последнее могло возникнуть только в условиях формализации межгосударственного вооруженного конфликта. Гражданские войны, часто случавшиеся в республиканском или императорском Риме, включая специфическое понимание римлянами войн с подчиненными им варварами, являлись «ведением военных действий», но не были «войной». Эта терминологическая дихотомия находит много нормативных подтверждений в памятниках римского публичного права [50].

Реконкиста (отвоевание) была направлена на военную ликвидацию бунтов и узурпаций власти самопровозглашенными рексами. По сути, Юстиниан восстанавливал правильный юридический порядок («таксис» [1, с. 46]), существовавший согласно санкциям императоров Зенона Исавра (476–491), Анастасия I (491–518), Юстина I (518–527). Ведь *lex foedus* даровался восточно-римскими императорами «на конкретные территории» для племенного или войскового («дружинного») пользования конкретными правителями.

Те физические лица, которые не получали этого права или его подтверждения, соответственно не могли юридически осуществлять власть на территории провинций, де-юре являвшихся неотъемлемой частью Римской империи, персонифицированной политической личностью восточного римского императора [51, с. 1011–1017]. К примеру, Теодорих Великий и его наследники Аталарих и Амаласунта получили официальное разрешение восточных римских императоров называться «рексами остготов» и даже право считаться наместниками Восточной Римской империи на территории западных провинций («Западной части Римской империи») [52, с. 8–10].

Теодат, пленив и убив Амаласунту, самую образованную европейскую женщину VI века, узурпировал власть и таким действием обидел византийского императора – того, кто её назначил королевой и наместницей. В ответ Юстиниан отправил византийскую армию в Италию с целью освободить исконную римскую землю от власти варварского тирана [7, *Iord. Getica*, 307; 38, *Marc. Chron.*, а. 534; 41, *Pauli Diac. Hist. Rom.*, XVI, 12].

Межгосударственного конфликта в Северной Африке, Италии и Испании в VI веке никак не должно было произойти, поскольку с момента смерти последнего императора Западной части Римской империи



Юлия Непота (480-й год) все бывшие провинции римского Запада, включая Северную Африку и Западную Европу, в полном соответствии с духом и буквой Эдикта Феодосия от 395 г. стали частями, то есть органическими составляющими Восточной Римской империи. Римская империя была, согласно Эдикту Феодосия, единым государством, разделенным на две части ради эффективного управления. Если погибал один из императоров или ситуация делала одну из территориальных частей безвластной, то император второй части становился правителем этой первой части автоматически, без каких-либо дополнительных процедур.

Боевые действия армий Юстиниана в Северной Африке, Италии и Испании были не межгосударственными конфликтами, а военным вмешательством центрального правительства в антиконституционные действия, осуществленные нарушителями имперского порядка. Такие конфликты необходимо считать гражданскими. К примеру, в Италии 535–552 гг. гражданская война была очевидна, поскольку огромное число этнических римлян сражались на стороне остготских королей, а множество остготов и родственных им племен поддержали императора Юстиниана. Уничтожение вандало-алланской армии Гелимера и алеманнско-бургундских войск Бутилина и Левтариса в 553–554 гг. были следствием вооруженного подавления бунтовщиков. Де-юре то же самое произошло в Испании в 552–554 гг.

Важно заметить, что границы императорских владений Юстиниана Великого вышли далеко за пределы максимального расширения Римской империи эпохи принципата Траяна (98–117). И дело не только в широком титуле Юстиниана, то есть в его формальной власти, осуществляемой лишь де-юре, не в огромных личных политических амбициях. «Император Цезарь Флавий Юстиниан,

владыка Алеманнский, Готский, Франкский, Германский, Антский, Аланский, Вандальский, Африканский» реально (политически) осуществлял руководство заявленными землями и племенами [53, *Procop. HA*, XIX, 13]. Следовательно, все конфликты на указанных территориях, случавшиеся между византийскими чиновниками или войсками и местными рексами имели внутrigосударственный характер [54, с. 59–92] и были гражданскими конфликтами, но ни в коем случае не являлись официальными межгосударственными войнами.

У статті детально проаналізовано історико-юридичну проблему статусу імператора Східної Римської імперії у VI столітті. Особливу увагу автор концентрує навколо доктринального питання про необхідність розширення застарілого традиційного історіографічного уявлення про територіальну юрисдикцію владних повноважень східно-римських імператорів.

Синтетичний підхід, побудований на стрункій системі зведеного аналізу великої кількості першоджерел, юридичних норм, імператорських рескриптів, нової фахової літератури, дозволяє небезпідставно стверджувати: протягом всього VI століття Західна частина Середземноморського регіону продовжувала визнавати верховну політичну владу «єдиного» римського імператора – східного. Варварські завоювання, здійснені під час Великого переселення народів, не зруйнували інституційну базу римської цивілізації. Де-юре ці завоювання були санкціоновані західними та східними римськими імператорами з огляду на застосування ними норми правового режиму foedus.

Із використанням міждисциплінарного поєднання методологічних принципів класичної історії права



з останніми хронографічними та фактографічними досягненнями історіографії, загальної теорії політики, історії політичних учень, науки публічного управління та адміністрування автор висуває, відстоює і аргументовано доводить тезу про здійснення імператорами Зеноном Ісавром (476–491), Анастасієм І (491–518), Юстином І (518–527) та Юстиніаном Великим (527–565) не лише формального, але й фактичного (політичного) сюзеренітету над колишніми провінціями Західної частини Римської імперії.

Автор нівелює стандартне твердження про падіння Римської імперії у V столітті, стверджуючи про неперервність і державно-інституційне продовження існування Імператорського Риму в ранньому Середньовіччі. Константинополь (де-юре – «Новий Рим») продовжував утримувати верховну правову і політичну владу на теренах Західної Європи, зберігаючи та охороняючи установи і юридичні інститути доби доміанату.

Ключові слова: влада імператора, Східна Римська імперія (Візантія), епоха доміанату, варвари-федерати, правосуб'єктність варварських середньовічних королівств.

Melnyk V. Political and legal status of the emperor of the Eastern Roman Empire in the VI century AD: title, jurisdiction and subjectivity

The article analyzes in detail the historical and legal problem of the status of the emperor of the Eastern Roman Empire in the VI century AD. Particular authorial attention concentrates around the doctrinal issue of the need to revise and expand the outdated traditional historiographic concept of the territorial jurisdiction of power of the Eastern Roman emperors.

The synthetic approach was built up by a consolidated analysis of a large number of primary sources, legal norms, imperial rescripts, new professional

literature. It makes it possible to affirm: throughout the VI century AD, the Western part of the Mediterranean region continued to recognize the supreme political power of the “single” Roman emperor (eastern). The barbaric conquests during the Great Migration did not destroy the institutional base of Roman civilization. De jure these conquests were even sanctioned by the Western and Eastern Roman emperors, given their application of the rule of law of the lex foedus.

Using an interdisciplinary combination of the methodological principles of the classical history of law and the latest chronographic and factographic achievements of historiography, the author puts forward and defends the argument for the emperor’s political suzerainty over the former provinces of the Western part of the Roman Empire.

The author eliminates the standard statement about the fall of the Roman Empire in the V century AD, asserting the continuity and state-institutional continuation of the existence of Imperial Rome in the early Middle Ages. Constantinople (de jure “New Rome”) continued to maintain supreme legal and political power in Western Europe, preserving and protecting institutions and legal customs of the dominatus era.

Key words: the power of the emperor, Eastern Roman Empire (Byzantium), dominatus era, barbarian foederati, the legal personality of medieval barbarian kingdoms.

Литература

1. Курбатов Г.Л. Ранневизантийские портреты: к истории общественно-политической мысли. Л. : Издательство Ленинградского университета, 1991. 272 с.

2. Хизер Путер. Восстановление Римской империи. Реформаторы церкви и претенденты на власть. М. : Центрполиграф, 2015. 575 с.

3. Prokopios. *The Wars of Justinian*. Trans. by H.B. Dewing, revised by



- A. Kaldellis. Hackett Publishing Company, Inc., 2014. 642 p.
4. Удальцова З.В. Италия и Византия в VI веке. М. : АН СССР, 1959. 544 с.
5. Уколова В.И. Империя как «смысл» исторического пространства: попытка политологического анализа, обращенная к прошлому. Власть, общество, индивид в средневековой Европе. М. : Наука, 2008. С. 20–34.
6. Künig I. *Aus der Zeit Theoderichs des Großen. Einleitung, Text, Übersetzung und Kommentar einer anonymen Quelle. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1997. 270 s.*
7. *The Gothic History of Jordanes: in English Version with an Introduction and a Commentary by Charles Christopher Mierow. Merchantville (N.J.), 2006. 188 p.*
8. Удальцова З.В. Византийская культура. М. : Наука, 1988. 288 с.
9. Мельник В.М. Замечания о международной правосубъектности варварских королевств Европы (V – VI века). Альманах міжнародного права. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Вип. 21. С. 3–12.
10. Lot F. *Les invasions germaniques. La pénétration mutuelle du monde barbare et du monde romain. Paris : Payot, 1945. 334 p.*
11. *Imp. Iustiniani Novellae (Classic Reprint). Forgotten Books, 2017. 116 p.*
12. Миринейский Агафий. О царствовании Юстиниана. Пер., ст. и примеч. М.В. Левченко. М.; Л. : Изд-во АН, 1953. 221 с.
13. Кнабе Г.С. Корнелий Тацит. Время, жизнь, книги. М. : Наука, 1981. 208 с.
14. Люттвак Эдвард Н. Стратегия Византийской империи. Пер. с англ. А.Н. Коваля. М. : Русский фонд содействия образованию и науке, 2016. 664 с.
15. Gesa M. *La politica di Giustiniano verso l'Occidente nel giudizio di Prokopio. Athenaeum. 1981. № 69. P. 389–409.*
16. Пигулевская Н. Византия на путях в Индию. М.-Л. : АН СССР, 1951. 410 с.
17. Мюссе Люсьен. Варварские нашествия на Европу: германский натиск. пер. с фр. А.П. Саниной. СПб : Евразия, 2008. 400 с.
18. Мельник В.М. Смена эпох: очерк формирования римско-византийской доктрины международного права (III – VI века). *Аннали юридичної історії. Том 2. № 1-2. 2018. С. 63–108.*
19. Ballesterosy Beretta A. *Historia de España y su influencia sur la civilizacion universale. T. I, Barcelona, 1943. 1053 p.*
20. *Lex Visigothorum. Visigothic Code – Forum Iudicum. 1908 English Translation of Full Text by Samuel Parsons Scott. Link: <https://libro.uca.edu/vcode/visigoths.htm>.*
21. Мельник В.М. Розділ 3: Від Риму до Візантії: цивілізація і податки. Навіщо нам податки? Держава як спільний бізнес. Нариси за редакцією Наталії Ковалко та Віктора Мельника. К. : ТОВ «Якабу Паблішинг», 2019. С. 44–59.
22. Мельник В.М. Римская империя в V веке. Крушение или перерождение? *Наука и техника. Июль, 2019. № 7(158). С. 60–66.*
23. Семенов В.Ф. История средних веков. М. : Просвещение, 1975. 590 с.
24. Melnyk V.M. *Political Byzantinism in the Legal History of Franks. Vestnik of Saint Petersburg University. History. 2020. Vol. 65, Issue 1. P. 228–244.*
25. Коньков Д.С. Эврик, предводитель вестготов – друг или подданный: проблема договора 475 года в источниках и исследованиях. *Вестник Томского государственного университета. 2014. № 378. С. 125–130.*
26. Норвич Джон Джулиус. История Византии. История Венецианской республики. М. : АСТ, Астрель, 2011. 960 с.
27. *Cregoire de Tours. Histoire des Francs. Ed. by Francois Guizot. Clermont-Ferrand, 2011, 558 p.*
28. Мельник В.М. Международно-правовая деятельность франкских королей в первой половине VI века. *Юридичний вісник. Юридический вестник. Law Herald. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. № 3. С. 182–195.*
29. *История средних веков. Под редакцией Н.Ф. Колесницкого. М. : Просвещение, 1980. 576 с.*
30. Ковальский Ян Веруш. Папы и папство. М. : Издательство политической литературы, 1991. 236 с.
31. Уколова В.И. «Последний римлянин» Боэций. М. : Наука, 1987. 160 с.
32. *Codex Justinianus. The Code of Justinian. Translated by Samuel P. Scott (Cincinnati, 1932). Link: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm.*
33. Удальцова З.В. Народные движения в Северной Африке при Юстиниане. *Византийский временник. 1953. Том VI. Вып. 30. С. 16–48.*



34. Zacharopoulou Effrosyni. *Justinian and Theodora: Rivals or Partners in the Christianisation of Nubia? A Critical Approach to the Account of John of Ephesus*. *Journal of Early Christian History*. 2016. Vol. 6. Issue. 3. P. 67–85.

35. Шайо Кристин. *Жизнь и духовность восточных православных церквей*. Киев : Дух і Літера, 2013. 624 с.

36. Vissing Konrad. *Africa zwischen Vandalen, Mauren und Byzantinern (533-548 n. Chr.)*. *Zeitschrift für Antikes Christentum / Journal of Ancient Christianity*. 2010. Vol. 14. Issue 1. S. 196–225.

37. Wilhite David E. *Ancient African Christianity. An Introduction to a Unique Context and Tradition. (The late Byzantine era in Africa)*. Routledge, Taylor & Francis Group, 2017. 436 p.

38. Marcellinus Comes. *Chronicon*. Link: <https://www.thelatinlibrary.com/marcellinus1.html>.

39. Ковалко Н.Н., Мельник В.М. *Налоговая политика короля Теодориха Великого (493-526) в отношении купеческого сословия Остготского государства*. XI Міжнародна наукова конференція «Історія торгівлі, податків та мита» (26-27 жовтня 2017 року, Дніпро). Тези доповідей. Київ : Інститут історії НАН України, 2017. С. 12–14.

40. Agnellus Ravennas. *Liber pontificalis Ecclesiae Ravennatis*. Turnhout : Brepols Publishers, 2006. 393 p.

41. Pauli Diaconi. *Historia Romana*. A cura di Amedeo Crivellucci. Ristampa anastatica. Torino : Bottega d'Erasmus, 1966. LI + 305 p.

42. Isidori *Historia Gothorum. Historia de regibus Gothorum, Vandalorum et Suevorum*. Link: <https://www.thelatinlibrary.com/isidore/historia.shtml>.

43. *Chronicon Caesaraugustanum Reliquiae*. Mommsen T. *Monumenta Germaniae Historica*. Berlin, 1894. P. 222–223.

44. Циркин Ю.Б. *Испания от античности к средневековью*. СПб : Филологический факультет СПбГУ; Нестор-История, 2010. 462 с.

45. Корсунский А.Р. *К вопросу о византийских завоеваниях в Испании VI–VII вв.* *Византийский Временник*. 1957. Том 12. Вып. 37. С. 31–45.

46. Goubert Paul. *L'Espagne byzantine. Administration de l'Espagne byzantine (suite). Influences byzantines religieuses et politiques sur l'Espagne wisigothique*. *Revue des études byzantines*. Année 1946. Tome 4. P. 71–134.

47. Тихонравов Е.Ю. *Незаконная аннексия территории государства как основание для прекращения его существования*. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2019. № 32. С. 97–106.

48. Lamb Antony. *Ethics and the Laws of War. The Moral Justification of Legal Norms*. Routledge, 2013. 176 p.

49. Даль В.И. *Иллюстрированный толковый словарь живого великорусского языка*. Ред. В. Бутромеев. М. : Олма Медиа Групп, 2014. 448 с.

50. Омельченко О. А. *Всеобщая история государства и права*. Том 1. М. : Эксмо, 2005. 592 с.

51. Мельник В.М. *Право foedus, правовая коммуникация и политическая дезинтеграция Западной Римской империи*. *География в современном мире: вековой прогресс и новые приоритеты*. Сборник статей XIV Большого географического фестиваля. Санкт-Петербург : Институт наук о Земле СПбГУ, 2018. С. 1011–1017.

52. Мельник В.М. *Признание верховной власти византийского императора в Остготском королевстве (493-526)*. *Романовские чтения – 13 : сборник статей Международной научной конференции, посвященной 105-летию МГУ имени А.А. Кулешова, Могилев, 25-26 октября 2018 года*. Под общ. ред. А.С. Мельниковой. Могилев : МГУ имени А.А. Кулешова, 2019. С. 8–10.

53. Procopius. *The Secret History*. Peter Sarris (Editor, Translator, Introduction), G.A. Williamson (Translator). *Penguin Classics*, 2007. 140 p.

54. Мельник В.М. *Византия, германцы и славяне у истоков международной правосубъектности государств: римское юридическое наследие и проблема исторического неравенства возможностей*. *Аннали юридичної історії*. 2017. Том 1. № 2. С. 59–92.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 343.98(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1907>

О. Торбас,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У правовій доктрині достатньо велика кількість наукових робіт, присвячених абсолютно новій процедурі початку кримінального провадження по відношенню до старого кримінального процесуального законодавства. При цьому одні вчені вказують на правильність змін, які були запроваджені законодавцем [1; 2], інші, навпаки, стверджують, що процедура, встановлена в КПК України 1960 р., була більш удаюю [3; 4]. Проте вчені, аналізуючи саму процедуру початку досудового розслідування, недостатньо уваги приділяють ролі власне суб'єктів та можливості застосування ними розсуду під час вирішення питання щодо початку досудового розслідування, хоча саме це питання потребує більш детального аналізу.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомо-

стей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. У ч. 4 ст. 214 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Таким чином, законодавець досить чітко встановив обов'язковість початку досудового розслідування у разі звернення фізичної або юридичної особи з відповідною заявою до правоохоронних органів. Такий порядок суттєво відрізняється від того, який був установлений КПК України 1960 р., за якого в першу чергу необхідно було перевірити приводи та підстави для порушення кримінальної справи. Однак на даний момент кримінальне процесуальне законодавство такого порядку не встановлює, зазначаючи лише, що до внесення відомостей до ЄРДР допускається проведення лише такої слідчої (розшукової) дії, як огляд місця події. У такому разі можна зробити висновок, що в ЄРДР мають вноситися відомості щодо будь-яких заяв, які надійшли





до правоохоронних органів. Проте такий висновок є лише частково правильним, адже ст. 214 КПК України надає уповноваженим посадовим особам більше свободи, ніж може здатися на перший погляд. У даному разі необхідно звернути увагу, що положення ст. 214 КПК України поширюються не на будь-які заяви та повідомлення, а лише на заяви та повідомлення *про кримінальні правопорушення*. Законодавець не уточнює, у чому полягає принципова відмінність, проте таке формулювання дало змогу здійснити нормативне уточнення на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Відповідно до п. 3 Розділу II Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, заяви і повідомлення про інші події, що надійшли до чергової служби центрального органу управління поліцією, головних управлінь Національної поліції та їхніх територіальних (відокремлених) підрозділів (управлінь, відділів, відділень) поліції, у яких немає відомостей, що вказують на вчинення кримінального правопорушення, уповноважена службова особа після реєстрації в ІТС ІПНП (журналі ЄО) невідкладно, але не пізніше 24 годин передає керівнику відповідного органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення. Таким чином, можна зробити висновок, що в минулому окрема стадія порушення кримінальної справи, яка встановлювала порядок та строки перевірки заяв про злочини, була переформатована у звичайну перевірку заяв у момент їх надходження. Очевидно, що такий порядок має одразу низку недоліків. По-перше, перевіркою заяв та повідомлень займаються не слідчі, а лише «уповноважені службові особи», які повинні приймати заяви про право-

порушення та реєструвати їх у журналі ЄО. По-друге, реально здійснити перевірку заяви щодо попереднього встановлення складну кримінального правопорушення черговому неможливо, адже такі особи не наділені жодними владними повноваженнями щодо проведення необхідних процесуальних дій. Окрім того, існує обмеження і в часі, адже з моменту реєстрації заяви до моменту внесення відомостей до ЄРДР має пройти не більше 24 годин.

Таким чином, можна констатувати, що законодавець замість того, щоб забезпечити реєстрацію всіх заяв та повідомлень із метою уникнення зловживання повноваженнями уповноваженими посадовими особами, дозволив перекласти обов'язок приймати рішення щодо початку досудового розслідування на осіб, які уповноважені на прийняття заяв та повідомлень у правоохоронних органах. По факту стадія порушення кримінальної справи не була ліквідована, вона була лише спрощена у способах її реалізації. Відповідно, на початок досудового розслідування фактично впливає не слідчий чи прокурор, а черговий відповідного правоохоронного органу, який уповноважений на прийняття заяв. І саме він на власний розсуд, маючи змогу ознайомитися лише зі змістом заяви або повідомлення, повинен приймати рішення щодо направлення такої заяви для початку досудового розслідування або для надання відповіді згідно із ЗУ «Про звернення громадян» чи як адміністративне правопорушення.

Очевидно, що така ситуація не відповідає позиції законодавця, однак необхідно констатувати, що саме таким чином і має трактуватися положення ст. 214 КПК України. Це значно підвищує розсуд уповноваженого на прийняття заяв у правоохоронному органу, лишаючи слідчого без права впливу на такий процес. Відповідно, для усунення такої специфічної практики необхідно вносити





зміни до чинного кримінального процесуального законодавства.

Така зміна, наприклад, може передбачити повернення стадії порушення кримінальної справи (провадження). Очевидно, що така позиція має багато сильних сторін, окрім того, вона дає змогу підвищити процесуальний статус слідчого шляхом надання йому права вирішувати, в яких випадках необхідно вносити відомості в ЄРДР, а коли – ні. Однак необхідно погодитися, що на даному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства позиція щодо повернення стадії порушення кримінальної справи виглядає дещо радикально. Крім того, повернення такої процедури вимагатиме істотної зміни в КПК України, у тому числі й у самій структурі здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

Більш доцільним виглядає вдосконалення понятійного апарату та уточнення процедури початку досудового розслідування. Передусім пропонується внести зміни до ст. 3 КПК України та доповнити її таким визначенням: «7¹) заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення – усне чи письмове звернення заявника або потерпілого до органу досудового розслідування чи прокуратури, зі змісту якого можна зробити попередній висновок про наявність події кримінального правопорушення». Запропоноване визначення потребує роз'яснення. Так, у даному разі було зроблено уточнення, що заяви та повідомлення можуть бути подані до органу досудового розслідування або до прокуратури. Цей перелік обґрунтовується тим, що тільки слідчі та прокурори уповноважені розпочинати досудове розслідування, а тому саме в органи досудового розслідування та прокуратури відповідні заяви та повідомлення можуть подаватися. Крім того, пропонується як окрему ознаку таких заяв та повідомлень визначити «можливість зробити попередній висновок

про наявність події кримінального правопорушення». Очевидно, що таке формулювання є оціночним, проте встановити будь-які чіткі критерії в даному разі неможливо. Як уже було зазначено, кримінальне процесуальне законодавство не надає жодних дієвих способів перевірити обґрунтованість заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення за 24 години з моменту її подання (окрім огляду місця події), тому відповідні висновки мають робитися лише на підставі аналізу змісту заяви чи повідомлення. Очевидно, що такої інформації може бути замало, і в подальшому може бути встановлена відсутність події або складу кримінального правопорушення. Головне, щоб на момент реєстрації заяви уповноважена особа мала достатньо підстав для такого «попереднього» висновку, який дає змогу прийняти рішення про початок досудового розслідування.

Очевидно, що лише таких змін буде недостатньо, адже саме процедура початку досудового розслідування залишається незмінною. У зв'язку із цим можна зробити висновок, що змін також потребує ст. 214 КПК України, тлумачення якої і викликає стільки труднощів. Розуміючи, що по факту сама процедура має лишатися незмінною, необхідно спробувати перенести акцент з особи, яка уповноважена на прийняття заяви, на слідчого та прокурора та встановити, що саме вони повинні здійснювати таку перевірку. Для цього пропонується ч. 1 ст. 214 КПК України викласти в такій редакції: «1. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані *перевірити заяву чи повідомлення на відповідність вимог, передбачених п. 7¹ ч. 1 ст. 3 КПК України*





та внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування».

Головною (та, по суті, єдиною) вимогою до заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення є можливість зробити такий попередній висновок про подію та склад кримінального правопорушення. При цьому свідомо не пропонується розширити повноваження слідчого або прокурора на початковому етапі кримінального провадження, адже це фактично повертає стадію порушення кримінальної справи та може стати причиною затягування з початком досудового розслідування внаслідок зловживань із боку відповідних працівників правоохоронних органів. Така перевірка заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення має відбуватися лише шляхом ознайомлення зі змістом відповідного звернення та, за необхідності, проведення огляду місця події як невідкладної слідчої дії. Таким чином, пропонується закріпити в ст. 214 КПК України положення п. 3 Розділу II Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, відповідно до якого таким видом діяльності займалася особа, уповноважена на прийняття заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення. Такого роду зміна не дасть змоги в подальшому здійснювати занадто широке тлумачення ст. 214 КПК України та забезпечить максимально об'єктивну та фахову оцінку заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення.

У статті автор аналізує можливість застосування розсуду

слідчим та прокурором під час визначення підстав для початку досудового розслідування. Автор зазначає, що хоча КПК України і передбачає обов'язок вносити відомості до ЄРДР про початок досудового розслідування, практичне тлумачення ст. 214 КПК України дає змогу стверджувати про можливість застосування розсуду під час здійснення зазначеної процедури. У підзаконних нормативно-правових актах надається тлумачення, відповідно до якого особа, уповноважена на прийняття заяв та повідомлень, може самостійно вирішувати, чи міститься в таких заявах відомості про кримінальне правопорушення, таким чином, самостійно вирішуючи подальший рух кримінального провадження. Задля уникнення такого тлумачення ст. 214 КПК України автор пропонує в кримінальному процесуальному законодавстві закріпити термін «заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення», якими мають визнаватися усні чи письмові звернення заявника або потерпілого до органу досудового розслідування чи прокуратури, зі змісту якого можна зробити попередній висновок про наявність події кримінального правопорушення. Пропонується як окрему ознаку таких заяв та повідомлень визначити «можливість зробити попередній висновок про наявність події кримінального правопорушення». Очевидно, що таке формулювання є оціночним, проте встановити будь-які чіткі критерії в даному разі неможливо.

Також пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 214 КПК України та викласти її в такій редакції: «Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин,





що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані перевірити заяву чи повідомлення на відповідність вимог, передбачених п. 7¹ ч. 1 ст. 3 КПК України та внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань...». Такого роду зміна не дасть змоги в подальшому здійснювати занадто широке тлумачення ст. 214 КПК України та забезпечить максимально об'єктивну та фахову оцінку заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення.

Ключові слова: розсуд, початок досудового розслідування.

Torbas O. Usage of discretion in determining the grounds for beginning a pre-trial investigation

In the article author analyses possibility of using discretion of investigator and prosecutor in determining the grounds for beginning of pre-trial investigation. Author notes that although the CPC of Ukraine set an obligation to enter information into the Integrated Register of Pre-Trial Investigations to begin a pre-trial investigation, practical interpretation of Art. 214 of the CPC of Ukraine allows the possibility of applying discretion in carrying out this procedure. By-laws provide an interpretation according to which a person authorized to accept applications and notifications may independently decide whether such applications contain information about a criminal offense, thus deciding on the further course of criminal proceedings. In order to avoid such an interpretation of Art. 214 of the CPC of Ukraine, author proposes to enshrine in criminal procedure legislation term «applications and notifications of criminal offenses», which should recognize as oral or written appeals of the applicant or victim to the pre-trial investigation or prosecutor's office, from which its

possible to make conclusion about the existence of a criminal offense. It is proposed to define as a separate feature of such statements and notifications the possibility to make a preliminary conclusion about the existence of a criminal offense.

It is also proposed to change Part 1 of Art. 214 of the CPC of Ukraine and to state it in the following wording: "Investigator, prosecutor shall immediately, but not later than 24 hours after the submission of the application, notification of the committed criminal offense or after his independent discovery from any source of circumstances that may indicate the commission of a criminal offense, check the application or notification for compliance, provided for in paragraph 7¹ of Part 1 of Art. 3 of the CPC of Ukraine and enter the relevant information in the Integrated Register of Pre-Trial Investigations ...". Such change will not allow in the future to carry out different interpretations of Art. 214 of the CPC of Ukraine and will provide the most objective and professional assessment of applications and notifications of criminal offenses.

Key words: discretion, beginning of pre-trial investigation.

Література

1. Столітній А.С. Підстави початку досудового розслідування. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 187–197.

2. Дрозд В. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 268–272.

3. Середа Г.П. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі проблеми правового регулювання. URL: <http://pravoznaves.com.ua/period/article/285/%D1>.

4. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 198–203.





УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1908>**Ю. Краснова,**

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
імені академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ ТА ОБ'ЄКТІВ ШКІДЛИВОГО ВПЛИВУ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ НА ДОВКІЛЛЯ

З моменту винаходу людством механічних засобів пересування, які в сучасних умовах визначаються загальним поняттям «транспорт», починає формуватися одна з основних галузей суспільного господарювання, що є важливою складовою частиною міжлюдських стосунків. Сам процес перевезень не виробляє нового продукту, однак в межах його здійснення з'являється сполучна ланка між підприємствами, установами, організаціями, іншими господарюючими суб'єктами, що сприяє функціонуванню інших галузей економіки, розв'язанню соціальних завдань, раціональному та гнучкому використанню виробничих сил, забезпечуючи обороноздатність країни тощо [1, с. 6].

Відповідно до Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 року [2] транспорт визначено як сукупність механічних засобів перевезень, виробничо-технологічного комплексу, організацій і підприємств, призначених для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученнях і надання інших транспортних послуг усім споживачам, які здійснюються на автомобільному, залізничному, повітряному, морському, річковому, міському електротранспорті та трубопроводному транспорті.

Одним зі складників єдиної транспортної системи України є водний

транспорт, який, об'єднуючи такі потужні ланки як морський і річковий транспорт, є комплексною галуззю, призначеною задовольняти потреби населення та суспільного виробництва у перевезеннях водними шляхами сполучення (як природними (океани, моря, річки, озера), так і штучними (канали, водосховища). Водному транспорту притаманні певні властивості, які виявляються через основні категорії водного транспорту, наділені певним юридичним статусом. Як уже зазначалося, водний транспорт складається з двох окремих елементів: морського та річкового транспорту.

Згідно Закону України «Про транспорт» морський транспорт – це транспорт, до складу якого входять підприємства морського транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів, порти і пристані, судна, судноремонтні заводи, морські шляхи сполучення, а також підприємства зв'язку, промислові, торговельні, будівельні і постачальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури, науково-дослідні, проектно-конструкторські організації та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, які забезпечують роботу морського транспорту.

Річковий транспорт – транспорт, до складу якого входять підприємства річкового транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів,





порти і пристані, судна, суднобудівно-судноремонтні заводи, ремонтно-експлуатаційні бази, підприємства шляхового господарства, а також підприємства зв'язку, промислові, торговельні, будівельні та поставальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, проектно-конструкторські організації та інші підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, які забезпечують роботу річкового транспорту.

Всі підприємства та організації річкового транспорту, які здійснюють та забезпечують перевезення внутрішніми судноплавними річковими шляхами вантажів, пасажирів, багажу, пошти та надають інші транспортні послуги з використанням суден, а також малі судна та бази для їх стоянки, об'єднуються в одну ланку – внутрішній водний транспорт, який є підгалуззю суспільного виробництва. Такі види водного транспорту в Україні представлені судами державних, акціонерних і приватних судноплавних компаній на узбережжі Чорного, Азовського морів, річках Дунай, Дніпро і Південний Буг.

Як і будь-яка інша діяльність людини, водний транспорт використовує у своїй діяльності різні природні ресурси (вода, атмосферне повітря, земля). Тому сфера правового регулювання діяльності водного транспорту розповсюджується й на екологічне право та законодавство, а правовідносини набувають природоресурсного характеру.

Вступаючи у природоресурсні правовідносини, суб'єкти господарської діяльності на водному транспорті України одночасно стають і суб'єктами природоохоронних правовідносин, які виникають у зв'язку з відведенням у навколишнє природне середовище викидів і скидів забруднюючих речовин, розміщенням відходів, фізичних і біологічних впливів, які утворюються в процесі діяльності водного

транспорту. Такі особливості діяльності цього виду транспорту зумовлюють врахування вимог, встановлених екологічним законодавством для попередження виникнення небезпеки від таких впливів на навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей.

Відносини, які при цьому виникають, набувають характеру природоохоронних (середовищеохоронних) з точки зору здійснення при цьому охорони земель, вод, атмосферного повітря, інших природних ресурсів і комплексів, а також відносин правового забезпечення екологічної безпеки громадян з точки зору охорони і захисту їх конституційного права на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України).

У науці екологічного права така група правовідносин визначається як антропоохоронна [3, с. 15], абсолютна [4, с. 46] по своїй важливості, а сфера, у межах якої вона формується та регулюється, – як правове регулювання екологічної безпеки, правове забезпечення екологічної безпеки, право екологічної безпеки тощо. Тому особливої актуальності набуває питання дослідження існуючих видів впливу водного транспорту на довкілля з метою подальшого визначення правових механізмів їх запобігання.

Зі змісту ст. 56 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [5], яка визначає загальні правові засади забезпечення екологічної безпеки транспортних та інших пересувних засобів і установок, в тому числі суден, випливає, що саме щодо цих засобів необхідно розробляти і здійснювати комплекс заходів по зниженню токсичності та знешкодженню шкідливих речовин, які містяться у відпрацьованих викидах і скидах транспортних засобів, переходу на менш токсичні види енергії й пального, додержання режиму експлуатації транспортних засобів





та інші заходи, спрямовані на запобігання й зменшення викидів і скидів у навколишнє природне середовище забруднюючих речовин і додержання встановлених рівнів фізичних впливів. Схоже за змістом положення міститься й у ст. 28 Кодексу торговельного мореплавства України [6], згідно з яким всі судна, які допускаються до плавання, мають відповідати екологічним вимогам.

Особливості викидів, скидів забруднюючих речовин і здійснення фізичних впливів водними суднами, іншими джерелами цієї галузі на довкілля залежать від режиму їх експлуатації. Не дарма О.С. Іоффе писав: «Транспортний засіб, поки не буде приведений до руху зусиллями людини, не містить у собі нічого такого, що не піддається контролю, де момент підконтрольності має відношення не до речей або сил природи самих по собі, а до процесу і наслідків діяльності людини, яка призводить їх до руху» [7, с. 418].

На його думку, особливість техніки в тому і полягає, що, використовуючи її, людина не завжди має можливість повністю проконтролювати процес і можливі наслідки своєї діяльності. В екологічному аспекті такий підхід відіграє важливу роль, адже основна частина негативних впливів на навколишнє природне середовище на водному транспорті утворюються саме в процесі експлуатації відповідної техніки – суден, які утворюють викиди та скиди забруднюючих речовин, шумові впливи на довкілля від роботи їх двигунів тощо, оскільки виникнення таких впливів пов'язане не лише із застосуванням людиною щодо таких суден свого вміння керувати ними, а й у застосуванні при цьому спеціальних властивостей самих транспортних засобів, а також засобів забезпечення їх руху – пально-мастильних матеріалів, стисненого повітря, ядерного палива тощо.

При цьому враховується визначення в чинному законодавстві кате-

горії «судно», під яким розуміють самохідні або несамохідні плавучі споруди, що використовуються в цілях судноплавства, у тому числі судна змішаного (ріка-море) плавання, пороми, вонботи, днопоглиблювальні й дноочисні снаряди, плавучі крани, населені підводні апарати і глибоководні водолазні комплекси, плавучі бурові установки тощо [8].

Залежно від призначення і технічних характеристик судна і кораблі поділяються на класи, а в межах класів – на підкласи з урахуванням дальності плавання, тоннажу або спеціалізації. Регістрові судна класифікують за такими ознаками:

– за призначенням: 1) транспортні (пасажирські: морські лайнери, круїзні судна); 2) вантажні: ролкери, балкери, танкери, універсали; вантажопасажирські; 3) промислові: рибодобувні і рибопереробні: сейнери, траулери, китобійні судна, дрефтери); 4) науково-дослідні (експедиційні, гідрографічні); 5) навчальні та спортивні; 6) спеціальні (лоцманські, плавучі маяки, водолазні, пожежні); 7) судноремонтні (плавмайстерні, плавучі крани, плавучі доки); 8) службові (криголами, буксири, штовхачі, роз'їзні); 9) рятувальні: бази, боти, понтони, буксири); 10) технічні: ґрунтовози, днопоглиблювачі;

– за районом плавання: а) морські (дальнього, необмеженого, прибережного плавання, рейдові); б) внутрішнього плавання (річкові, озерні); в) змішаного плавання (ріка-море);

– за типом головного двигуна (енергетичної установки): 1) теплоходи (двигун внутрішнього згоряння); 2) пароплави (парова машина); 3) турбоходи (парова турбіна); 4) газотурбоходи (газова турбіна); 5) дизель-електроходи (електричні установки, які отримують енергію від двигуна внутрішнього згоряння); 6) електроходи (електричні установки, які отримують енергію від турбіни); 7) атомоходи (атомна енергетична установка);





– за способом руху: а) водовитісняючі; б) підводні; в) з динамічними принципами підтримки (глісери, на підводних крилах, на повітряній подушці);

– за способом руху і типом рушія: а) самохідні: гребні, вітрильні та моторні судна (гвинтові, з крильчастим, водометним або роторним рушієм); б) несамохідні судна (баржі);

– за матеріалом корпусу: сталеві, з легких сплавів, пластмасові, дерев'яні, залізобетонні, композитні тощо.

Таким чином, всі водні судна можна поділити за такими критеріями їх впливу на довкілля на: 1) водні судна, які не чинять шкідливого впливу на довкілля (гребні та вітрильні судна, плавучі маяки); 2) водні судна, які чинять або можуть спричинити хімічний та/або фізичний шкідливий вплив на довкілля, де під фізичним впливом розуміється як шумовий, так і радіаційний вплив (всі інші зазначені вище види водних суден).

Під хімічним забрудненням довкілля в цьому випадку розуміється не лише забруднення атмосферного повітря вихлопними газами водних транспортних засобів, а й здійснення під час їх використання скидів забруднюючих речовин, де під скидами розуміється будь-яке витікання, розлиття, зливання, спорожнення, що здійснюються із судна у воду, незалежно від того, якими причинами це зумовлено, відносно шкідливих речовин або стоків, які містять такі речовини (п. 1.3 Наказу Міністерства транспорту України від 10 квітня 2001 року № 205 «Про затвердження Правил реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на судах, морських установках і в портах України») [9].

Скиданню в такому випадку підлягає:

1) сміття – всі види продовольчих, побутових і експлуатаційних відходів (крім свіжої риби та її залишків), що утворюються в процесі нормальної експлуатації судна і підлягає постійному або періодичному вилученню;

2) стічні води – стоки та інші відходи з усіх типів туалетів, а також шпигатів, які знаходяться у загальних туалетах; стоки з раковин, ванн, душових і шпигатів, що знаходяться в медичних приміщеннях (амбулаторіях, лазаретах); стоки з приміщень, в яких утримують живих тварин; інші стоки, якщо вони змішані з переліченими вище;

3) шкідлива речовина – будь-яка речовина, яка, потрапляючи у море, здатна створити небезпеку для здоров'я людей, завдати шкоди живим ресурсам, морській флорі і фауні, порушити природну привабливість моря як місця відпочинку або завдати іншим видам правомірного використання моря і включає будь-яку речовину. До шкідливих речовин у цьому випадку віднесені нафта, нафтові залишки, відпрацьовані мастила, нафтовмісні лляльні і баластні води, стічні води, сміття та залишки хімічних речовин, які перевозять на судах наливом, навалом і в упаковці.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188 «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки» [10] такі скиди значно погіршують екологічний стан водних об'єктів, зокрема моря, особливо в припортових зонах, що й стало одним із факторів визнання будівництва морських і річкових портів екологічно небезпечним видом діяльності (п. 7 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року [11]). Ці положення побіжно враховані і в Законі України «Про морські порти України» [12].

Наступним фактором визнання екологічно небезпечним будівництва морських і річкових портів є те, що їх основна мета – це обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних із цим видів господарської діяльності (ст. 1 Закону України «Про морські





порти України»). У зв'язку з цим в межах таких портів або поряд із ними здебільшого розміщують спеціалізовані причали, пристані, вокзали, будівлі, споруди, устаткування, об'єкти загальнопортового і комплексного обслуговування флоту; гідротехнічні споруди і засоби навігаційної обстановки, судноремонтні заводи, склади, радіоцентри, ремонтно-експлуатаційні бази, судноверфі, відстійно-ремонтні пункти, склади, матеріально-технічні бази, інженерні мережі, інші об'єкти, які забезпечують роботу водного транспорту та можуть спричинити забруднення навколишнього природного середовища і погіршити здоров'я людей.

Для багатьох виробничих процесів у портах і на судноремонтних підприємствах характерним є значне використання різного роду шкідливих речовин, які використовуються як для обслуговування транспортних засобів, так і для інших експлуатаційних потреб. Крім того, для таких об'єктів притаманна велика запиленість. Біологічна активність пилу визначається її хімічним складом. Пил, до складу якого входить діоксид кремнію, при тривалому вдиханні може призводити до низки професійних захворювань, насамперед пневмокніозу – групи захворювань легенів, а також захворюванням очей і шкіри. Випари шкідливих речовин у вигляді аерозолів, пари, туману (пари молібдену, хрому, літію, сірчаної та соляної кислот), а також відпрацьовані гази проникають в організм людини через легені, шкіру, шлунково-кишковий тракт і викликають професійні захворювання та отруєння.

Значну екологічну небезпеку в морських і річкових портах становлять і трюмні осадові відкладення, підсланеві (ляляльні) води, які утворюються при експлуатації пасажирських, вантажоперевізних, риболовних суден і нафтоналивних танкерів. Вони утворюються і скупчуються на самому дні трюму будь-якого судна.

Підсланеві води («мертві запаси», нафтошлами) – складні суміші стоків, до складу яких входять різні нафтопродукти і механічні домішки.

Концентрація забруднюючих компонентів дуже варіюється. У результаті старіння осадових відкладень відбувається «вимивання» легких фракцій, випаровування летючих речовин, окислення і осмолення вуглеводнів нафтопродуктів. Крім того, присутні в ляляльних стоках смоли і асфальтени утворюють стійкі до руйнування колоїдно-міцелярні системи. Обробка та утилізація ляляльних вод – одне з найважливіших завдань очищення стічних вод.

Підсланеві води віднесені до другого класу екологічної небезпеки та включені в один список із такими речовинами як сірчана кислота, електроліти, цементний пил та інше [13]. Потрапляння підсланевих вод у водойми призводить до хімічного забруднення водного середовища та донних ґрунтів. Негативний ефект впливу підсланевих вод на іхтіофауну виявляється у погіршенні нересту і скороченні популяцій риб, зниженні їх умовно-рефлекторної діяльності.

Досить часто разом із баластними водами на морських судах відбувається транспортування чужорідних морських організмів [14, с. 21], що є не тільки великою екологічною проблемою, а й проблемою безпеки мореплавання, рибальства та рибництва, сільського господарства, тобто величезною економічною і соціальною проблемою [14, с. 22]. У зв'язку з цим Водний кодекс України від 6 червня 1995 року [15] встановлює єдині для всіх типів морського і річкового транспорту вимоги щодо користування водними об'єктами для потреб водного транспорту (ст. 67 Кодексу).

Зокрема, всі судна та інші плаваючі засоби мають бути обладнані ємкостями для збирання ляляльних вод, тобто вод із домішками (переважно нафтопродуктів), зібраних у колодязях – лялялах машинних



відділень судна, та інших забруднених вод, які повинні систематично передаватися на спеціальні очисні споруди для очищення та знезараження. Забороняється заходження в територіальне море суден, які не провели заміну ізольованого баласту і не обладнані цистернами й закритими фановими системами для збирання стічних вод будь-якого походження чи установками для очищення та знезараження цих вод, які відповідають міжнародним стандартам.

З метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження водності вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм в межах водохоронних зон, які складають землі водного фонду, виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги, а також берегові смуги водних шляхів. Прибережні захисні смуги визначаються Водним кодексом України як природоохоронні території з режимом обмеженої господарської діяльності на якій, зокрема, забороняється миття та обслуговування транспортних засобів і техніки, будівництво будь-яких споруд, у тому числі для транспортних потреб тощо (ст.ст. 88-92 Водного кодексу).

На виконання зазначених вище вимог на підзаконному рівні були прийняті Накази Міністерства транспорту та зв'язку України від 13 серпня 2007 року № 694 «Про затвердження Правил запобігання забрудненню із суден внутрішніх водних шляхів України» [16] та від 13 червня 2007 року № 2007 року № 491 «Про затвердження Інструкції щодо процедур прийняття та скидання водного баласту на акваторії річкових внутрішніх водних шляхів України» [17], Наказ Міністерства інфраструктури України від 05 грудня 2016 року № 433 «Про затвердження Інструкції про порядок пломбування в морських портах судових запірних пристроїв, призначених для скидання забруднюючих речовин і вод, які їх містять» [18], а також Постанова Кабі-

нету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 347 «Про затвердження Порядку складання паспортів річок і Порядку встановлення берегових смуг водних шляхів і користування ними» [19].

Самостійний вид впливу водного транспорту на довкілля становить перевезення небезпечних вантажів, оскільки небезпека від такої діяльності може настати лише у випадку настання аварійних ситуацій на транспортних засобах. Правове регулювання такого виду діяльності в Україні здійснюється Законом України «Про перевезення небезпечних вантажів» [20].

В основі правового регулювання екологічної безпеки водного транспорту на національному рівні лежить низка міжнародних угод. До них належать, зокрема, Міжнародна конвенція про запобігання забрудненню моря нафтою 1954 року (Конвенція ОЙЛПОЛ 1954 року), Конвенція про запобігання забрудненню моря викидами відходів та інших матеріалів 1972 року, Міжнародна конвенція про запобігання забрудненню з суден 1973 року з Протоколом 1978 року (МАРПОЛ 73/78), Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 року, Конвенція ООН по морському праву 1982 року, Конвенція про захист Чорного моря від забруднення від 21 квітня 1992 року, Міжнародний кодекс морського перевезення небезпечних вантажів 1965 року, Женевська конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом від 1 лютого 1990 року та інші.

Аналізуючи зазначене вище, всі види забруднень навколишнього природного середовища водним транспортом можна поділити на: а) забруднення внаслідок експлуатаційних викидів; б) забруднення внаслідок аварій; в) забруднення внаслідок поховання відходів.



Таким чином, сфера небезпечного впливу водного транспорту на довкілля досить розгалужена і включає в себе такі види діяльності: 1) будівництво морських і річкових портів; 2) використання, зберігання та транспортування шкідливих (небезпечних) речовин, в тому числі й таких, що приводять у рух або дозволяють експлуатувати морські та річкові судна, пально-мастильних матеріалів, інших небезпечних речовин, небезпечних вантажів; 3) використання спеціальних технічних засобів, необхідних при експлуатації морських і річкових суден, які призводять до утворення фізичних (електромагнітних, іонізуючих) впливів – радіоцентри; 5) скидання небезпечних відходів.

Згідно зі ст. 1187 Цивільного кодексу України [21] діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогне-небезпечних та інших речовин тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб, визначається джерелом підвищеної небезпеки.

Запропоновано в національному законодавстві про водний транспорт визначити, що джерелами шкідливого впливу є: 1) використання, зберігання та транспортування шкідливих (небезпечних) речовин, вантажів; 2) проектування, виробництво, експлуатація та обслуговування транспортних засобів як джерел хімічного впливу на довкілля (морських і річкових суден); 3) будівництво морських і річкових портів; 4) використання спеціальних технічних засобів, необхідних при експлуатації морських і річкових суден, які призводять до утворення фізичних (електромагнітних, іонізуючих) впливів; 5) скидання небезпечних відходів.

Шкідливі впливи на водному транспорті створюються об'єктами, якими виступають: 1) небезпечні речовини,

відходи, вантажі, які використовуються, утворюються або транспортуються морськими та річковими суднами; 2) морські та річкові судна; склади пально-мастильних матеріалів; радіоцентри та інші об'єкти інфраструктури водного транспорту.

У статті акцентується увага на особливостях впливу водного транспорту на довкілля шляхом правового визначення екологічно шкідливих джерел та об'єктів водного транспорту. На підставі аналізу сучасного нормативно-правового регулювання екологічної безпеки на водному транспорті з'ясовано, що сфера небезпечного впливу водного транспорту на довкілля досить розгалужена і включає в себе такі види діяльності (джерела):

1) будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт морських і річкових портів, пристаней для завантаження і розвантаження (за винятком пристаней паромних переправ);

2) використання, зберігання та транспортування шкідливих (небезпечних) речовин, небезпечних вантажів;

3) використання спеціальних технічних засобів, необхідних при експлуатації морських і річкових суден, які призводять до утворення фізичних (електромагнітних, іонізуючих) впливів – радіоцентри;

4) скидання небезпечних відходів.

Встановлено, що шкідливі впливи на водному транспорті створюються об'єктами, якими виступають: 1) небезпечні речовини, відходи, вантажі, які використовуються, утворюються або транспортуються морськими та річковими суднами; 2) морські та річкові судна; 3) об'єкти інфраструктури водного транспорту.

Правове регулювання таких видів діяльності має здійснюватися в межах механізму правового забезпечення екологічної безпеки,



який визначається як сукупність державно-правових засобів, спрямованих на регулювання діяльності, спроможної посилювати рівень екологічної безпеки, попередження погіршень екологічної обстановки та виникнення небезпеки для населення й природних систем, локалізацію виявів екологічної небезпеки.

Автор доходить висновку, що сучасне вітчизняне законодавство про водний транспорт потребує удосконалення шляхом закріплення прямих правових норм про джерела та об'єкти шкідливого впливу на довкілля.

Ключові слова: водний транспорт, шкідливий вплив, довкілля, джерело впливу, об'єкт впливу.

Krasnova Yu. The legal basis of identification of sources and objects harmful effects of water transport Ukraine on the environment

The article focuses on the features of the impact of water transport on the environment, through the legal definition of environmentally harmful sources and objects of water transport. Based on the analysis of modern regulatory and legal regulation of environmental safety in water transport, it was found that the sphere of dangerous impact of water transport on the environment is quite extensive and includes such activities (sources) as:

- 1) construction, reconstruction, restoration, overhaul of marine and river ports, loading and unloading piers (except for ferry piers);
- 2) use, storage and transportation of harmful (dangerous) substances, dangerous goods;
- 3) the use of special technical means necessary for the operation of sea and river vessels, which lead to the formation of physical (electromagnetic, ionizing) effects – radio centers;
- 4) dumping of hazardous waste.

Given this, it is established that harmful effects on water transport are created by objects that cause such effects on the environment, which are: 1) hazardous substances, waste, cargo used, formed or transported by sea and river vessels; 2) sea and river vessels; 3) water transport infrastructure facilities.

It is established that the legal regulation of such activities should be carried out within the mechanism of legal provision of environmental safety, which is defined as a set of state legal means aimed at regulating activities that can enhance environmental safety, prevent environmental degradation and endanger the population and natural systems, localization of manifestations of ecological danger.

The author concludes that the current domestic legislation on water transport needs to be improved by establishing direct legal norms on the sources and objects of harmful effects on the environment.

Key words: water transport, harmful effects, environment, source of impact, object of impact.

Література

1. Транспортне право України : навч. посіб. / Демський Е.Ф., Гіжевський В.К., Демський С.Е., Мілашевич А.В.; За заг. ред. В.К. Гіжевського, Е.Ф. Демського. К. : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
2. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 року. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
3. Андрейцев В.І. Екологічне право: курс лекцій. Навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. К. : Вентури, 1996. 207 с.
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки в Україні: проблеми об'єктного складу. Право України. 2001. № 10. С. 9–12.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 41. Ст. 546.
6. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року.



Відомості Верховної Ради України. 1995. №№ 47-52. Ст. 349.

7. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 574 с.

8. Класифікаційне товариство «Регістр судноплавства України». Регістрова книга суден.

9. Про затвердження Правил реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на суднах, морських установках і в портах України : наказ Міністерства транспорту України від 10 квітня 2001 року № 205. Офіційний вісник України. 2001. № 22. Ст. 1022.

10. Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 38-39. Ст. 248.

11. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 29. Ст. 315.

12. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 7. Ст. 65.

13. Новиков О.Н., Казакова Ю.В. Очистка подсланевых вод на судах. URL: <http://www.ekolog-alfa.kalg.ru/page7.html>.

14. Ольга Мелень. Безпечніше судноплавство та чистіше океани. Вісник екологічної адвокатури. 2002. № 19. С. 20–24.

15. Водний кодекс України від 6 квітня 1995 року. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.

16. Про затвердження Правил запобігання забрудненню із суден внутрішніх водних шляхів України : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 13 серпня 2007 року № 694. Офіційний вісник України. 2007. № 79. Ст. 2965.

17. Про затвердження Інструкції щодо процедур прийняття та скидання водного баласту на акваторії річкових внутрішніх водних шляхів України : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 13 червня 2007 року № 491. Офіційний вісник України. 2007. № 48. Ст. 2000.

18. Про затвердження Інструкції про порядок пломбування в морських портах суднових запірних пристроїв, призначених для скидання забруднюючих речовин і вод, що їх містять : наказ Міністерства інфраструктури України від 05 грудня 2016 року № 433. Офіційний вісник України. 2017. № 4. Ст. 163.

19. Про затвердження Порядку складання паспортів річок і Порядку встановлення берегових смуг водних шляхів та користування ними : постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 347. Офіційний вісник України. 1997. № 16. Код акту 580/0/1997.

20. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 6 квітня 2000 року. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 28. Ст. 22.

21. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.





УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1909>**П. Гуйван,**кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України,
професор

Полтавського інституту бізнесу

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

**ДОТРИМАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ
ПРОПОРЦІЙНОСТІ – ГОЛОВНА ЗАСАДА ГАРАНТІЇ
ПРАВА НА ВІЛЬНЕ САМОВИРАЖЕННЯ**

Демократичний розвиток суспільства, гармонійний поступ кожної особистості не можливі без інформаційної свободи кожної людини. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, конституційні закони цивілізованих країн гарантують право на свободу вираження поглядів та свободу інформації. Але в основних міжнародно-правових актах, конвенціях інформаційні права і свободи, як і інші права людини, проголошуються в загальному, декларативному вигляді. Тому велике значення для практичного здійснення особою інформаційних прав має практика застосування та захисту інформаційних прав людини на універсальному рівні (Комітетом ООН з прав людини) та регіональному рівні (Міжамериканським і Європейським судами з прав людини тощо). Така практика є інструментом конкретизації і реалізації інформаційних відносин, що істотно впливає на розвиток міжнародного інформаційного права, його доктрини і практики.

Право на свободу слова не є безмежним. Обмеження права на вільне вираження поглядів не є порушенням конвенції, якщо ці обмеження встановлені для досягнення однієї з цілей, зазначених у пункті 2 статті 10 цього міжнародного акту. Зокрема, вказана норма передбачає, що здійснення свободи вираження думок, ідей і поглядів, оскільки воно пов'я-

зане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які необхідні в демократичному суспільстві та встановлюються законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Конвенційні та конституційні приписи визначають певний виключний перелік важливих для держави, суспільства і конкретної людини сторін життєдіяльності, яким може бути нанесена шкода зловживанням правом на свободу слова. Але такий перелік має хоча і обмежений, але всередині дуже аморфний зміст. Тож, щоб правильно застосувати вказане державне втручання, не допускаючи сваволі та суб'єктивізму, мають бути чітко визначені критерії та межі подібного владного впливу. Це важливо саме тому, що втручання відбувається в основоположне право людини – на інформацію, що забезпечує належну реалізацію всіх інших її прав і свобод. Українська національна правова доктрина та правозастосовна практика не напрацювали єдиних підходів до регулювання вказаних питань.





Часто зовсім полярними виглядають оцінки пересічних громадян, фахівців і представників влади тих протилежних за сутністю і змістом суспільних та приватних інтересів, які при цьому стикаються. Скажімо, публічний інтерес у самовираженні кожної особи, який реалізується через можливість кожного суб'єкта, включаючи ЗМІ, доводить до відома оточуючих свої політичні та інші переконання, думки, ідеї, досить часто вступає у протиріччя з державними правилами щодо охорони конфіденційної чи секретної інформації, може порушувати громадську безпеку тощо.

Вільне вираження думок може порушити приватне право конкретної людини на конфіденційність її особистих даних і заподіяти особі матеріальних та моральних збитків. Враховуючи важливість питання та той факт, що проблематика носить міжнародний характер, реалізація правового забезпечення її винесена на якісно новий і досить високий рівень.

Європейський суд з прав людини як інституція, покликана в практичній площині вирішувати завдання, поставлені конвенцією, встановив і напрацював критерії правомірності обмежень права на свободу вираження поглядів, що накладаються органами державної влади. Вони застосовуються щоразу самим судом, коли він вирішує реальний спір між заявником і конкретною державою-відповідачем. Крім того, будучи продуктом прецедентного правозастосування, подібне рішення має враховуватися різними легіслатурами та правозастосовними системами при формуванні власного законодавства та практики судівництва.

У науковій літературі питанням щодо ефективності та співмірності використання права на свободу слова учасниками інформаційних відносин присвячені праці Н. Корченкова, Ю. Барабаш, О. Жуковської, Н. Лернер, В. Цимбалюк, Е. Тітко, С. Шевчук та інших.

Ця проблематика є досить актуальною і потребує більш детальних досліджень окремих важливих аспектів. Зокрема, не досить вивченими є питання пропорційності владного втручання в свободу вираження, насамперед з огляду на суспільну прийнятність таких заходів та їхню необхідність у демократичному суспільстві. Також повинен бути визначений необхідний критерій для знаходження балансу, який би гарантував прийнятність втручання у інформаційну свободу з боку владних інституцій та механізми його правового обмеження. Вказані питання потребують підвищеного рівня захисту.

Метою статті є дослідження фактичного стану відносин щодо гарантування вираження та поширення інформації та вироблення конкретних рекомендацій, спрямованих на відтворення практики Європейського суду в українському правовому середовищі.

Виклад основного матеріалу. Відносини в сфері інформаційної свободи, включаючи ті, що стосуються права отримувати відомості та мати доступ до інформації, є семантично близькими до тих, які забезпечують можливість висловлювати власну думку. І ті, й інші спрямовані на визначення ролі суб'єктів, об'єктів і ресурсів, які входять в інформаційну сферу, будь-то засоби масової інформації, телекомунікаційні мережі, віртуальний простір на основі інтернету або будь-які інші елементи сучасної інформаційної інфраструктури.

Національні владні і суспільні інституції тісно співпрацюють у цьому напрямі з міжнародними організаціями. Так, спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні» має на меті найбільш плідне вирішення комплексу проблем, що неодмінно виникають у інформаційному середовищі, а саме покращити свободу, різноманітність і плюралізм медіа, сприяти ефективності системи





захисту персональних даних. Також програма спрямована на відкритий, всебічний і сталий підхід до управління інтернетом, що ґрунтується на правах людини і ставить її в центр уваги. Крім того, програма сприятиме виконанню обов'язків і зобов'язань України перед Радою Європи, реалізації Угоди про асоціацію з ЄС і Плану дій з лібералізації ЄС візового режиму для України [1].

Отже, одне з головних застережень для правильного здійснення права на вільне вираження особистих думок – це недопущення порушення суттєвих суспільних чи приватних інтересів. Свобода вираження поглядів є однією з головних підвалин демократичного суспільства, основною умовою його розвитку та самореалізації кожного з членів. Дотримуючись інших охоронюваних законом прав, свобода слова охоплює різні вияви інформації, позицій чи ідей, в тому числі і тих, що можуть образити або шокувати. Це ґрунтується на вимогах плюралізму, толерантності та лібералізму, без яких немає демократичного суспільства.

Коли до особи, яка висловлює свої думки для запобігання порушенням інших прав чи усунення негативних наслідків, застосовуються певні обмеження, вони мусять тлумачитися суворо, і необхідність будь-якого втручання повинна бути переконливим чином встановлена. При цьому вирішальним елементом принципу необхідності втручання у право вільно виражати свою думку у демократичному суспільстві є пропорційність владного впливу.

Саме із пропорційністю реагування тісно пов'язаний такий чинник обмеження права на вільне висловлювання як правило сумірності. Відповідно до нього для визнання обмеження свободи слова легітимним суд з урахуванням усіх обставин має переконатися, що суспільна важливість поширюваних відомостей не перевищує важливість охоронюваного у подібний спосіб інтересу,

інакше кажучи, висвітлюване явище не є питанням безперечної громадської важливості.

Владні органи мусять також довести, що поширення певної інформації та думок з переконливістю матиме значні негативні наслідки, тяжкість яких перевищуватиме позитив від оприлюднення відомостей. Коли ж конкретне вираження поглядів становить важливий громадський інтерес, то цей факт здебільшого має трактуватися на користь пріоритету інформаційного права.

Саме принцип пропорційності відіграє ключову роль для встановлення «справедливого балансу» суспільних та державних інтересів, обмеження свобод, що гарантуються конвенцією, мають бути адекватними законній меті, для якої застосовуються ці обмеження [2]. Втручання у право особи на свободу вираження поглядів буде порушенням статті 10 конвенції, якщо воно не підпадатиме під одне з виключень, встановлених пунктом 2 статті 10 конвенції.

Вплив держави у коментоване право у вигляді будь-якого обмеження буде правомірним, коли він необхідний за певних обставин. При цьому прикметник «необхідний» у розумінні пункту 2 статті 10 конвенції передбачає існування «нагальної суспільної потреби». При здійсненні оцінки, чи існує така необхідність, договірні держави користуються певною свободою розсуду. Проте вона супроводжується європейським наглядом, що стосується одночасно закону і рішень, які його застосовують, навіть коли вони лунають з боку незалежного органу.

Суд має юрисдикцію винести рішення, щоб встановити, чи поєднується саме втручання та його зміст зі свободою вираження поглядів. При здійсненні свого повноваження по контролю суд повинен розглянути втручання в світлі всієї справи, включно з отриманням зауважень заявника та контекстом, в якому він їх зробив.





Зокрема, необхідно встановити, чи було втручання пропорційним до законної переслідуваної мети і чи були доводи, наведені національними властями в його виправданні, достатніми і відповідними критеріями пункту 2 статті 10 конвенції. Здійснюючи це, суд повинен переконатися в тому, що національні органи влади застосували правила, які будуть відповідати принципам, закріпленим у статті 10, на прийнятній оцінці фактів, що належать до справи [3, п. 30].

За правилами, розробленими ЄСПЛ, при визнанні обмеження пропорційним воно повинне бути передбачене законом, відповідати принципам передбачуваності та прозорості; переслідувати одну з цілей, передбачених конвенційною статтею 10, а також бути необхідним і найменш обмежуючим для досягнення відповідної цілі. Для досягнення результату (визначення справедливості обмеження інформаційного права) необхідно по черзі розглянути, чи було втручання у цій справі «встановлено законом», чи переслідувало воно цілі, які є легітимними відповідно до пункту 2 статті 10, чи воно «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначеної мети [4].

Першою правовою засадою правомірності втручання є вимога, щоб воно було здійснене на законних підставах. Насамперед це означає, що фраза «відповідно до закону» вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному праві [5, п. 60]. Яке значення вкладає у це поняття Європейський суд з прав людини? Якщо підходити з формального погляду, то для визначення правомірності обмеження за критерієм «встановлене законом» досить мати як законодавчу підставу для такого обмеження нормативний акт, який:

- 1) може розглядатися як «закон»;
- 2) прийнятий належним суб'єктом;
- 3) офіційно оприлюднений і набув чинності;
- 4) на момент застосу-

вання не був скасований чи змінений у частині, що стосується конкретної справи [6, с. 54]. Такого переліку умов не досить, щоб забезпечити дієвість та ефективність юридичної норми.

За принциповою позицією суду вираз «відповідно до закону» вимагає не лише, щоб відповідний обмежувальний захід мав певну підставу в національному законодавстві. Він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне особі, яка, крім того, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права [7, п. 153; 8, п. 26]. Інакше кажучи, відбувається певне розмежування категорій «право» і «закон», при цьому їхнє практичне співвідношення схиляється до того, що «закон» дедалі частіше розуміють не як закон у строгому, спеціальному сенсі (як акт верховної влади і джерело вищої юридичної сили), а як офіційне джерело юридичних норм [9, с. 3].

Правила про належну поведінку особи при здійсненні нею діяльності щодо публічного поширення своїх ідей та думок не завжди можуть регулюватися на рівні акту, що має буквальне значення закону. В коментарях царині формуючими є й інші суспільно значимі державні документи, а також так зване неписане право, традиції та звичаї. Формулювати закони з абсолютним ступенем визначеності в цій області буває важко, тому деяка гнучкість може бути допущена і навіть бажана, щоб дозволити національним судам розвивати право в світлі їх уявлень про те, які заходи є необхідними в інтересах справедливості [10, п. 33].

Ще одним чинником, дотримання якого покликане гарантувати обґрунтованість втручання, є той, що обмеження права повинне переслідувати законну ціль. Перелік цих цілей у частині 2 статті 10 ЄСПЛ є виключним у тому розумінні, що жодна інша



ціль не вважається законною підставою для обмеження свободи самовираження. Звісно, будь-яке втручання та обмеження права особи публічно висловлювати свої погляди та ідеї може бути обґрунтоване такими причинами як захист національної безпеки або охорона прав інших осіб. Але завданням суду є ретельне з'ясування того, чи дійсно вказані інтереси зазнавали загрози чи посягання, чи була мета їхнього захисту легітимною.

Прикладом подібної діяльності є справа «Далбан проти Румунії». За її фабулою заявник, який працював журналістом, опублікував у своєму журналі статтю про низку шахрайських діянь, які, за його словами, вчинив пан Г. С. – головний виконавчий директор румунської державної сільськогосподарської компанії. Ця стаття та інша, яка вийшла пізніше, також кидають тінь підозри на сенатора Р. Т.

Заявник стверджував, що в основу опублікованої інформації було покладено доповіді Групи боротьби з шахрайством. Румунські суди визнали пана Далбана винним у наклепі, який карається відповідно до кримінального законодавства, та засудили його до трьох місяців ув'язнення (умовно). Також було присуджено сплатити панові Г. С. і панові Р. Т. компенсацію у розмірі 300 000 румунських лей.

Вирішуючи справу по суті, ЄСПЛ встановив, що статті, у зв'язку з опублікуванням яких заявник був звинувачений, стосувалися питань, що становлять суспільний інтерес: управління державним майном, дії політиків щодо виконання покладених на них функцій. Перша стаття містила інформацію, взяту з матеріалів проведеного Відділом поліції по боротьбі з економічними злочинами розслідування відносно керівництва агрокомпанії, у якій Г. С. був виконавчим директором, а Р. Т. – представником держави.

У другій статті йшлося про оклад, який отримував сенатор Р. Т. відповідно до його посади у Спостережній

раді, використання ним службового автомобіля. Суд основну увагу зосередив на вивченні питання, чи відповідало втручання законній меті – «захисту репутації інших осіб».

Було вказано, що в таких справах межі державної оцінки окреслюються інтересами демократичного суспільства у тому, щоб преса мала можливість виконувати свою роль «сторожового пса» та надавати інформацію, яка становить значний громадський інтерес. Неприпустимо позбавляти журналіста можливості висловлювати критичні судження, якщо він не може довести їх правдивість.

Суд також зазначив, що немає жодних доказів того, що опис подій, наведених у статтях, був абсолютно неправдивим і був розроблений для розпалу дискредитації проти Г. С. і сенатора Р. Т. Пан Далбан писав не про аспекти приватного життя Р. Т., а про свою поведінку та ставлення до нього як до обраного представника народу. Національний суд визнав, що заявник висловив свою думку щодо практики сенатора та того, як останній виконував свої обов'язки, не відображаючи реальності і, отже, викликав наклеп. Такий висновок було зроблено без дослідження доказів, наданих заявником і без урахування меж толерантності посадових осіб до їх критики, яка має бути підвищеною. Тому має місце порушення статті 10 конвенції [11, п. 48, 50].

Третя вимога до застосування обмежень у праві на висловлювання: подібний захід має бути дійсно необхідним у демократичному суспільстві для забезпечення однієї з законних цілей. Інакше кажучи, втручання, навіть за умови його законності та відповідності легітимній цілі, може бути визнане невинуватим, якщо воно не є суспільно прийнятним. Застосування в такому контексті принципу пропорційності означає, що в демократичному суспільстві правомірне втручання повинно бути відповідним



не лише легітимній меті, а й базуватися на адекватній і необхідній реакції національних правозастосовних органів.

Причини, якими держава виправдовує накладення обмежень, повинні бути «відповідними і достатніми», а обмеження – сумірними цілям, що переслідуються. Звісно, визначення критеріїв необхідності запровадження тих чи інших засобів державного втручання є прерогативою національних владних інституцій. В межах реалізації наданих йому контрольних функцій суд у своїй прецедентній практиці напрацював низку підходів для оцінки необхідності втручання у інформаційне право. Зазначені суспільні чинники, будучи оціночними характеристиками, мають розглядатися саме в контексті необхідності втручання у демократичному суспільстві.

Зазначений чинник, на відміну від двох попередніх, не має абсолютних критеріїв і ознак, а мусить враховуватися з огляду на загальну демократичну традицію в конкретному соціумі. Досить часто, посиляючись якраз на невідповідність застосовуваних державою обмежень, ЄСПЛ визнає втручання у право на публічне вираження поглядів неадекватним.

Як приклад може слугувати справа «Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії», де йшлося про незаконність звинувачення науковця, який опублікував відомості про варварські методи полювання на тюленів і цим наніс шкоду честі і гідності мисливців. У цій справі Європейський суд не встановив, що безсумнівний інтерес членів екіпажу до захисту їхньої репутації був достатнім для переважання життєво-важливих інтересів громадськості щодо забезпечення усвідомленої публічної дискусії з питань місцевого та національного, а також міжнародного інтересу.

Причини, на які посилається держава-відповідач, хоча і актуальні, але є не достатніми для того, щоб показати, що втручання, на яке скаржи-

лися, було «необхідним у демократичному суспільстві». Незважаючи на свободу оцінювання національних органів влади, суд вважає, що не було розумного співвідношення пропорційності між обмеженнями, які ставили право заявників на свободу вираження поглядів, і законною метою, яку переслідували. Тому суд вважає, що було порушення статті 10 конвенції [12, п. 70].

З проведеного дослідження можна зробити певні **висновки**. Право вільно та безперешкодно виражати свої міркування, погляди та переконання є одним із основоположних для кожної людини. Це також стосується публічного оприлюднення своїх думок. Реалізація цього права не повинна бути пов'язана з порушенням охоронюваних державних, суспільних інтересів або приватних прав конкретної людини. Тому в окремих, чітко встановлених законом випадках можливий державний контроль за свободою слова, але тільки у разі існування чітко зумовленої суспільної потреби. За правилами, напрацьованими Європейським судом з прав людини, втручання у свободу вираження поглядів (обмеження) є допустимим, якщо воно встановлене законом і є необхідним у демократичному суспільстві.

Ця наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання про забезпечення належного механізму здійснення основоположного права людини на вільне вираження особистих поглядів та ідей. Відстоюється теза, що вказане право формує засади реалізації інших прав, але воно не є безмежним.

Обмеження права на вільне вираження поглядів не є порушенням конвенції, якщо ці обмеження встановлені для досягнення однієї з цілей, зазначених у пункті 2 статті 10 цього міжнародного акту. Втім, засоби державного втручання у свободу слова завжди мають бути чітко визначені,



повинні встановлюватися критерії та межі подібного владного впливу.

У роботі наголошується на необхідності дотримання суспільного балансу тих протилежних за сутністю і змістом суспільних та приватних інтересів, які при цьому стикаються. Це публічний інтерес у самовираженні кожної особи, який реалізується через можливість суб'єкта доводити до відома оточуючих свої політичні та інші переконання, думки, ідеї, та державні інтереси щодо охорони конфіденційної інформації і публічного порядку, а також права громадян на приватність.

Проаналізовані правові підходи Європейського суду з прав людини в царині напрацювання критеріїв правомірності обмежень права на свободу вираження поглядів, що накладаються органами державної влади. Доводиться, що вирішальним елементом принципу необхідності втручання в право вільно виражати свою думку у демократичному суспільстві є пропорційність владного впливу. Саме принцип пропорційності відіграє ключову роль для встановлення «справедливого балансу» суспільних та державних інтересів. Обмеження свобод, що гарантуються конвенцією, мають бути адекватними законній меті, для якої застосовуються ці обмеження.

Будь-яке втручання у свободу слова повинне за загальним правилом бути встановлене законом, відповідати принципам передбачуваності та прозорості; переслідувати одну з цілей, передбачених конвенційною статтею 10, а також бути необхідним і найменш обмежуючим для досягнення відповідної цілі. Для досягнення результату (визначення справедливості обмеження інформаційного права) слід довести, що воно «є необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення легітимної мети.

Ключові слова: свобода слова, обмеження права, вираження поглядів.

Guyvan P. Adherence to European principles of proportionality is the main principle of guaranteeing the right to free self-expression

This scientific article is devoted to the study of the topical issue of providing an appropriate mechanism for the exercise of the fundamental human right to free expression of personal views and ideas. The thesis is defended that the specified right forms bases of realization of other rights. However, it is not unlimited.

Restrictions on the right to freedom of expression shall not constitute a violation of the Convention if those restrictions are established in order to achieve one of the purposes set forth in article 10, paragraph 2, of this international act. However, the means of state intervention in freedom of speech must always be clearly defined, the criteria and limits of such power influence established. The paper emphasizes the need to maintain the social balance of those opposite in essence and content of public and private interests, which thus collide.

This is the public interest in the self-expression of each person, which is realized through the ability of the subject to inform others of their political and other beliefs, opinions, ideas, on the one hand, and state interests in protecting confidential information and public order, and citizens' right to privacy. The legal approaches of the European Court of Human Rights in the field of developing criteria for the legality of restrictions on the right to freedom of expression imposed by public authorities are analyzed.

It turns out that the decisive element of the principle of the need to intervene in the right to freely express one's opinion in a democratic society is the proportionality of power. It is the principle of proportionality that plays a key role in establishing a "fair balance" of public and state



interests. Restrictions on the freedoms guaranteed by the Convention must be adequate to the legitimate aim for which those restrictions apply.

Any interference with freedom of expression must, as a general rule, be established by law, comply with the principles of predictability and transparency; pursue one of the objectives set out in Article 10 of the Convention, and be necessary and least restrictive to achieve that objective. Therefore, in order to achieve the result – determining the fairness of the restriction of information law must be proved, it is “necessary in a democratic society” to achieve a legitimate goal.

Key words: freedom of speech, restriction of law, expression of views.

Література

1. Council of Europe office in Ukraine. URL: <http://www.coe.int/en/web/kyiv/41>.
2. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.
3. Рішення ЄСПЛ від 21 січня 1999 року у справі «Яновський проти Польщі» (Janowski v. Poland), заява № 25716/94. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice64/.
4. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1979 року у справі “Sunday Times v. the United Kingdom”, заява № 6538/74. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-protu-spoluchenogo-korolivstva-2/>.
5. Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України», заява № 11901/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text.
6. Матвеева Ю.І. Принцип визначеності в рішеннях Європейського суду з прав людини. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». 2008. Т. 77. С. 53–56.
7. Рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2003 року у справі «Полторацький проти України» заява № 38812/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838#Text.
8. Рішення ЄСПЛ від 24.04.90 у справі «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France), заява № 11105/84. URL: <http://www.hrcr.org/safrica/privacy/huvig-france.html>.
9. Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. Віче. 2012. № 12. С. 2–4.
10. Рішення ЄСПЛ від 27 березня 1996 року у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (Goodwin v. The United Kingdom), заява № 17488/90. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/\[re#{itemid}:\[«001-57974»\] \]](https://hudoc.echr.coe.int/[re#{itemid}:[«001-57974»]]).
11. Рішення ЄСПЛ від 29.09.1999 у справі «Далбан проти Румунії» (Dalban v. Romania), заява № 28114/95. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=97>.
12. Рішення ЄСПЛ від 20 травня 1999 року у справі «Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії» (Bladet Tromso and Stensaas v. Norway), заява № 21980/93. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-58369»\] \]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-58369»]]).



**Т. Рим,**кандидат юридичних наук,
суддя Господарського суду Львівської області

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСИМ ДОГОВОРУ, УКЛАДЕНОГО В ІНВЕСТИЦІЙНІЙ СФЕРІ

Вступ. Конструкція ч. 3 ст. 215 ЦК України призвела до того, що на практиці дещо розмито розуміння визнання правочину недійсним власне як способу захисту цивільних прав. Як у багатьох судових рішеннях, так і в наукових роботах наголос робиться радше на підставах визнання договорів недійсними, які встановлені законом. Водночас не можна забувати, що цей інститут за своєю правовою природою в першу чергу є способом захисту. А це тягне за собою необхідність зосереджуватися і на передумовах його застосування.

Метою цієї статті є аналіз передумов застосування визнання правочину недійсним як способу захисту цивільних прав та інтересів, дослідження судових рішень, на основі яких можна зробити висновки щодо правильності та ефективності застосування коментованого способу захисту порушених прав.

Стан дослідження. Визнання недійсним правочину належить до поширених способів захисту цивільних прав. Отже, неабиякою є увага до цього інституту як із боку наукового середовища, так і в практичній площині його застосування судами. Дослідженню проблем реалізації коментованого способу захисту приділено значну увагу в юридичній літературі. Серед інших треба виділити роботи Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, О.О. Кота, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.А. Беляневич, Я.М. Романюка.

Виклад основного матеріалу. Одним зі способів захисту інвести-

ційних прав є визнання недійсним договору, який є регулятором відносин між сторонами. Загальні вимоги до чинності договору встановлено ст. 203 ЦК України. Відповідно до положень цієї статті, зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

І.В. Венедіктова зазначає, що цей спосіб захисту застосовується в тому разі, коли необхідно відновити становище, яке існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності. Метою звернення до суду з таким позовом є застосування наслідків його недійсності, тобто реституції, відшкодування збитків та моральної шкоди, завданої укладенням такого правочину [1, с. 109].

На думку С.О. Погрібного, визнання договору недійсним можна визнати одним із різновидів такого способу захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права. В обох випадках сторони, що виконали недійсну угоду, мають повернутися до первинного стану за правовими наслідками [2, с. 207].

Аналіз цивільного законодавства дає змогу виокремити такі підстави недійсності правочинів:

- 1) недотримання письмової форми або вимоги нотаріального посвідчення, якщо це встановлено законом;
- 2) відсутність необхідного обсягу дієздатності;





3) невідповідність волевиявлення учасника правочину його внутрішній волі;

4) суперечність положенням закону.

Не всі з перелічених підстав є актуальними для недійсності інвестиційних договорів. Однак з урахуванням особливостей механізму регулювання інвестиційних відносин до визнання недійсними інвестиційних договорів можуть застосовуватися критерії, що встановлені ЦК України. Найчастіше йдеться про визнання недійсними інвестиційних договорів, які порушують чинне законодавство.

Прикладом є справа № 923/447/15 про визнання недійсними інвестиційного договору, яка була розглянута Верховним Судом 04 вересня 2018 р. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «МІТЕХ» (далі – ТОВ «ФК «МІТЕХ»») звернулося до господарського суду Херсонської області з позовною заявою до приватного акціонерного товариства «Міжнародна інвестиційна компанія «Інтерінвестсервіс» (далі – ПАТ «МІК «Інтерінвестсервіс»»), ОСОБА_5 та ОСОБА_6. Предметом позову було, зокрема, визнання недійсним інвестиційного договору (про інвестування у житлове будівництво) № 220/Ф від 16.11.2005, укладеного між ОСОБА_5 та ПАТ «МІК «Інтерінвестсервіс».

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що під час укладення інвестиційного договору не було дотримано вимог ст. ст. 9, 12 Закону України «Про іпотеку», Закону України «Про фінансово-кредитні механізми при будівництві житла та операціях із нерухомістю», порушено умови Генерального договору № 1/гд, оскільки укладення договору відбулося не уповноваженою на те особою, без згоди позивача як іпотекодержателя.

Рішенням господарського суду Херсонської області від 20.04.2017, залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господар-

ського суду від 16.04.2017 у справі № 923/447/15, позовні вимоги задоволені частково. Визнано недійсним інвестиційний договір (про інвестування у житлове будівництво), в іншій частині позовних вимог припинено провадження у справі.

Судивстановили, що 12.09.2005 між закритим акціонерним товариством «Міжнародна інвестиційна компанія «Інтерінвестсервіс» (правонаступником якого є ПАТ «МІК «Інтерінвестсервіс»), Українською студією телевізійних фільмів («Укртелефільм») та ТОВ «ФК «МІТЕХ» укладено договір про спільну діяльність без створення юридичної особи.

ТОВ «ФК «МІТЕХ» взяло на себе виконання обов'язків із залучення коштів фізичних та юридичних осіб та акумулювання цих коштів на своїх рахунках для здійснення інвестиційних операцій із фінансування капітальних вкладень у будівництво офісно-житлового комплексу в інтересах довіритель, а також власних коштів за необхідністю.

Забудовник («Укртелефільм») зобов'язався збудувати об'єкт будівництва, ввести його в експлуатацію та передати його довірителям. Залучення коштів для інвестування проводилося шляхом укладення договорів про участь у Фонді фінансування будівництва, які встановлюють майнові права довірителя на об'єкт інвестування.

Пунктом 2.4 договору про спільну діяльність визначено, що «Укртелефільм» передає ТОВ «ФК «МІТЕХ» перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який є попереднім обсягом замовлення на будівництво, та майнові права на ці об'єкти інвестування для подальшої передачі Довірителям на умовах Правил фонду фінансування будівництва. Без письмової згоди Забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права на які передані ТОВ «ФК «МІТЕХ».



Із дати підписання Протоколу у вигляді додатку № 1 до Генерального договору від 12.09.2005 до ТОВ «ФК «МІТЕХ» переходять усі майнові права на вказані в переліку об'єкти інвестування для подальшої передачі довірцям, у тому числі майнові права на квартиру за Адресою_2, секції «Е», поверх 11, загальною площею 93,79 кв. м, що знаходиться в житловому будинку за Адресою_1.

Для забезпечення виконання умов вищезазначеного договору 13.09.2005 між ЗАТ «МІК «Інтерінвестсервіс» (іпотекодавець) та ТОВ «ФК «МІТЕХ» (іпотекодержатель) укладено іпотечний договір, відповідно до умов якого предметом іпотеки є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено.

Положеннями ст. 9 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми при будівництві житла та операціях із нерухомістю» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) встановлено, що без письмової згоди управителя забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права на які передані управителю фонду. Аналогічні положення містилися в п. 2.4 Генерального договору № 1/гд від 30.01.2004.

Вирішуючи спір у цій справі, місцевий господарський суд установив, що позивач як управитель Фонду фінансування будівництва був єдиним власником майнових прав на об'єкт інвестування, винятково позивач мав право на залучення коштів для інвестування через Фонд фінансування будівництва та мав право на відчуження майнових прав на об'єкт інвестування. Натомість оскаржуваний інвестиційний договір укладений без згоди позивача, тобто з порушенням вимог ст. 9 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми при будівництві житла та операціях з нерухомістю». З урахуванням наведеного суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про наявність право-

вих підстав для задоволення позовних вимог у частині визнання недійсним інвестиційного договору (про інвестування у житлове будівництво) від 16.11.2005. Суд касаційної інстанції підтримав таку позицію судів [3].

Цивільний кодекс України, крім недійсних, виокремлює нікчемні правочини. Останні не породжують жодних правових наслідків у вигляді виникнення, зміни чи припинення цивільних прав у інвестиційній сфері будівництва. Указівка на нікчемність правочину повинна міститися в положеннях закону.

Вимоги до інвестиційних договорів установлені спеціальним законодавством залежно від форми інвестування, а також положеннями ЦК України, які регулюють підстави та правові наслідки визнання правочинів недійсними. Це не виключає можливості звернення до суду в разі спору з позовом про визнання таких правочинів недійсними з метою застосування відповідних правових наслідків недійсності до частково виконаних інвестиційних договорів.

Зважаючи на дискусію, що триває з приводу потреби у встановленні сутнісних (матеріальних) критеріїв розмежування нікчемних та оспорюваних, потрібно погодитися з тезою про неможливість визначення жодного критерію, який указував би на однозначне розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів.

Під час дослідження правової природи недійсних правочинів акценти потрібно перенести з поняття недійсності правочину на правову природу визнання правочину недійсним як способу захисту цивільних прав та інтересів в його системній характеристиці із застосуванням наслідків його недійсності. Із цього погляду законодавець, розмежовуючи нікчемні та оспорювані правочини, має на увазі інтереси цивільного обороту в цілому та інтереси окремої особи зокрема. Якщо визнання недійсності є за своєю природою способом захисту



цивільних прав та інтересів, то призначення конструкцій «нікчемності» та «оспорюваності» полягає у найефективнішому втіленні принципу захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Тому в ЦК України передбачено щодо нікчемних правочинів можливість визнання їх дійсними [4, с. 10].

Інвестиційний процес будівництва опосередковує різні договори, які спрямовані на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта. Як спосіб захисту може застосовуватися визнання недійсним будь-якого правочину із системи інвестиційних договорів у системі договірних відносин сфери будівництва.

На договори (правочини) в інвестиційній сфері будівництва поширюються загальні вимоги цивільного законодавства, тому підстави визнання інвестиційних договорів недійсними як спосіб захисту учасників інвестиційної діяльності залишаються актуальними і для цієї сфери відносин.

Через дефініцію правочину, визначену в ст. 202 ЦК України, правочин визначається як юридичний факт у вигляді дії, яка породжує виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Стосовно інвестиційних відносин будівництва можна виокремити особливості правочинів (договорів) в інвестиційній сфері.

Насамперед, виникнення, зміна або припинення суб'єктивних прав в інвестиційній сфері будівництва базується на волевиявленні сторін. Метою інвестиційного правочину (договору) в будівництві є досягнення певного результату у вигляді введення в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта або отримання доходу від операцій із нерухомістю. Власне, на досягнення цього результату спрямоване волевиявлення учасників інвестиційного процесу в будівництві. Відповідно, внутрішня воля повинна

співпадати із зовнішнім волевиявленням. Останнє повинно бути виражено у формі, встановленій законодавством та вимогами щодо інших підстав дійсності договорів (правочинів), передбачених законодавством.

В інвестиційному процесі будівництва на досягнення кінцевого результату – введення в експлуатацію об'єкта будівництва беруть участь багато суб'єктів. Правовою формою їх взаємодії є дво- та багатосторонні правочини (інвестиційні договори), а також односторонні правочини. Кілька осіб, учиняючи односторонній правочин та узгоджуючи при цьому свою волю, формують волевиявлення як єдине ціле. І навпаки, кілька осіб, учиняючи дво- або багатосторонній правочин, також узгоджують свої волі, але волевиявлення кожного з них має індивідуальне значення для таких правочинів.

Головним, що відрізняє односторонні правочини від двосторонніх, є те, що воля (узгоджена, спільне волевиявлення) осіб спрямована на досягнення єдиної для них мети. Дії осіб, які виступають стороною одностороннього правочину, породжують у них єдине спільне право або єдиний спільний обов'язок [5, с. 8].

Інвестиційній сфері будівництва властиві дво- та багатосторонні договори (інвестиційні договори), а також односторонні правочини (наприклад, уступка права вимоги). Спільним між ними є те, що вони повинні відповідати вимогам дійсності, встановленим ст. 203 ЦК України. Як цілком слушно зазначає Н.С. Кузнецова, якщо порушується бодай одна вимога, передбачена ст. 203 ЦК України, дії фізичних та юридичних осіб лише умовно можуть розглядатися як правочин і, відповідно, не можуть виконувати функцію юридичного факту [6, с. 53].

Рівною мірою це стосується правової природи правочинів із дефектами волі. Воля фізичної особи на вчинення правочину – це внутрішній цілеспрямований психічний процес,



спрямований на вчинення юридичної дії, наслідком якої є виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків. Волевиявлення – це зовнішній прояв волі особи не забороненими законом способами, що робить її доступною для інших осіб і є засобом досягнення правової мети правочину. Волю юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин формують і виражають зовні її органи, що є її невід'ємними частинами [7, с. 6].

Вираз волі юридичної особи фіксується у відповідних документах, локальних актах тощо. Інвестиційний договір є документом, в якому фіксується волевиявлення суб'єктів інвестиційних відносин. Його зміст та форма повинні відповідати вимогам, установленим законодавством, а також її зовнішній прояв – волевиявлення повинен співпадати із внутрішньою волею суб'єкта. Наявність передбачених законом підстав для визнання правочину недійсним є актуальним для інвестиційних договорів з урахуванням особливостей спеціального законодавства.

Важливо наголосити, що коли особа намагається захистити своє порушене право у спосіб визнання договору недійсним, насамперед вона повинна обґрунтувати наявність у неї відповідного суб'єктивного права. О.О. Кот зазначає, що в судових рішеннях у спорах про визнання правочинів недійсними нечасто зустрічаються мотиви, з яких суд визнає право позивача порушеним унаслідок укладення правочину. Залишається незрозумілим, чому для визнання недійсними актів, які виступають однопорядковими явищами з правочинном, суди вимагають доведення позивачем факту порушення його права згаданим актом, а в разі оспорювання правочину це питання для сторони правочину ніби й не стоїть узагалі [8, с. 265].

Ще одна справа є прикладом уда-лого аналізу наявності чи відсутності

відповідного права у взаємозв'язку зі здатністю вибраного способу захистити таке право. Йдеться про судову справу № 910/1570/18, яку переглядав Верховний Суд. Предметом позову було визнання недійсним договору, укладеного між двома відповідачами. Підставою позову була наявність обставин, з якими закон пов'язує визнання укладеного договору недійсним.

Як установили суди, між колективним підприємством «Київський обласний спортивно-технічний клуб ТСО України» (Позивач) та Товариством з обмеженою відповідальністю «Житло Будівництво Інвестицій» (Відповідач-1) було укладено договір про співробітництво від 03.11.2004. За умовами цього договору Відповідач-1 узяв на себе зобов'язання здійснювати забудову земельної ділянки, належної Позивачу. Останній надає згоду на виділення відповідної частини земельної ділянки в користування Відповідачу-1. Натомість Позивач отримував право на отримання у власність нежитлових приміщень площею 130 кв. м в об'єкті будівництва.

У подальшому після виділення Відповідачу-1 земельної ділянки, необхідної для будівництва, між ним та комунальним підприємством із питань будівництва житлових будинків «Житлоінвестбуд-УКБ» (Відповідач-2) було укладено договір № 130/28 від 18.09.2013 на виконання функцій замовника під час забудови земельної ділянки. Цим договором було передбачено, що Відповідач-1 передає Відповідачу-2 функції замовника об'єкта будівництва. Відповідач-2 організовує будівництво об'єкта відповідно до проєктно-кошторисної документації та наділяється виключним правом від імені Відповідача-1 учиняти всі необхідні юридичні дії із забудови земельної ділянки

Позивач обґрунтував свої вимоги незаконністю укладення відповідачами оспорюваного Договору



та порушенням його права як власника майнового права (права очікування) на отримання в майбутньому права власності на нежитлові приміщення площею 130 кв. м. Позивач наголошував, що Відповідач-1 порушив умови пункту 4 договору про співробітництво від 03.11.2004, адже не повідомив Позивача про намір змінити замовника будівництва.

Залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, Верховний Суд акцентував увагу на такому:

1) об'єктом захисту за позовними вимогами у цій справі стало право Позивача на отримання ним у майбутньому права власності на нежитлові приміщення (право очікування на отримання права власності на майно) відповідно до умов пункту 4 договору про співробітництво від 03.11.2004, за змістом якого Відповідач-1 зобов'язується надати Позивачу нежитлові приміщення в об'єкті будівництва, що буде побудовано на ділянці Відповідача-1 або в іншому об'єкті. Проте договір про співробітництво від 03.11.2004 передбачав можливість зміни замовника та не передбачав права Позивача заперечити проти цього;

2) наслідком визнання договору недійсним є застосування реституції, тобто повернення сторін у первісний стан, який мав місце до вчинення недійсного правочину. Тому в цьому разі застосування у разі визнання недійсним договору наслідків недійсності цього правочину (двосторонньої реституції) не призведе до відновлення або іншого ефективного захисту прав Позивача за договором про співробітництво від 03.11.2002, за захистом яких звернувся Позивач, а саме права очікування на одержання у власність нежитлових приміщень, адже реституція у разі недійсності оспорюваного договору призведе до приведення у первісний стан сторін Договору, однак не матиме наслідком передання виконаного за Договором сторони цього правочину – Позивачу [9].

Визнання правочину (договору) недійсним пов'язується із застосуванням певних наслідків недійсності. Власне правові наслідки недійсності інвестиційного договору як юридичного факту виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків посідають важливе місце в системі способів їх захисту.

У літературі зверталася увага на необхідність розмежування правочину – юридичного факту, та правочину – правовідношення. На основі цього обґрунтовувався висновок, що недійсний правочин незалежно від виду недійсності-нікчемності чи оспорюваності є юридичним фактом, з яким пов'язуються спеціальні наслідки недійсності правочинів [10, с. 6]. Іншої думки дотримується О.О. Кот, який відзначає, що в нинішній системі юридичних фактів немає місця недійсним правочинам. Цей висновок значною мірою заснований на відсутності правових наслідків у недійсних правочинів та лише опосередковано підтверджується неможливістю «вписати» недійсні правочини в ту чи іншу групу (різновид) юридичних фактів [11, с. 114–115; 12, с. 159].

Висновки. Визнання договору недійсним в інвестиційній сфері будівництва має наслідком припинення правовідносин між сторонами. Отже, недійсним стає юридичний факт, на підставі якого інвестиційні відносини виникли. Водночас залежно від характеру і правової природи підстави недійсності можуть бути застосовані наслідки недійсності у вигляді реституції та покладення обов'язку на порушника відшкодувати збитки, які є видом цивільно-правової відповідальності.

Статтю присвячено дослідженню проблем визнання договорів недійсними, які укладені в інвестиційній сфері. Автор виокремлює підстави для визнання договору недійсним, обґрунтовує, що до визнання недійсними інвестиційних договорів можуть застосовуватися





критерії, що встановлені ЦК України. Найчастіше йдеться про визнання недійсними інвестиційних договорів, які порушують чинне законодавство. У цьому контексті наводиться аналіз судової справи.

Аналізуючи проблематику розмежування нікчемних та оспорюваних правочинів, автор робить висновок про неможливість визначення жодного критерію, який указував би на однозначне розмежування таких правочинів.

У статті вказується, що інвестиційний процес будівництва опосередковують різні договори, які спрямовані на досягнення конкретного результату, тому учасник інвестиційних відносин може захистити свої права у спосіб визнання недійсним будь-якого з договорів, укладених в інвестиційній сфері.

Зазначається, що метою інвестиційного правочину (договору) в будівництві є досягнення певного результату у вигляді введення в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта або отримання доходу від операцій із нерухомістю. Власне, на досягнення цього результату спрямоване волевиявлення учасників інвестиційного процесу в будівництві. Відповідно, внутрішня воля повинна співпадати із зовнішнім волевиявленням.

Автор обтрунтує, що для застосування такого способу захисту як визнання правочину недійсним особа повинна довести наявність у неї відповідного суб'єктивного права. Крім того, у статті автор торкнувся питання трактування наслідків недійсності інвестиційного договору як юридичного факту виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків.

Ключові слова: недійсність правочину, інвестиційні відносини, інвестиційний договір, підстави недійсності інвестиційного договору, наслідки недійсності інвестиційного договору.

Rym T. Some aspects of the research of the problems of invalidation of contracts concluded in the investment sphere

The article is devoted to the research of the problems of invalidation of contracts concluded in the investment sphere. The author identifies the grounds for invalidating the contract. Justifies that the criteria established by the Civil Code of Ukraine may be applied to the invalidation of investment agreements. Commonly it is a question of invalidation of the investment agreements which break the current legislation. In this context, an analysis of the case is provided.

Analyzing the issue of distinguishing between void and disputed transactions, the author concludes that it is impossible to determine any criteria that would indicate a clear distinction between such transactions.

The article states that the investment process of construction is mediated by various agreements that are aimed at achieving a specific result. Therefore, a participant in an investment relationship may protect its rights by invalidating any of the agreements concluded in the investment sphere.

It is noted that the purpose of the investment transaction (contract) in construction is to achieve a certain result in the form of commissioning of a completed facility or income from real estate transactions. Actually, the will of the participants in the investment process in construction is aimed at achieving this result. Accordingly, the inner will must coincide with the external expression of will.

The author substantiates that in order to apply such a method of protection as the invalidation of the transaction, the person must prove the existence of the relevant subjective right. In addition, in the article the author touched upon the interpretation of the consequences





of the invalidity of the investment agreement as a legal fact of the emergence, change or termination of civil rights and obligations.

Key words: invalidity of the transaction, investment relations, investment agreement, grounds for invalidity of the investment agreement, consequences of invalidity of the investment agreement.

Література

1. Венедіктова І.В. *Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві* : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
2. Погрібний С.О. *Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України* : монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
3. Постанова Верховного Суду від 04.09.2018 у справі № 923/447/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76325942> (дата звернення: 01.03.2020).
4. Іванова С.М. *Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 19 с.
5. Скиданов К.В. *Воля і волевиявлення в правочині* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.
6. Кузнецова Н.С. *Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения)*. Альманах цивилистики. 2011. Вып. 4. С. 52–67.
7. Длугош О.І. *Недійсність правочинів з дефектами волі* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 19 с.
8. Кот О.О. *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики* : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
9. Постанова Верховного Суду від 04.09.2018 у справі № 923/447/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81304559> (дата звернення: 15.08.2019).
10. Бернада Є.В. *Цивільно-правові наслідки недійсності правочину* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 16 с.
11. Кот А.А. *Природа недействительных сделок. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика*. Москва : Статут, 2006. С. 95–115.
12. Кот А.А. *Институт признания сделки недействительной и его место в системе способов защиты гражданских прав*. Альманах цивилистики. 2011. Вып. 4. С. 148–162.





УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1929>**О. Карпушова,**

суддя Шостого апеляційного адміністративного суду

ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Українські вчені цілком справедливо наголошують на тому, що у трудових відносинах за участю суддів «роботодавцем виступає держава в особі уповноваженого органу, а для судді, як працівника, характерний специфічний дуальний статус працівника та державного службовця» [1, с. 299]. Суддя так само, як і будь-який інший працівник, який уклав трудовий договір, набуває певних прав і обов'язків (хоча сам характер і зміст трудової функції суддів має певні особливості), а також несе відповідальність за реалізацію своїх прав і виконання обов'язків. У цьому сенсі йдеться про юридичну відповідальність у трудовому праві, що є суттєвою проблемою для доктрини трудового права [2–5]. Додатково актуалізує це питання той факт, що юридична відповідальність судді, як працівника, є більш суворою порівняно з працівниками загалом.

Вказане зумовлене тим, що судді [6, с. 13–35] є особливими суб'єктами трудового права (віднесені до спеціальної категорії працівників, тобто працівників зі спеціальним правовим статусом). Саме судді, як представники судової системи, є «суб'єктами, наділеними відповідними правами та обов'язками, які дозволяють їм повністю виконувати свої трудові функції для забезпечення законності в суспільстві та верховенства права» [7, с. 195]. При цьому вказані обов'язки повинні виконуватися суддями сумлінно, беручи до уваги той факт, що «сумлінність у виконанні трудових обов'язків судді диктується

статусом і рівнем відповідальності за прийняті рішення» [8, с. 689].

Український вчений В.В. Кузьменко зауважує, що «реалізація принципу верховенства права у суспільстві є допустимою лише за умови визнання законів та тих інституцій, які їх приймають і забезпечують реалізацію, причому функціонування всього державного механізму є можливим виключно за умови належного виконання такими установами своїх функцій. Особливість трудової функції суддів полягає в необхідності дотримання як законодавчо встановлених норм, так і вимог морального змісту. Їх недодержання чи аморальна поведінка під час роботи або у побуті є підставою для притягнення таких працівників до відповідальності» [9, с. 11].

О.Л. Польовий зазначає, що «відсутність відповідальності судді за свідоме та систематичне порушення закону породжує його безвідповідальність, підриває авторитет судової влади та віру громадян у справедливість держави» [10, с. 65]. Вказане зумовлює те, що український законодавець передбачає підвищену дисциплінарну відповідальність для суддів, а українські вчені приділяють ретельну увагу цьому феномену.

Питання дисциплінованості суддів є досить актуальним, зважаючи на динаміку зростання кількості фактів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Згідно інформації, розміщеної на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя (у спеціальному розділі веб-сайту





«Інформація про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності»), у 2017 році до дисциплінарної відповідальності було притягнуто 96 суддів, у 2018 році – 176 суддів, у 2019 році (станом на вересень 2019 року) – 123 суддів.

Аналіз наукової літератури та не вирішені раніше питання. Загальні аспекти трудо-правового режиму дисциплінарної відповідальності загалом та режиму дисциплінарної відповідальності суддів в Україні зокрема привертають широку увагу українських науковців. Ці питання вже розглядали у своїх дослідженнях Т.В. Андрейчук, В.М. Андрійв, В.П. Бойко, В.В. Волинєць, В.В. Гладкий, М.В. Данилова, М.А. Дідиченко, О.Ю. Дрозд, В.І. Журавель, Я.С. Зливко, І.Б. Іваночко, М.І. Іншин, І.Г. Козуб, А.Ю. Коротких, М.М. Кухта, П.С. Луцюк, О.П. Машевська, Л.М. Москвич, Г.М. Мурашин, Л.П. Нестерчук, О.М. Овчаренко, Є.Ю. Пономаренко, С.В. Прилуцький, В.О. Процевський, Л.В. Прудіус, А.С. Шевченко, О.М. Ярошенко та інші вітчизняні науковці.

Не применшуючи важливості наукового внеску цих та інших вчених у вирішення вказаного питання, слід констатувати, що у світлі поточної судово-правової реформи питання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності потребує комплексного осмислення, на підставі чого можна буде сформулювати узагальнюючі висновки про перспективи розвитку правового регулювання відповідної кадрової процедури.

Метою цієї розвідки є узагальнення наукової думки про особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні. Ця мета досягатиметься виконанням таких завдань: 1) встановити сутність дисциплінарної відповідальності суддів в Україні; 2) з'ясувати нормативну базу, на основі якої здійснюється притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; 3) окреслити сутність правового режиму дисциплінар-

ної відповідальності суддів в Україні, беручи до уваги норми національного законодавства про судоустрій і статус суддів; 4) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. «Дисциплінарна відповідальність», як справедливо зауважує український науковець П.С. Луцюк, є «юридичною відповідальністю у трудовому праві дисциплінарного характеру» [11, с. 256] (в контексті консолідуючого підходу до розуміння юридичної відповідальності в трудовому праві [12, с. 41]) та «таким видом юридичної відповідальності, що застосовується в рамках трудового права на підставі норм чинного законодавства до працівника, який умисно чи з необережності вчинив дисциплінарний проступок, та характеризується зумовленням спеціального правового статусу порушника (його обов'язком зазнати негативних наслідків морального, організаційного та матеріального характеру) та суб'єкта дисциплінарної влади (правом накласти на порушника трудової дисципліни дисциплінарне стягнення на підставі та у порядку, передбаченому чинним законодавством)» [13, с. 196–197].

Дисциплінарною відповідальністю державних службовців загалом, на думку українського правника та судді А.Ю. Коротких, є «окремих специфічний вираз юридичної відповідальності в трудовому праві», який: 1) «реалізується відповідно до правил і стандартів, встановлених у законодавстві про працю, а також в окремих спеціальних нормативно-правових актах (які не обов'язково є частиною трудового законодавства, зокрема в нормативно-правових актах адміністративного законодавства)»; 2) «виявляється в практичній дійсності у застосуванні до винуватого (у порушенні службової дисципліни) державного службовця негативних заходів впливу особистого чи майнового характеру» [14, с. 200–201].





У світлі викладеного слід погодитися з тим, що дисциплінарна відповідальність суддів є застосуванням до суддів спеціально уповноваженими органами «юридичних санкцій за правопорушення в службовій і неслужбовій сфері, визначених Конституцією України і законодавством про судоустрій у вигляді дисциплінарних стягнень у встановленому законом порядку, та перетерпівання судьями відповідних обмежень організаційного та особистого характеру» [15, с. 7].

Метою такої відповідальності суддів (як комплексного міжгалузевого правового інституту та спеціального виду дисциплінарної відповідальності) є «забезпечення виконання ними своїх службових обов'язків, дотримання дисципліни і стабільності функціонування судової системи України та гарантування права зацікавлених осіб на справедливий суд» [16, с. 202].

Нині дисциплінарна відповідальність врегульовується розділом VI Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яким визначаються підстави цієї відповідальності згідно ст. 106 Закону:

1) допущення суддею поведінки, яка порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, вияв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу; ненадання інформації або надання завідомо недостовірної інформації на законну вимогу члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) та/або члена Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), у тому числі недодержання встановлених законом строків надання інформації тощо. При цьому законодавець зазначає, що скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь

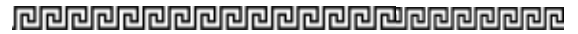
в його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.

У практичній дійсності одні й ті ж дії судді можуть вважатися як правомірною поведінкою, так і дисциплінарним проступком. На одну з таких дискусійних ситуацій звертає увагу В.В. Гладкий, критично аналізуючи етичну допустимість користування судьями у судових засіданнях сучасними технічними засобами, «а саме смартфонами, планшетами, ноутбуками тощо». Український вчений звертає увагу на те, що, окрім користування технічними засобами в розважальних цілях (що під час судового засідання може тлумачитися в якості дисциплінарного проступку), суддя може використовувати відповідні засоби в етичних межах.

«Судді, намагаючись справедливо, всебічно вирішити конкретний спір і постановити справедливе рішення, можуть і повинні використовувати для цього всі допустимі засоби, не відмовляючись при цьому і від результатів науково-технічного прогресу людства, не боячись виконувати покладені на них народом України функції». Тобто, судді можуть використовувати смартфони, планшети, ноутбуки, наприклад, для перевірки чинності нормативно-правових актів у часі, перевірки інших загальновідомих фактів об'єктивної дійсності тощо.

Науковець цілком справедливо звертає увагу на те, що «умови катастрофічного навантаження на суддів (особливо в адміністративних судах), яке динамічно зростає, деструктивно впливаючи на життєздатність судової влади, зумовлює ситуації, коли судді практично весь свій час проводять на робочому місці, не зустрічаючись зі своїми близькими родичами». У цьому контексті «цілком законно, що в таких умовах судді з тих чи інших об'єктивних причин іноді (тобто, це не звичайні, а екстраординарні випадки) змушені, уникаючи





зтягування процесу розгляду справи, вирішувати особисті справи, не ставлячи під сумнів цінність життя, гідність і почуття учасників судового процесу, не допускаючи своїми діями обмеження їх процесуальних прав, не шкодячи ідеї правосуддя».

В якості проміжного висновку вчений наголошує, що «етичність відповідних дій суддів взагалі і в кожному конкретному випадку зокрема» є «в окресленому контексті питанням не правовим, а філософським» [17, с. 182–184];

2) особливості звернення з дисциплінарною скаргою щодо судді – ст. 107 Закону. Право на звернення з такою скаргою має будь-яка особа. При цьому громадяни здійснюють зазначене право особисто чи через адвоката, юридичні особи – через адвоката, органи державної влади та органи місцевого самоврядування – через своїх керівників або представників, Комісія з питань доброчесності та етики – через її голову або членів комісії;

3) орган, який здійснює дисциплінарне провадження щодо судді, – ст. 108 Закону. Таким органом є ВРП, що здійснює відповідне провадження у порядку, закріпленому у Главі 4 та інших положеннях Закону України «Про Вищу раду правосуддя»;

4) перелік дисциплінарних стягнень стосовно судді та особливості їх застосування – ст. 109 Закону: попередження; догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; сувора догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення

кваліфікації, визначеного органом, який здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; подання про переведення судді до суду нижчого рівня; подання про звільнення судді з посади;

5) особливості погашення дисциплінарного стягнення – ст. 110 Закону. Хоча у цьому питанні до суддів застосовується загальна логіка припинення стану «покараності» (тобто, логіка, викладена у законодавстві про працю), слід констатувати й певні особливості цієї кадрової процедури, що врегульована у законодавстві про судоустрій і статус суддів, адже диференціюється залежно від виду дисциплінарного стягнення, які застосовуються до суддів.

Так, у загальному випадку погашення дисциплінарного стягнення має місце після спливу 6 місяців дисциплінованого виконання трудових обов'язків; у разі накладення дисциплінарного стягнення у виді догани – після спливу 12 місяців дисциплінованого виконання трудових обов'язків; у разі накладення дисциплінарного стягнення у виді суворої догани – після спливу 18 місяців дисциплінованого виконання трудових обов'язків; у разі накладення дисциплінарного стягнення у виді подання про тимчасове відсторонення судді – після спливу 24 місяців дисциплінованого виконання трудових обов'язків, а також за умови успішного проходження курсу підвищення кваліфікації, подальшого підтвердження здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами кваліфікаційного оцінювання; у разі накладення дисциплінарного стягнення у виді подання про переведення судді до суду нижчого рівня – після спливу 36 місяців дисциплінованого виконання трудових обов'язків;

6) оскарження рішення у дисциплінарній справі стосовно судді –





ст. 111 Закону. Суддя може оскаржити рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності з підстав та у межах спеціального порядку, що врегульовується положеннями Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Висновки. Викладене дає підстави стверджувати, що натеper в Україні вдало сформовано правовий режим притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Попри це відповідний правовий режим не позбавлений низки недоліків, які шкодять праву працівника не бути безпідставно притягнутим до юридичної відповідальності. Це питання актуалізується тим, що нині має місце певна дискусійність нормативних і фактичних підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, відсутність належної юридичної визначеності у питанні складу дисциплінарного проступку суддів призводить до того, що це питання стає предметом надто широкого тлумачення нормативної та ненормативної поведінки суддів, що може шкодити стану незалежності трудової діяльності судді.

У процесі поточної судово-правової реформи законодавцю доцільно уточнити нормативну підставу, на основі якої суддя притягується до дисциплінарної відповідальності, а також окреслити нормативні застереження щодо: 1) меж тлумачення дисциплінованої та недисциплінованої поведінки суддів в Україні; 2) рівня ненормативності, констатація якого дозволяє дійти думки про факт дисциплінарного проступку. Це питання, на нашу думку, може бути належним чином вирішене шляхом аналізу низки рішень Ради суддів України та Вищої ради правосуддя, в яких присвячено значну увагу розмежуванню нормативності й ненормативності поведінки судді, а також належному рівню ненормативності поведінки судді, що є достатньою для притягнення такого працівника до дисциплінарної відповідальності.

Стаття присвячена узагальненню актуальної наукової думки про особливості притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні. Автором встановлюється сутність дисциплінарної відповідальності суддів в Україні та з'ясовуються особливості правового регулювання кадрової процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Особлива увага приділяється дискусійності нормативних і фактичних підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Наголошується на тому, що відсутність належної юридичної визначеності у питанні складу дисциплінарного проступку суддів призводить до того, що це питання стає предметом надто широкого тлумачення нормативної та ненормативної поведінки суддів, що може шкодити стану незалежності трудової діяльності судді.

З'ясовано, що скасування або зміна судового рішення не мають наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь в його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків.

Зроблено висновок, що нині в Україні вдало сформовано правовий режим притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Попри це відповідний правовий режим не позбавлений низки недоліків, які шкодять праву працівника не бути безпідставно притягнутим до юридичної відповідальності. Це питання актуалізується тим, що натеper має місце певна дискусійність нормативних і фактичних підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, відсутність належної юридичної визначеності у питанні складу дисциплінарного проступку суддів призводить до того, що це





питання стає предметом надто широкого тлумачення нормативної та ненормативної поведінки суддів, що може шкодити стану незалежності трудової діяльності судді.

Саме тому у процесі поточної судово-правової реформи законодавцю доцільно уточнити нормативну підставу, на основі якої суддя притягується до дисциплінарної відповідальності, а також окреслити нормативні застереження щодо: 1) меж тлумачення дисциплінованої та недисциплінованої поведінки суддів в Україні; 2) рівня ненормативності, констатація якого дозволяє дійти думки про факт дисциплінарного проступку.

Ключові слова: дисциплінарний проступок, дисциплінована поведінка, етична поведінка, робота судді, службова дисципліна, суддя.

Karpushova O. Bringing of judges to the disciplinary liability in Ukraine

The article is devoted to the generalization of current scientific ideas about the specifics of bringing judges to disciplinary responsibility in Ukraine. The author establishes the essence of the disciplinary responsibility of judges in Ukraine and elucidates the features of the legal regulation of the personnel procedure for bringing judges to disciplinary responsibility.

Special attention is paid to the discussion of normative and factual grounds for bringing judges to disciplinary responsibility. It is emphasized that the lack of proper legal certainty in the issue of the composition of disciplinary misconduct of judges leads to the fact that this issue becomes the subject of too broad interpretation of normative and non-normative behavior of judges, which can harm the state of independence of the judge's work.

It has been established that the revocation or amendment of a court

decision does not result in disciplinary liability of the judge who participated in its adoption, except in cases where the revoked or amended decision was adopted as a result of intentional violation of law or improper treatment of official duties. It is concluded that the legal regime of bringing judges to disciplinary responsibility has been successfully formed in Ukraine. Nevertheless, the relevant legal regime is not without many shortcomings that harm the employee's right not to be unjustifiably prosecuted.

This issue is actualized by the fact that at present there is a certain debatability of normative and factual grounds for bringing judges to disciplinary responsibility. In particular, the lack of proper legal certainty in the composition of judges' disciplinary misconduct leads to the fact that this issue becomes the subject of too broad an interpretation of normative and non-normative behavior of judges, which may harm the state of independence of judges.

That is why, in the process of current judicial reform, the legislator should clarify the regulatory basis on which a judge is subject to disciplinary action, as well as outline regulatory provisions on: 1) the limits of interpretation of disciplined and undisciplined behavior of judges in Ukraine; 2) the level of non-normativeness, the statement of which allows to reach opinions about the fact of disciplinary misconduct.

Key words: disciplinary offense, disciplined behavior, ethical conduct, judge, official discipline, work of a judge.

Література

1. Яворська Н.О. Правова природа трудових відносин суддів. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2016. № 32. С. 293–300.

2. Зубрицький М.І. Теоретико-методологічні та прикладні засади правового регулювання відносин у сфері юридичної відповідальності державних службовців в





Україні : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 421 с.

3. Іншин М.І. Узагальнена характеристика сутності, особливостей, проблем юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України. Соціальне право. 2018. № 1. С. 62–71.

4. Коротких А.Ю. Юридична відповідальність державних службовців за трудовим законодавством України: теорія, практика, проблеми : монографія. Харків : Константа, 2019. 420 с.

5. Луцюк П.С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія Харків : У справі, 2017. 502 с.

6. Карпушова О.В. Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Дніпропетровськ, 2016. 211 с.

7. Курбанов Б.Б. Сутність і значення захисту суб'єктивних трудових прав суддів. Форум права. 2014. № 4. С. 195–198.

8. Штих Т.В. Права і обов'язки судді як суб'єкта трудового права. Форум права. 2009. № 3. С. 686–690.

9. Кузьменко В.В. Юридична відповідальність суддів за порушення законодавства про працю : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Северодонецьк, 2017. 192 с.

10. Польовий О.Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2014. 227 с.

11. Луцюк П.С. Концепція юридичної відповідальності в трудовому праві України. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2016. № 32. С. 252–258.

12. Волинець В.В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності в сучасному трудовому праві. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 6, Т. 3. С. 37–42.

13. Луцюк П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Северодонецьк, 2017. 468 с.

14. Коротких А.Ю. Проблеми юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 472 с.

15. Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: 12.00.10. Одеса, 2004. 16 с.

16. Шевченко А.В. Дисциплінарна відповідальність суддів України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2013. 260 с.

17. Гладкий В.В. Суб'єктивна сторона вопроса использования судьями технических средств во время судебного заседания. Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Северодонецьк, 13-14 квітня 2017 року). Северодонецьк : СНУ ім. В. Даля, 2017. С. 181–185.





УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1931>**Д. Спесівцев,**кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

КОНСТИТУТИВНІ ТА ПЕРЕТВОРЮВАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ РІШЕННЯ СУДУ ЯК ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Постановка проблеми. Цивільний оборот нерухомості, будучи одним із найбільш фінансово ємних ринків, потребує ефективних механізмів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів його учасників, адже обіг великого обсягу коштів пов'язується з підвищеними ризиками, що, своєю чергою, зумовлює необхідність існування інструментів їх мінімізації.

За своєю телеологічною спрямованістю захист суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно передбачає недопущення порушення відповідного суб'єктивного цивільного права за реальної загрози його порушення, припинення порушення суб'єктивного цивільного права та/або відновлення порушеного суб'єктивного цивільного права. При цьому одними з найбільш поширених і ефективних способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно нині виступають способи судового захисту. Безпосереднім правовим засобом захисту в такому разі слід визнати рішення суду.

Однак, незважаючи на те що способи судового захисту неодноразово ставали предметом дослідження в рамках цивілістичних наукових пошуків, проблема ролі рішення суду в механізмі недопущення порушення суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, припинення такого порушення або ліквідації його наслідків, зокрема шляхом відновлення порушених прав,

залишається одним із дискусійних моментів сучасної цивілістики. Спірним питанням є здатність рішення суду впливати на обставини правової реальності, зокрема спричиняти виникнення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, тобто конституювати суб'єктивні цивільні права (спричиняти їх виникнення) або перетворювати їх (змінювати чи припиняти).

Вирішення цієї проблеми є передумовою комплексного й усебічного розуміння механізму судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно та способів досягнення відповідних юридичних результатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, а також правової природи рішення суду в механізмі його здійснення розглядалися такими вченими-правниками, як: С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Рожченко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.



Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні правової природи рішення суду як правового засобу захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно в аспекті наявності або відсутності у нього таких властивостей, як конститутивність та перетворювальність.

Основний матеріал дослідження. У сучасних цивілістичних дослідженнях спостерігається поступове збільшення прихильників наукової концепції, в рамках якої рішення суду розглядається як юридичний факт, тобто обставина правової реальності, що здатна трансформувати інші обставини, зокрема спричиняти виникнення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі на об'єкти нерухомого майна. Наприклад, М.О. Рожкова вказує на те, що здебільшого ухвалення судового рішення виступає як самостійний юридичний учинок, спрямований на захист прав одного з учасників цивільного правовідношення, юридична справа яких стала предметом судового розгляду [1, с. 356]. Здатність рішення суду виступати в окремих випадках юридичним фактом і спричиняти, зокрема, окреслені наслідки визнається і такими вченими, як І.В. Андронов [2, с. 206], В.С. Ковальська [3, с. 138], О.Д. Кутателадзе [4, с. 136], В.В. Надьон [5, с. 50], Д.В. Рожченко [6, с. 131], Л.Г. Талан [7, с. 80].

Водночас противники такого підходу намагаються вивести розуміння рішення суду за межі категорії юридичного факту шляхом протиставлення останнього й актів застосування норм права. Хоча при цьому дехто з них і не заперечує наявність у судового рішення здатностей впливати на динаміку обставин правової реальності. Одним із науковців, які підтримують такий підхід, є С.М. Хорунжий. Учений указує на те, що судові рішення, безумовно, здійснює вплив на структуру і динаміку суспільних відносин, проте не як особливий юридичний

факт, а як дія законної сили судового рішення. Зокрема, суб'єктивне цивільне право здійснюється в рамках складених та існуючих правовідносин. Судове рішення визнає (санкціонує) існуюче суспільне відношення (до змісту якого входить відповідне суб'єктивне цивільне право), надаючи йому статус безспірного правовідношення. Із цього, на переконання вченого, слідує, що, здійснюючи судовий захист суб'єктивного цивільного права, акт суду не набуває значення певного конститутивного елементу цивільного (матеріального) правовідношення, проте залишається актом правозастосування [8, с. 97]. Певною мірою це проміжна наукова позиція між визнанням за рішенням суду виключно інформативних властивостей і його здатності конституювати або перетворювати елементи правової реальності, зокрема суб'єктивні цивільні права на нерухомість. Тобто, відповідно до цієї позиції, рішення суду підтверджує певні обставини, посилюючи їх з юридичного погляду, хоча і не спричиняє їх виникнення, зміну або припинення.

Своєю чергою, Г.Г. Харченко буде своєю міркування на протиставлянні юридичного факту та акту правозастосування, зазначаючи, що рішення суду не можуть бути підставами виникнення та припинення речового права саме у зв'язку з їх правозастосовним характером [9, с. 179].

У контексті окреслених вище наукових положень слід відзначити, що теоретичний підхід, у рамках якого за рішення суду не визнається здатність забезпечувати встановлення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно чи встановлення, зміну або припинення правовідносин щодо нерухомості, у цілому наділений значною вадою. Вона проявляється в тому, що прихильники такого підходу, заперечуючи відповідні властивості судових рішень, не піддають комплексному аналізу можливі





варіації розвитку подій, якщо рішення суду не ухвалюється.

При цьому відповідні вади особливо чітко проявляються у справах про визнання недійсними правочинів, на підставі яких відбувся перехід права власності на нерухоме майно або передача нерухомого майна у користування. Як приклад можна навести постанову Вишого господарського суду України від 08 жовтня 2012 р. у справі № 5004/822/11(02/30-92). Як убачається з цієї постанови, рішенням господарського суду Волинської області від 22 лютого 2010 р. задоволено позов ТОВ «Луцьк-Оздоббуд» до ЗАТ «Демидівська спеціалізована пересувна механізована колона № 3» визнано недійсним договір купівлі-продажу нерухомого майна від 02 жовтня 2008 р. й зобов'язано ЗАТ «Демидівська спеціалізована пересувна механізована колона № 3» повернути відповідні об'єкти нерухомого майна ТОВ «Луцьк-Оздоббуд» [10]. Ця справа має продовження, проте для наочності піднятої проблеми необхідно припустити, що це рішення господарського суду Волинської області набрало законної сили. У такому разі в силу втрати чинності правовою підставою переходу права власності на відповідні приміщення від ТОВ «Луцьк-Оздоббуд» до ЗАТ «Демидівська спеціалізована пересувна механізована колона № 3» власником зазначеного нерухомого майна залишається ТОВ «Луцьк-Оздоббуд», тобто відчужувач за зазначеним договором.

Слідуючи підходу, відповідно до якого рішенням суду лише встановлюється наявність або відсутність певних обставин правової реальності, виходить, що в окресленому випадку суд установлює факт недійсності правочину, вчиненого у формі договору. Із цього витікає, що відповідна обставина правової реальності, тобто недійсність, існувала і до ухвалення судом рішення, тобто передувала йому. Суд лише підтверджує існування відповідної обста-

вини, однак не надає правочину характеру недійсного. Правочин є недійсним у силу наявності вад у підставах або умовах його чинності в момент учинення, а не в силу набрання рішенням суду законної сили.

Проте в такому разі необхідно поставити таке запитання: а що трапляється з відповідним правочинном, якщо він не оспорується в судовому порядку? З окресленої вище наукової концепції, яка заперечує існування за рішенням суду властивості спричиняти виникнення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, мало б слідувати, що такий правочин є недійсним, хоча це й не встановлено судом. І саме у цій частині проявляється вразливе місце відповідної наукової концепції.

Як відомо, відповідно до одного з найбільш поширених підходів, недійсні правочини поділяються на нікчемні та оспорювані, або, як їх ще називають в юридичній літературі, відносно недійсні. Відповідний поділ недійсних правочинів знайшов закріплення і в ст. 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [11]. Різниця між ними саме і полягає в здатності чи нездатності відповідних правочинів спричиняти юридичні наслідки.

Звернення з позовом про визнання правочину недійсним (а не про встановлення нікчемності правочину та/або застосування наслідків нікчемного правочину) [Див.: 12, п. 5] і задоволення такого позову означає, що наведений вище правочин (договір купівлі-продажу нерухомого майна) є оспорюваним, тобто відносно недійсним. Із цього приводу Пленум Вишого господарського суду України у Постанові від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» вказав, що за змістом частини другої ст. 215 ЦК України нікчемний правочин на відміну від оспорюваного є недійсним незалежно від наявності чи відсутності





відповідного рішення суду (п. 2.5.2) [13, п. 2.5.2].

Із цієї тези слідує, що недійсність оспорюваної правочину безпосередньо залежить від рішення суду, навіть незважаючи на те що правочин, визнаний судом недейсним, є недейсним із моменту його вчинення (частина перша ст. 236 ЦК України) [11, ст. 236]. Тобто в такому разі рішення суду має певною мірою ретроспективне значення.

Окрім того, у контексті оспорюваних правочинів необхідно зважати на ст. 204 ЦК України, якою запроваджується презумпція правомірності правочину, у зв'язку з чим правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недейсним [11, ст. 204].

Окреслене створює підґрунтя для висновку, що значення рішення суду у відповідних випадках виходить за межі суто фіксації певних обставин правової реальності і безпосередньо наділяється конститутивними або перетворювальними властивостями. Це підкреслюється, зокрема, тим, що оспорюваний правочин є дійсним до моменту визнання його недейсним за рішенням суду. У зв'язку із цим у відповідній ситуації саме рішенням суду (а якщо бути більш точними – набранню ним законної сили) відводиться роль «поворотної» обставини, яка запускає механізм відновлення суб'єктивних цивільних прав учасника відповідного правочину.

Також необхідно зважати на те, що фактичні обставини свідчать про те, що у разі визнання правочину недейсним у судовому порядку відбувається все ж таки «згортання» юридичних наслідків, а не констатація факту, що відповідні обставини (наслідки) ніколи не наставали. Лише за допомогою такого прийому, як фікція в умовах правореалізації і правозастосування, вважається, що відповідні наслідки не мали місця в правовій реальності, хоча, як уба-

чається, насправді протягом певного часу вони все ж таки існували. У зв'язку із цим хоча в аналізованому випадку не можна стверджувати про зворотний перехід права власності від набувача до відчужувача (принаймні у зв'язку з тим, що правовстановлююча підстава для права власності відчужувача залишається незмінною), однак окреслені вище обставини свідчать про те, що відбувається припинення права власності у набувача і його виникнення у відчужувача.

Водночас варто погодитися і з тим, що здебільшого рішенням суду, дійсно, лише підтверджуються чи спростовуються певні обставини правової реальності і воно не спричиняє жодних правовстановлюючих, правозмінюючих або правоприпиняючих юридичних наслідків. Такі рішення суду ухвалюються у тому числі за результатами розгляду справ за позовами про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна. Як приклад можна навести Постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 березня 2018 р. у справі № 904/4573/16, якою залишено без змін, зокрема, рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 грудня 2016 р., яким, зокрема, визнано право власності ПП «Ван-Пур» на автостоянку, об'єкт нежитлової нерухомості. Рішення суду першої інстанції вмотивоване, зокрема, тим, що відповідач є недобросовісним набувачем, власником майна є позивач і при цьому воно вибуло з його володіння не з його волі, за прийнятим судом неправомірним рішенням, яке в подальшому було скасовано судом апеляційної інстанції [14]. Хоча не всі рішення про визнання права власності наділені виключно зазначеними властивостями. Окремі з них мають яскраво виражені конститутивні (правовстановлюючі) характеристики. До різновиду таких судових рішень можна віднести рішення суду про визнання права власності за набувальною давністю, яке є елементом





юридичного складу – підстави виникнення відповідного суб'єктивного цивільного права (ч. 4 ст. 344 ЦК України) [11, ст. 344].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, проведений аналіз показує, що рішення суду наділене здатністю не лише інформувати учасників цивільних праводносин про наявність або відсутність певних обставин правової реальності (практично кожне рішення суду, ухвалене в позовному провадженні, наділене такою здатністю незалежно від змісту резолютивної частини), а й спричиняти виникнення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі на об'єкти нерухомого майна.

Зважаючи на те, що відповідне рішення суду являє собою основний інструмент захисту суб'єктивних цивільних прав, необхідно констатувати таке: 1) суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно може бути захищене, зокрема, шляхом виникнення, переходу та/або припинення суб'єктивного цивільного права на підставі рішення суду, тобто шляхом ухвалення конститутивного або перетворювального рішення; 2) суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно може бути захищене у тому числі судовим рішенням про визнання, яким підтверджується існування відповідного суб'єктивного цивільного права.

Повне заперечення наведених тез, по суті, повністю заперечує охоронну властивість судового рішення, а їх часткове заперечення змушує замислитися над існуванням винятків із відповідних випадків. У цьому сенсі слід зважати на те, що принаймні рішення, що ухвалюються в рамках окремого провадження, можуть слугувати не засобом захисту суб'єктивного цивільного права на нерухоме майно, а передумовою такого захисту. Проте поглибити одержані результати й отримати нові наукові висновки допоможе окремий аналіз

юридичних механізмів захисту суб'єктивних цивільних прав на підставі обох видів судових рішень.

Статтю присвячено розгляду конститутивних та перетворювальних властивостей рішення суду в механізмі захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно.

Аналізу піддано теоретичні положення двох протилежних наукових концепцій щодо правової природи рішення суду як правового засобу захисту суб'єктивних цивільних прав. Автор зазначає, що нині в цивілістичній науці спостерігається поступове збільшення прихильників наукової концепції, у рамках якої рішення суду розглядається як юридичний факт, тобто обставина правової реальності, що здатна конституювати або трансформувати інші обставини, зокрема спричиняти виникнення, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. Противники такого наукового погляду відстоюють позицію, що рішення суду не наділене здатністю спричиняти відповідні юридичні наслідки, а лише наділяє характером безспірних певні обставин правової реальності. У рамках такого підходу здійснюються спроби вивести рішення суду за межі його розуміння як юридичного факту з одночасним об'єднанням його правозастосовної природи.

Звертаючись до положень чинного цивільного законодавства України, що визначають порядок визнання недійсними оспорюваних правочинів, автор демонструє прояв конститутивних та перетворювальних властивостей судових рішень на прикладі конкретної ситуації із судової практики, пов'язаної з визнанням договору купівлі-продажу нерухомості недійсним. Підкріплюючи свою позицію аргументами, автор зазначає, що у



разі визнання правочину щодо нерухомості недійсним у судовому порядку відбувається «згортання» юридичних наслідків, а не констатація факту, що відповідні наслідки ніколи не наставали. У зв'язку із цим унаслідок визнання недійсним договору купівлі-продажу нерухомого майна відбувається його припинення у набувача і виникнення у відчужувача. При цьому відновлюється чинність відповідної правової підстави набуття права власності набувачем.

Також установлюється, що судові рішення про визнання права власності на нерухоме майно можуть як підтверджувати обставини правової реальності, зокрема належність права власності позивачу, так і спричиняти виникнення права власності у певної особи.

Ключові слова: рішення суду, захист прав, нерухомість, правочин, речові права.

Spiesivtsev D. The constitutive and transformative properties of court's decision as legal mean of protection of subjective civil rights on immovable property

The article is devoted to consideration of constitutive and transformative properties of court's decision in mechanism of protection of subjective civil rights on immovable property.

The theoretical provisions of two opposite scientific theories of legal nature of court's decision as legal mean of protection of subjective civil rights on immovable property are analyzed. The author notes that at present it is traced the trend of support the scientific concept according to which the court's decision is considered as juridical fact i.e. circumstance of juridical reality that can constitute or transform other circumstances, particularly can cause the emergence, transfer or termination of subjective

civil rights on immovable property. The opponents of such concept defend a position according to which the court's decision has no characteristics that allows it cause appropriate juridical consequences. In their opinion the court's decision can only make some circumstances of juridical reality indisputable. Within such approach scientists make attempts to consider legal nature of court's decision abroad of juridical facts concept. But at the same time they admit that such decision is an act of right-enforcement.

Basing on legislative provisions of current civil legislation of Ukraine that provide the rules of recognition of disputed transaction as invalid the author demonstrates a display of constitutive and transformative properties of court's decision in context of concrete situation from case law related to nullification of immovable property sales-purchase contract. Strengthening his position with arguments the author notes that in case of nullification a real estate transaction through the court it takes place the winding down of the juridical consequences but not a statement of fact that appropriate consequences has never appeared. That's why the nullification of immovable property sales-purchase contract through the court leads to termination of purchaser's property right and to emergence the seller's right of property. At the same time the power of seller's real estate title is restored.

It is also determined that court's decision to recognizing the claimant's right of property on immovable thing can confirm some circumstances of juridical reality, particularly the belonging of property right to the claimant, and cause the arising of property right at defined person.

Key words: court's decision, protection of rights, immovable property, transaction, real rights.

**Література**

1. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2010. 418 с.

2. Андронов І.В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України. Університетські наукові записки. 2006. № 3-4(19-20). С. 204–207.

3. Ковальська В.С. Рішення суду як правозмінючий та правоприпиняючий юридичний факт у сімейному праві. Університетські наукові записки. 2013. № 1(45). С. 133–139.

4. Кутателадзе О.Д. До питання про визначення підстав виникнення цивільних прав і обов'язків. Університетські наукові записки. 2005. № 3(15). С. 133–136.

5. Надьон В.В. Рішення суду як підстава виникнення, зміни, припинення та поновлення суб'єктивного цивільного обов'язку (теоретичний та практичний аспект). Проблеми законності. 2017. Вип. 139. С. 43–51.

6. Роженко Д.В. Щодо поняття та класифікації судових рішень, ухвалених у письмовому провадженні. Наукові праці МАУП. 2013. Вип. 3(38). С. 127–132.

7. Талан Л.Г. До питання про сутність судового рішення в цивільному й господарському судочинстві. Проблеми законності. 2009. Вип. 103. С. 75–81.

8. Хорунжий С.Н. Юридические факты и решение суда с точки зрения защиты субъективного гражданского права и

охраняемого законом интереса. Вестник ВГУ. Серия «Право». С. 87–97.

9. Харченко Г.Г. Акти суб'єктів владних повноважень як підстави виникнення та припинення речових прав. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 176–180.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 08.10.2012, судова справа № 5004/822/11(02/30-92). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26431298> (дата звернення: 20.06.2020).

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).

12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 20.06.2020).

13. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 11. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text> (дата звернення: 20.06.2020).

14. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29.03.2018, судова справа № 904/4573/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73081633> (дата звернення: 20.06.2020).





УДК 347.661.7:341.96

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1932>**М. Михайлів,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ МІЖНАРОДНИХ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН

Міжнародні спадкові відносини за своїм характером є складними, оскільки вони ускладнені певними формами іноземного елемента; завжди пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Об'єктом міжнародного спадкування є права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Одним із видів прав, які можуть входити до складу спадщини, є права у сфері інтелектуальної власності.

Спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародних приватних відносинах створює чимало питань і неоднозначних підходів до їх вирішення у правозастосовній діяльності. Це пов'язано із кількома чинниками, зокрема з відсутністю спеціальних положень про спадкування прав інтелектуальної власності в цивільному законодавстві держав; неуніфікованістю норм щодо спадкування прав інтелектуальної власності в спеціальних законах держав; незначною регламентацією цих питань в міжнародних договорах у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Саме тому питання спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародному приватному праві потребують дослідження та є актуальними.

Питанням міжнародного спадкування прав інтелектуальної власності приділяли увагу низка українських та іноземних вчених: Н.Г. Вілкова, Г.В. Галушенко, І.Г. Гетьман-Павлова,

Г.К. Дмитрієва, К.О. Дубова, Ю.О. Заїка, Ю.М. Капіца, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, Л.А. Лунц, П.С. Нікітюк, О.А. Підпригора, А.А. Рубанов, Є.О. Рябоконт, А.А. Степанюк, Є.І. Фурса, С.А. Фурса, Г.В. Чурпіта, В.Ю. Чуйкова, А.Г. Хачатурян, О.І. Харитонова, Т.С. Хороша, Р.Б. Шишка та інші. Проте в науці ще залишається чимало питань, які потребують дослідження та є актуальними.

Метою статті є аналіз законодавства держав і міжнародних договорів у сфері спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародному приватному праві, вивчення способів і засобів матеріального та колізійного регулювання міжнародного спадкування прав інтелектуальної власності, а також викладення власного бачення щодо удосконалення механізмів правового регулювання цих питань.

Уніфікований підхід щодо визначення поняття «інтелектуальна власність» міститься в ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року. Відповідно до цієї конвенції інтелектуальна власність включає права, які стосуються літературних, художніх і наукових творів; виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; винаходів у всіх областях людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції; всі інші права, що стосуються інтелектуальної





діяльності виробничої, наукової, літературної і художньої сфер [6].

У міжнародному приватному праві виділяють дві категорії прав інтелектуальної власності. До першої належить авторське право та суміжні права, до другої – право промислової власності. Всі права інтелектуальної власності мають територіальний характер і підлягають правовій охороні відповідно до законодавства держави, на території якої вони були створені чи зареєстровані. Проте у відносинах в сфері права інтелектуальної власності з іноземним елементом виникають питання подолання територіального характеру таких прав.

Дієвим механізмом і способом подолання цієї проблеми є міжнародні договори у сфері охорони прав інтелектуальної власності. В міжнародних договорах дотримуються принципу територіальності, вони виступають єдиним способом подолання територіального характеру права інтелектуальної власності, оскільки їх завданням є визнання і захист прав на результати творчої діяльності, що виникли в іноземній державі на підставі іноземного права.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про авторське право та суміжні права» суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав незалежно від їх громадянства, твори чи об'єкти суміжних прав яких вперше оприлюднені на території іншої держави або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території іншої держави, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України [9].

Умови правової охорони винаходів (корисних моделей) визначені Законом України від 15 грудня 1993 року «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон). Зокрема в ст. 6 цього Закону передбачено, що правова охорона надається винаходу (корисній моделі), який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності.

Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Іноземні особи та особи без громадянства, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих відповідно до Закону. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про винаходи (корисні моделі), то застосовуються правила міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ст.ст. 4, 5) [10].

У ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 року (далі – Конвенція) передбачено, що автори творів, яким надається охорона на підставі цієї Конвенції, користуються в країнах Союзу, крім країни походження твору, правами, які надаються нині або будуть надані в подальшому відповідними законами цих країн своїм громадянам, а також правами, особливо наданими цією Конвенцією [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року щодо охорони промислової власності громадяни кожної країни Союзу користуються в усіх інших країнах Союзу тими ж привілеями, які надаються нині чи будуть надаватися згодом відповідними законами власним громадянам, не обмежуючи при цьому прав, спеціально передбачених цією Конвенцією. Їх права будуть охоронятися так само, як і права громадян цієї країни, вони будуть користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання на їх права, якщо при цьому дотримуються умов та формальностей, приписуваних власним громадянам [8].



Спадкування прав інтелектуальної власності в міжнародному приватному праві відбувається у спосіб правонаступництва таких прав від спадкодавця до спадкоємців. На думку О.І. Харитонової, при спадкуванні виникають «вторинні правовідносини інтелектуальної власності у сфері творчої діяльності». Тому більш коректно вести мову не про «виникнення», а про «перетворення» або ж «трансформацію» творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності, оскільки це точніше відображає сутність процесу, який при цьому має місце [13, с. 285]. Така трансформація має місце у випадку смерті автора при спадкуванні його прав.

Спадкодавцем прав інтелектуальної власності може бути як фізична особа, працею якої створено об'єкт права інтелектуальної власності, так і фізична особа, яка набула майнових прав інтелектуальної власності на підставах, передбачених законом. Такими суб'єктами можуть бути автор, виконавець, винахідник тощо.

Суб'єкти права інтелектуальної власності щодо створених ними об'єктів наділяються як майновими, так і немайновими правами. Зміст таких прав та їх оборотоздатність буде визначатися з урахуванням законодавства держави – місця виникнення такого права, а саме держави – місця створення твору, місця реєстрації прав інтелектуальної власності тощо.

Кожна держава самостійно визначає обсяг майнових і немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності в спосіб закріплення їх у цивільних кодексах і спеціальному законодавстві у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: 1) виключне право на використання твору; 2) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Види особистих немайнових прав закріплені в ч. 1 ст. 14 цього Закону. До них віднесені такі права: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом; 3) обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [9].

За сталими поняттями у ЄС до моральних прав автора належать:

– право бути визнаним автором твору («право творця»);

– право дозволяти або забороняти використання твору під справжнім іменем автора, псевдонімом або без зазначення імені, тобто анонімно («право на ім'я»);

– право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому посяганню на твір, що може нанести шкоду честі, гідності та репутації автора («право цілісності») [5, с. 410].

Переважає більшість держав у своєму законодавстві передбачає можливість переходу від спадкодавця до спадкоємців лише майнових прав інтелектуальної власності. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності та є нерозривно пов'язаними із творцем (суб'єктом права інтелектуальної власності). У зв'язку з цим особисті немайнові права, які тісно пов'язані із творцем, не входять до складу спадщини.



У доктрині щодо спадкування права інтелектуальної власності виділяють чотири концепції правонаступництва спадкоємцями творця: 1) до спадкоємців переходять і вони використовують у повному обсязі всі права інтелектуальної власності померлого автора; 2) у спадщину передаються виключно майнові права інтелектуальної власності, особисті немайнові права автора у спадкову масу не входять, хоча спадкоємці мають право захищати недоторканість твору; 3) право інтелектуальної власності переходить як певний комплекс особистих немайнових і майнових прав, обсяг яких вужче того, якими наділявся автор; 4) у спадщину переходять тільки ті права інтелектуальної власності, які виникли і не припинилися до смерті автора [7, с. 45].

Є.О. Рябоконт зазначає, що до складу спадщини поряд із майновими правами входять особисті немайнові права автора, які тісно пов'язані з майновими [12, с. 9]. Як зазначає К.О. Дубова, що стосується таких особистих немайнових прав автора як право авторства і право на ім'я, то не викликає сумніву, що вони не можуть належати іншій особі, крім самого автора, ні за його життя, ні після смерті [4, с. 448–453]. Тому вони є природно невідчужуваними і не можуть бути переданими іншим особам.

Право авторства і право на ім'я тісно пов'язані з особою творця і в такому аспекті є вічними. Ці права мають самостійне значення і завжди забезпечуються правовою охороною, незважаючи на те, що в літературі розрізняють право авторства і авторство як соціальну цінність, перше з яких за загальним правилом припиняється зі смертю автора, а друге – існує вічно [17, с. 110–121].

Погляди науковців щодо переходу у спадщину такого особистого немайнового права як права на недоторканість твору розійшлися. На думку одних авторів, спадкування

цього права є не можливим взагалі [15, с. 15], інші вважають, що право на недоторканість твору включається до спадщини разом із майновими правами автора [11, с. 14].

Г. Чурпіта вважає, що право на недоторканість твору виникає з моменту створення твору, проте не припиняється після смерті автора [16, с. 24–27].

Право на недоторканість твору, яке належить живому автору, на думку К.О. Дубової, докорінно відрізняється від права на недоторканість твору, що належить спадкоємцям автора, оскільки автор має право змінити твір, внести в нього суттєві зміни, а спадкоємцям належить лише право заборонити іншим це зробити з метою збереження твору для суспільства в первісному вигляді. Звідси випливає, що право на недоторканість твору переходить до спадкоємців у неповному обсязі [4, с. 448–453].

Відповідно до ч. 4 ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися) за винятками, встановленими законом. Закон України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» в ч. 2 ст. 14 закріплює більш категоричний припис, відповідно до якого особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Більш конкретне правило передбачене ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій зазначено, що не переходять у спадщину особисті немайнові права автора.

Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Проте право на такий захист спадкоємці зможуть реалізувати у випадку переходу до них права на охорону недоторканості твору, яке за своєю природою належить до немайнових прав.





Тому пропонуємо виділяти два види немайнових прав автора: особисті немайнові права, які тісно пов'язані із творцем та є невід'ємними, а тому не можуть входити до складу спадщини та припиняються зі смертю автора; особисті немайнові права, які тісно пов'язані із майновими правами автора, що можуть входити до складу спадщини поряд із майновими правами інтелектуальної власності та сприятимуть у подальшому можливості спадкоємців здійснювати охорону та захист прав інтелектуальної власності спадкодавця.

Вважаємо, що з метою забезпечення охорони та захисту спадкоємцями прав інтелектуальної власності спадкодавця окремі немайнові права спадкодавця можуть входити до складу спадщини. Зокрема, це стосується такого особистого немайнового права як право на недоторканість твору. Проте зміст права на недоторканість носить зовсім інше смислове та змістовне навантаження, оскільки таке право переходить лише в обсязі, який надасть можливість спадкоємцям здійснити його охорону та захист.

Законодавство іноземних держав у сфері немайнових прав інтелектуальної власності істотно відрізняється. Насамперед це стосується самої назви таких прав. Так, у спеціальному законодавстві окремих іноземних держав можна зустріти такі назви немайнових прав як особисті права (Польща, Чехія, Нідерланди), нематеріальні права (Болгарія), моральні права (Велика Британія тощо).

Різним також є зміст немайнових прав інтелектуальної власності в державах і строк дії таких прав. Так, у Болгарії, Ірландії строк дії немайнових прав дорівнює строку дії майнових прав, в Австрії, Нідерландах немайнові права автора захищаються лише протягом його життя, в Польщі, Литві, Чехії, Франції, Італії, Словаччині, Україні такий строк діє довічно, тобто такі права охороняються безстроково.

Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (ст. 6bis) немайнові права, визнані за автором, зберігають силу після його смерті принаймні до припинення майнових прав і здійснюються особами або установами, уповноваженими на це законодавством країни, в якій витребується охорона. Проте ті країни, законодавство яких у момент ратифікації цього акта або приєднання до нього не містить положень, що забезпечують охорону після смерті автора всіх прав, перелічених у попередньому пункті, можуть передбачити, що деякі з цих прав не зберігають сили після смерті автора [2].

У більшості держав немайнові права (особисті права, особисті немайнові права) не можуть бути передані іншим особам. Проте згідно з Авторським актом XIII Мальти після смерті виконавця його моральне право переходить до спадкоємців, якщо він про це зазначив у заповіті, а в іншому випадку – до осіб, яким було передано майнові права на виконання.

Після смерті автора охорона немайнових прав може здійснюватися різними особами, зокрема спадкоємцями за законом; спадкоємцями за заповітом; особою, на яку покладено управління спадщиною; спеціальним урядовим органом тощо. В окремих державах законодавство не визначає осіб, на яких може покладатися охорона особистих немайнових прав.

Відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України в разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими зацікавленими особами [14].

Вважаємо, що така норма за своїм змістом не зовсім коректна та зрозуміла. Насамперед не зрозумілим є те, кого необхідно відносити до кола зацікавлених осіб, кого необхідно відносити до кола уповноважених осіб. Мабуть, законодавець мав на увазі





спадкоємців за заповітом. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 2 ст. 439 ЦК України викласти в новій редакції: «У разі смерті автора недоторканність твору охороняється спадкоємцями за заповітом. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями за законом. У випадку відсутності заповіту, неприйняття спадщини спадкоємцями за законом або за заповітом чи відсутності спадкоємців за законом недоторканність твору охороняється установою, яка забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності».

Важливою умовою переходу майнових прав інтелектуальної власності при спадкуванні в міжнародному приватному праві є чинність таких прав на момент смерті спадкодавця. Строк чинності майнових прав кожна держава визначає по-різному. Такі строки відрізняються, виходячи з видів прав інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею [9]. Обчислення строку дії авторського права після смерті автора починається від дня смерті автора і відлічується з 1 січня року, наступного за роком смерті чи роком, у якому відбулася зазначена подія.

Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Щодо творів, створених у співавторстві, такий строк встановлюється протягом 70 років після смерті останнього співавтора. Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті

автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування [9]. Проте необхідно звернути увагу і на те, що у вище перерахованих випадках обчислення строку авторського права буде пов'язуватися із днем настання події та буде відлічуватися з 1 січня року, наступного за роком смерті, чи роком, у якому відбулася зазначена подія.

На відміну від майнових авторських прав, строк дії майнових прав виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах встановленого строку.

Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 року термін охорони становить увесь час життя автора і 50 років після його смерті, а обсяг охорони, як і засоби захисту, що забезпечують автору охорону його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в ній. Охорона в країні походження регулюється внутрішнім законодавством. Проте, якщо автор не є громадянином країни походження твору, відносно якого йому надається охорона на підставі цієї Конвенції, він користується в цій країні такими ж правами, як і автори-громадяни цієї країни. Під країною походження в Конвенції розуміється:

– для творів, вперше випущених у світ в будь-якій країні Союзу, – ця країна;

– для творів, випущених у світ одночасно в кількох країнах Союзу, що надають різні терміни охорони, – та країна, законодавство якої встановлює найкоротший термін охорони;

– для творів, випущених у світ одночасно в будь-якій країні, що не





входить до Союзу, і в одній із країн Союзу, – остання країна;

– для творів, не випущених у світ, або для творів, випущених у світ вперше в країні, що не входить до Союзу, без одночасного випуску в світ у будь-якій країні Союзу, – та країна Союзу, громадянином якої є автор, за умови, що відносно кінематографічних творів, виробник яких має свою штаб-квартиру або звичайне місце проживання в якій-небудь країні Союзу, країною походження є ця країна; відносно творів архітектури, споруджених у будь-якій країні Союзу, або інших художніх творів, що є частиною будівлі чи іншої споруди, розташованої в будь-якій країні Союзу, країною походження є ця країна [2].

Отже, Бернська конвенція з питань охорони та захисту авторських прав закріпила колізійну прив'язку «право держави, в якій виникає потреба в охороні чи захисті авторських прав». На думку І.Г. Гетьман-Павлової, запропоноване в Бернській конвенції формулювання породжує проблему трактування поняття «країна, в якій виникає потреба в охороні» (*lex loci protectionis*). Цей термін, на її думку, може застосовуватися і до держави, суд якої розглядає справу, і до держави, в якій правоволоділець бажає отримати захист, і до держави, на території якої були порушені авторські права. Норма Конвенції не визначає юрисдикцію, не вказує, що держава, яка надає охорону, – це держава, на території якої «запитується» охорона [3, с. 404].

Колізійне регулювання прав інтелектуальної власності здійснюється лише в декількох юрисдикціях, зокрема, в Угорщині, Португалії, Румунії, Італії, Швейцарії, Польщі, Тунісі, Україні, Ліхтенштейні тощо. Проте така національна кодифікація держав здебільшого регулює окремі аспекти права інтелектуальної власності і пов'язується із захистом таких прав. У сфері спадкування прав інтелектуальної власності колізійні норми відсутні.

Різний підхід у законодавстві держав до видів прав інтелектуальної власності, їх змісту, правонаступництва таких прав та їх охорони призводить до ускладнення міжнародного спадкування прав інтелектуальної власності. Це вказує на потребу вироблення уніфікованого підходу до колізійного регулювання питань спадкування прав інтелектуальної власності в законах про міжнародне приватне право. Зокрема, це стосується визначення права, яке буде застосовним до питань можливості спадкування тих чи інших видів прав інтелектуальної власності; віднесення тих чи інших прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав; віднесення їх виключно до прав автора чи прав інших суб'єктів права інтелектуальної власності; визначення строку охорони таких прав; визначення права, яке буде застосовуватися щодо захисту спадкоємцями прав інтелектуальної власності творця (спадкодавця) тощо.

Також пропонуємо доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» статтею «Здійснення прав інтелектуальної власності» та викласти її в такій редакції: «До питань здійснення прав інтелектуальної власності, а також віднесення прав інтелектуальної власності до майнових чи немайнових прав, застосовується право держави, на території якої право інтелектуальної власності виникло, зокрема у сфері авторського права – право держави, на території якої такий твір був створений (якщо твір не був опублікований, то застосовується особистий закон автора); у сфері суміжних прав – право держави, на території якої таке право було вперше здійснено або вироблено; у сфері промислової власності – право держави – місця реєстрації майнових прав.

Строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається правом держави, на території





якої право інтелектуальної власності виникло. Для творів, випущених у світ одночасно в кількох державах, що надають різні терміни охорони, охорона прав інтелектуальної власності буде здійснюватися відповідно до права держави, яка встановлює найкоротший термін охорони. Для творів, випущених у світ одночасно в кількох державах, строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначатиметься відповідно до права останньої держави. Для творів, не випущених у світ, строк та обсяг охорони прав інтелектуальної власності визначається особистим законом автора. Строк та обсяг охорони творів архітектури або інших художніх творів, які є частиною будівлі чи іншої споруди, визначається правом держави – місця знаходження таких об'єктів.

Також не вирішеним є питання, пов'язане з тим, до кого переходять права інтелектуальної власності у випадку відсутності спадкоємців або відмови спадкоємців від спадщини. У доктрині з цього питання висловлювалися різні позиції, наприклад, у випадку відсутності спадкоємців такі права припиняють свою дію або, виходячи з правил, встановлених ЦК України, переходять до територіальної громади як відумерла спадщина.

На думку Г. Чурпіти, твір переходить у суспільне надбання не тільки після спливу строку чинності майнових прав на нього, але й у випадку відсутності спадкоємців [16, с. 303]. Вважаємо, що перехід у суспільне надбання пов'язаний лише із закінчення строку дії авторського права на твори, у зв'язку з чим не пов'язаний із правонаступництвом у випадку відсутності спадкоємців чи у випадку їх відмови від прийняття спадщини. У зв'язку зі специфікою об'єкта спадщини вважаємо, що права інтелектуальної власності повинні в цьому випадку переходити до установи, яка забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелек-

туальної власності. Тому охорону прав інтелектуальної власності як протягом строку дії таких прав, так і після переходу у суспільне надбання повинно бути покладено саме на цю установу.

Стаття присвячена дослідженню питань міжнародного спадкування прав інтелектуальної власності. Звертається увага на те, що дієвим механізмом подолання територіального характеру прав інтелектуальної власності є міжнародні договори, завданням яких є визнання і захист прав на результати творчої діяльності, що виникли в іноземній державі на підставі іноземного права.

Акцентується увага на тому, що кожна держава самостійно визначає обсяг майнових і немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності в спосіб закріплення їх у цивільних кодексах, спеціальному законодавстві у сфері інтелектуальної власності та передбачає можливість переходу таких прав шляхом правонаступництва до спадкоємців.

Переважає більшість держав у своєму законодавстві передбачає можливість переходу від спадкодавця до спадкоємців лише майнових прав інтелектуальної власності. До переходу особистих немайнових прав інтелектуальної власності до спадкоємців законодавство різних держав підходить неоднозначно.

У доктрині погляди науковців з питань можливості правонаступництва немайнових прав інтелектуальної власності розходяться. У зв'язку з цим запропоновано виділяти два види немайнових прав автора: особисті немайнові права, які тісно пов'язані із творцем та є невід'ємними, а тому не можуть входити до складу спадщини та припиняються зі смертю автора; особисті немайнові права, які тісно пов'язані із майновими правами





автора, що можуть входити до складу спадщини поряд із майновими правами інтелектуальної власності та сприятимуть можливості спадкоємців здійснювати охорону та захист прав інтелектуальної власності спадкодавця.

Не вирішеним є питання, пов'язане з тим, до кого переходять права інтелектуальної власності у випадку відсутності спадкоємців або відмови спадкоємців від спадщини. У зв'язку зі специфікою об'єкта спадщини вважаємо, що права інтелектуальної власності повинні в цьому випадку переходити до установи, яка забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

У статті звертається увага на те, що різний підхід у законодавстві держав до видів прав інтелектуальної власності, їх змісту, правонаступництва таких прав та їх охорони призводить до ускладнення міжнародного спадкування прав інтелектуальної власності. У зв'язку з цим виникає потреба в міжнародній і національній уніфікації норм у сфері спадкування прав інтелектуальної власності та гармонізації законодавства держав.

Ключові слова: спадкування, міжнародне спадкування, об'єкт спадкування, права інтелектуальної власності, охорона прав інтелектуальної власності, майнові права автора, колізійне регулювання.

Mykhailiv M. Intellectual property rights as an object of international inheritance relations

The article is devoted to the analysis of international inheritance of intellectual property rights. It is emphasized that an effective mechanism for eliminating of the territorial nature of intellectual property rights are international treaties, aiming at the recognition and protection of rights to the results

of intellectual activities that have emerged in a foreign state on the basis of foreign law.

It is highlighted, that each state, on its own, determines the scope of property and non-property rights of intellectual property rights by enshrining them in civil codes and special legislation in the area of intellectual property and provides for the possibility of the transfer of such rights by their succession to the heirs. The majority of states in their legislation provides the possibility of transfer from the testator to the heirs only intellectual property rights.

Regarding the transfer of personal non-property intellectual property rights to heirs, the legislation of different states is ambiguous. In the doctrine, the views of scholars on the possibility of succession of non-property intellectual property rights are slightly differ.

In this regard, it is proposed to distinguish two types of non-property rights of the author: personal non-property rights, which are closely related to the creator and are inalienable, and therefore cannot be part of the inheritance and ceased with the death of the author; personal non-property rights, which are closely related to the property rights of the author, which may be part of the inheritance along with intellectual property rights and will further enable the heirs to protect and defend the intellectual property rights of the testator.

The issue concerning the person to whom the intellectual property rights are transferred in the case of the absence of heirs or the heirs' refusal to inherit seems to be still unresolved. Due to the specifics of the heritage object, we believe that intellectual property rights should in this case be transferred to the Institution that ensures the formation and implementation of state policy in the field of intellectual property.





The article draws attention to the fact that the different approach in the legislation of states to the types of intellectual property rights, their content, succession of such rights and their protection leads to the complication of the international inheritance of intellectual property rights. In this regard, there is a need for international and national unification of norms regarding the inheritance of intellectual property rights and harmonization of state legislation.

Key words: inheritance, international inheritance, object of inheritance, intellectual property rights, protection of intellectual property rights, property rights of the author, conflict regulation.

Література

1. Актуальні проблеми спадкового права : навч. посіб. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.

2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text.

3. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник. Москва : Эксмо, 2009. 704 с.

4. Дубова К.О. Немайнові права авторів: аспекти міжнародно-правової регламентації. Держава і право: Юридичні і політичні науки. 2006. Вип. 31. С. 448–453.

5. Капіца Ю.М. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія. Київ : Логос, 2012. 696 с.

6. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 14.07.2020).

7. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики. Кишинев : Штицца, 1973. 258 с.

8. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 14.07.2020).

9. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text (дата звернення: 14.07.2020).

10. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 14.07.2020).

11. Райгородский Н. Наследование имущественных прав по советскому авторскому праву. Социалистическая законность. 1956. № 2. С.14.

12. Рябокони Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2002. 20 с.

13. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 346 с.

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.07.2020).

15. Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 1999. 20 с.

16. Чурпіта Г.В. Право автора на збереження цілісності твору образотворчого мистецтва. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 7. С. 24–27.

17. Шишка Р.Б. Немайнові права автора. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 3. С. 110–121.





В. Зверховська,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри патологічної анатомії, судової медицини та права
Вінницького національного медичного університету імені М.І. Пирогова

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ОБІГУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

Роки незалежності стали часом складних реформ у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей. У цивільному законодавстві України відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей, не визначено чітко обмежень у правовому обігу культурних цінностей, не встановлено вимог до суб'єктів відносин, що виникають у сфері цивільного обігу культурних цінностей, відсутня класифікація культурних цінностей тощо. Тому дослідження правовідносин у сфері у правового обігу культурних цінностей є дуже важливим.

З'ясування концептуальних засад правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей вимагає звернення до історичного коріння цього питання. Вже у Стародавньому Римі з його розвиненою правовою системою детально була розроблена юридична класифікація речей та їх правовий режим, що застосовувався також щодо культурних цінностей. Виходячи із загальних класифікацій речей за римським правом, культурні цінності могли належати як до речей божественного права, які поділялися на сакральні та релігійні (*res sacrae et religiosae*), так і до речей людського права. Сакральними вважалися ті речі, які освячені вищими Богами. Та чи інша річ набувала статус сакральної тільки на підставі рішення римського народу про оголошення її священною

шляхом видачі закону або постанови Сенату. Так, священними були міські стіни і ворота, які не належали нікому і разом із речами, призначеними для культових цілей (*res divini iuris*), такими, наприклад, як храми, жертovníки, були вилучені із цивільного обігу (*res extra commercium*). Релігійними вважалися речі, призначені підземним Богам, наприклад, місця поховання. При цьому для надання речі статусу релігійної не було потрібно рішення державного органу, а було достатньо бажання самої особи, якій така річ належала [1, с. 134–135]. Особливо значимі культурні цінності – публічні речі, призначені служити державним цілям (*res publicae*), наприклад, театри, які вважалися речами людського права, також не знаходилися ні у чиєму володінні. Вони належали безпосередньо суспільству (*universitatis*) і, так само, як і речі божественного права, знаходилися за межами цивільно-правового обігу. При цьому навіть якщо римський магістрат передавав таку публічну річ, на яку встановлювалося громадське користування, в оренду, то правовідносини у цьому випадку розглядалися не як правочин приватного права, а як адміністративне розпорядження [2, с. 92]. Таким чином, як убачається із вищезазначеного, у Стародавньому Римі особливо значимі культурні цінності перебували під особливим наглядом держави та їх правовий режим носив публічно-правовий характер.





У своєму розвитку цивільно-правова охорона культурних цінностей пройшла три великих етапи [3, с. 66–79]. На першому етапі (середина XVIII – XX) становлення законодавства у сфері охорони культурної спадщини у світі виникла ідея збереження старовинних споруд. У XIX ст. у США [4, с. 26–44], а згодом і в Європі, виникають організовані рухи на захист пам'яток історії і архітектури [5]. У період Великої французької революції декретами Конвенту пам'ятки історії та культури вперше були оголошені всенародним надбанням, було націоналізовано приватні зібрання (Декрет про створення Лувра 1791 р.).

Початки правової охорони пам'яток старовини в Україні і перші значні етапи становлення загалом цілісної системи такої охорони припадають на перебування України у складі Російської імперії. За Петра I на Русі видається три укази, які слід вважати першими спеціальними нормативними актами, повністю присвяченими збереженню культурних цінностей в Росії. Це укази про збереження «потішного флоту», про охорону археологічних знахідок та передачі їх в Кунсткамеру, а також про охорону пам'ятника архітектури – вежі в Булгарії Казанської губернії і ремонт її фундаменту (1722 р.) [6, с. 356–365].

Міжнародно-правові норми про захист культурних цінностей у воєнний час вперше було закріплено в Декларації Брюссельської конференції про закони і звичаї війни 1874 р. У ст. 8 Декларації встановлювалось, що «... цінності ... установ, призначених для релігійних, благодійних, навчальних, мистецьких та наукових цілей, навіть коли вони належать державі, повинні розглядатися як приватна власність. Будь-які дії, спрямовані на руйнування або насильницьке заподіяння шкоди установам такого характеру, історичних пам'яток, творів мистецтва або науки повинні переслідуватися компетентною владою» [7, с. 84]. Отже, в зазначеній декларації встановлювався режим охорони

культурних цінностей на рівні загального режиму охорони приватної власності та закріплювалася відповідальність за його порушення.

Попри всю суперечливість процесу становлення законодавства у сфері охорони культурної спадщини, саме на цьому етапі було вироблено певні засади її охорони [8, с. 152]. Не менш важливо і те, що участь у загально-російській пам'яткознавчій і пам'яткоохоронній діяльності національно свідомої громадськості з українських земель, місцевих наукових, культурно-мистецьких, освітянських, релігійних діячів вела до накопичення потужного ідейного, кадрового, організаційного і економічного потенціалу українського пам'яткознавства і пам'яткоохорони [9].

На другому етапі (1917–1991 рр.) було створено соціалістичну систему охорони культурної спадщини. Радянською владою було прийнято декрет «Про знесення пам'ятників, споруджених на честь царів та їх слуг, і вироблення проектів пам'ятників Російської соціалістичної революції» від 14.04.1918 р. У червні 1918 р. було ухвалено рішення «Про націоналізацію Третьяковської галереї». 19 вересня Раднарком прийняв декрет про заборону вивезення за кордон художніх цінностей, 5 жовтня – реєстрацію, взяття на облік і охорону пам'яток мистецтва та старовини, 5 грудня – про охорону наукових цінностей [10].

Раднарком УРСР прийняв 01.04.1919 р. декрет «Про передання історичних та мистецьких цінностей у відання Народного комісаріату освіти» [11]. За цим декретом усі будинки і приміщення, архіви і речі художньо-історичного значення на території республіки бралися під охорону держави. В інших законодавчих актах йшлося про націоналізацію музеїв і музейних колекцій, про взяття їх на державний облік, а також про встановлення запобіжних заходів, щоб припинити вивіз за кордон творів живопису, історичних реліквій тощо. Протягом 1919–1920 рр. майже всі музеї України, що існували до 1919 р., були





націоналізовані і включені до мережі державних музеїв республіканського або місцевого підпорядкування. Націоналізація численних приватних збірок і концентрація їх у руках держави, активізація діяльності широких кіл громадськості у справі охорони пам'яток сприяли кількісному зростанню культурно-освітніх закладів [12].

Історія становлення терміна «культурні цінності» ведеться з епохи, яка слідувала за Першою світовою війною, коли світова спільнота приступила до вироблення загальних правил і відносин пов'язаних із певною категорією предметів, речові права на які дещо відрізнялися від аналогічних прав на звичайний товар або об'єкти нерухомості. Питання стосувалося реституції та подальшого захисту культурних цінностей. Однак лише після Другої світової війни з'явилася перший міжнародний документ – Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, яку було прийнято 14.05.1954 р. у Гаазі на міжнародній конференції ЮНЕСКО. Українська РСР одна з перших її ратифікувала. Гаазька конвенція була першою міжнародною угодою універсального характеру, в якій було об'єднано багато правових норм, що передбачали охорону культурної спадщини у світовому масштабі [13, с. 570–577].

24.08.1963 р. Рада Міністрів УРСР прийняла «Постанову про впорядкування справи обліку та охорони пам'яток архітектури на території Української РСР». Постановою затверджувався список пам'яток архітектури республіканського значення, до якого було включено 1346 цінних архітектурних об'єктів, що бралися під державну охорону. 21.07.1965 р. урядом республіки було затверджено також список пам'яток мистецтва, історії та археології республіканського значення, всього 374, у тому числі мистецтва – 115, історії – 117 та археології – 142. Пам'ятки, що перебували під охороною держави, позначалися спеціальними охоронними знаками: для пам'яток архітектури – це були охоронні дошки,

для будинків історичного значення – меморіальні дошки, для археологічних пам'яток – охоронні знаки визначеного зразка [14, с. 26].

29.10.1976 р. Верховною Радою СРСР було прийнято Закон «Про охорону і використання пам'яток історії та культури». Відповідно до союзнного Закону Верховна Рада УРСР 13.06.1978 р. прийняла Закон Української РСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури», який визначав основні принципи охорони і використання пам'яток, узагальнювалася попередня практика в цій галузі, визначалися відповідні права і обов'язки державних установ, громадських організацій та громадян. Були кодифіковані раніше діючі правові акти із цих питань, а також вміщено ряд нових норм, спрямованих на подальше поліпшення організації охорони і використання пам'яток в Україні. Закон передбачав, що в СРСР пам'ятки історії та культури є надбанням народу, і держава створює всі умови для їх збереження і ефективного використання.

Об'єкти охорони цього Закону перебували у власності держави, а також колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій і в особистій власності громадян. Продаж, дарування або інше відчуження пам'яток історії та культури допускалися з обов'язковим попереднім повідомленням державних органів охорони пам'яток. Під час продажу пам'яток держава мала переважне право їх купівлі.

До пам'яток історії та культури відповідно до ст. 1 Закону Української РСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» відносилися пам'ятки історії, пам'ятки археології, пам'ятки містобудування і архітектури, пам'ятки мистецтва, а також документальні пам'ятки. Цей Закон передбачав, що цей перелік не є вичерпним; до пам'яток історії та культури могли бути віднесені й інші об'єкти, що становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність.





У цей період було створено систему органів управління культурною спадщиною [15]. Законодавство радянського періоду фактично виводило із цивільного обігу речі, які належали до історико-культурних цінностей [16, с. 56]. Негативним явищем того часу став ідеологічний підхід у системі правового регулювання охорони пам'яток, внаслідок чого надбання попередніх поколінь було переважно знищено.

Сучасний етап (1991 – сьогодні). На сьогодні в Україні склалася система, за якої створені центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони культурної спадщини та інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень вживають заходів для забезпечення охорони об'єктів культурної спадщини на території України. Держава Україна є вже не єдиним суб'єктом права власності на культурні цінності. Водночас законодавець лише допускає можливість перебування культурних цінностей у приватній власності, однак встановлює пріоритет державної та комунальної власності на зазначені об'єкти з мотивів необхідності збереження культурних цінностей для нащадків.

На сьогодні основне значення для цивільно-правового регулювання обігу культурних цінностей мають положення Конституції України. Забезпечення правової охорони культурних цінностей є одним із завдань держави, визначених Конституцією України, у ст. 54 якої зазначається, що культурна спадщина охороняється законом.

Ще до прийняття Конституції України було прийнято декілька законодавчих актів України у сфері правової охорони, використання і відновлення культурної спадщини України: «Основи законодавства України про культуру» (Закон втратив чинність), Закон України «Про національний архівний фонд і архівні установи», «Про бібліотеки і бібліотечну справу»,

«Про музеї і музейну справу», «Про охорону культурної спадщини» та ін. Однак зазначені законодавчі акти не є узгодженими між собою і потребують внесення відповідних змін. У ЦК України вживаються терміни «пам'ятки культурної спадщини» та «культурні цінності», які не є тотожними, про що мова буде йти у наступному підрозділі цього дослідження.

Поняття «пам'ятки культурної спадщини» було запроваджено у ЦК України замість терміна «пам'ятка історії та культури» відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини». Це поняття відповідало Закону УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» від 13.07.1978 р., який на сьогодні втратив чинність та стосувалось як рухомих, так і нерухомих об'єктів. У Законі УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» під пам'ятками історії та культури розумілися споруди, пам'ятні місця і предмети, пов'язані з історичними подіями в житті народу, розвитком суспільства і держави, твори матеріальної і духовної творчості, які становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність.

Основна кількість цивільно-правових норм, що визначають режим культурних цінностей як об'єктів цивільних прав, знаходиться у ЦК України.

Відповідно до ч. 8 ст. 318 ЦК України особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом. Із прийняттям Закону України «Про охорону культурної спадщини» у 2000 р. поняття «пам'ятки історії та культури» було замінено поняттям «об'єкти культурної спадщини», під якими розуміються лише нерухомі об'єкти.

Крім зазначеного Закону, перелік об'єктів культурної спадщини визначений ст. 1 ЗУ «Про вивезення, везення та повернення культурних цінностей», ст. 24 ЗУ «Про культуру», у ст. 1 ЗУ «Про музеї та музейну справу», а також у численних підзаконних нормативних актах.





Таким чином, аналіз міжнародного та українського законодавства щодо культурних цінностей показав, що сьогодні в юриспруденції немає універсального визначення цього поняття, що дає підстави для подальшого дослідження зазначених правовідносин.

У статті розглядаються особливості становлення та розвитку правового регулювання культурних цінностей за цивільним законодавством України та міжнародним правом у порівняльно-правовому аспекті. Визначені основні етапи розвитку становлення інституту культурних цінностей, формування понять, видів, з'ясування ознак та класифікації культурних цінностей як об'єктів цивільних прав.

Автором проводиться дослідження спеціального законодавства України у сфері охорони культурних цінностей та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення у зв'язку з тим, що у цивільному законодавстві України відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей, не визначено чітко обмежень у правовому обігу культурних цінностей, не встановлено вимог до суб'єктів відносин, що виникають у сфері цивільного обігу культурних цінностей, відсутня класифікація культурних цінностей, тощо.

Звертається увага на історію становлення терміна «культурні цінності», яка ведеться з епохи, яка слідувала за Першою світовою війною, коли світова спільнота приступила до вироблення загальних правил і відносин, пов'язаних із певною категорією предметів, речові права на які децю відрізнялися від аналогічних прав на звичайний товар або об'єкти нерухомості. Звертається увага на питання, що стосувалося реституції та подальшого захисту культурних цінностей.

Зазначається, що держава Україна є вже не єдиним суб'єктом права власності на культурні цінності. Водночас законодавець лише

допускає можливість перебування культурних цінностей у приватній власності, однак встановлює пріоритет державної та комунальної власності на зазначені об'єкти з мотивів необхідності збереження культурних цінностей для нащадків. Та звертається увага на те, що основна кількість цивільно-правових норм, що визначають режим культурних цінностей як об'єктів цивільних прав, знаходиться у ЦК України.

Ключові слова: розвиток, культурні цінності, об'єкти цивільних прав, міжнародне право, договір, цивільне право України.

Zverkhovska V. The establishment and development of legal regulation of civil circulation of cultural values

The article is concerned with the peculiarities of the formation and development of legal regulation of cultural values according to the civil legislation of Ukraine and international law in the comparative legal aspect. There are identified main stages of development of the cultural values institution, the formation of concepts, types, clarification of cultural values features and classification as an object of civil rights.

The author perform research of the special legislation of Ukraine in the field of protection of cultural values and draws appropriate conclusions about the need to improve it due to the fact that the civil legislation of Ukraine lacks unity in the use of definitions in the legal regulation of cultural values civil circulation, there are no requirements for the subjects of relations arising in the field of cultural values civil circulation, there is no classification of cultural values, etc.

In article author draws attention to the history of the term "cultural values", which dates back to the epoch following the First World War, when the world community began to develop general rules and relations related to a certain category of objects, property rights to which differed slightly from





similar rights for ordinary goods or real estate. Attention is drawn to the issue of restitution and further protection of cultural property.

It is noted that the state of Ukraine is no longer the only subject of ownership of cultural values. At the same time, the legislator only allows the possibility of finding cultural values in private property, but establishes the priority of state and municipal ownership of these objects on the grounds of the need to preserve cultural values for posterity. And attention is drawn to the fact that the main number of civil law rules determining the regime of cultural values as objects of civil rights, is in the Civil Code of Ukraine.

Key words: development, cultural values, objects of civil rights, international law, agreement, civil law of Ukraine.

Література

1. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Сост. В.А. Томсинов. Москва : Изд. Зерцало, 1999. С. 134–135.
2. Новицкий И.Б. Римское право. Москва : ТЕИС, 1998. 365 с. С. 92.
3. Кудрина Т.А. Культурное наследие в контексте государственно-церковных отношений: к истории формирования системы охраны памятников истории и культуры. Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2000. № 2. С. 66–79.
4. Домрин А.Н. Законодательство США об охране памятников национального значения. Правовая охрана памятников истории и культуры в зарубежных странах: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2005. С. 26–44.
5. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.
6. Шухободский А.Б. Памятники истории и культуры как специфический вид культурной ценности. Известия Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена. Санкт-Петербург, 2009. № 97. С. 356–365.

7. Разгон А.М. Охрана исторических памятников в дореволюционной России (1861–1917). История музейного дела в СССР. Вып. 1 / Труды НИИ музееведения. Москва, 1957. С. 73–128.
8. Разгон А.М. Охрана исторических памятников в дореволюционной России (XVIII первая половина XIX вв.). Очерки по истории музейного дела в России. Вып. 7 / Труды НИИ Культуры. Москва, 1971. С. 292–365.
9. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте. Правовые аспекты. Москва : Юристъ, 2005. С. 84.
10. Баталов А.Л. К вопросу становления системы охраны памятников и реставрации в России XIX начала XX вв. Святыни и культура. Москва, 1992. С. 151–152.
11. Курило Т.В. Правова охорона культурної спадщини України : монографія. Львів : Новий Світ, 2000, 2011. 152 с.
12. Декреты советской власти. Т. 2. 1918 г. Москва : Гос. Изд-во политической литературы, 1959. 686 с.
13. Жуков Ю.Н. Становление и деятельность советских органов охраны памятников истории и культуры: 1917–1920 гг. Москва, 1989. 304 с.
14. Егоров В.Л. Развитие и становление понятия «памятник истории». История СССР. 1988. № 1. С. 100–106.
15. Полякова М.А. Охрана и использование памятников истории и культуры: 1917–1941 гг. (Воронежская и Тамбовская области) : дисс. ... канд. истор. наук. Москва, 1987. 197 с.
16. Каткова Т.Г. Историчний огляд правової регламентації захисту культурних цінностей та об'єктів під час війни та збройних конфліктів. Актуальні проблеми політики. 2010. Вип. 39. С. 570–577.
17. Комарова И.И. Законодательство по охране памятников культуры (историко-правовой аспект) / ВНТО стройиндустрии. Москва : Стройиздат, 1989. 53 с.
18. Курило Т.В. Правова охорона культурної спадщини України : монографія. Львів : Новий Світ, 2000, 2011. С. 26.
19. Жуков Ю.Н. Становление и деятельность советских органов охраны памятников истории и культуры: 1917–1920 гг. Москва, 1989. 304 с.
20. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2006. 184 с. С. 56.





УДК 347.661.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1934>**С. Якимчук,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

РОЗМІР ОBOB'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ

Відповідно до ч. 1 ст. 1241 Цивільного кодексу України, обов'язкова частка у спадщині визначається у розмірі половини частки, яка належала б кожному зі спадкоємців у разі спадкування за законом незалежно від змісту заповіту [1]. Читаючи дану норму, здавалося б, що не повинно виникати жодних проблем за спадкування обов'язкової частки у спадщині і визначення її розміру. Однак це зовсім не так. Дане питання є досить складним і спірним як у теоретичному плані, так і в практичному застосуванні нотаріусами і суддями. Саме тому потрібно дослідити наукові думки з визначення розміру обов'язкової частки у спадщині, а також судову практику для комплексної характеристики даного питання.

Для визначення розміру обов'язкової частки у спадщині важливим є встановлення кола осіб, які б могли спадкувати за законом у разі відсутності заповіту, та окреслення складу майна, з якого складається спадщина, адже перелічені в ч. 1 ст. 1241 ЦК України особи незалежно від сенсу і змісту заповіту мають право на отримання $\frac{1}{2}$ частки, належної кожному з них у тому разі, якщо б спадкування відбувалося за законом. Розглянемо приклад для наочності: успадковується приватний будинок за заповітом двома спадкоємцями (невісткою й онуком спадкодавця), які отримують майно в рівних частках. На день смерті спадкодавця у нього були повнолітній працездатний син і дружина, яка досягла пенсійного віку, котрі належать до першої черги

спадкоємців за законом. Отже, якби син і дружина спадкодавця спадкували за законом, то вони б отримали по $\frac{1}{2}$ від будинку. А оскільки існує заповіт, то у дружини спадкодавця виникає право на обов'язкову частку у спадщині у зв'язку з її непрацездатністю на момент смерті спадкодавця – досягнення нею пенсійного віку. І її обов'язкова частка буде становити половину від $\frac{1}{2}$ будинку, тобто $\frac{1}{4}$ частини. А невістка з онуком (спадкоємці за заповітом) отримують $\frac{3}{4}$ частини будинку, по $\frac{3}{8}$ частини на кожного.

Це ми привели найпростіший приклад визначення обов'язкової частки у спадщині, коли спадкоємець у заповіті заповів усе своє майно, не згадавши при цьому про обов'язкового спадкоємця – свою непрацездатну дружину. Але можливі різні ситуації, наприклад коли є декілька обов'язкових (необхідних) спадкоємців. Звернемося до нашого прикладу. Уявімо, що, крім непрацездатної дружини спадкодавця, непрацездатним є і його син – інвалід III групи, тоді обов'язкові спадкоємці (дружина і син) отримують по $\frac{1}{4}$ частині від будинку, тобто $\frac{1}{2}$ від будинку, а спадкоємці за заповітом, відповідно, – іншу половину будинку. Доля кожного зі спадкоємців за заповітом зменшується однаковою мірою для виділення обов'язкових часток для необхідних спадкоємців.

У разі коли заповідана лише частина спадкового майна, обов'язкова частка визначається виходячи з вартості всього спадкового майна,





але виділяється обов'язковому спадкоємцю з тієї частки спадкового майна, що залишилася поза заповітом. Якщо частка майна, що залишилася не заповіданою, менша порівняно з розміром обов'язкової частки у спадщині, обов'язковий спадкоємець отримує частку, якої не вистачає, із заповіданої частини спадкового майна. Це зазначено в п. 5.12. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. Таким самим шляхом йде і судова практика щодо визначення розміру обов'язкової частки. Відповідно до п.19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», під час визначення розміру обов'язкової частки у спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, весь склад спадщини, зокрема право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу.

За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини [2]. У разі згоди необхідного спадкоємця успадковувати з незаповіданої частини майна найбільше забезпечується та виконується воля спадкодавця. З такою позицією Верховного Суду України щодо ставлення в голову кута під час визначення складу обов'язкової частки у спадщині незгоди обов'язкового спадкоємця не погоджується О. Печений. Він зазначає, що така позиція є вдаваною, і бажано було б дотримуватися нотаріальної практики, яка склалася протягом десятиріч і яка не суперечить новому Цивільному кодексу України. Тобто інтереси необхідного

спадкоємця і спадкодавця не можуть конкурувати, адже інтереси першого завжди мають поступатися останній волі спадкодавця, але до певної межі – забезпечення мінімальної частки у спадщині обов'язковим спадкоємцям, які не можуть диктувати те, що їм заманеться [3, с. 28–30]. Із такою позицією можна погодитися задля уникнення зловживання своїм правом обов'язкового спадкоємця і надання пріоритету все ж таки останній волі спадкодавця, а також для мінімізації обмеження свободи спадкодавця у розпорядженні частиною свого майна.

Частина 2 статті 1241 Цивільного кодексу України до обов'язкової частки у спадщині зараховує вартість речей домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця [1].

Цивільний кодекс України не містить визначення, що слід віднести до речей звичайної домашньої обстановки та вжитку. Але, аналізуючи думки науковців, а також судову практику, можна визначити, що відносити до речей звичайної домашньої обстановки та вжитку. Досить детальний аналіз речей, які слід віднести до речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, здійснила С.Я. Фурса у практичному довіднику «Спадкове право. (Нотаріат. Адвокатура. Суд)», зазначивши, що досить спірним питанням може бути встановлення критеріїв відмежування речей звичайної домашньої обстановки і вжитку від іншого майна спадкодавця. Основним критерієм відмежування є поділ майна на предмети розкоші та предмети домашньої обстановки і вжитку.

Але за всієї важливості даного проблемного питання ні законодавство, ні вчені-цивілісти не змогли встановити чіткого переліку предметів домашньої





обстановки і вжитку або хоча б критеріїв, за якими ту або іншу річ варто було б віднести до предметів розкоші або речей звичайної домашньої обстановки і вжитку.

Із самої назви останньої категорії речей зрозуміло, що вони повинні слугувати одночасно задоволенню потреб як спадкодавця, так і осіб-спадкоємців, що мають право на обов'язкову частку. Тому апіорі першим критерієм поділу речей звичайної домашньої обстановки та вжитку між особами, які мають право на обов'язкову частку, є спільне користування речами. Так, меблі в загальному порядку можуть уважатися такими, що перебувають у спільному користуванні, а прикраси, наприклад із золота, – особистими [4]. Не погоджується С.Я. Фурса й з тими науковцями, які вважають найважливішим критерієм вартість речей, зазначаючи, що є сім'ї, які дороговартісні речі, меблі чи антикварний посуд використовують як предмети для повсякденного використання, тому слід ураховувати також достаток сім'ї.

Особливу увагу С.Я. Фурса звертає на порядок спадкування домашніх бібліотек. Так, якщо бібліотека має велику наукову або художню цінність, містить антикварні видання, відрізняється повнотою зібрання з окремих напрямів науки або культури, то не тільки вартість такої бібліотеки значна, а й розподіл її не буде корисним жодному спадкоємцю, оскільки вплине на її повноту та водночас на її цінність. Такий статус має впливати на її спадкування. Але якщо спадкуванню підлягає звичайна домашня бібліотека, що стало в Україні звичайним явищем, коли така бібліотека створювалася для задоволення повсякденних культурних потреб усіх членів сім'ї, вона має спадкуватися як предмет домашньої обстановки та вжитку і навіть шляхом її розподілу між спадкоємцями [4].

Здебільшого ми погоджуємося з висновками С.Я. Фурси, які підтверджуються також і судовою практикою,

яка свідчить, що вирішальним критерієм для віднесення тих чи інших речей до предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку є їх використання спадкоємцем за життя спадкодавця з метою задоволення власних повсякденних побутових потреб. Не можуть бути віднесені до предметів домашньої обстановки речі професійної діяльності та предмети великої вартості (автомобіль, цінні колекції, вироби з дорогоцінного каміння, речі, що становлять художню або історичну цінність, та ін.). За наявності спору між спадкоємцями про те, яке майно слід включити до складу предметів домашньої обстановки, конкретне рішення виносить суд з урахуванням конкретних обставин справи. Здебільшого на практиці нотаріус, складаючи акт опису спадкового майна, дізнається про речі звичайної обстановки та вжитку від спадкоємців, які не завжди вказують ці предмети навмисно або ж у разі незнання про них чи про неможливість довести право власності спадкодавця на ці речі, що є обов'язковою умовою для віднесення такого майна до спадкового. Ми погоджуємося з висловленою думкою І.В. Спасибо-Фатеевої, яка стверджує, що у здебільшого обов'язкова частка визначається за рахунок майна, спадкові права на яке оформлюються в нотаріальному порядку. Склад цього майна відомий нотаріусу, оскільки на нього видається свідоцтво про право на спадщину (нерухоме майно, земельні ділянки, транспортні засоби, вклади в банку або в іншій кредитній установі та ін.) [5, с. 215]. Однак неврахування вартості всього спадкового майна або ж неповне його врахування (не всі речі звичайної домашньої обстановки та вжитку) призводить до неправильного обрахунку вартості всього спадкового майна, а також і розміру обов'язкової частки у спадщині. Проблеми під час оцінювання вартості спадкового майна можуть виникати й у разі спадкування майнових прав інтелектуальної власності, а також врахування





заповідального відказу, встановленого на користь обов'язкового спадкоємця.

Той зі спадкоємців, який має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом зі спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той зі спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України, розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення [1]. Причому в законодавстві конкретні обставини, які б ураховувалися за зменшення обов'язкової частки у спадщині, відсутні. Вирішення даного питання покладається на розсуд суду. А тому потрібно звернутися до судової практики. Так, у п. 7 Листа ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 зазначається, що під час вирішення спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині (абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК) встановленню та оцінюванню судом підлягають характер відносин між спадкодавцем та спадкоємцем, інші обставини, що мають істотне значення. Зокрема, ними може вважатися тривала відсутність спілкування між спадкодавцем і спадкоємцем, неприязні стосунки, зумовлені аморальною поведінкою спадкоємця, тощо [6].

А Пленум Верховного Суду України називає ще й таку обставину, як урахування майнового стану спадкоємця (п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Указуються ще й такі підстави для зменшення обов'язкової частки у спадщині, як:

- 1) непідтримання спадкоємцем зв'язків зі спадкодавцем, незважаючи на потребу останнього у цьому;
- 2) погане поводження з ним;
- 3) нездійснення належного догляду;
- 4) надання заздалегідь неправдивих свідчень у суді проти спадкодавця;
- 5) звинувачення спадкодавця у вчиненні тяжкого злочину;
- 6) неповідомлення про те, що готується замах на життя спадкодавця;
- 7) ненадання спадкодавцеві допомоги, коли той перебував у небезпеці;
- 8) аморальна поведінка обов'язкового спадкоємця не лише щодо спадкодавця, а й щодо інших спадкоємців, зокрема й тих, хто має право на обов'язкову частку;
- 9) виокремлення спадкоємцю певної частки майна ще за життя спадкодавця [7].

Цей перелік підстав може бути розширений, адже життєві обставини бувають непередбачуваними, і під час розгляду справи, яка стосується розміру обов'язкової частки у спадщині, всі обставини підлягають встановленню і судовій оцінці. Саме тому такий перелік підстав не може бути вичерпним.

У згаданому Листі ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 також звертається увага судів на те, що книга шоста ЦК не містить норм, відповідно до яких можливе застосування такого захисту цивільних прав та інтересів, як позбавлення, скасування обов'язкової частки у спадщині [6]. Аналогічне положення підтверджується практикою Верховного Суду у справі № 483/597/16-ц від 30 травня 2018 р. Предметом спору був будинок, який належав бабусі та її чоловіку (відповідачу) у рівних частках. Бабуся померла і залишила



заповіт, відповідно до умов якого все її майно переходило у власність позивачу. Під час звернення до державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини позивач дізнався, що відповідач також звернувся із відповідною заявою, оскільки на підставі ст. 1241 ЦК України має право на обов'язкову частку у спадщині бабусі, тобто на 1/4 будинку.

Позивач звернувся до суду з вимогою про позбавлення права на обов'язкову частку в спадщині. Відповідно до ч. 2 ст. 1241 ЦК України, вимога виглядала начебто логічно. Так, до обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, а відповідач на момент спору, вже за твердженням позивача, привласнив спадок на суму 15 тис грн і речі звичайної домашньої обстановки та вжитку бабусі вартістю понад 50 тис грн.

Проте суди трьох інстанцій відмовили у задоволенні такого позову. У цьому разі позивачем вибрано неправильний спосіб захисту свого права. Законодавство не передбачає право суду позбавити спадкоємця обов'язкової частки у спадщині, а лише дозволяє суду зменшити обов'язкову частку у спадщині з урахуванням відносин між спадкоємцем та спадкодавцем, а також за інших обставин, які мають істотне значення. Тобто позивачу слід було просити суд зменшити спадщину відповідача до вартості вже привласнених ним коштів та речей домашньої обстановки та вжитку.

ВС також підкреслив, що право на обов'язкову частку у спадщині існує тільки за наявності заповіту і фактично є гарантією на спадок на підставі закону окремих спадкоємців першої черги померлої особи. Тобто незалежно від змісту заповіту спадкоємець не може бути у будь-якому разі позбавлений судом права на обов'язкову частку у спадщині [8].

Із даним рішенням можна погодитися, адже ЦК України не передба-

чає позбавлення спадкоємця права на обов'язкову частку, що, на нашу думку, є досить справедливою нормою стосовно захисту прав обов'язкових спадкоємців. Разом із тим утрата права на обов'язкову частку є можливою тоді, коли спадкоємець не приймає спадщини, відмовляється від неї або ж усувається від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК України.

Ч. 3. ст. 1241 ЦК України передбачає, що будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку [1]. Дана норма також захищає права обов'язкових спадкоємців і, на нашу думку є справедливою по відношенню до таких осіб, адже обов'язкова частка у спадщині – це той мінімум, який одержує обов'язковий спадкоємець (малолітня, неповнолітня, непрацездатна особа), а тому обмежуватися й обтяжуватися не може.

У статті здійснюється аналіз наукових думок, а також судова практика з визначення розміру обов'язкової частки у спадщині. Автор звертає увагу на висловлені думки в науковому колі, які речі слід відносити до розміру обов'язкової частки, а які – ні. І доходить висновку, в деяких моментах погоджуючись із висловленими ідеями науковців, що в кожному конкретному випадку необхідно підходити індивідуально до визначення складу і розміру спадщини, а звідси – й розміру обов'язкової частки. Адже, підходячи до кожної ситуації індивідуально, можна скласти список речей, які в одному випадку будуть відноситися до речей домашньої обстановки і вжитку, а в іншому – вважатимуться цінними і дороговартісними, що також вплине на розмір обов'язкової частки у спадщині.



А це все тому, що чинне законодавство України не містить переліку речей, які можна віднести до речей домашньої обстановки та вжитку. Тоді слід урахувати сам факт користування спадкоємцем тими чи іншими речами. Обов'язково для визначення розміру обов'язкової частки у спадщині потрібно враховувати перелік усіх речей, які належали спадкодавцеві. Але здебільшого розмір обов'язкової частки у спадщині обраховується залежно від списку цінних речей, про які спадкоємці повідомляють нотаріуса (автомобілі, коштовності та ін.), інколи навіть не згадуючи про речі домашньої обстановки і вжитку. Це призводить до неправильного визначення складу всієї спадщини і обов'язкової частки зокрема. У статті розглядається також питання зменшення розміру обов'язкової частки. Автор приводить приклади судової практики щодо зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, цілком погоджуючись із висновками судів з приводу переліку обставин, що беруться до уваги за зменшення такої обов'язкової частки і тієї обставини, що даний перелік в жодному разі не може бути вичерпним. Тут також слід урахувати всі обставини у кожній конкретній справі.

Ключові слова: склад, розмір та підстави для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині.

Yakymchuk S. The size of the mandatory share in the inheritance

The article analyzes scientific opinions, as well as case law to determine the size of the mandatory share in the inheritance. The author draws attention to the opinions expressed in the scientific community, which things should be attributed to the size of the mandatory share, and which are not. And comes to the conclusion, at

some point, agreeing with the ideas of scientists that in each case it is necessary to approach individually to determine the composition and size of the heritage, and hence the size of the mandatory share. After all, approaching each situation individually, you can make a list of things that in one case will relate to things of home furnishings and consumption, and in another case - will be considered valuable and expensive, which will also affect the size of the mandatory share in the inheritance. And all this because the current legislation of Ukraine does not contain a list of things that can be attributed to things in the home furnishings and consumption. Then you should take into account the fact of the heir's use of certain things. It is necessary to take into account the list of all things that belonged to the testator to determine the size of the required share in the inheritance. But in most cases, the size of the mandatory share in the inheritance is calculated depending on the list of valuables that the heirs report to the notary (cars, jewelry, etc.), sometimes without even mentioning the things of home furnishings and consumption. This leads to incorrect determination of the composition of the entire inheritance and the mandatory share in particular. The article also considers the issue of reducing the size of the mandatory share. The author gives examples of case law on reducing the size of the mandatory share in the inheritance, fully agreeing with the conclusions of the courts on the list of circumstances taken into account in reducing such a mandatory share and the fact that this list can not be exhaustive. It should also take into account all the circumstances of each case.

Key words: composition, size and grounds for reducing the size of the mandatory share in the inheritance.





Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44.

2. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008 № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

3. Печений О. Право на обов'язкову частку як особливий вид спадкування. Мала Енциклопедія нотаріуса. 2016. № 6(90). С. 28–30.

4. Фурса С.Я. Спадкове право (Нотаріат. Адвокатура. Суд) : практичний довідник. URL : <http://megoinfo.com.ua/material/spadkove-pravo-notariataadvokatura-sud-praktichnij-dovidnik-fursa-sya-2009r>.

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення,

тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : Колісник А.А., 2009. С. 215.

6. Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

8. Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 р., справа № 483/597/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74439989>.





УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1935>**В. Шеховцов,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку людської цивілізації та об'єктивний аналіз реалій сьогодення через невинне виснаження природних ресурсів, активізацію поведінки, пожеж та інших природних катастроф, незаощадливе використання земель, лісів та вод, перманентну втрату біологічного різноманіття свідчать про те, що екологічна криза є однією з найбільш загострених глобальних проблем ХХІ ст. Вирішення зазначеної проблеми потребує у тому числі забезпечення розсудливого, виваженого, запланованого та скоординованого організаційно-превентивного та розпорядчого впливу на суб'єктів, діяльність яких пов'язана з охороною, використанням та відтворенням природних ресурсів, у тому числі об'єктів тваринного світу, на основі результатів міждисциплінарних досліджень та науково-технічного забезпечення. Такий цілеспрямований вплив на поведінку учасників екологічних правовідносин детермінується «екологічним управлінням», або «управлінням у галузі охорони, використання та відтворення природних ресурсів».

Питанням визначення правових засад екологічного управління, у тому числі у фауністичній сфері, присвячено окремі праці таких науковців, як: В.І. Андрейцев, А.В. Анісімова,

А.П. Гетьман, В.А. Зуєв, І.І. Каракаш, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко та ін. Дослідження суттєвих характеристик екологічного управління проводилося й у публікаціях представників міждисциплінарних галузевих наук – екології, економіки, кібернетики тощо.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз змістовної сутності поняття «управління у фауністичній сфері», визначення його цілей, окреслення основних проблем ефективної реалізації управлінської діяльності та методологічне обґрунтування перспектив її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. У процесі запровадження фундаментальних засад концепції сталого розвитку як провідної домінанти ХХІ ст. магістрального значення набуває пошук ефективних засобів досягнення гармонійного співіснування людини та довкілля на засадах їх оптимальної взаємодії. Реалізація зазначеного вектору вбачається можливою за умов концептуального перегляду та оновлення сучасних методик реалізації національної екологічної політики в площині врахування соціальних, економічних та екологічних інтересів суспільства. Водночас можливість забезпечення раціонального використання й ефективності охорони тваринного світу багато в чому залежать





від організації екологічного управління, здійснюваного на всіх рівнях державної архітектури.

Трансформаційні зміни у функціонуванні системи екологічного управління в ретроспективному вимірі свідчать про те, що всі спроби оптимізувати як систему органів екологічного управління, так і вдосконалити функціональний складник цього механізму не продемонстрували ефективність запланованих намагань. А отже, сучасний стан охорони тваринного світу залишається на доволі низькому рівні, у тому числі через слабкий характер проведення природоохоронної роботи, відсутність єдиної методології управлінської діяльності та невизначеність фундаментальних засад теорії управління крізь призму належного наукового обґрунтування екологічного управління.

Узагалі, як показує плюралізм досліджень, який призводить до появи великої кількості теоретичних розробок категорії «управління», останній важко надати однозначне визначення. Представники різних концепцій розглядають управління у двох аспектах: як свідомий вплив людей на будь-який об'єкт і як специфічну діяльність у процесі виробництва [1].

Переважно за зразок визначення «управління» береться формулювання, надане Г.В. Атаманчуком, який пропонував розуміти під ним цілепокладаючий (свідомий, навмисний, продуманий), організуючий і регулюючий вплив людей на власну, суспільну, колективну і групову життєдіяльність, здійснюваний як безпосередньо (у формах самоврядування), так і через спеціально створені структури [2, с. 62]. Н.Ф. Реймерс виходив із того, що управління в загальнотеоретичному контексті – це організація (або саморегуляція) взаємозв'язків між будь-якими складниками, яка призводить до намічених результатів, а управління охороною навколишнього природного середовища визначав як забезпечення виконання

норм та вимог, які обмежують шкідливий вплив процесів виробництва та продукції, що випускається, на навколишнє природне середовище, раціональне використання природних ресурсів, їх відновлення та відтворення [3, с. 526]. Г.В. Анісімова, враховуючи загальні ознаки управління, надає визначення екологічному управлінню як механізму організації та системи діяльності органів державної виконавчої влади і місцевого самоврядування у сфері публічних екологічних відносин, що виникають у зв'язку з природокористуванням, відтворенням природних ресурсів, охороною навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки [4, с. 59]. Проте створити уніфіковане визначення управління, яке б задовольняло різні наукові галузі та сфери застосування, видається неможливим через те, що предмет урегульованих правом відносин справляє індивідуалізований вплив на формування мети та принципів управління в окремій галузі.

Під час ідентифікації науково-методологічних засад концепції управління у фауністичній сфері варто сконцентруватися передусім на його вихідних положеннях, які детермінуються, з одного боку, загальною теорією управління, а з іншого – враховуючи системний погляд на об'єкт (суб'єкт) управління даного дослідження – теорією природокористування та науковими здобутками еколого-правової доктрини. А тому ґрунтовне вивчення концепції екологічного управління, або екологічного менеджменту, вимагає апелювання до встановлення його мети та цілей, суб'єктно-об'єктного складу, принципів, функцій та методів управління, критеріїв оцінювання ефективності управлінської діяльності тощо.

Варто підкреслити, що екологічне управління – це перш за все спосіб відношення людей (суспільства, громадян) до навколишнього середовища. Метою його можуть бути різні





складники, наприклад моніторинг (дослідження) змін, що відбуваються у докiллі як у зв'язку із впливом людини на нього, так і без такого. Це й можливість передбачення цих змін та відповідні намагання звести до мінімуму негативні тенденції, що проявляються внаслідок діяльності людини. Проте мінімізація негативних наслідків на докiллі, у тому числі на стан тваринного світу, може розглядатися й як мета управління, й як засіб досягнення цілей державної екологічної політики. Найамбітніша ж та кінцева мета здійснення управлінської діяльності в екологічній сфері – гармонійне співіснування людської цивілізації з навколишнім природним середовищем, за якого базові та ресурсні потреби людини задовольнятимуться з пріоритетним урахуванням об'єктивних законів природи та здатністю екосистем до самовідновлення.

Принципи екологічного управління у фауністичній сфері мають широкопрофільний характер, вони визначають фундаментальні й ключові доміанти, які мають пронизувати всі стадії здійснення управлінської діяльності. При цьому ці керівні засади імплементуються із загальної теорії управління й деталізуються з урахуванням особливостей екологічних, у тому числі фауністичних, правовідносин. До загальних принципів управління слід віднести принципи: 1) оптимального поєднання централізації та децентралізації; 2) єдиноначальності та колегіальності; 3) наукової обґрунтованості; 4) поєднання прав, обов'язків та відповідальності; 5) ієрархічності та зворотного зв'язку. Принципи екологічного управління можуть бути репрезентовані такими засадами, як: 1) принцип стратегічного рішення; 2) принцип «бумерангу» (зумовлює потребу урахування законів та правил екології, інакше виникають ускладнення не лише екологічного, а й соціально-економічного характеру); 3) принцип

паритету екологічних та економічних інтересів [5, с. 19].

Слід звернути увагу на той аспект, що реформування системи управління у сфері охорони навколишнього природного середовища повинне розпочинатися не з перейменування відомчих міністерств, обіг кадрового потенціалу (хоча й забезпечення інституційної спроможності працівниками зі спеціальними знаннями є важливим стратегічним напрямом удосконалення системи екологічного управління), а передусім з усвідомлення та чіткого визначення методологічних засад управлінської діяльності, її провідних принципів, серед яких ключове місце відводиться принципу інтегрованої взаємодії всіх зацікавлених суб'єктів, тощо. При цьому така взаємодія суб'єктів охорони навколишнього природного середовища розглядається як врегульована нормами права діяльність суб'єктів охорони навколишнього природного середовища, заснована на засадах взаємодопомоги та партнерства, зумовлена спільною метою і завданням та спрямована на забезпечення екологічної безпеки громадян і недопущення шкідливих впливів на докiллі [6, с. 169].

На основі аналізу окремих елементів управлінської діяльності та наведених визначень можна зробити висновок, що управління є активним процесом координації всіх необхідних компонентів для досягнення певного результату, який виражається у цілеспрямованому та активному впливі суб'єкта управління на об'єкт. Об'єктом управління в контексті даного дослідження виступає група однорідних суспільних відносин, пов'язаних з охороною, використанням та відтворенням тваринного світу.

Таким чином, інституційний складник управління у сфері охорони та використання тваринного світу будується за таким алгоритмом: суб'єкт управління – дія (вплив) – об'єкт управління (суспільні відносини в галузі природного середовища).



Водночас управлінню у сфері охорони, використання та відтворення природних ресурсів на сучасному етапі державотворення та інтеграційно-трансформаційних процесів притаманна низка організаційно-правових та науково-методологічних проблем.

1. Як переконує Ю.А. Тихомиров, системна побудова і функціонування держави спричинені тим, що вона складається з декількох елементів: громадян (народ, нація, населення), публічної (державної) влади, території та її меж, державних ресурсів (податки, власність, бюджет), встановлення правового порядку, офіційного представництва у світовому співтоваристві [7, с. 29]. Тому важливим механізмом, що забезпечує функціонування управління як такого, є механізм зворотного зв'язку, на обов'язковій притаманності якого наполягають у деяких роботах.

Ефективна реалізація цілей екологічного управління у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу передбачає налагоджену, скеровану та скоординовану співпрацю суб'єктно-об'єктного компонента такої діяльності. Традиційно усталеною до правової системи нашої держави є сприйняття управління як відносин влади й підпорядкування, запровадження суворих правил ведення діяльності та обмежень. Однак хоча й у державному управлінні превалює метод приписів та заборон, а владні рішення органів державної влади та місцевого самоврядування є обов'язковими до виконання, проте забезпеченню підвищення ефективності екологічного управління у досліджуваній сфері сприятиме побудова відносин між суб'єктами такого управління та безпосередньо об'єктом на засадах симбіозу, усвідомлення взаємної відповідальності перед суспільством за наслідки своєї діяльності. У даному разі у користувачів та власників об'єктів тваринного світу, які провадять діяльність, пов'язану з охороною, використанням

та відтворенням дикої фауни, має відбутися трансформація світогляду з парадигми «вимоги охорони тваринного світу слід виконувати, щоб уникнути відповідальності» на мотивацію до створення зацікавленості у збереженні природних ресурсів тваринного світу, усвідомлення їх вичерпності та формування найбільш охайного та заощадливого ставлення до дикої фауни. До речі, зазначена тенденція характерна для всіх рівнів екологічного управління. Так, на підприємствах, які справляють або можуть потенційно справляти шкідливий вплив на довкілля, панує пасивний екоменеджмент, тобто домінування економічного пріоритету у діяльності господарюючих суб'єктів, коли екологічні вимоги беруться до уваги лише тією мірою, якою цього вимагають державні закони і заборони [8, с. 84].

2. Безумовно, найкращою системою екологічного управління вважається така система, яка залишає більше місця властивостям самопідтримки природних якостей (принцип обережного втручання) [9, с. 6]. Водночас під час розроблення екологічних стратегій та програм не враховуються закони функціонування природних екосистем та компонентів навколишнього природного середовища, а також особливості життєдіяльності дикої фауни.

3. Внутрішні протиріччя та неузгодженості в рамках окремих класифікаційних типів екологічного управління. Наприклад, для державного управління охороною навколишнього природного середовища характерні слабкість інституційного забезпечення, відсутність чіткого розмежування повноважень контролюючих органів унаслідок їх дублювання, подвійне підпорядкування. Так, деякі функції Державної екологічної інспекції України дублюються з повноваженнями інших, вузькопрофільних, державних інституцій (Держлісагентством та Держрибагентством), що є неприпустимим, адже нескоординованість та множинність



контролюючих суб'єктів лише збільшує тиск на суб'єктів господарювання, що є небажаним для формування сприятливого економічного середовища для них.

4. Не менш важливим є те, що механізм управління у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу як складника системи екологічного управління має бути підпорядкований загальній економічній, політичній та соціальній системам розвитку держави, а не становити комплекс відокремлених від загально-правової та економічної реальності засобів та методів. Думається, що гармонізація зазначених сфер сприятиме наближенню України до умов забезпечення сталого розвитку.

5. Досягнення екологоорієнтованих пріоритетів у галузі охорони та використання тваринного світу як кінцева мета управління у фауністичній сфері ускладнене проблемою забезпечення балансу публічно-приватних інтересів у фауністичному праві. Так, нормативні засади та структурно-функціональні особливості управлінської діяльності в Україні визначаються правом публічним, переважно адміністративним, оскільки управління сприймається як скерований процес взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування, які приймають владні рішення, переважно примусового характеру. Натомість деякі правові інститути фауністичного права мають складний комбінаційний характер. Наприклад, конструкція права власності є суто цивілістичним феноменом, принципів їй керівні положення якої визначаються нормами приватного права. У зв'язку із зазначеним актуалізується питання про розповсюдження організаційно-превентивного та соціально-управлінського впливу на суб'єктів екологічних правовідносин, які у визначений законом спосіб набули право власності на диких тварин, а також створення належного нормативно-правового підґрунтя для

здійснення управлінської діяльності, реалізації її функцій із метою забезпечення збереження генофонду дикої природи під час реалізації власником правомочностей володіння, користування та розпорядження дикими тваринами. Сьогодні для того щоб подолати антагонізм між зазначеними сферами, крім комплексу інших заходів, видається своєчасним утілити механізм охоронно-превентивного управління в контексті права власності на тваринний світ, який замінить існуючу (радикальну) систему, що передбачає втручання держави у приватноправові відносини у разі порушення заборони жорстокого поводження з тваринами й є однією з підстав позбавлення права власності на об'єкти тваринного світу. Видається, що оптимальною схемою для ефективного досягнення мети управління у фауністичній сфері буде комбіноване та раціональне застосування всієї палітри заходів впливу на суспільні відносини, які складаються у царині охорони, використання та відтворення тваринного світу: адміністративно-правові (метод приписів та заборон), економіко-правові (стимулювання, заохочення тощо), соціально-психологічні (екологічне виховання, підвищення мотивації до охорони дикої фауни) методи.

6. Пріоритетним стратегічним напрямом удосконалення системи екологічного управління, який створить сприятливі умови для забезпечення екологічнобалансованого використання природних ресурсів, у тому числі й природних ресурсів тваринного світу, є оптимізація діяльності промислових та виробничих підприємств у контексті запровадження екологічно безпечних технологій та стратегій здійснення господарської діяльності. Зазначена концепція екологічного менеджменту, яка охоплює планування, управління і контроль усієї діяльності підприємства по відношенню до охорони навколишнього середовища, має базуватися на таких принципах, як: екологічне мотивування





діяльності, випередження в рішенні проблем, цілеспрямованість, своєчасність та послідовність, професіоналізм, відповідальність [8, с. 83–84].

Отже, слід погодитися з тим, що для того щоб екологічне управління відповідало своєму призначенню, необхідно дотримуватися таких вимог: відповідність міжнародним нормам, відповідність принципам гармонізації, відповідність гуманітарним принципам, ґрунтовна законодавча база, професійно підготовлений управлінський персонал [10, с. 86].

6. Дослідження сучасних тенденцій реалізації функцій екологічного управління дає підстави резюмувати про його радикальний характер. Найбільша результативність механізму управління у сфері охорони та використання тваринного світу виявляється під час застосування до осіб, які порушують фауністичне законодавство, засобів юридичної відповідальності. Проте особливо увагу слід приділити переорієнтації цілепокладючого вектору управління у досліджуваній сфері на превентивно-охоронну спрямованість, у тому числі шляхом упровадження інноваційних методик екологічного менеджменту. Зокрема, у пріоритеті має бути комплексний підхід до охорони дикої фауни із застосуванням як традиційних у вітчизняній системі охорони довкілля інструментів, так і впровадження провідних, апробованих міжнародною спільнотою засобів (наприклад, економічне стимулювання, збереження біорізноманіття за допомогою концепцій *in situ* та *ex situ*). Окрім того, для того щоб концептуально вірно спрямувати управлінську діяльність на ефективність досягнутих результатів, повинен бути налагоджений комунікативний зворотний зв'язок між зацікавленими суб'єктами.

Висновки. Визначення управління у сфері охорони навколишнього природного середовища у цілому та у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу

ґрунтується на диверсифікованому підході до детермінації суспільних явищ. У цьому контексті екологічне управління можна розглядати через категорію впливу, процесу, діяльності та взаємодії. При цьому сучасний концепт удосконалення управлінської діяльності для того, щоб досягти стратегічної мети її здійснення, повинен інтерпретуватися та орієнтуватися саме на забезпечення діалогу між усіма зацікавленими суб'єктами не лише адміністративно-правовими методами, а й за допомогою таких засобів, як економічне стимулювання та створення мотивації до охорони тваринного світу. Отже, вітчизняна практика управління навколишнім природним середовищем у цілому та управління у сфері суспільних відносин, пов'язаних з охороною, використанням та відтворенням тваринного світу зокрема, вимагає імплементації новітніх поглядів на системно-структурно побудову управлінської діяльності на засадах множинності суб'єктного складу та залучення всіх зацікавлених сторін, а також налагодження процесу гармонійної взаємодії державно-владних структур та приватних (у тому числі громадських) інституцій, що керуватимуться єдиною метою їх симбіозу – належна та ефективна охорона тваринного світу, його збереження для майбутніх поколінь, раціональне використання дикої фауни.

Глобалізація як тенденція сучасного цивілізаційного розвитку продукує якісно новий рівень взаємовідносин між людиною та довкіллям. Загострення екологічних проблем, у тому числі перманентна зміна кількісно-якісного стану тваринного світу, деструктивний вплив господарської діяльності на середовища існування дикої фауни, руйнування природних та природно-антропогенних екосистем, вимагає прийняття ефективних рішень і здійснення кардинальних дій, які





забезпечать екологічно збалансоване використання тваринного світу з перспективою його збереження для майбутніх поколінь. На думку автора, у вирішенні цього глобального завдання особлива роль належить екологічному управлінню, яке за умови його належного стану правового забезпечення та визначення основоположних цілей, завдань та засобів реалізації сприятиме побудові гармонійного співіснування людини та довкілля. Саме тому статтю присвячено визначенню концептуальних засад екологічного управління крізь призму висвітлення науково-методологічних основ теорії управління, а також з'ясування сучасних проблем у досліджуваній царині. Для сучасного стану реалізації екологічного управління, у тому числі й у фауністичній сфері, є характерною мультисуб'єктність, тому у процесі дослідження автор акцентує на необхідності налагодження конструктивного діалогу, симбіозу та скоординованої взаємодії всіх зацікавлених суб'єктів, діяльність яких пов'язана з охороною, використанням або відтворенням тваринного світу. Такі відносини повинні базуватися на принципі партнерства та усвідомлення взаємної відповідальності за наслідки своєї діяльності. Поряд із цим ефективна модель екологічного управління передбачає усунення негативних явищ у межах його кожного окремого виду: державного (шляхом чіткого розмежування повноважень органів екологічного управління), локального (за допомогою запровадження інноваційних методик екологічного менеджменту на підприємствах), громадського тощо.

Ключові слова: екологічне управління, екологічний менеджмент, охорона тваринного світу, дика фауна, фауністичне право, управління у сфері охорони, використання та відтворення тваринного світу.

Shekhovtsov V. Scientific and methodological principles of management in the field of protection, use and reproduction of the animal world: problems of realization and ways of improvement

Globalization as a tendency of modern civilizational development produces a completely new level of interrelation between human and environmental. Aggravating permanent change the quantitative and qualitative state of the fauna, the destructive impact of economic activities on wildlife habitats, the destruction of natural and semi-natural ecosystems require effective decisions and profound actions to ensure environmentally sustainable use with the prospect of its conservation for future generations. In the author's opinion, the crucial role in the process of ecological problem solving belongs to environmental management, which, providing its proper state of legal support and the definition of fundamental goals, objectives and means of implementation, will help build a harmonious coexistence of human and the environment. That is why the article is devoted to defining the conceptual foundations of environmental management through the prism of the scientific and methodological basics of management theory, as well as clarifying current problems in this region of interest. The current state of implementation of environmental management, including in the faunistic sphere, is characterized by multisubjectivity. Therefore, in the process of research, the author emphasizes the need for constructive dialogue, symbiosis and coordinated interaction of all stakeholders whose activities are related to the protection, use or reproduction of wildlife. Such relations should be based on the principle of partnership and awareness of mutual responsibility for the consequences





of their activities. Along with that, an effective model of environmental management involves the elimination of negative phenomena within each of its individual types: state (through a clear delineation of competency of environmental management bodies), local (through the introduction of innovative methods of environmental management in enterprises), public, and so on.

Key words: ecological management, protection of fauna, wild fauna, faunistic law, management in the field of protection, use and reproduction of fauna.

Література

1. Менеджмент : навчальний посібник / Г.О. Дорошенко та ін. ; за заг. ред. Г.О. Дорошенко ; М-во освіти і науки України, Харків. ін-т фінансів Укр. держ. ун-ту фін. та міжнар. торгівлі. Харків : ВСВ-Принт, 2015. 298 с.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций ; 2-е изд., доп. Москва : Омега-Л, 2004. 584 с.
3. Реймерс Н.Ф. Природопользование : словарь-справочник. Москва : Мысль, 1990. 637 с.
4. Екологічне право : підручник / А.П. Гетьман та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2019. 552 с.
5. Неверов А.В., Мороз Л.Н., Марцунь В.Н. Экологический менеджмент : учебное пособие. Минск : БГТУ, 2005. 283 с.
6. Сливка М.М. Взаємодія суб'єктів охорони навколишнього природного середовища (адміністративно-правовий аспект) : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. 2014. 214 с.
7. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. Москва : Формула права, 2007. 485 с.
8. Олєфіренко О.В. Екологічний менеджмент як основа сталого розвитку. Ефективність державного управління. 2013. Вип. 36. С. 82–89.
9. Салавор О.М., Ничик О.В. Організація управління в екологічній діяльності : курс лекцій. Київ : НУХТ, 2012. 71 с.
10. Олєфіренко О.В. Концептуальні основи формування екологічного управління в Україні. Актуальні проблеми державного управління. 2014. № 1. С. 72–80.





УДК 347.962.3

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1936>**В. Кравчук,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ПРОФЕСІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. В сучасних умовах питання правосуб'єктності суддів набуває неабиякої актуальності. Безпосередній авторитет судової системи залежить від рівня професіоналізму конкретних суддів, від справедливого і неупередженого виконання ними своїх обов'язків. Тож важливим складником конституційно-правового статусу суддів, що визначає основи взаємовідносин між судьями та державою, є професійні обов'язки суддів, які кореспондують їх правам і свободам. У загальній теорії права під юридичними обов'язками прийнято вважати вид і міру належної поведінки особи, яка гарантується державою. Тому пропонуємо професійні обов'язки суддів розглядати як визначену Конституцією України та законами України міру обов'язкової, належної поведінки суддів під час здійснення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття та зміст професійних обов'язків суддів були і залишаються предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема В. Веніславського, О. Калашник, С. Лаптева, Л. Москвич, О. Намясенко, О. Скрипнюка, В. Федоренка, Ю. Шемшученка, Д. Шпенова та інших. Проблематика професійних обов'язків суддів як елемента їх правосуб'єктності у вітчизняній конституційно-правовій та судовій науці залишається малодослідженою.

Мета дослідження полягає в тому, щоб запропонувати авторське розуміння поняття «професійні

обов'язки суддів» та з'ясувати місце і значення професійних обов'язків суддів у структурі їх правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Аналіз обов'язків суддів варто розпочати з обов'язків, передбачених Конституцією України для громадян України. На думку В. Федоренка, стрижневим для всієї системи конституційних обов'язків людини і громадянина є обов'язок неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68 Конституції України), який поширюється на всіх громадян України, іноземців і осіб без громадянства, які законно перебувають на території України, й у тій чи іншій формі знаходиться відображення в інших обов'язках, унормованих в Основному Законі [1, с. 272].

Зміст обов'язку суддів неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей передбачає необхідність підпорядкування їх поведінки волі українського народу та політиці Української держави, вираженій у нормах Основного Закону та законах України, узгодженій з політикою держави з метою здійснення правосуддя і вияву поваги до прав і свобод, честі та гідності інших людей.

Важливим конституційним обов'язком є захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів

(ст. 65 Конституції України). Цей обов'язок поширюється на всіх громадян України, в тому числі і суддів. Конституційним обов'язком є і обов'язок не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки (ст. 66 Конституції України). Цей конституційний обов'язок передбачає дбайливе та раціональне ставлення суддів до природи та національної культурної спадщини.

Важливим обов'язком людини і громадянина в економічній сфері є обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67 Конституції України). Зазначений обов'язок передбачає, що судді повинні щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – Комісія) декларацію добросовісності за формою, що визначається Комісією (ч. 1 ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [2].

Варто зазначити, що конституційні обов'язки людини і громадянина не зазнають суттєвої зміни в контексті їх реалізації особою, яка набула правовий статус судді. Тому вважаємо за доцільне зупинитися безпосередньо на аналізі професійних обов'язків суддів.

На думку Д. Шпенова, юридичні обов'язки судді – це закріплена в ратифікованих міжнародних актах, законодавстві України, актах суддівського самоврядування, гарантована державою до виконання дією спеціального правового механізму система необхідної та належної поведінки судді, здебільшого вираженої у формі його активних дій, необхідної для відправлення правосуддя, захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин, а також для забезпечення рівного права кожного на судовий захист [3, с. 45].

За твердженням В. Теліпка та В. Молдована обов'язки суддів як містять урегульовані нормами права вимоги щодо необхідної поведінки

судді, тобто юридичні обов'язки, так і мають характер моральних, які зумовлені вимогами професійного обов'язку та совісті судді. Невиконання або неналежна реалізація суддею обов'язків може призвести до істотних змін у його правовому становищі, навіть до втрати статусу носія судової влади. Обов'язки суддів мають характер додаткових і не виключають необхідності виконувати конституційні (загальні) та інші зобов'язання, які впливають із цивільно-правових відносин (якщо перебування у таких правовідносинах не суперечить статусу судді) [4, с. 195].

Грунтуючись на загальнотеоретичних дослідженнях, Л. Москвич і В. Єгорова розглядають службові обов'язки суддів як нормативно визначений вид і міру необхідної поведінки носія судової влади, що забезпечує реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя вступає у правовідносини при здійсненні професійних функцій [5, с. 10].

Основними ознаками службових обов'язків судді адміністративного суду на думку С. Лаптева є те, що: 1) вони знаходять своє закріплення в нормативно-правових актах, тобто мають чітке нормативне регулювання; 2) їх виконання забезпечується силою державного примусу; 3) у них виражається об'єктивно необхідний, найбільш доцільний і соціально корисний варіант поведінки; 4) через них законодавець формулює свої вимоги до суддів адміністративних судів; 5) вони спрямовані на створення всіх необхідних умов для розгляду адміністративної справи, а також задоволення потреб та інтересів учасників адміністративного судочинства; 6) за їх невиконання винні особи притягуються до юридичної відповідальності [6, с. 9].

Що стосується класифікації службових обов'язків, то С. Лаптев пропонує їх поділяти за такими критеріями: 1) за змістом; 2) за способом виконання; 3) за формою нормативного закріплення; 4) за спрямованістю



[6, с. 9]. Окремі науковці виділяють службові обов'язки суддів [7, с. 55; 8, с. 138]. На нашу думку, відповідно до законодавства про статус суддів суддею є громадянин, який займає штатну суддівську посаду в одному з судів України. Тому обов'язки суддів за своєю природою є посадовими, а не службовими.

Схожої позиції дотримується і О. Калашник, на думку якої обов'язок судді місцевого загального суду – це вид і міра належної (необхідної) поведінки судді місцевого загального суду, яка встановлена на законодавчому рівні і забезпечується державним примусом з метою забезпечення права кожного на справедливий суд [9, с. 105].

Залежно від вимоги, яка міститься в обов'язку судді, Л. Москвич виокремлює три їх блоки: 1) дотримання Конституції та законодавства України; 2) дотримання етичних основ діяльності; 3) сумлінне і професійне виконання службових функцій [5, с. 10].

Обов'язки суддів (так само як і їхні права) знаходять своє закріплення в міжнародних документах. Так, відповідно до Основних принципів незалежності судових органів судді зобов'язані зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними професійних обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, і їх не можна примушувати давати свідчення з таких питань [10].

Окремі обов'язки суддів містяться і в Рекомендації № (94)12 «Незалежність, дієвість і роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи. Так, у принципі V (зобов'язання суддів) зазначається, що судді, зокрема, зобов'язані: 1) діяти у кожній справі незалежно та бути захищеними від будь-якого стороннього впливу; 2) розглядати справи неупереджено, спираючись на власну оцінку фактів і власне витлумачення закону; 3) забезпечити,

щоб кожна сторона мала однакові можливості бути заслуханою, і щоб процедурні права кожної зі сторін дотримувалися відповідно до положень Конвенції; 4) утримуватися від винесення вироку у справі чи відмовитися від розгляду справи, коли на те існують достатні причини; 5) роз'яснити (за необхідності) неупереджено кожній зі сторін окремі процедурні питання; 6) заохочувати сторони, якщо це необхідно, до дружнього врегулювання; 7) за винятком випадків, коли закон або практика, що має місце, передбачають інше, чітко та повністю вмотивувати своє рішення, користуючись легкозрозумілою термінологією; 8) проходити будь-яку необхідну перепідготовку для того, щоб виконувати суддівські функції ефективно та неупереджено [11].

Вітчизняне законодавство також приділяє значну увагу закріпленню професійних обов'язків суддів. Частиною 6 ст. 126 Конституції України передбачено обов'язок дотримання суддями вимог щодо несумісності та обов'язок підтверджувати законність джерела походження майна. Відповідно до ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний: 1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки в будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; 3) подавати декларацію добросовісності судді та декларацію родинних зв'язків судді; 4) виявляти повагу до учасників процесу; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, встановлених законодавством у сфері





запобігання корупції; 7) подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 8) систематично розвивати професійні навички (вміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду; 9) звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора протягом п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання; 10) підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, які можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді [12].

Важливі етико-правові обов'язки судді визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджений 22 лютого 2013 року VI черговим з'їздом суддів України, а саме: 1) бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримуватися високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду; 2) уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя; 3) бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень; 4) не використовувати власне посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб, не дозволяти цього іншим; 5) докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законслухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною; 6) виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи

виключно з фактів, встановлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику; 7) старанно й неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки; 8) вживати заходів для поглиблення своїх знань і вдосконалення практичних навичок; 9) здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законом; 10) виявляти тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб; 11) не допускати виявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та не дозволяти цього іншим; 12) виконувати обов'язки судді безсторонньо і неупереджено; 13) утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів і присяжних при здійсненні правосуддя; 14) виявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд; 15) не допускати порушення принципу гласності процесу; 16) не робити публічних заяв, не коментувати в засобах масової інформації справи, які передаються у провадженні суду, не надавати сумніву судові рішення, які набрали законної сили; 17) не розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи; 18) утримуватися від поведінки, дій або висловлювань, які можуть призвести до виникнення сумнівів у єдиному статусі суддів і в те, що професійні судді здійснюють колективне вирішення питань організації роботи суду; 19) уникати позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу; 20) неупереджено





розглядати справи; 21) не зловживати правом на самовідвід; 22) надавати пріоритет здійсненню правосуддя над усіма іншими видами діяльності; 23) уникати взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність і неупередженість судді; 24) бути обізнаним про свої майнові інтереси; 25) вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї; 26) враховувати, що сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з боку органів державної влади не мають впливати на поведінку судді чи ухвалення судових рішень [2].

Досліджуючи питання юридичної природи професійних обов'язків суддів, не варто оминати увагою професійні обов'язки суддів Конституційного Суду України. На відміну від обов'язків суддів судів системи судоустрою, які закріплені в окремих нормах вітчизняного законодавства, системні норми щодо обов'язків суддів Конституційного Суду України у законодавстві відсутні. В Законі України «Про Конституційний Суд України» визначено лише окремі обов'язки суддів Конституційного Суду України, зокрема: 1) у своїй діяльності та поза її межами вони повинні дотримуватися встановлених Конституційним Судом стандартів професійної етики судді Конституційного Суду (ч. 2 ст. 11); 2) здійснювати попередню підготовку питань, що їх розглядають Велика палата, Сенат, Колегія суддів Конституційного Суду (ч. 4 ст. 18); 3) брати участь у розгляді справ (ч. 4 ст. 18) [13].

Порушуючи питання про систему обов'язків суддів Конституційного Суду України, О. Намясенко запропонувала класифікацію системи обов'язків судді Конституційного Суду України на загальні та спеціальні. Автор до загальних відносить обов'язки судді Конституційного Суду України, які визначають основоположні умови реалізації суддею, як посадовою особою судової влади, наданих йому прав.

Спеціальні ж обов'язки судді Конституційного Суду України закріплюють правила здійснення суддею Конституційного Суду України конституційного судочинства [14, с. 10–11].

Вважаємо, що обов'язки суддів Конституційного Суду України також доцільно систематизувати та закріпити в окремій статті закону, як це, наприклад, зроблено у вигляді вичерпного переліку в ст. 18 Закону Азербайджанської Республіки «Про Конституційний Суд» [15].

Висновки. Професійні обов'язки суддів становлять визначену Конституцією України та законами України вид і міру належної, необхідної поведінки суддів під час здійснення правосуддя. Суддям, як і іншим громадянам, властива низка обов'язків, передбачених Конституцією України (наприклад, дотримання Конституції та законів України, сплата податків), але зміст зазначених конституційних обов'язків не змінюється кардинально у зв'язку з набуттям особою правового статусу судді.

Ключовими у правосуб'єктності суддів та їх правовому статусі варто вважати професійні (посадові) обов'язки, спрямовані на забезпечення реалізації інтересів суб'єктів, з якими судді вступають у правові відносини при здійсненні професійних функцій. Такі обов'язки можна поділити на загальні та спеціальні (процесуальні).

До загальних обов'язків суддів можна віднести дотримання Конституції України та законів України при здійсненні правосуддя; нерозголошення відомостей, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання. Загальними можемо вважати професійні обов'язки, притаманні судді незалежно від його спеціалізації, місця роботи чи займаної адміністративної посади. До спеціальних варто віднести процесуальні обов'язки, передбачені відповідними галузями



законодавства, а також обов'язки, пов'язані із займаною адміністративною посадою чи роллю в органах суддівського самоврядування.

У статті досліджується авторське розуміння поняття «професійні обов'язки суддів» і з'ясовується місце та значення професійних обов'язків суддів у структурі їх правосуб'єктності. Важливим складником конституційно-правового статусу суддів, що визначає основи взаємовідносин між суддями та державою, є професійні обов'язки суддів, які кореспондують їх правам і свободам. Запропоновано професійні обов'язки суддів розглядати як визначену Конституцією України та законами України міру обов'язкової, належної поведінки суддів під час здійснення правосуддя.

Суддям, як і іншим громадянам, властива низка обов'язків, передбачених Конституцією України (наприклад, дотримання Конституції та законів України, сплата податків), але зміст зазначених конституційних обов'язків не змінюється кардинально у зв'язку з набуттям особою правового статусу судді.

Ключовими у правосуб'єктності суддів та їх правовому статусі варто вважати професійні (посадові) обов'язки, спрямовані на забезпечення реалізації інтересів суб'єктів, з якими судді вступають у правові відносини при здійсненні професійних функцій. Такі обов'язки можна поділити на загальні та спеціальні (процесуальні).

До загальних обов'язків суддів варто віднести дотримання Конституції України та законів України при здійсненні правосуддя; нерозголошення відомостей, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

Загальними доречно вважати професійні обов'язки, притаманні судді незалежно від його спеціалізації, місця роботи чи займаної адміністративної посади. До спеціальних варто віднести процесуальні обов'язки, передбачені відповідними галузями законодавства, а також обов'язки, пов'язані із займаною адміністративною посадою чи роллю в органах суддівського самоврядування.

Ключові слова: суддя, статус судді, юридичний обов'язок, професійний обов'язок, правосуб'єктність судді.

Kravchuk V. Professional duties of judges in Ukraine

The article focuses on the author's vision of the term "professional duties of judges" and elucidates the place and importance of judges' professional duties in the structure of their legal capacity and competence. The important component of constitutional status of judges that defines the basic principles of relations between judges and the state is professional duties of judges corresponding with their rights and freedoms. It has been suggested that professional duties of judges should be considered as the standard of mandatory proper conduct of judges during the implementation of justice defined by the Constitution of Ukraine and Laws of Ukraine.

Judges as well as other citizens have a number of obligations prescribed by the Constitution of Ukraine (for example, compliance with the Constitution and Laws of Ukraine, payment of taxes), but the contents of the specified constitutional obligations do not change dramatically in view of the acquisition of legal status of a judge by a person.

It is worth considering their professional (official) duties as the key ones in the legal capacity and competence of judges and their



legal status and they are aimed at enforcement of interests of entities and parties with which judges enter into legal relations during the performance of professional functions. These duties can be divided into general and special (procedural).

The general duties of judges involve compliance with the Constitution and Laws of Ukraine during the implementation of justice; non-disclosure of information that is confidential and a secret protected by the Law including secrecy of consultation room and closed judicial session. In other words, it is appropriate to regard professional duties as general ones when they are inherent to a judge regardless of their areas of practice, their place of work or current administrative position. The special duties should include procedural duties provided by the relevant branches of legislation as well as the duties connected with their current administrative position or their role in judicial self-governance bodies.

Key words: a judge, status of judge, legal obligation, professional duty, legal capacity and competence of judge.

Література

1. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник. Київ, 2016. 616 с.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року з наступними змінами. Електронний ресурс. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1465331835457898>.

3. Шпенюв Д.Ю. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки суддів як носіїв судової влади в Україні / Д.Ю. Шпенюв // Наше право. 2014. № 10. С. 43–48.

4. Теліпко В.Е. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : науково-практичний коментар. К. : Центр учбової літератури, 2011. 528 с.

5. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2003. 20 с.

6. Лаптев С.С. Адміністративно-правовий статус судді адміністративного суду : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07; Відкр. міжнар. ун-т розв. людини «Україна». К., 2014. 20 с.

7. Статус суддів : навч. посіб. Кол. авт.: І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич та інші; За заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х. : Право, 2009. 120 с.

8. Декаленко В.С. Особливості правового статусу посадових осіб судів України. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 3. С. 137–140.

9. Калашиник О.А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. О.: Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», 2016. 234 с.

10. Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року). Електронний ресурс. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201.

11. Рекомендація № (94)12 «Незалежність, дієвість і роль суддів», ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 року. Електронний ресурс. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_323.

12. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Електронний ресурс. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](https://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).

13. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року з наступними змінами. Електронний ресурс. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

14. Намясенко О.К. Правовий статус судді Конституційного Суду України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2009. 19 с.

15. Закон Азербайджанської республіки «Про Конституційний Суд» від 23 грудня 2003 року з наступними змінами. Електронний ресурс. URL: https://azertag.az/ru/xeber/ZAKON_AZERBAIDZHANSKOI_RESPUBLIKIO_KONSTITUCIONNOM_SUDE_RAZDEL_PERVYI_OBSSHCHIE_POLOZHENIYA-623227.





УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1937>**Р. Пилипів,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри «Право»
Івано-Франківської філії

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

А. Тимчишин,кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри «Право»
Івано-Франківської філії

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО КАРАНТИНУ
ЛЮДЕЙ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

У 2020 році ми є свідками та учасниками наймасштабнішого світового захворювання XXI століття – пандемії коронавірусу (SARS COVID-19). Моніторинг статистики захворюваності та смертності від COVID-19 дає підстави для більшості країн світу зрозуміти, що подолання такого кризового моменту вимагає від влади запровадження дієвих заходів превентивного та реабілітаційного характеру. Щоб запобігти поширенню коронавірусної хвороби, у багатьох державах було запроваджено жорсткі карантинні заходи, й Україна не стала винятком. У нашій державі було прийнято низку нормативно-правових актів, націлених на впровадження карантинних заходів та встановлення відповідальності за порушення правил, спрямованих на запобігання поширенню інфекційних хвороб.

Пандемія коронавірусу вплинула на соціальну, політичну та, безумовно, економічну системи нашої держави. Більш за все умови карантину позначилися на житті простих людей. Вони сильніше відчули на собі бар'єри ізоляції, а їхні законні права, надані Конституцією України, обмежилися.

Досить багато питань виникає стосовно практичного застосування і тлумачення нових «карантинних» норм щодо самоізоляції, соціальної дистанції та «маскового» режиму, адже їх ефективність залежить від свідомого ставлення кожного громадянина. Для того щоб це ставлення було більш ефективним, Верховна Рада України встановила адміністративну відповідальність за порушення протиепідемічних заходів.

Адміністративна відповідальність завжди перебуває у площині уваги науковців. Вихідні теоретичні засади цього інституту адміністративного права набули розвитку у наукових працях Л.Р. Білої-Тіунової, Ю.П. Битяка, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.А. Крижановської, Д.М. Лук'янца, О.В. Негодченка, О.Л. Чернецького та інших поважних учених. Сьогодні вірусна пандемія викликала небезпідставний інтерес до адміністративної відповідальності за порушення норм карантинного режиму. Серед останніх здобутків із цього питання можна навести публікації А.А. Вознюка та С.С. Чернявського [1], С.М. Козіна та Я.І. Роговської [2], М.Ю. Гаврилук





та А.В. Погорілецької [3] та ін. Окрім того, у контексті нашого дослідження окрему увагу ми приділяємо аспекту звільнення від адміністративної відповідальності через малозначність правопорушень. Із боку теорії це питання розглядалося чи згадувалося у наукових працях М.Ю. Веселова [4], О.З. Гладуна [5], С.О. Резніка [6], Л.В. Шестака [7] тощо. Водночас у межах практики правового врегулювання та застосування інституту адміністративної відповідальності за порушення карантинних правил дотепер залишається чимало проблем, вирішення яких потребує наукового підходу.

Метою цієї статті є аналіз практики застосування адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей у сучасних умовах та напрацювання перспектив удосконалення цього інституту в зазначеній сфері. У межах предмета нашого дослідження суміжним завданням є з'ясування особливостей застосування інституту звільнення від адміністративної відповідальності через малозначність правопорушення у справах за ст. 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 «Про запобігання поширенню територією України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-Cov-2» з березня поточного року на всій території України було проголошено карантин, який згодом було подовжено. Велика кількість українців вимушена була ізолюватися у своїх домівках для своєї безпеки, безпеки своїх родичів та суспільної безпеки. Ці та інші карантинні заходи сприяли стримуванню поширення (в геометричній прогресії) випадків захворювань населення України. Робота Національної поліції, Національної гвардії та деяких інших державних установ була зорієнтована на контроль виконання карантинних

норм фізичними та юридичними особами, реагування на факти порушень, зокрема оформлення відповідних матеріалів для притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Проте практика прийняття судових рішень та притягнення таких осіб до адміністративної відповідальності не є такою однозначною.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 № 530 КУпАП було доповнено ст. 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей». Цією нормою було встановлено адміністративну відповідальність за порушення правил, спрямованих на запобігання поширенню COVID-19.

Станом на 06.04.2020 до Єдиного державного реєстру судових рішень було внесено 402 постанови судів про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушень, передбачених зазначеною статтею КУпАП. На нашу думку, це лише крапля у морі порівняно з кількістю фактичних порушень різних карантинних правил, які мали місце з боку наших співвітчизників за цей період. Водночас аналіз судових рішень за цими матеріалами вказує на наявність ще більших проблем. По-перше, з числа цих матеріалів про адміністративні правопорушення більше ніж у 79% випадків провадження у справі щодо особи за ст. 44-3 КУпАП було закрито у зв'язку з відсутню складу чи події адміністративного правопорушення або повернуто до підрозділів поліції для доопрацювання, оскільки протоколи про адміністративне правопорушення не відповідали вимогам ст. 256 КУпАП. Із тих матеріалів, що залишилися, 20,2% проваджень було закрито постановами суду у зв'язку з малозначністю скоєного правопорушення: суд обмежився лише усним зауваженням, заклавши провадження



в справі. І лише близько 8% осіб від загальної кількості оформлених порушень було визнано винними у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КУпАП, і притягнуто до реальної адміністративної відповідальності [8].

Тож серед наведених рішень судів спостерігається тенденція закривати провадження за малозначністю адміністративного правопорушення. Нагадаємо, що санкція ст. 44-3 КУпАП тягне за собою накладення штрафу на громадян від 1 до 2 тис неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від 2 до 10 тис неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (фактично мінімальний штраф – 17 тис грн). Це дуже значна сума як для пересічного українця. Але навіть якщо це так, чи достатньо лише обмежуватися усним зауваженням? Адже цілком логічно буде вважати, що значна сума штрафу є сумірною розміру можливої суспільної шкоди правопорушення, навіть із формальним складом. Це питання залишається актуальним дотепер, з огляду на те, що Міністерство охорони здоров'я України (в умовах послаблення карантину) анонсує щоденне збільшення цифр заражених вірусом COVID-19 (станом на 26.06.2020 в Україні інфіковано понад 41,1 тис осіб, +1 109 випадків за добу; 1 086 осіб померло), а нехтування правилами карантину українцями помітно зростає.

Можливість звільнення від адміністративної відповідальності за малозначності правопорушення передбачається положеннями ст. 22 КУпАП. Проте самого поняття та ознак малозначності правопорушення Кодекс не містить. Отже, питання це вирішується з огляду на аргументи адвокатів чи правопорушника особисто, за внутрішнім переконанням суддів. Проте відсутність єдиних рамок викликає чимало питань із цього приводу, особливо щодо застосування

цього інституту за правопорушення, що передбачені ст. 44-3 КУпАП.

Ст. 22 КУпАП наголошує на тому, що за малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитися усним зауваженням. Усне зауваження вважається методом виховного впливу і не пов'язане з адміністративним стягненням чи заходом громадського впливу. Воно не спричиняє юридичних наслідків для правопорушника, однак останній, своєю чергою, повинен усвідомлювати протиправність своєї поведінки і не допускати подібного у майбутньому [9].

Л.В. Шестак разом з С.В. Веремієнком зазначали, що звільнення від відповідальності за адміністративне правопорушення є однією з форм виховного впливу, що застосовується органом (посадовою особою) адміністративної юрисдикції. Така форма реагування не пов'язана ні з адміністративним стягненням, ні із заходами громадського впливу, оскільки усне зауваження правопорушнику не тягне для останнього жодних юридичних наслідків [7, с. 97]. Досліджуючи це питання на монографічному рівні, С.О. Резнік виявив сучасні підходи до розуміння малозначності діяння, визначив основні ознаки малозначності тощо. Він сформував поняття малозначності правопорушення, а саме це діяння, що хоча й має формальні ознаки адміністративного правопорушення, але є вчиненим із необережності або за обставин, що пом'якшують відповідальність, при цьому не є шкідливим для державного або громадському порядку, за своїм способом учинення та наслідками не завдає або не може завдати фізичним та юридичним особам шкоди розміром вище за передбачену законодавством за таке правопорушення мінімальну санкцію [6]. Проте, як слушно зазначає О.З. Гладун, у кожному конкретному випадку орган (посадова особа),



уповноважений вирішувати справу, робить висновок про його малозначність на власний розсуд, відповідно до особистих уявлень про перелік правопорушень, що можуть визнаватися малозначними, а також про ознаки, які вказують на малозначність того чи іншого діяння (що не виключає суб'єктивізму. – *Прим. авт.*) [5, с. 108]. Таке уявлення співпадає з позицією Міністерства юстиції України, яке в Листі від 06.03.2018 № 8887/4408-33-18/11.2.2 пояснює, що орган (посадова особа), уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, звільняє правопорушника від адміністративної відповідальності в кожному випадку окремо, зважаючи на характер учинюваного діяння та обставини справи [10].

Судова практика демонструє, що переважна більшість висновків судів щодо малозначності діяння ґрунтується на наявності пом'якшуючих обставин, зокрема беруться до уваги щире каяття правопорушника, вчинення адміністративного правопорушення вперше тощо. Вочевидь, що це такі правопорушення, які не становлять великої суспільної шкоди та не завдають значних збитків як державі, так і суспільству або безпосередньо громадянам [11]. Наприклад, суддя Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області звільнив особу від адміністративної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 41 КУпАП (порушення вимог законодавства про працю та охорону праці), у зв'язку з малозначністю діяння, обмежившись усним зауваженням, через те, що особа повністю визнала свою провину та до адміністративної відповідальності притягається вперше [12].

Для того щоб упевнено казати про те, що порушення карантинних правил не завдало шкоди суспільним інтересам, слід напевно знати, що, наприклад, особа, яка не користувалася захисною маскою в громадському місці чи транспорті, не є хворою на COVID-19. Але аналіз

судової практики свідчить про те, що подібні факти на час розгляду справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 44-3 КУпАП, не встановлювалися. При цьому людина, яка порушує те чи інше правило, не може бути впевнена в тому, що вона не є носієм хвороби.

Причина збільшення кількості захворювань, а також подібне звільнення від адміністративної відповідальності наштовхують на роздуми про те, чи буде доцільним застосовувати й надалі інститут малозначності у провадженнях за ст. 44-3 КУпАП та чи не спровокує це ще більше нехтування нормами та правилами карантину. Розглянемо простий приклад: особа без одягнутої на обличчя маски відвідує громадське місце у період карантину та не дотримується при цьому соціальної дистанції. Її зупиняють співробітники поліції та складають проти неї адміністративний протокол про порушення правил щодо карантину людей. У протоколі зазначають причину і умови правопорушення, справа передається до суду, який у подальшому звільняє особу від відповідальності через нібито малозначність діяння у зв'язку з визнанням особою вини, дійовим каяттям, учиненням адміністративного правопорушення вперше та незначним матеріальним статком його родини. Чи навчить це особу дотримуватися законодавства надалі? Є два варіанти: перший – у подальшому ця особа не буде ігнорувати правила карантину, подібних правопорушень не повторить, другий – у подальшому ця особа стане не тільки порушником формальних правил, а й імовірним поширювачем коронавірусу. При цьому той факт, що це буде відбуватися ненавмисно, не зменшить суспільної шкоди від таких дій (бездіяльності).

Диспозиція ст. 44-3 КУпАП є банкетною, отже, адміністративна відповідальність може настати за порушення будь-яких рішень органів місцевого





самоврядування, якими передбачено заходи боротьби з інфекційними хворобами. Тому ми пропонуємо дещо диференціювати цю статтю шляхом розділення її на декілька частин із різними санкціями. Такий процес подрібнення дасть змогу більш визначено давати правову оцінку порушенню того чи іншого правила. Першу частину ст. 44-3 пропонуємо викласти у такій редакції: *«Порушення маскового режиму та соціальної дистанції громадянами в період карантину тягне за собою ...»*, частину другу: *«Порушення правил обсервації та самоізоляції в період карантину тягне за собою ...»*, частину третю: *«Порушення правил щодо карантину людей крім тих, що передбачені у частині першій та другій, а також санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених законами України та іншими нормативно правовими актами тягне за собою ...»*. Санкції у перших двох частинах мають бути «відчутними» для громадян, щоб забезпечити належне виконання (дотримання) ними охоронюваних законом правил, але нижчими, ніж у частині третій.

Таким чином, інститут звільнення від відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення в адміністративному праві не має чітких меж, а також умов та обставин для його застосування. Його застосування не є винятком, проте прийняття рішення про звільнення особи від адміністративної відповідальності через малозначність у провадженні за ст. 44-3 КУпАП є проблематичним. По-перше, через те, що законодавець не дає визначення малозначного правопорушення; по-друге, не називає його ознак; по-третє, у законодавстві немає точного переліку малозначних правопорушень; по-четверте, визначити реальні наслідки порушень карантинних правил, що стали об'єктом адміністративного делікту, у стислі терміни розгляду судом таких проваджень становить практичні труднощі.

Звільнення особи від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення не є обов'язком юрисдикційного органу, посадової особи. У момент прийняття рішення про звільнення такий орган чи особа повинні розглянути і проаналізувати всі моменти вчиненого порушення, оцінити обстановку його здійснення, його наслідки, переконатися, що відсутня значна шкода. Окрім цього, враховувати особу правопорушника, ступінь його вини, характер правопорушення, а також обставини, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність, тощо [11].

Ми вважаємо, що застосування інституту звільнення від відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення у разі порушення карантинних норм є дещо недоцільним і має носити лише винятковий характер, а тому пропонуємо раціонально вдосконалити зміст ст. 44-3 КУпАП, а саме розбити її на декілька частин із можливістю диференціації диспозицій та санкцій за ступенем можливості спричинення шкоди суспільним чи державним інтересам або громадянам, ймовірності негативного впливу на епідеміологічну ситуацію в країні. Це надасть динамічності та реальної дієвості вказаним нормам, що змусить громадян сумлінно дотримуватися карантинних обмежень. Перспективним у цьому руслі дослідження видається визначення адекватних заходів реагування (санкцій) за ці правопорушення, що стане предметом наших подальших наукових розвідок.

У статті досліджено національне законодавство України про адміністративну відповідальність за порушення правил щодо карантину людей. Проаналізовано практику розгляду судами справ про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушень, передбачених ст. 44-3 КУпАП у сучасних умовах. Установлено, що серед підстав для закриття провадження за порушення правил щодо





карантину людей у судах спостерігається тенденція закривати такі провадження за малозначністю адміністративного правопорушення. Підкреслено, що самого поняття та ознак малозначності правопорушення чинне українське адміністративно-деліктне законодавство не містить. Не додають цілковитой визначеності цьому питанню і наявні у правовій науці теоретичні роботи. Судова практика демонструє, що переважна більшість висновків суддів щодо малозначності діяння ґрунтується на наявності пом'якшуючих обставин, зокрема беруться до уваги щире каяття правопорушника, вчинення адміністративного правопорушення вперше, характер скоєного діяння та обставини справи тощо. Наголошується, що визначити реальні наслідки порушень карантинних правил, що стали об'єктом адміністративного делікту, у стислі терміни розгляду судом таких проваджень є складним процесом. Це призводить до формалізму та суб'єктивізму у прийнятті таких рішень і як побічний ефект може викликати нехтування нормами карантину з боку населення. Робиться висновок, що застосування інституту звільнення від відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення у разі порушення карантинних норм є децю недоцільним. Натомість пропонується раціонально вдосконалити зміст ст. 44-3 КУнАП, а саме розбити її на декілька частин із можливістю диференціації диспозицій та санкцій за ступенем можливості спричинення шкоди суспільним чи державним інтересам або громадянам, імовірності негативного впливу на епідеміологічну ситуацію в країні.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, звільнення від відповідальності, карантин, коронавірус, малозначність адміністративного правопорушення.

Pylypiv R., Tymchyshyn A. Administrative liability for violation of human quarantine rules: problems and prospects

The article examines the national legislation of Ukraine on administrative liability for violating the rules on quarantine of people. The practice of consideration by courts of cases on bringing persons to administrative responsibility for committing offenses under Art. 44-3 КУнАП in modern conditions. It is established that among the grounds for closing the proceedings for violation of the rules on quarantine of people, there is a tendency in the courts to close such proceedings for the insignificance of an administrative offense. It is emphasized that the current Ukrainian administrative-tort legislation does not contain the very concept and signs of insignificance of the offense. Theoretical works available in legal science do not add complete certainty to this question. Judicial practice shows that the vast majority of judges' conclusions on the insignificance of the act are based on mitigating circumstances, in particular, taking into account the offender's sincere remorse, committing an administrative offense for the first time, the nature of the act and the circumstances of the case. It is emphasized that it is a difficult process to determine the real consequences of violations of quarantine rules that have become the subject of an administrative tort in a short time. This leads to formalism and subjectivity in making such decisions and, as a side effect, can lead to disregard for quarantine by the population. It is concluded that the use of the institution of exemption from liability due to the insignificance of the offense in case of violation of quarantine rules is somewhat impractical. Instead, it is proposed to rationally improve the content of Article 44-3 of the Code





of Administrative Offenses, namely to divide it into several parts, with the possibility of differentiating dispositions and sanctions according to the degree of harm to public or state interests or citizens, the likelihood of negative impact on the epidemiological situation.

Key words: administrative liability, release from liability, quarantine, coronavirus, insignificance of an administrative offense.

Література

1. Вознюк А.А., Чернявський С.С. *Порушення правил і норм щодо запобігання COVID-19: актуальні проблеми кримінальної та адміністративної відповідальності*. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2020. № 1(19). С. 8–19.
2. Роговська Я.І., Козін С.М. *Штрафи та адміністративна відповідальність при порушенні умов карантину*. Збірник наукових праць ЛОГОС. 2020. С. 82–83. URL: ojs.ukrlogos.in.ua (дата звернення: 01.07.2020).
3. Гаврилук М.Ю., Погорілецька А.В., Веселов М.Ю. *Права та обов'язки працівників Національної поліції в умовах карантину*. Національна поліція України: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Кривий Ріг, 24 квітня 2020 р. Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2020. С. 26–29.
4. Веселов М.Ю. *Звільнення неповнолітніх від адміністративної відповідальності*. Національна поліція України: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Кривий Ріг, 24 квітня 2020 р. Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2020. С. 51–52.
5. Гладун О.З. *Малозначність кримінальних і адміністративних корупційних правопорушень. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2(28). С. 103–112.
6. Резнік С.О. *Малозначність правопорушення як підстава звільнення від адміністративної відповідальності* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 280 с.
7. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. *До питання про звільнення від адміністративної відповідальності за незначне правопорушення*. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 30. Т. 2. С. 96–98. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.30/part_2/26.pdf (дата звернення: 20.08.2017).
8. Ореховський М.Л. *Аналіз постанов по 44-3 КУпАП – Судді в 90% випадків відмовляються штрафувати українців за порушення правил карантину*. 08.04.2020. URL: https://protocol.ua/ru/analiz_postanov_po_44_3_kupap_suddi_v_90_vipadkiv_vidmovlyayutsya_shtrafuvaty_ukraintsi_v_porushennya_pravil_karantynu/ (дата звернення: 22.06.2020).
9. *Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення* / Р.А. Калюжний та ін. Київ : Правова єдність, 2008. 781 с.
10. *Щодо надання роз'яснення поняття малозначності вчиненого правопорушення* : Лист Міністерства юстиції України від 06.03.2018 № 8887/4408-33-18/11.2.2. URL: <https://zakon.help/article/shchodo-nadannya-rozuyasnennya-popyattya-maloznachnosti/> (дата звернення: 22.06.2020).
11. *Малозначні правопорушення: Вознесенським міськрайонним судом Миколаївської області узагальнено практику за перше півріччя 2018 року*: архів новин. Судова влада України. URL : <https://ics.gov.ua/archive/528126/> (дата звернення: 22.06.2020).
12. *Постанова судді Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27.01.2017 у справі № 182/191/17. Провадження № 3/0182/131/2017*. URL: https://protocol.ua/ua/sud_maloznachnist_diyannya_abo_zviltennya_vid_adminvidpovidalnosti_za_nepovidomlennya_dfs_pro_priynattya_na_robotu/ (дата звернення: 22.06.2020).





УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1938>**Н. Сергієнко,**кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

ВІДНОВЛЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Наука виконавчого процесу в Україні ще є відносно молодою та перебуває у стані розбудови. Однак значимість наукового осмислення сфери виконавчого процесу важко переоцінити, адже розроблення теоретичного фундаменту діяльності з примусового виконання рішень є основою виваженого та збалансованого примусового виконання. А між тим ґрунтовних наукових досліджень питань, пов'язаних із виконавчим процесом, не так уже й багато. Зокрема, питання відновлення виконавчого провадження розглядаються вченими-юристами найчастіше в контексті загальної проблематики примусового виконання рішень, а самостійні наукові розробки саме цієї теми непоширені. Наукове дослідження відновлення виконавчого провадження потребує окремої уваги, оскільки має суттєвий вплив на динаміку виконавчого процесу. Окремі питання відновлення виконавчого провадження були досліджені С.Я. Фурсою, Є.І. Фурсою, С.В. Щербак, Л.В. Крупноюю, Л.С. Малярчук та деякими іншими вченими-юристами. Однак, як видається, сфера відновлення виконавчого провадження ще не є вичерпаною науковим вивченням, а отже, є актуальною та нагальною для наукових розробок.

Метою цієї наукової статті автор визначає дослідження сутності відновлення виконавчого провадження та правового регулювання цього інституту виконавчого процесу. Завданнями статті є: а) визначити сутність

відновлення виконавчого провадження та її різницю від сутності повороту виконання рішення; б) виробити уніфікований алгоритм відновлення виконавчого провадження.

С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак визначають відновлення виконавчого провадження як продовження виконання вимог виконавчого документа державним виконавцем на забезпечення процесуальних гарантій стягувача, спрямованих на повне та правильне виконання рішення [1, с. 421]. Загалом питання відновлення виконавчого провадження регулюються приписами ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження», але у цих приписах йдеться тільки про два випадки відновлення виконавчого провадження: 1) у разі якщо постанова виконавця про закінчення виконавчого провадження визнана судом незаконною чи скасована; 2) у разі якщо постанова виконавця про повернення виконавчого документа стягувачу визнана судом незаконною чи скасована (передбачено, що за наявності таких підстав виконавець виносить постанову про відновлення виконавчого провадження не пізніше наступного робочого дня зі дня одержання виконавцем відповідного рішення. А вже після цього стягувач, суд або орган (посадова особа), яким повернуто виконавчий документ, зобов'язані у місячний строк зі дня надходження постанови про відновлення виконавчого провадження пред'явити його до виконання.



Якщо цього зроблено не буде, то виконавче провадження підлягатиме закінченню у зв'язку з таким неперед'явленням (п. п. 13 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження»).

У юридичній літературі можна зустріти твердження, що законодавством передбачена можливість відновлення виконавчого провадження за рішенням суду (ст. 41 Закону № 1404-VIII) [2, с. 251]. Проте з таким твердженням не можна погодитися, адже приписи ті є ж ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають, що виконавче провадження підлягає відновленню за постановою виконавця, це по-перше, а по-друге, встановлення незаконності закінчення виконавчого провадження чи повернення виконавчого документа стягувачу не тотожне відновленню виконавчого провадження та автоматично не породжує останнє: перше може бути здійснено судом, друге – виконавцем.

Також підставами відновлення виконавчого провадження є:

– допуск судом (вноситься ухвала) повторного виселення особи, яка знову вселилася в приміщення, з якого була виселена. Виконавче провадження у такому разі підлягає відновленню за постановою державного виконавця (ч. 10 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження»);

– подальше перешкоджання боржником проживанню (перебуванню) стягувача у приміщенні, в яке його вселено. Стягувач має право звернутися до державного виконавця із заявою про відновлення виконавчого провадження (ч. 6 ст. 67 Закону України «Про виконавче провадження»).

За останніх двох підстав не йдеться про потребу повторного пред'явлення до виконання виконавчого документа. Ураховуючи наведене, не можна погодитися з твердженням про те, що відновленню виконавчого провадження передують процедура оскарження постанов державного виконавця про закін-

чення виконавчого провадження, про повернення виконавчого документа стягувачеві [1, с. 421–422].

Отже, ґрунтуючись на законодавчо визначених підставах відновлення виконавчого провадження, **сутність відновлення виконавчого провадження** можна розуміти як «реверс» – повернення правовідносин з-за меж виконавчого процесу назад, у межі виконавчого процесу у зв'язку з тим, що: 1) визнано незаконним та скасовано завершення виконавчого провадження (що мало місце через його закінчення чи повернення виконавчого документа стягувачеві), отже, мала місце протиправність завершення виконавчого провадження; 2) для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача слід учинити знову виконавчі дії, які вже були вчинені у виконавчому провадженні, котре було завершене (зокрема, знову виселити боржника, вселити стягувача, тобто має йтися про однотипну виконавчу дію). Отже, у приписах ч. 6 ст. 67 Закону України «Про виконавче провадження» мало радше йтися не про будь-яке перешкоджання боржником вселеному стягувачу як підставу для відновлення виконавчого провадження, а саме про потребу повторного вселення стягувача, адже відновлене виконавче провадження в даному разі не може стати виконавчим провадженням з учинення виконавцем дій, не обумовлених прямо виконавчим документом. У цьому контексті влучно резюмовано С.Я. Фурсою, Є.І. Фурсою та С.В. Щербак, що відновлене виконавче провадження здійснюється надалі в загальному порядку відповідно до правил Закону України «Про виконавче провадження», крім виконавчого провадження за виконавчим документом про вселення, що після повторного примусового вселення до житлового приміщення підлягає закінченню з винесенням відповідної постанови державного виконавця [1, с. 424]. Останній висновок буде



справедливий і стосовно виселення. Варто зазначити, що законом не обмежено, скільки разів може бути відновлено виконавче провадження (у тому числі й стосовно вчинення вселення чи виселення), отже, таке відновлення можливе без обмежень у кількості.

У контексті відновлення виконавчого провадження цікавими є приписи п. 15 розділу VIII Інструкції з організації примусового виконання рішень: у разі скасування судом заходів забезпечення позову за завершеним виконавчим провадженням ... виконавець не пізніше наступного робочого дня виносить постанову про зняття арешту з майна боржника без винесення постанови про відкриття чи відновлення виконавчого провадження. Копія постанови виконавця про зняття арешту з майна боржника не пізніше наступного робочого дня зі дня винесення надсилається сторонам та до відповідного органу (установи) для зняття арешту. Постанова про зняття арешту з майна приєднується до матеріалів виконавчого провадження [3]. Із приводу наведеного аргументовано зазначає Л.С. Малярчук: виконавчим документом буде лише ухвала про забезпечення позову, а ухвала, якою вжиті судом заходи скасовуються, – вже ні, хоча вона і постановляється внаслідок застосування забезпечувальних заходів, але, по суті, стосується ухвали, якою вирішено це питання, а отже, є похідним документом. Таким чином, ухвала про скасування забезпечення позову направляється органам примусового виконання, проте не буде окремим виконавчим документом; більше того, нині фактично виконується поза виконавчим провадженням, що було відкрите на підставі ухвали про забезпечення позову [4, с. 97–98].

Звісно, вчинення виконавцем виконавчих дій поза виконавчим процесом – це нонсенс. Однак і про відновлення виконавчого провадження у зв'язку із скасуванням забезпе-

чення позову теж неможливо говорити, адже не йдеться ні про встановлення протиправності завершення виконавчого провадження, ні про потребу вчинення виконавчої дії, що однотипна тій виконавчій дії, яку виконавець учинив у виконавчому провадженні, яке було завершено, для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача (що є суттю відновлення виконавчого провадження, про що йшлося вище). Як видається, ухвала про скасування заходів забезпечення позову має виконуватися за аналогією із судовим рішенням, яким допущено поворот виконання рішення, адже вони споріднені тим, що відпала підстава виконання рішення, яке підлягало примусовому виконанню. Отже, суд має звернути до виконання таке судове рішення, а особа, в інтересах якої воно ухвалено, має право пред'явити відповідний виконавчий документ (чи судове рішення, яке одночасно є й виконавчим документом) до примусового виконання, виконавець – відкрити виконавче провадження (за відсутності у цьому перешкод).

Окремо слід артикулювати сутнісну різницю між поворотом виконання рішення та відновленням виконавчого провадження:

– поворот виконання не пов'язаний із протиправністю вчиненого примусового виконання чи потребою ще раз учинити ту ж саму виконавчу дію, що була вчинена у завершеному виконавчому провадженні (якраз навпаки: поворот виконання ще іноді називають «зворотним виконанням» – процесуальною формою поновлення судом порушених прав боржника, що забезпечує можливість зворотного стягнення зі стягувача всього безпідставно отриманого ним за скасованим рішенням [5, с. 39]), він пов'язаний із тим, що (підстава повороту виконання) відпала повністю/частково підстава виконання – рішення, яке підлягало примусовому виконанню. Відновлення виконавчого



провадження не пов'язано з тим, що відпала повністю/частково підстава виконання – рішення, яке підлягало примусовому виконанню (навіпаки, у разі відновлення виконавчого провадження рішення, що підлягає примусовому виконанню, залишається незмінним). Відновлення виконавчого провадження пов'язано (підстава відновлення виконавчого провадження) з установленням протиправності завершення виконавчого провадження чи з потребою вчинення виконавчої дії, що однотипна тій виконавчій дії, котру виконавець учинив у виконавчому провадженні, яке було завершено, для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача;

– якщо судом допущено поворот виконання, то гіпотетично (якщо відповідний виконавчий документ буде пред'явлено до примусового виконання) матиме місце нове виконавче провадження. У разі відновлення виконавчого провадження продовжується те виконавче провадження, яке було спочатку завершено, а потім відновилося.

Як убачається з приписів ст. ст. 41, 66, 67 Закону України «Про виконавче провадження», залежно від підстав відновлення виконавчого провадження законодавець пропонує різні алгоритми такого відновлення та різну послідовність дій відповідних суб'єктів без будь-яких обґрунтувань, що є методологічно невірним: інститут відновлення виконавчого провадження повинен мати логічну та послідовну структуру.

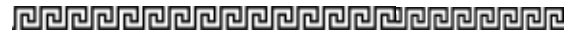
Ураховуючи сутність та правове регулювання сфери відновлення виконавчого провадження, пропонується **уніфікований алгоритм відновлення виконавчого провадження:**

1. Особа, на користь чи в інтересах якої безпосередньо або через представника ініціює відновлення виконавчого провадження:

а) пред'являє до примусового виконання виконавчий документ разом із

заявою про відновлення виконавчого провадження (якщо мало місце встановлення протиправності завершення виконавчого провадження). Як видається, саме такий суб'єкт повинен пред'являти до примусового виконання виконавчий документ для відновлення виконавчого провадження, адже він є зацікавленим у такому виконанні. Ні суд, ні орган (посадова особа), яким повернуто виконавчий документ (про що йдеться у чинній редакції ч. 2 ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження»), таке пред'явлення не вправі здійснювати, оскільки зацікавленості у примусовому виконанні вони не мають. До того ж, як вірно зазначається деякими науковцями-юристами, завершальна стадія цивільного процесу – вже не виконавче провадження, не виконання судових рішень, а звернення судового рішення до виконання [6, с. 27]; сторони є головними та обов'язковими учасниками виконавчого провадження, що мають особисту заінтересованість у результатах виконавчих дій [1, с. 230]. Строк для здійснення такого пред'явлення – один місяць зі дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про встановлення протиправності завершення виконавчого провадження. Тут варто виходити з того, що особа має з розумною періодичністю цікавитися своєю справою. Як приклад див. Рішення ЄСПЛ від 03.04.2008 у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03): «...сторони в розумні інтервали часу мають уживати заходів, щоб дізнатися про стан відомого їм судового провадження...» [7]; Постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 0870/8014/12 від 15.05.2019: «...сторона, яка задіяна в ході судового розгляду, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитися провадженням у її справі...» [8];

б) звертається до виконавця із заявою про відновлення виконавчого провадження (ч. 6 ст. 67 Закону



України «Про виконавче провадження») або з такою заявою та ухвалою суду (ч. 10 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження»), якщо підстава відновлення виконавчого провадження – це потреба вчинення виконавчої дії, що однотипна тій виконавчій дії, яку виконавець учинив у виконавчому провадженні, яке було завершено, для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача. Строк для здійснення такого звернення – один місяць зі дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про виникнення відповідних підстав для відновлення виконавчого провадження.

2. Отримавши зазначені документи, виконавець: а) виносить постанову про відновлення виконавчого провадження, якщо подані всі необхідні документи (заява, виконавчий документ), та продовжує примусове виконання в загальному порядку (якщо відновлення виконавчого провадження відбулося через встановлення протиправності завершення виконавчого провадження) або вчиняє повторне виселення особи чи повторне вселення (див. ст. ст. 66, 67 Закону України «Про виконавче провадження»); б) виносить постанову про відмову у відновленні виконавчого провадження, якщо: не подано заяви про відновлення виконавчого провадження та/або виконавчого документа, за яким слід здійснювати примусове виконання/ухвали суду про повторне виселення; пропущено строк для звернення до виконавця для відновлення виконавчого провадження.

Ураховуючи наведене вище в сукупності, приписи ст. 41 Закону України «Про виконавче провадження» варто змінити.

Узагальнюючи наведене, слід підкреслити, що сутність відновлення виконавчого провадження можна розуміти як «реверс» – повернення прав відносин з-за меж виконавчого процесу назад, у межі виконавчого

процесу у зв'язку з тим, що: 1) визнано незаконним та скасовано завершення виконавчого провадження (що мало місце через його закінчення чи повернення виконавчого документу стягувачеві), отже, мала місце протиправність завершення виконавчого провадження; 2) для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача слід учинити знову виконавчі дії, котрі вже були вчинені у виконавчому провадженні, яке було завершене (зокрема, знову виселити боржника, вселити стягувача, тобто має йтися про однотипну виконавчу дію). Сутнісно відновлення виконавчого провадження істотно відрізняється від повороту виконання рішення та одночасно з ним застосовуватися не може (адже і суть різна, і підстави застосування різні). Відновлення виконавчого провадження повинно мати чіткий уніфікований алгоритм, який і пропонується у цій статті, з його повним обґрунтуванням.

Видаються перспективними подальші наукові розвідки за тематикою відновлення виконавчого провадження, зокрема правомочності учасників виконавчого процесу, щодо яких, ураховуючи обсяг даної статті, неможливо було торкнутися у цьому дослідженні.

У науковій статті автором розглянуто сутність відновлення виконавчого провадження, а також визначено різницю між відновленням виконавчого провадження та поворотом виконання рішення. Обґрунтовано авторський алгоритм відновлення виконавчого провадження. Автор констатує, що виконавче провадження підлягає відновленню за постановою виконавця; встановлення незаконності закінчення виконавчого провадження чи повернення виконавчого документа стягувачу не тотожне відновленню виконавчого провадження та автоматично не породжує останнє. Встановлення





незаконності закінчення виконавчого провадження чи повернення виконавчого документа стягувачу може бути здійснено судом, а відновлення виконавчого провадження здійснюється виконавцем. Підставами відновлення виконавчого провадження є: 1) у разі якщо постанова виконавця про закінчення виконавчого провадження визнана судом незаконною чи скасована; 2) у разі якщо постанова виконавця про повернення виконавчого документа стягувачу визнана судом незаконною чи скасована; 3) у разі допущення судом (виноситься ухвала) повторного виселення особи, яка знову вселилася у приміщення, з якого була виселена; 4) у разі якщо боржник і надалі перешкоджає проживанню (перебуванню) стягувача у приміщенні, в яке його (стягувача) вселено. Обґрунтовано, що сутність відновлення виконавчого провадження зводиться до повернення правовідносин з-за меж виконавчого процесу назад, у межі виконавчого процесу, у зв'язку з тим, що: 1) визнано незаконним та скасовано завершення виконавчого провадження (що мало місце через його закінчення чи повернення виконавчого документу стягувачеві), отже, мала місце протиправність завершення виконавчого провадження; 2) для фактичного, адекватного та швидкого поновлення прав стягувача слід учинити знову виконавчі дії, котрі вже були вчинені у виконавчому провадженні, яке було завершене (зокрема, знову виселити боржника, вселити стягувача, тобто має йтися про однотипну виконавчу дію). Неможливим є одночасне застосування відновлення виконавчого провадження та поворот виконання рішення, оскільки вони відрізняються як сутнісно, так і за підставами застосування. Оскільки приписи чинного законодавства передбачають різні алгоритми від-

новлення виконавчого провадження залежно підстав такого відновлення, без будь-яких обґрунтувань, у статті пропонується авторський уніфікований алгоритм відновлення виконавчого провадження.

Ключові слова: виконавчий процес, виконавче провадження, відновлення виконавчого провадження.

Sergiienko N. Renewing of executive process: problems of legal regulation

in the scientific article the author have explored the essence of renewing of executive process, also the difference between renewing of executive process and turning back the execution of decision has been scrutinized. In the scientific article the author have grounded her own authorial algorithm how to renew the executive process. In the article the author have stated that executive process is to be renewed by the rule of executor; stating that the executive process had been completed (by finishing the executive process by or giving back the executive document to the creditor) in illegal manner has not stated as equal to renewing of executive process and has not caused the mentioned above. Stating that the executive process was finished or giving back the executive document to the creditor was made in illegal manner is the competence of court, but renewing of executive process is the competence of executor. The grounds of renewing of executive process are as follows: 1) if the executor's rule on finishing the executive process has been stated by court as illegal or cancelled; 2) if the executor's rule on giving back the executive document to the creditor has been stated by court as illegal or cancelled; 3) if court has allowed (has given approval) to evict repeatedly the person, who illegally lodged the apartment after his/her eviction; 4) if the debtor repeatedly has being blocked





creditor's living in the apartment, where he/she (creditor) had been lodged. The author of the article have grounded that the essence of renewing of executive process focuses on turning back the relations from the outside of executive process to the frontiers of executive process, it is necessary because of stating illegal the completion of executive process (finishing the executive process or giving back the executive document to the creditor), so that, it had been stated the illegality of completion of executive process; or 2) necessity of factual, adequate and rapid renewing creditor's rights executive acts, that have been already made in completed executive process, are to be made (to evict debtor, to lodge creditor – we tell on twin executive act). It is impossible to use renewing of executive process and turning back the execution of decision in a one moment, because they are essentially different and different in the grounds of their using. Legislative regulations prescribes different algorithms for renewing the executive process, depending on grounds of this renewing, that's why in the scientific article has been offered the authorial unified algorithm how to renew the executive process.

Key words: executive process, executive procedure, renewing the executive process.

Література

1. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче про-

вадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси; Центр правових досліджень. Київ: КНТ, 2008. 1172 с.

2. Крупнова Л.В. Система виконавчого провадження в Україні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... д.ю.н.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (081 – право). Київ. 2018. 455 с.

3. Інструкція з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 (у редакції від 29.09.2016 № 2832/5). Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12> (дата звернення: 06.07.2020).

4. Малярчук Л.С. Ухвала суду як виконавчий документ – підстава для відкриття виконавчого провадження. Jurnalul juridic național: teorie și practică. 2019. August. P. 96–100.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2-х т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Фурса С.Я., 2009. Т. 2. 816 с.

6. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 480 с.

7. Рішення ЄСПЛ від 03.04.2008 у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227?find=1&text=%E2%E8%EA%EE%ED#w164 (дата звернення: 07.06.2020).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 0870/8014/12 від 15.05.2019. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81759476> (дата звернення: 06.07.2020).





Н. Москалюк,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету

ПОРУШЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, НАЦІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ

Цицерон вважав, що держава не повинна посягати на власність людини, адже вона створена для захисту останньої. У подальшому погляди провідних філософів та економістів, правників щодо ролі та місця права власності у розбудові держави було втілено в багатьох міжнародних документах. Так, відповідно до ст. 17 Загальної декларації прав людини 1948 року «кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна» [1].

Взагалі феномен власності формується на тому, що впливає вона на усі сфери суспільного і особистого життя людини. Адже власність – це основа виробництва та економіки, тому держава намагається на найвищому рівні врегулювати відносини власності. Запроваджені міжнародними актами стандарти правового регулювання та захисту права власності послідовно були втілені у національній правовій системі.

Як зазначають науковці, ступінь цивілізованості суспільства залежить від стану забезпечення майнових прав та їх захисту з боку держави. При цьому усі види власності є рівними та мають бути захищеними від протиправних посягань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право власності досліджували багато національних і зарубіжних вчених, серед яких В. Борисова, В. Базилевич, І. Бен-

там, Т. Веблен, О. Дзера, І. Дзера, Ю. Дзера, В. Ємельянов, Ф. Кене, Р. Коуз, Дж. Локк, К. Маркс, Р. Оуен, І. Спасибо-Фатеєва, С. Чернишева, А. Штефан та інші. Водночас мало-дослідженим залишається проблема порушення права державної власності, особливо в сучасних умовах збройного конфлікту та анексії частини території України. Вказане зумовлює актуальність теми й необхідність її дослідження.

Мета дослідження – визначити поняття і види порушень права державної власності, дослідити національні особливості порушень, встановити недоліки правового регулювання суспільних відносин, що сприяють порушенням, а також окреслити напрями його вдосконалення.

Виклад матеріалу. Нині немає чіткого визначення форм власності у законодавстві України. Зокрема, у ст.ст. 324-327 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вказується на такі види права власності: право власності українського народу, право державної власності, право комунальної власності та право приватної власності. У Конституції України додатково згадується ще і право власності АР Крим (ст. 138), а Господарський кодекс України містить поняття «колективна власність» (ст. 93).

Конституція України визначає такі його види: право власності українського народу (ст. 13), право державної власності (ст. 14), право





приватної власності (ст. 41), право власності Автономної Республіки Крим (ст. 138), право комунальної власності як власності територіальних громад (ст. 142). Так, відповідно до положень Основного Закону «державна забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності» (ч. 4 ст. 13). Відповідно до Конституції власність зобов'язує та не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству, правам, свободам і гідності громадян [2].

Поняття «право власності» часто розглядається в об'єктивному і суб'єктивному сенсі. В об'єктивному правом власності вважається правовий інститут, який є сукупністю норм, що регулюють приналежність майнових благ відповідним суб'єктам. У суб'єктивному право власності – це суб'єктивне право власника, що є мірою законної поведінки та передбачає можливість на власний розсуд здійснювати володіння, користування та розпорядження щодо належних йому речей.

На думку О.І. Харитонові, у питанні класифікації права власності необхідно використати класичну дихотомію «публічне право – приватне право», яка може використовуватися не лише щодо права взагалі, але й для визначення питомої ваги «приватності» чи «публічності» в окремих інститутах цивільного права [3, с. 253].

Право публічної власності включає право власності народу України; право державної власності; право власності АР Крим і право комунальної власності. Варто зазначити, що в ЦК не визначено суб'єкта державної власності. Науковці вважають, що це зумовлено тим, що доктриною цивільного права держава завжди визнавалася суб'єктом права державної власності [4, с. 13].

Основою публічної власності є державна власність, яка є формою прив-

ласнення відповідних матеріальних благ в інтересах самої держави та її громадянського суспільства, що має певні характерні ознаки, які її виділяють серед інших форм власності. Згідно ст. 326 ЦК України «у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна» [5]. Від імені і в інтересах держави право власності здійснюють відповідні органи державної влади. Управління державним майном здійснюється державними органами, а у визначених законом випадках – ще й іншими суб'єктами.

Стаття 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року визначає перелік об'єктів, які не підлягають приватизації, а тому можуть бути тільки у власності держави. Це казенні підприємства та об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій для забезпечення її обороноздатності, об'єкти права власності українського народу, майно, яке становить матеріальну основу суверенітету України [6]. Законодавче визначення цього переліку майна зумовлене необхідністю виконання державою своїх функцій, спрямованих на забезпечення інтересів людини та суспільства, які є обов'язковими для виконання з боку держави.

Праву інших країн відомий також поділ майна на приватне та публічне. Наприклад, у ст. 537 французького Цивільного кодексу протиставляється майно приватних осіб і майно юридичних осіб публічного права. Кодекс точно не визначає режим майна останніх (річ у тому, що в дореволюційному французькому цивільному праві не було чіткого розуміння відповідних відносин, оскільки феодальні концепції за загальним правилом змішували суверенітет і власність. Лише у першій половині XIX ст. склалося як поняття звичаєвого права, закріпленого у подальшому законодавцем, розуміння відмінностей між публічним і приватним майном держави) [3].





Як зазначає Д.В. Кушнерук, право державної власності має низку особливостей, характерних лише для нього. До них слід віднести особливості суб'єкта, об'єктів, змісту права власності, мети та функцій. Особливими також є деякі підстави набуття і припинення права державної власності [7]. Мета права державної власності – це досягнення загального блага, тому основною його функцією є соціальна, а специфікою – правовий режим його об'єктів.

Захист права власності є особливим інститутом, який визначається завданням органів держави щодо забезпечення реалізації відносин власності та протидіє правопорушенням у цій сфері. Порухення права державної власності – це посягання на суспільні відносини, які складаються в процесі правового регулювання у вказаній сфері, зокрема, це відносини з приводу створення, відчуження, обігу власності, володіння, розпорядження та користування нею.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення норми, розміщені у гл. 6, захищають право державної власності на рухомі та нерухомі об'єкти. Варто зазначити, що адміністративна відповідальність передбачена за дві групи правопорушень: 1) правопорушення, що посягають на відносини загальнодержавної власності; 2) правопорушення, які посягають на відносини власності загалом. Проте державна власність як безпосередній об'єкт посягання визначена у ст. 47 «Порушення права державної власності на надра», ст. 48 «Порушення права державної власності на води», ст. 49 «Порушення права державної власності на ліси», ст. 50 «Порушення права державної власності на тваринний світ» КУпАП [7].

Водночас це формулювання статей КУпАП протирічить Конституції України, в якій визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знахо-

дяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу [2]. Також Цивільний кодекс України у ст. 324 «Право власності українського народу» дублює зазначені у Конституції України положення. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, встановлених Конституцією України. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності українського народу відповідно до закону [5].

Отже, формулювання назв цих статей не відповідає Конституції України та потребує змін. По іншому сформульовано вказані вище статті у проекті Кодексу про адміністративні проступки, де передбачена адміністративна відповідальність за порушення права власності українського народу на надра (ст. 212); порушення права власності українського народу на води (водні ресурси) (ст. 213); порушення права власності українського народу на ліси (ст. 214); порушення права власності українського народу на тваринний світ (ст. 215); порушення права власності українського народу на рослинний світ (ст. 216) [8, с. 147]. Тобто, форма власності з державної замінена на форму власності українського народу. За умов прийняття вказаного проекту питання некоректності формулювань вказаних норм відпаде.

Як бачимо, чинне законодавство України виокремлює два самостійних суб'єкти відносин власності на державному рівні: український народ і держава Україна. Підтримуємо думку науковців про хибність такого підходу та визнаємо, що правовий механізм захисту в обох випадках буде тотожним.

Проаналізувавши правопорушення, які посягають на право державної власності, можна зробити висновок,





що законодавець найбільше піддає захисту такі об'єкти державної власності: землю, ліси, корисні копалини, надра, тваринний і рослинний світи. Всі інші об'єкти захищаються на рівні із майновими інтересами інших суб'єктів.

Розглянемо поелементно адміністративних правопорушень, які посягають на право державної власності. Основним об'єктом цих правопорушень є суспільні відносини, які виникають щодо володіння, користування й розпорядження об'єктами державної власності. Суб'єкти адміністративних правопорушень поділяються на загальні та спеціальні, особливі суб'єкти. Загальні суб'єкти – це всі громадяни, спеціальні здебільшого – це посадові особи.

У ст. 9 КУпАП сказано, що адміністративний проступок – це діяння винне. Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправність своєї дії або бездіяльності, передбачала її наслідки та бажала або свідомо допускала їх настання. Здебільшого суб'єктом адміністративних правопорушень визнається фізична особа. Проте науковці вважають, що одним із перспективних питань для подальших наукових досліджень є проблеми притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб, протиправні дії яких посягають на право державної власності [8, с. 148].

На думку О.В. Мельник, правопорушення, які посягають на державну власність, можна поділити на: 1) правопорушення, які посягають на право власності у сукупності всіх його елементів (наприклад ст. 53-3 «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу»); 2) право користування (наприклад ст. 53 «Порушення правил використання земель»; ст. 52 «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель»; ст. 63 «Незаконне використання

земель державного лісового фонду»; ст. 69 «Пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду»); 3) право володіння (наприклад ст. 53-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки»; ст. 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель»); 4) право розпорядження (наприклад ст. 56 «Знищення межових знаків», ст. 65-1 «Знищення або пошкодження ползахисних лісових смуг і захисних лісових насаджень» [8, с. 150].

Отже, найчастіше відбувається обмеження права користування державним майном. Тому об'єктивна сторона цих правопорушень полягає у самовільному незаконному використанні об'єкта, який належить державі. Всі правопорушення щодо державної власності поділяються на дві групи: в одних державна власність є безпосереднім об'єктом посягання (ст. 47-50 КУпАП), в інших – виступає додатковим об'єктом.

Щодо посягання на окремі об'єкти права державної власності законодавець визначає види правопорушень і відповідальність за них у спеціалізованому законодавстві. Згідно ст. 105 Лісового кодексу України за порушення лісового законодавства передбачено дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність за такі діяння: 1) незаконне вирубування та пошкодження дерев і чагарників; 2) знищення або пошкодження лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах; 3) замічення лісів побутовими і промисловими відходами; 4) самовільна заготівля сіна та випасання худоби на лісових ділянках тощо [9]. Ці правопорушення стосуються також лісів, які є об'єктами права державної власності.

Окрім адміністративної відповідальності за порушення права державної власності, винуватців можуть також притягати до цивільної та кримінальної відповідальності.



Щодо захисту державної власності можна використовувати практично усі цивільно-правові способи захисту прав, що передбачено ст. 16 ЦК України чи іншим законодавством. Так, можуть пред'являтися позови про припинення дії, яка порушує право власності, позови про визнання права власності, про відшкодування шкоди тощо.

Анексія частини території нашої держави, безумовно, є найвищою мірою порушення права державної власності. Так, у червні 2014 року уряд України надав інформацію, що сума збитків, завданих державі Україна у зв'язку з анексією АРК, складає 1 трильйон 80 мільярдів грн, не враховуючи вартості корисних копалин і упущеної вигоди [10].

Оскільки ВР АРК (нині – Державна рада РК) з метою незаконного заволодіння державним майном України з березня 2014 року ухвалила низку незаконних рішень щодо «націоналізації» майна, яке належить Україні, доречним буде застосування відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України способу захисту прав як визнання незаконним рішення органу влади АРК та (або) органу влади міста Севастополь. Потенційними відповідачами в цих справах мають бути ті органи влади АРК, міста Севастополя, які ухвалили відповідне незаконне рішення [11].

Варто зазначити, що господарські суди у 2013 році розглянули близько 2000 справ щодо захисту права власності. За результатами розгляду було задоволено повністю чи частково 49% позовних вимог. Підставами звернення з позовами цієї категорії у 2013 році були визнання права власності (1200), з яких обґрунтованими повністю або частково визнано 51,3%; витребування майна з чужого незаконного володіння (300), з яких обґрунтованими повністю або частково визнано 52,2%; усунення перешкод у користуванні майном (300), з яких обґрунтованими повністю або частково визнано 46,3%. Окрім того, Верховний Суд під-

твердив право Укрзалізниці як суб'єкта управління державним майном подати позов про визнання права власності на майно, яке перебуває в неї на праві повного господарського відання (постанова ВС від 04.07.2011 у справі № 3-67гс11) [12].

Варто зауважити, що протягом 2014-2015 років лише у справах цивільної юрисдикції Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановлено судові рішення на користь держави щодо земель водного фонду та лісогосподарського призначення у 139 справах, Верховним Судом України – у 19 справах. Важливу роль у цих справах відіграли органи прокуратури України, діяльність яких спрямована на захист права державної власності, тому вони представляють інтереси держави. Так, у період 2014-2016 років було пред'явлено 1909 позовів в інтересах держави на загальну суму близько 2 млрд грн, площа земельних ділянок за якими становить 18,2 тис. га [13]. При здійсненні представництва інтересів держави пріоритет надавався саме захисту від незаконного відчуження об'єктів державної і комунальної власності, які не підлягають приватизації, а також стратегічних об'єктів і цінних земель.

В Україні, незважаючи на масові землепорушення, лісопорушення тощо, засудження винних осіб є рідкісним явищем. Також рідко признаються реальні покарання. Зокрема, за 2015 рік за природоохоронними статтями Кримінального кодексу України (далі – КК України) засуджено 906 осіб, з них реальне покарання було призначено тільки 9 особам [14].

Потрібно визнати той факт, що земля та її надра, водні й інші природні ресурси, атмосферне повітря, які є об'єктами власності українського народу, нині нерідко стають об'єктами злочинних зазіхань. Тому право власності щодо цих об'єктів



знаходиться під захистом кримінального закону, який встановлює відповідальність за незаконну порубку лісу, незаконне видобування корисних копалин, незаконне полювання тощо.

Для порівняння розглянемо, які норми передбачають відповідальність за порушення права державної власності на землю: 1) забруднення або псування земель (ст. 52 КУпАП і ст. 239 КК України); 2) незаконне поводження із поверхневим шаром земель (ст.ст. 53-3, 53-4 КУпАП і ст.ст. 239-1, 239-2 КК України); 3) самовільне зайняття земельних ділянок (ст. 53-1 КУпАП і ст. 197-1 КК України); 4) інші порушення правил користування землею (ст.ст. 53, 55, 63, 142 КУпАП і ст. 254 КК України) [15].

Також є порушенням права державної власності знищення пам'яток культурної спадщини. Згідно ст. 298 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III «умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження пам'яток (об'єктів культурної спадщини) караються штрафом до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням, або позбавленням волі на строк до 5 років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища, караються позбавленням волі на строк від 3 до 8 років» [16]. Великої шкоди археологічним пам'яткам часто завдають незаконні розкопки. Проте нині відомо тільки про деякі кримінальні справи щодо цих злочинів.

Висновки. Як бачимо, сучасний стан розвитку законодавства України свідчить про підвищений рівень правового захисту об'єктів права державної власності. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість [2]. Положення Конституції України щодо захисту права державної власності від різного роду порушень втілені у багатьох галузях законодавства – у криміналь-

ному, цивільному, адміністративному, а також земельному, лісовому, фінансовому тощо.

Захист державної власності від порушень може здійснюватися не тільки правовими, але й іншими засобами, методами, способами. Зокрема, внаслідок протиправного захоплення Росією частини території України було порушено права власності фізичних, юридичних осіб і держави Україна.

Потреба у правовому захисті права державної власності зумовлена також тим, що діями та рішеннями органів влади РФ та інших органів АРК, які були незаконно створені, заперечується приналежність державного майна, яке знаходиться на окупованій території, законним його власникам – державі Україна і українському народу. Право державної власності повинно бути поновлено, а завдані збитки – відшкодовано згідно міжнародно-правових актів та законодавства України.

У статті досліджуються поняття, види та національні особливості порушення прав державної власності. Щодо актуальності обраної тематики автор стверджує, що державна власність завжди відігравала важливу роль у реалізації державної політики. На її основі функціонує державний механізм і здійснюються основні функції та завдання держави. Проте реструктуризація державного сектору економіки призвела до зменшення об'єктів державної власності, посприяла появі корпоративних інтересів і створила проблеми виділення державної власності серед інших форм власності. Незважаючи на це, державна власність залишається основою економіки України, а тому потребує належного захисту.

Досліджуючи понятійно-категоріальний апарат, автором встановлено невідповідність назв адміністративних правопорушень, які посягають на право державної





власності та право власності українського народу. У зв'язку з цим пропонується привести їх у відповідність. Проаналізувавши правопорушення, які посягають на право державної власності, автором зроблено висновок, що законодавець найбільше піддає захисту такі об'єкти державної власності: земля, ліси, корисні копалини, надра, тваринний і рослинний світи. Всі інші об'єкти захищаються на рівні із майновими інтересами інших суб'єктів.

Особлива увага у статті приділена питанню порушення прав державної власності, що відбулося через анексію АР Крим, досліджено, якого роду позови мають подаватися щодо захисту права власності і хто буде потенційними відповідачами. У дослідженні проаналізовано також рішення і вироки судів щодо захисту прав державної власності й констатовано, що попри значну їх кількість дуже малий відсоток порушників відбуває реальне покарання. Аналізується і розмір санкцій за порушення як у вигляді адміністративного правопорушення, так і кримінального злочину.

В якості загального висновку автор вказує, що сучасний стан розвитку законодавства України свідчить про підвищений рівень правового захисту об'єктів права державної власності. Положення Конституції України щодо захисту права державної власності від різного роду порушень втілені у багатьох галузях законодавства – у кримінальному, цивільному, адміністративному, а також земельному, лісовому, фінансовому тощо. Важливо, що захист державної власності від порушень може здійснюватися не тільки правовими, але й іншими засобами, методами, способами.

Ключові слова: державна власність, порушення права власності, види правопорушень, склад правопорушень, відповідальність.

Moskalyuk N. Violation of state property rights: concepts, types, national features

The article analyses the concepts, types and national features of state property rights' violation. Regarding the relevance of the chosen topic, the author claims that state property has always played an important role in the implementation of public policy. On its basis the state mechanism operates and the basic functions and tasks of the state are carried out. However, the restructuring of the public sector of the economy has led to a reduction in state ownership, fostered corporate interests, and created problems for the allocation of state ownership among other forms of ownership. Despite this, state property remains the backbone of Ukraine's economy and therefore needs proper protection.

Examining the conceptual and categorical apparatus, the author found a discrepancy between the names of administrative offenses that infringe on the right of state property and the right of ownership of the Ukrainian people. It is therefore proposed to bring them into line.

Having analyzed the offenses that infringe on the right of state property, the author concluded that the legislator most protects the following objects of state property: land, forests, minerals, subsoil, fauna and flora. All other objects are protected on a par with the property interests of other entities.

The article pays special attention to the issue of state property rights' violation, which occurred due to the annexation of the Autonomous Republic of Crimea, examines what kind of lawsuits should be filed to protect property rights and who will be the potential defendants. The study also analyzes the decisions and verdicts of courts on the protection of state property rights and found that despite their significant number, a very small percentage of violators





are actually punished. The size of sanctions for violations in the form of both an administrative offense and a criminal offense is studied too.

As a general conclusion, the author points out that the current state of development of the legislation of Ukraine indicates an increased level of legal protection of state property. The provisions of the Ukrainian Constitution on the protection of state property rights from various violations are embodied in many areas of law i.e. criminal, civil, administrative, as well as land, forestry, finance, etc. It is important that the protection of state property from violations can be carried out not only by law but also by other means, ways and methods.

Key words: state property, violation of property rights, types of offenses, body of offenses, liability.

Література

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Харитонов О.І. До питання про характеристику державної власності. Актуальні проблеми держави і права. URL: <http://www.apdr.in.ua/v33/49.pdf>.
4. Ушакова Ю.А. Поняття, зміст та форми права власності : автореферат дис. канд. юрид. наук. Київ, 2011. 25 с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Про приватизацію державного та комунального майна : Закон України від 18 січня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>.
7. Кушнерук Д.В. Правова природа та особливості права державної власності. URL: <https://doi.org/10.32840/udu.2-1.8>.
8. Мельник О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на державну власність: сучасний стан і перспективи удосконалення. Право і суспільство. 2011. № 1. С. 146–151.
9. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року № 3852-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#n47>.
10. Кабмін готує позови до Росії на трильйон гривень за анексію Криму. URL: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25408823.html>.
11. Первомайський О.О. Захист права державної власності та права власності українського народу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 28(1). С. 143–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28%281%29_38.
12. Огречук А., Потьомкін А. Судовий захист права власності у сфері економічних правовідносин. URL: https://zib.com.ua/ua/99686-yak_zdiysnyuetsya_sudoviy_zahist_prava_vlasnosti_u_sferi_eko.html.
13. Статистична інформація про роботу прокуратури у 2014-2016 рр. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
14. Маляренко В.Т. Проблемні питання відповідальності за злочини проти довкілля. Захист права власності українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України : матеріали І Щорічної міжнародної науково-практичної конференції (22 вересня 2016 року). К. : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 13–17.
15. Зуєва О.І. Деякі проблеми кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення права власності українського народу на землю. Захист права власності українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України : матеріали І Щорічної міжнародної науково-практичної конференції (22 вересня 2016 року). К. : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 118–121.
16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.





А. Сошников,

кандидат юридичних наук,
виконувач обов'язків наукового співробітника
Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова
Національної академії наук України

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ БОРОТЬБИ З КОРОНАВІРУСНОЮ ІНФЕКЦІЄЮ COVID-19

На рівні держави затверджено низку стратегічних документів, що охоплюють економічні зміни у державі: Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», що схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [1]; Цілі сталого розвитку України на період до 2030 р., затверджені Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019 [2], Стратегію розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р., що схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р [3] та ін.

Так, одним із завдань Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» проголошено, що Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями, а однією із 62-х реформ та програм розвитку держави є програма розвитку інновацій [1].

Своєю чергою, однією із цілей сталого розвитку України на період до 2030 р. визначено сприяння інноваціям [2]. Урядовою стратегією розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. проголошено, що саме знання та **інновації** стануть базою високорозвинутої соціально орієнтованої економіки [3].

Високотехнологічне виробництво стає пріоритетним напрямом економічно розвинених держав, у зв'язку з чим відбуваються структурно-галу-

зеві зміни [4, с. 31]. Саме інноваційна економіка, економіка, що ґрунтується на інноваційному розвитку, дасть змогу Україні зайняти місце серед розвинених держав світу.

Метою статті є аналіз підходів до визначення інноваційної економіки, дослідження її складників та надання оцінки її впливу на розвиток виробництва.

Наукова спільнота досить значну увагу приділяє вивченню інноваційної економіки (В. Баутін, В.Буренін, А. Васіна, А. Кравець, Н. Краус, А. Мага, Л. Орлова, В.Сизоненко, Л. Яремко та ін.).

Своєю чергою, особливо під час боротьби урядів з коронавірусною інфекцією COVID-19, актуалізувалися питання дистанційної роботи, зменшення участі людей у виробничих процесах, удосконалення технологічних процесів та розроблення більш інноваційних товарів, що можуть задовольнити споживачів у цій особливій ситуації.

Окремі дослідники наголошують, що інноваційна економіка – це безальтернативний варіант розвитку суспільства в умовах зростаючого обмеження традиційної сировинної економіки [5]. Дійсно, необхідно погодитися, що інноваційна економіка дає змогу залучити надресурси, нематеріальні, а саме інтелектуальні, яке потім уже комерціалізуються, тобто мають конкретне вартісне вираження.





Доречно також згадати, що інноваційність – це властивість економічної системи, що виявляється у здатності генерації інновації всіх типів і на всіх рівнях і забезпечує інтенсивний тип розвитку за рахунок створення сприятливих умов для їх (інновацій) реалізації [6].

В. Баутін під інноваційною економікою розуміє економіку, в якій господарючі суб'єкти (суб'єкти господарювання) використовують створені або придбані інновації та за результатами інноваційної діяльності поставляють на ринок нові або вдосконалені товари (роботи, послуги), використовують у своєму виробництві і (або) постачають на ринок нові або вдосконалені технологічні процеси [7, с. 115].

А. Мага зазначає, що інноваційна економіка – це така економіка постіндустріального суспільства, характерною рисою якої є те, що основним джерелом створення нового багатства є інновації. А перехід до інноваційного розвитку в такому разі розглядається як перехід до інноваційної економіки, тобто перехід до того моменту, за якого інновації стають джерелом створення нового багатства [8].

В. Буренін вважає, що інноваційна економіка – це економіка, яка стимулює в масштабах держави всі її суб'єкти створювати і використовувати інновації (нововведення), здійснювати процес комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності, перетворюючи ідеї на товар, тобто в інновації, які затребувані ринком і знаходяться в комерційному обороті [9, с. 16]. Необхідно відзначити, що ідеї напряду не перетворюються на товар, ідея може бути етапом створення (модернізації, удосконалення) інноваційного товару або складником ціноутворення інноваційного товару.

Н. Краус визначає, що інноваційна економіка – це сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих структур (великі та малі підприємства, інкубатори, технопарки, науково-дослідні

лабораторії, університети), які зайняті виробництвом і комерціалізацією наукових знань та технологій у межах національних кордонів, взаємодія котрих забезпечується комплексом інститутів економічного, соціального й правового характеру та є такими, що мають свої традиції, норми та культурні особливості [5]. Розвиваючи дане визначення, науковець підкреслює, що результатом ефективного функціонування інноваційної економіки є інноваційний продукт/послуга, в якій суб'єкти господарювання й галузі розвиваються шляхом постійної генерації інноваторами інновацій, що трансформувалися з наукових і фундаментальних розробок, ідей із метою отримання надприбутків та підвищення якісного рівня життя соціуму [10, с. 82]. Авторська теза, що функціонування інноваційної економіки дає змогу отримувати суб'єктам господарювання надприбутки, є досить дискусійною та перебільшеною, оскільки інноваційний розвиток завжди пов'язаний з інвестиціями, залученням значних коштів для створення цього інноваційного продукту або технологічних процесів. Своєю чергою, можна говорити, що інновації дають змогу зменшити собівартість продукції, можуть призвести до її здешевлення, зробити той чи інший товар більш конкурентоздатним. Головна теза – виробництво, що продукує інноваційний продукт або продукт, який має окремі інноваційні складники – це на першому етапі вартісне виробництво, а здешевлення вже відбувається у подальшому.

Окремі дослідники використовують визначення «інтелектоекономіка», тобто роблять акцент саме на інтелектуальному складнику інноваційної економіки. Так, В. Симоненко вважає, що інноваційно орієнтована економіка базується на знаннях, тобто на генеруванні, дистрибуції і використанні знань та інформації, або «інтелектоекономіка», яка спирається на використання інтелектуального й людського капіталу [11, с. 84].



Л. Яремко, характеризуючи фактично інноваційну економіку, вживає визначення «нова економіка», тобто це економіка, що побудована на базі інтелектуалізації виробництва та всього господарського життя. Під інтелектуалізацією виробництва розуміється зростання частки інтелектуальної (розумової) праці в сукупному її масштабі. Це знаходить свій вияв, по-перше, у чисельному зростанні прошарку інтелігенції, тобто людей, які професійно займаються розумовою працею. Це інженери, техніки, менеджери, науковці та ін. По-друге, це зростання компоненти розумової, творчої праці на майже всіх робочих місцях, збільшення її внеску до доданої вартості [12]. Інтелектуальна економіка, нова економіка та інноваційна економіка є тотожними поняттями.

Для більш ґрунтованого розуміння інноваційної економіки необхідно розглянути її складники. Так, Н. Краус виокремлює такі елементи інноваційної економіки:

- **людський** (капітал здоров'я, трудовий капітал, інтелектуальний капітал, культурно-моральний капітал);

- **природний (ресурсний) та відтворювальний капітали** [5].

Також авторка виділяє і критерії інноваційної економіки на підставі зазначених елементів інноваційної економіки, наприклад: рівень інноваційного складника продуктивних сил; ступінь духовної інтелектуалізації соціально-виробничих відносин; рівень інноваційної інфраструктури економіки та її сегменти; рівень технологічного укладу інноваційної економіки; рівень професіоналізації кадрового складу; спрямованість на вирішення ресурсних і екологічних проблем [5].

А. Васіна підкреслює, що основними елементами інноваційного механізму виступають:

- інноваційно активні підприємства різних форм власності, венчурні підприємства;

- наукові організації та елементи інноваційної інфраструктури: центри поширення науково-технічної інформації, технополіси, технопарки, інноваційні структури, інкубатори інноваційного бізнесу, центри трансферту технологій, наукові парки, інжинірингові фірми, консалтингові фірми;

- елементи інфраструктури фінансового ринку: банки, інноваційні фонди, венчурні фонди, фінансові інститути;

- органи влади;

- взаємовідносини між суб'єктами інноваційної діяльності [13, с. 12].

Своєю чергою, інноваційна економіка будується через: утворення нових ринків – на нових ринках ідей, розробок, інтелектуальної власності, інноваційних продуктів замінюються старі структури економіки і перекладаються в нову якість; як окремий ринок створюється ринок усіляких розробок нових організаційних форм для компаній і структур інноваційної економіки; використовуються такі організаційні форми, як технопарки при університетах, корпоративні навчальні центри, кластери малого бізнесу, бізнес-інкубатори для інноваційних компаній, центри трансферу технологій при дослідницьких інститутах, спеціальні торгові майданчики для інноваційної сфери [14].

Окремі дослідники наголошують, що одним із надбань інноваційної економіки є також зміна світогляду людини та бізнес-середовища, переорієнтація процесів. Так, Н. Малахова вважає, що функціонування інноваційної економіки змінює умови життя в цілому в бік збільшення невизначеності, ризику, темпу й якості змін, життя в суспільстві, що базується на інноваційній економіці, вимагає від людини нових фундаментальних установок, знань і навичок. Отже, для ефективного функціонування інноваційної економіки особистість повинна виступати як суб'єкт економічних відносин, а саме виробник інноваційної продукції, а також її споживач



[15]. Саме людина, яка займається впровадженням інновацій, дає змогу суспільству змінюватися, постійно підвищуючи вимоги до продуктів (це і багатофункціональність чи універсальність), роблячи їх більш сучасними.

В. Дубішев та Н. Краус підкреслюють, що розвиток інноваційної економіки також залежить від інституціональної спроможності – системи державної підтримки та інноваційної політики, більше ніж безпосередньо визначених обсягів державних коштів [16].

Держава через реалізацію послідовної комплексної державної політики повинна всебічно сприяти впровадженню інноваційних ідей; своєю чергою, бізнес-спільнота стане драйвером осучаснення (модернізації) всієї національної економіки через залучення як інвестицій, так і інтелектуального ресурсу.

Залучення значних інвестицій в інноваційний продукт, у тому числі за рахунок високої оплати праці новаторів, дасть змогу спрямувати додаткові кошти в економіку (через податки та збори).

Подальші дослідження будуть спрямовані на аналіз проблем інноваційної інфраструктури.

Метою статті є аналіз підходів до визначення інноваційної економіки, дослідження її складників та надання оцінки її впливу на розвиток виробництва.

Проаналізовано стратегічні документи, які окреслюють державну політику в напрямі розвитку інноваційної економіки, зокрема положення: Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», Цілей сталого розвитку України на період до 2030 р., Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р.

Підкреслено, що саме інноваційна економіка ґрунтується на інноваційному розвитку і дасть змогу

Україні зайняти місце серед розвинених держав світу.

Інноваційна економіка дає змогу залучити надресурси, нематеріальні, а саме інтелектуальні, яке потім уже комерціалізуються, тобто мають конкретне вартісне вираження.

Аргументовано, що ідеї наспряму не перетворюються на товар, ідея може бути етапом створення (модернізації, удосконалення) інноваційного товару або складником ціноутворення інноваційного товару.

Визначено, що інноваційний розвиток завжди пов'язаний з інвестиціями, залученням значних коштів для створення цього інноваційного продукту або технологічних процесів. Своєю чергою, можна говорити, що інновації дають змогу зменшити собівартість продукції, можуть призвести до її здешевлення, зробити той чи інший товар більш конкурентоздатним. Головна теза – виробництво, що продукує інноваційний продукт або продукт, який має окремі інноваційні складники, це на першому етапі вартісне виробництво, а здешевлення вже відбувається у подальшому.

Доведено, що саме людина, яка займається впровадженням інновацій, дає змогу суспільству змінюватися, постійно підвищуючи вимоги до продуктів (це і багатофункціональність чи універсальність), роблячи їх більш сучасними.

Ключові слова: інновації, інноваційна економіка, виробництво, інноваційний розвиток.

Soshnykov A. Features of the innovative economy in the fight against coronavirus infection COVID-19

The aim of the article is to analyze the approaches to the definition of innovative economy, study its components and provide an assessment of its impact on the development of production.



The strategic documents outlining the state policy in the direction of development of innovative economy are analyzed, in particular provisions: Strategies of sustainable development «Ukraine - 2020», Goals of sustainable development of Ukraine for the period till 2030, Strategy of development of sphere of innovative activity for the period till 2030.

It is emphasized that the innovative economy is an economy based on innovative development, will allow Ukraine to take a place among the developed countries of the world.

Innovative economy allows you to attract super-resources, intangible, namely intellectual, which is then commercialized, ie have a specific value.

It is argued that the idea is not directly transformed into a commodity, the idea can be a stage of creation (modernization, improvement) of an innovative product or a component of pricing of an innovative product.

It is determined that innovative development is always associated with investment, attracting significant funds to create this innovative product or technological processes. In turn, we can say that innovations can reduce the cost of production, can lead to cheaper prices, make a product more competitive. The main thesis is that production that produces an innovative product or a product that has certain innovative components is, at the first stage, cost-effective production, and the reduction in prices is already happening in the future.

It has been proven that it is the person who is involved in the implementation of innovations that allows society to change, constantly increasing the requirements for products (this is versatility or versatility), making them more modern.

Key words: innovations, innovative economy, production, innovative affairs.

Література

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. Дата оновлення: 12.01.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2020 р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>.
3. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80>.
4. Кравець А.В. Инновационная экономика России: проблемы и перспективы экономического роста. Креативная экономика. 2016. Т. 10. № 1. С. 21–34.
5. Краус Н.М. Інноваційна економіка: дефініція поняття та інституціональний базис розвитку. Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія «Економіка». 2015. Вип. 2(4). Ч. 1. URL: <https://msu.edu.ua/visn/wp-content/uploads/2015/11/2-4-1-2015-6.pdf>.
6. Орлова Л.Н. Инновационная экономика: факторы и противоречия развития, уровни формирования. Наукоеведение. 2015. № 3. Т. 7. URL: <http://naukovedenie.ru/index.php?p=vol7-3>.
7. Баутин В.М. Инновационная экономика: содержание, место и роль инноваций. Известия Тимирязевской сельскохозяйственной академии. 2014. № 2. С. 102–118.
8. Мага А.А. К вопросу об определении понятия инновационной экономики. URL: http://vseup.ru/static/articles/Maga_A.A._1.pdf.
9. Буренин В.А. Роль национальных инновационных систем в развитии конкурентоспособностей предприятий. Росскийский внешнеэкономический вестник. 2012. № 3. С. 16–25.
10. Краус Н.М. Інноваційна економіка в глобалізованому світі: інституціональний базис формування та траєкторія розвитку: монографія. Київ: Аграр Медіа Груп, 2019. 492 с.
11. Сизоненко В.О. Фінансування інноваційно-орієнтованої економіки в умовах інституціональної невизначеності. Фінанси України. 2013. № 5. С. 80–89.



12. Яремко Л.А. «Нова економіка» та «інноваційний розвиток». *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2011. № 3. Т. 1. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/download/123456789/24117/1/mmi2011_3_1_25_30_0.pdf;jsessionid=B45E214AC9789E527A1638D38AC6FD03.

13. Васіна А.Ю. Інноваційний механізм структурних перетворень національної економіки. *Економічний аналіз*. 2016. Т. 26. № 1. С. 9–18.

14. Інноваційна економіка як складова економічного розвитку. URL: <https://www.sjii.gov.ua/інноваційна-економіка-як-складова-ек>

15. Малахова Н.Н. Инновационная экономика как фактор социокультурных трансформаций современного общества. *Современные проблемы науки и образования*. 2014. № 6. URL: <http://www.science-education.ru/ru/article/view?id=16424>.

16. Дубіщев В.П., Краус Н.М. Інноваційна економіка та її інституціоналізація. *Економіка і регіон*. 2015. № 3(52). URL: <http://reposit.nuppp.edu.ua/bitstream/PoltNTU/2917/1/%D0%94%D1%83%D0%B1%D1%96%D1%89%D0%B5%D0%B2.pdf>.





УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1941>**Е. Деркач,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В ПОРТОВІЙ ГАЛУЗІ

Постановка проблеми. Економіка України орієнтована на експорт сировини, який здебільшого здійснюється через морські порти. Натепер морські порти України забезпечують 60% вітчизняного експорту продукції агропромислового та гірничо-металургійного комплексів України, контейнерних вантажних перевалок, імпорту вугілля, оброблення близько 40% загального обсягу міжнародної торгівлі, що підтверджує суспільне та економічне значення портової галузі [1].

Пандемія і введені для боротьби з нею карантинні обмеження в багатьох країнах світу, включаючи й Україну, призвели до порушення виробничих процесів, поступового «охолодження» світової економіки. Влада різних країн приймає заходи для підтримки бізнесу, виділяючи фінансову допомогу, пропонуючи податкові канікули, знижуючи процентні ставки за кредитами.

В нових умовах господарювання низка не вирішених питань щодо правового забезпечення функціонування та розвитку портової галузі, підвищення інвестиційної привабливості та зміцнення конкурентоспроможності українських портів потребує належної уваги з боку законодавця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі правові питання функціонування морського транспорту розглядалися в роботах О.С. Адамова, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Ю.З. Дра-

пайло, О.В. Клепикової, Є.Д. Стрельцової та інших.

Проблема ефективності забезпечення економічної конкуренції була предметом дослідження таких відомих вчених як О.В. Безух, С.С. Валітов, О.М. Вінник, В.М. Грудницький, Д.В. Задихайло, Т.І. Швидка та багатьох інших. Однак в сучасних умовах господарювання правові питання розвитку економічної конкуренції в портовій галузі актуалізуються та потребують переосмислення й відповідного дослідження.

Метою наукової статті є виявлення правових проблем розвитку економічної конкуренції в портовій галузі та визначення напрямів вдосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 року № 548-р, що спрямована на забезпечення комплексного розвитку та підвищення конкурентоспроможності портової галузі, створення умов для провадження господарської діяльності в морському порту, рівний доступ до послуг, що надаються в морському порту, серед основних завдань визначено створення умов для розвитку добросовісної конкуренції між вітчизняними морськими портами; забезпечення створення рівних і конкурентних умов для провадження господарської діяльності та отримання послуг у морському порту;





забезпечення ефективного державного регулювання спеціалізованих послуг, що надаються в морському порту суб'єктами природних монополій, та послуг, плата за надання яких включається до складу портових зборів.

Законодавство щодо захисту економічної конкуренції в науковій літературі поділяють на чотири частини, розмежувавши нормативні акти на ті, що: 1) регулюють лише природні монополії (Закон України «Про природні монополії»); 2) формують конкурентне законодавство, проте деякі їх частини стосуються природних монополій (Закони України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції»); 3) врегульовують діяльність природних монополій залежно від сфери (Закон України «Про транспорт», Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України «Про морські порти України»); 4) стосуються окремих питань природної монополії чи відповідальності за вчинення протиправних дій у цій сфері (Конституція України, Господарський кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення тощо).

Поряд із законами необхідно назвати й низку підзаконних нормативно-правових актів, які деталізують процесуальні моменти діяльності Антимонопольного комітету України, зокрема щодо розгляду справ про захист економічної конкуренції тощо [2].

Прийняття Закону України «Про морські порти України» (далі – Закон) від 17 травня 2012 року стало важливим етапом розвитку законодавства в галузі морського транспорту. У Законі встановлено, що морський порт – визначені межами територія та акваторія, обладнані для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних з цим видів господарської діяльності [3]. Протягом тривалого часу існування морського порту як державного транспортного підприємства

постало питання про те, що портова діяльність в Україні монополізована державою, оскільки морські порти можуть перебувати виключно у державній власності [4, с. 200].

Як слушно зазначає О.В. Клепікова, пріоритет державної моделі використання портової інфраструктури потребує переосмислення, що не виключає можливості переходу України до приватної моделі, яка передбачає утримання портової інфраструктури за рахунок приватних інвесторів (у засобах масової інформації є інформація про «недержавні порти», тобто суб'єктів, які провадять портову діяльність. Так званий порт «Ніка-Тера», побудований у м. Миколаєві повністю за рахунок інвесторів, який має власну лоцманську службу, необхідні акваторії для маневру суден і спеціальну інспекцію з безпеки мореплавства та пожежної безпеки).

Слід згадати про рішення Конституційного Суду України від 15 грудня 2004 року № 21-рп/2004, в якому зазначено, що визначення морського порту як державного підприємства не виключає можливості господарської діяльності на його території підприємств та організацій інших форм власності з метою обслуговування суден, пасажирів і вантажів. До того ж кожен має конституційне право здійснювати на території державного транспортного підприємства підприємницьку діяльність, не заборонену державою, визнавши конституційними положення ст. 73 Кодексу торговельного мореплавства України, що стосуються визначення морського порту державним підприємством [5]. Отже, йдеться про діяльність суб'єктів господарювання, які по суті надають ті самі послуги, що і порти, однак де-юре такими не називаються з огляду на норми законодавства [4, с. 200].

Слід зазначити, що кожен із морських портів України є суб'єктом природної монополії в межах акваторії відповідного порту на регіональних



ринках надання відповідних портових послуг і на зазначеному ринку має ознаки такого, що займає монополієне (домінуюче) становище [6].

В Законі України «Про природні монополії» передбачено, що державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у визначених законом сферах здійснюється *національними комісіями регулювання природних монополій* (абз. 1 ч. 1 ст. 4 Закону). До сфер діяльності суб'єктів природних монополій віднесено, серед іншого, спеціалізовані послуги у річкових, морських портах, морських рибних портах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 5 Закону). Внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів і вантажів річковим та морським транспортом належать до суміжних ринків (ст. 6 Закону) [7].

Законом України «Про морські порти України» передбачено, що тарифи на спеціалізовані послуги, які надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, та послуги, що оплачуються у складі портових зборів, підлягають державному регулюванню *Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту* (ч. 1 ст. 21).

Відповідно до Переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 2013 року № 405, до таких послуг належить *забезпечення лоцманського проведення; регулювання руху суден; забезпечення проведення криголамних робіт і доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України*, крім причалу, що використовується портовим оператором на підставі договору оренди, концесії, спільної діяльності, укладеного відповідно до законодавства [8].

Тарифи на інші послуги є вільними і визначаються договором. Порядок справляння та розміри ставок портових зборів (корабельного, причального, якірного, каналного, маякового, адміністративного та санітарного), які справляються в морських портах із суден і плавучих споруд, що плавають під державним прапором України та іноземними прапорами, затверджено наказом Міністерства інфраструктури України від 27 травня 2013 року № 316 [9].

Слід зазначити, що законом вказано на необхідність встановлення ставок портових зборів згідно затвердженої методики, а також передбачено, що для кожного морського порту розміри ставок портових зборів встановлюється *комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту відповідно до затвердженої нею методики* (ч.ч. 1, 2 ст. 22 Закону України «Про морські порти України»), проте методики розрахунку таких зборів ще не прийнято.

Прийняття Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів (далі – Методика), які справляються у морських портах, і Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів (далі – Порядок), крім використання коштів від сплати адміністративного збору, морська галузь України очікує з 2013 року, враховуючи те, що затвердження Методики та Порядку, серед іншого, було віднесено до пріоритетних заходів для здійснення структурних економічних реформ, запровадження додаткових механізмів для прискорення соціально-економічного розвитку України, підвищення добробуту населення, гармонійного розвитку регіонів, продовження впровадження європейських стандартів життя та зміцнення держави [10].

Протягом зазначеного періоду пропонувалися до розгляду декілька проектів методик, в тому числі із залученням до обговорення експертів Світового банку, але зазначене



питання знову актуалізувалося після того, як Антимонопольний комітет України, розглянувши справу за заявою ТОВ «Сільськогосподарське підприємство «НІБУЛОН» про порушення Міністерством інфраструктури України законодавства про захист економічної конкуренції, своїм рішенням від 6 лютого 2020 року № 113-р визнав дії Міністерства інфраструктури України зі встановлення розмірів ставок портових зборів і знижок до них за відсутності затвердженої Методики порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних дій органу влади, які можуть призвести до спотворення конкуренції, і зобов'язав Міністерство інфраструктури України протягом 4 місяців розробити та затвердити прозору і недискримінаційну Методику розрахунку розмірів ставок портових зборів [11].

У результаті цього 10 квітня 2020 року на сайті Міністерства інфраструктури України було оприлюднено проєкт відповідної Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів, які стягуються в морських портах, і Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів, крім використання коштів від сплати адміністративного збору, до обговорення [12].

Серед позитивних аспектів у запропонованій методиці експерти зазначають перехід від об'єму судна до валової місткості або gros-тоннажу (GT) судна як до бази нарахування корабельного та інших зборів, що відповідає стандартній світовій практиці; витратний підхід на основі середніх витрат, тобто пропонується, щоб

всі свої прогностичні витрати (включно з капітальними) Адміністрація морських портів України розподіляла на прогнозований обсяг вантажопотоку.

Серед негативних аспектів слід зазначити непрогнозований і неконтрольований розмір витрат Адміністрації морських портів, які пропонується покривати за рахунок портових зборів; відсутність автономії морських портів – порти не можуть самостійно ухвалювати рішення щодо використання грошових коштів на потреби морських портів, у яких портові збори безпосередньо справляються; фіскальний характер портових зборів – портові збори залишаються квазі-податками, оскільки зібрані кошти пропонують і надалі оподатковувати податком на прибуток, а за результатами року – перераховувати до бюджету у вигляді дивідендів (нині ставка дивідендів складає 90%) [13].

Від розміру портових зборів здебільшого залежить економічна привабливість морських портів і послуг стивідорних компаній, тому що високі ставки зборів за інших рівних умов знижують конкурентоспроможність портових операторів.

Питання прийняття прозорої і недискримінаційної методики розрахунку розмірів ставок портових зборів є вкрай актуальним ще й тому, що портові збори потребують приведення до економічно обґрунтованого рівня, оскільки є вищими порівняно з портовими зборами в інших країнах.

Питання доцільності зниження ставок портових зборів неодноразово порушувалося бізнесом у діалозі з органами державної влади¹. Прогнозується, що зниження портових зборів на 20% дозволить збільшити вантажообіг у морських портах Укра-

¹ У 2018 році, коли бізнес виступив за зниження ставок портових зборів і приведення до економічно обґрунтованого рівня, Уряд підтримав ініціативу, знизивши ставки портових зборів відповідно до наказу Міністерства інфраструктури. У 2020 році в адресованому Прем'єр-Міністру і керівництву Міністерства інфраструктури України листі Федерація роботодавців транспорту України від імені її членів знову попросила про зниження портових зборів на 20%, звертаючи увагу на те, що пандемія може мати довгострокові наслідки для української економіки, призвести до істотного скорочення експорту і значного зниження ВВП.



їни в 2021–2025 роках до 190 млн т, дозволить зменшити навантаження на українських виробників-експортерів і дасть їм можливість пропонувати свою продукцію на міжнародних ринках за конкурентними цінами [14].

Необхідність прийняття прозорої та недискримінаційної Методики розрахунку портових зборів підтверджується тим, що Антимонопольний комітет України неодноразово визнавав зловживання монополіями становищем Адміністрацією морських портів України, стягнення додаткових коштів за послуги з оформлення виходу суден із порту, які вже оплачені судовласниками у складі корабельного збору: за послуги з оформлення приходу суден у порт; за послуги з оформлення виходу суден із порту; за послуги з перевірки суден на відповідність вимогам Міжнародного кодексу з охорони суден і портових засобів.

Так, рішенням Тимчасової адміністративної колегії АМКУ від 9 грудня 2019 року згадані дії Адміністрації морських портів України визнано порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими ч. 1 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополіями становищем, які були б не можливими за умов існування значної конкуренції на ринку, у зв'язку з чим Адміністрацію морських портів України було накладено штраф [15].

Оскільки в Законі України «Про природні монополії», Законі України «Про морські порти України» головним органом, на який покладені функції регулювання, є незалежні національні комісії, відсутність таких органів у зазначеній сфері негативно впливає як на рівень захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, так і на розвиток економічної конкуренції [2, с. 267]. Проте спроби створити такий орган та необхідне правове підґрунтя приймалися.

Так, з метою забезпечення ефективного державного регулювання діяльності на ринках природних монополій і суміжних ринках у галузі транспорту, формування цінової (тарифної) політики, моніторингу та контролю у сфері транспорту було розроблено проект Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту» (реєстр. 2699 від 28.12.2019), проте 4 березня 2020 року зазначений проект було відкликано через низку причин, що ставало предметом обговорення у спеціальній літературі [16].

Пунктом 4 Прикінцевих положень Закону України «Про морські порти України» встановлено, що тимчасово, до створення національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, її функції та повноваження виконує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту.

Національна комісія як незалежний регулятор у сфері транспорту не створена, що має своїм наслідком невизначеність у питанні розробки Методики розрахунку та подальшого контролю за використанням коштів портових зборів. Міністерство інфраструктури мало б виконувати функції національної комісії лише тимчасово – до її створення не пізніше 13.04.2013, але нині продовжує виконувати функції національної комісії. Відповідно до Положення про Міністерство інфраструктури України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 року № 460, вона затверджує тарифи на спеціалізовані послуги, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України, та послуги, які оплачуються у складі портових зборів (абз. 5 підп. 33 п. 4); встановлює розміри ставок портових зборів



у морських портах і на внутрішніх водних шляхах (підп. 34 п. 4); затверджує методику розрахунку розмірів ставок портових зборів, які справляються у морських портах (абз. 2 підп. 35 п. 4) [17].

Згідно з підп. «г» п. 2 Додатка до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» Міністерство інфраструктури України за погодженням з Кабінетом Міністрів України тимчасово до утворення національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, встановлює розміри ставок портових зборів в іноземній валюті та тарифи в іноземній валюті на спеціалізовані послуги, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України (підп. «г» п. 2) [18].

Проблемним питанням залишається й цільове використання портових зборів, що передбачено в Законі України «Про морські порти України» (портові збори мають спрямовуватися на цілі, пов'язані з функціонуванням саме морських портів). Нині частина каналного збору спрямовується на внутрішні водні шляхи. Вирішенням зазначеної проблеми крос-субсидування річкових внутрішніх водних шляхів за рахунок портових зборів є прийняття галузевого Закону України «Про внутрішній водний транспорт», прийняття який зможе визначити джерела фінансування.

Ще одним дискусійним питанням залишається віднесення послуг забезпечення лоцманського проведення до ринку, що перебуває у стані природної монополії. Поняття «монопольне становище» поширюється на законні монополії, створені нормативно-правовими актами держави, на природні монополії та фактичні монополії, які завдячують своїм існуванням конкретним економічним обставинам,

наприклад, обмеженості відповідного ринку [19]. Природна монополія є особливим видом монополії, коли суб'єкт господарювання наділений правом займатися підприємницькою діяльністю не на основі конкурентних відносин, а завдяки рішення держави стосовно недоцільності використання конкуренції в цій галузі [2, с. 183–184].

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню» лоцманські послуги віднесено до сфери природних монополій.

Мінінфраструктури України в листі від 11.09.2017 № 6-01/8764 зазначає, що природним монополістом у сфері надання лоцманських послуг визначено державне підприємство «Адміністрація морських портів України» (далі – ДП «АМПУ»). Виключне право надання лоцманських послуг належить працівникам філії «Дельта-лоцман» ДП «АМПУ», у складі якої функціонують шість регіональних лоцманських підрозділів північно-західної частини Чорного моря в Дунайському, Бузько-Дніпровському та Азовському басейнах, у тому числі 2 єдині морські і 4 портові лоцманські служби.

Отже, політика законодавця є не послідовною. На нормативному рівні відповідна послуга віднесена до числа спеціалізованих і таких, що надаються в морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню. Також внесено зміни до ст. 92 Кодексу торговельного мореплавства України (законом від 17.05.2012 № 4709-VI), в результаті яких було виключено вимоги щодо надання послуг із забезпечення лоцманського проведення суден виключно державними морськими лоцманами. Змінена редакція передбачає надання такої послуги морськими лоцманами, що створило



передумови для розширення кола суб'єктів надавачів відповідної послуги.

Враховуючи європейську практику та позицію Європарламенту, необхідність неухильного дотримання міжнародних стандартів надання лоцманських послуг, особливе значення питання забезпечення на високому рівні безпеки мореплавства, слід погодитися з доцільністю обмеження застосування правил вільної конкуренції на ринку надання лоцманських послуг.

Позиції державних органів та бізнесу є різними. Так, ДП «Адміністрація морських портів України» у листі від 13.03.2017 № 1450 повідомило, що у портах Європи галузь виконання лоцманських проведень проголошено локально регульованим видом діяльності, що має бути вивільненим від впливу принципів вільної ринкової економіки та конкуренції, які призводять лише до зниження якості надання послуг.

Мінінфраструктури України у листі від 11.09.2017 № 6-01/8764 зазначає щодо розповсюдження сфери послуг лоцманського проведення на сферу лоцманських послуг принципів вільної ринкової економіки та конкуренції. Наміри демонополізації в цій сфері не тільки нанесуть величезну шкоду, але й прямо суперечать нормам як національного, так і європейського законодавства.

Проте представники бізнесу зазначають, що залучення до вказаного ринку лоцманських підприємств недержавної форми власності стимулюватиме конкуренцію на ринку лоцманських послуг, що позитивно вплине як на тарифну політику на вказаному ринку, так і на якість лоцманських послуг. Недоліками повного державного управління лоцманською сферою є монополізація ринку єдиним державним підприємством, що створює передумови для зловживання монополієм становити, а також негативно впливає на

якість послуг на вказаному ринку (позиція ТОВ СП «Нібулон», викладена в листі Комітету від 02.06.2017 № 7624/3-17/27) [19].

Якщо розглядати закордонну практику, зокрема і європейських країн, щодо надання лоцманських послуг, то в більшості провідних країн Європи (Естонія, Нідерланди, Німеччина, Швеція, Фінляндія тощо) лоцмани працюють у форматі єдиної лоцманської служби. В більшості країн Європейського Союзу відповідальність за лоцманську проводку покладено на національний уряд, який контролює службу через Морську адміністрацію або відповідне міністерство.

В інших країнах надання послуг лоцмана здійснюється: 1) тільки державними компаніями (Фінляндія, Естонія, Греція, Кіпр, Італія, Литва, Норвегія, Швеція); 2) державними та приватними компаніями (Великобританія, Данія, Бельгія); 3) товариствами лоцманів, які регулюються державою – self-employed pilots (США, Мальта, Німеччина); тільки приватними компаніями (Хорватія, Болгарія, Румунія, Словенія, Іспанія, Австралія).

Більшість країн (штатів) у світі більшою чи меншою мірою регулює вартість лоцманських послуг, вимоги до їх навчання, експлуатаційні вимоги тощо. Зазначене підтверджується тим, що більшість держав вважає лоцманську галузь надто важливою, щоб керуватися ринком, оскільки за своїм статусом вона є подібною до служб екстреної допомоги, поліції та пожежної служби [19].

Необхідно підтримати ідею щодо демонополізації ринку лоцманських послуг (морських і річкових лоцманів) та часткового відкриття ринку для надання приватних лоцманських послуг із застосуванням таких засобів державного регулювання як ліцензування, що сприятиме зниженню відповідних зборів, підвищенню якості надання лоцманських послуг і збільшить привабливість терміналів портів.



Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. Питання правового забезпечення розвитку економічної конкуренції у портовій галузі, віднесення послуг лоцманського проведення до ринку природної монополії чи демонополізації, розрахунку та порядку стягнення портових зборів, їх цільового використання необхідно розглядати комплексно, з урахуванням інтересів держави, бізнесу, портової галузі загалом.

Вдосконалення правового забезпечення розвитку економічної конкуренції в портовій галузі доцільно здійснювати за такими напрямками: створення незалежного органу – Національної комісії, що здійснюватиме державне регулювання у сфері транспорту шляхом прийняття відповідного закону; встановлення прозорих, недискримінаційних, конкурентних ставок портових зборів для морських портів України, запровадження справедливого механізму розподілу зібраних коштів на потреби морських портів, у яких справляються портові збори, методом прийняття Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів і Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів; усунення проблеми крос-субсидування річкових внутрішніх водних шляхів за рахунок портових зборів шляхом прийняття галузевого Закону України «Про внутрішній водний транспорт».

Досліджувані проблеми не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень відповідних питань.

У статті висвітлюються основні проблеми розвитку економічної конкуренції в портовій галузі, визначено напрями розвитку відповідного законодавства. У статті зазначається, що нині портова галузь перебуває на етапі форму-

вання конкурентного середовища на ринку морських перевезень.

Прийняття Закону України «Про морські порти України» у 2012 році стало важливим етапом розвитку законодавства в галузі морського транспорту, проте низка питань досі залишається поза увагою законодавця, зокрема прийняття прозорої і недискримінаційної методики розрахунку та порядку стягнення ставок портових зборів, їх цільового використання.

Портові збори потребують приведення до економічно обґрунтованого рівня, оскільки є вищими порівняно з портовими зборами в інших країнах, у зв'язку з цим необхідно прийняти Методику розрахунку розмірів ставок портових зборів і Порядок справляння, обліку та використання коштів від портових зборів.

Авторка наголошує, що пріоритетними завданнями є створення Національної комісії у сфері транспорту як незалежного регулятора з метою подальшого контролю за використанням коштів портових зборів; усунення проблеми крос-субсидування річкових внутрішніх водних шляхів за рахунок портових зборів шляхом прийняття галузевого Закону України «Про внутрішній водний транспорт».

У статті зазначається, що дискусійним питанням залишається віднесення послуг забезпечення лоцманського проведення до ринку, що нині перебуває у стані природної монополії. У статті підтримується ідея щодо демонополізації ринку лоцманських послуг (морських і річкових лоцманів) та часткового відкриття ринку для надання приватних лоцманських послуг із застосуванням таких засобів державного регулювання як ліцензування, що сприятиме зниженню відповідних зборів, підвищенню якості надання лоцманських послуг і збільшить привабливість терміналів портів.



У статті зроблено висновок про те, що необхідна виважена правова політика, яка дозволить врахувати інтереси держави, бізнесу, портової галузі загалом і створити необхідне правове підґрунтя для розвитку добросовісної економічної конкуренції у портовій галузі.

Ключові слова: морський порт, природна монополія, економічна конкуренція, лоцманське проведення, портові збори.

Derkach E. Legal issues of the development of economic competition in the port industry

The article highlights the current problems of economic competition in the port industry, as well as identifies areas for the development of relevant legislation. It is noted that the competitive environment is currently forming in the port industry.

The adoption of the Law of Ukraine "On Seaports of Ukraine" in 2012 was significant for the development of maritime legislation. Simultaneously, a number of issues still need the legislator's attention, such as the adoption of transparent and non-discriminatory methodology for calculating the port fees.

Port fees need to be set at an economically reasonable level, as they are higher than port fees in other countries. This requires the adoption of the Methodology for calculating the rates of port fees and the Procedure for collection, accounting and use of funds from port fees.

The author emphasizes that among the priority tasks are the creation of a national commission in the field of transport as an independent regulator in order to control the use of port fees; elimination of the problem of cross-subsidization of inland waterways at the expense of port fees by adopting the Law of Ukraine "On Inland Water Transport". The article states that one of the most debatable issues is the demonopolization of pilotage

services' market, which is currently in a state of natural monopoly.

The article supports the idea of demonopolizing the market of pilotage services (sea and river pilotage) and partial opening of the market for private pilotage services using government regulations such as licensing. Such measures are aimed at reducing the fees, improving the quality of pilotage services and increasing the attractiveness of port terminals.

It is concluded in the article that a balanced legal policy is needed, which will take into account the interests of the state, business, the port industry and create the adequate legal basis for the development of fair economic competition in the port industry.

Key words: seaport, natural monopoly, economic competition, pilotage, port fees.

Література

1. Біла книга портової галузі. Комітет з логістики ЕВА. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2019/09/WhitePaper_PortsA4.pdf.

2. Швидка Т.І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації : монографія. Харків : Право, 2020. 376 с.

3. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 7. Ст. 65.

4. Клепікова О.В. Правова організація транспортної системи України : монографія. Київ : Видавництво-Ліра-К, 2019. 444 с.

5. Рішення Конституційного Суду України від 15.12.2004 № 21-рп/2004, справа № 1-17/2004 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 73 Кодексу торговельного мореплавства України (справа про морський порт як державне підприємство). Офіційний вісник України. 2004. № 51, ст. 3375.

6. Зведений перелік суб'єктів природних монополій станом на 15.07.2020. Сайт Антимонопольного комітету



України. URL: <https://amcu.gov.ua/zvedenij-perelik-subyektiv-prirodnih-topopolij>.

7. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 року. Відомості Верховної Ради України. 2000, № 30, ст. 238.

8. Про затвердження Переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню : постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2013 року № 405. Офіційний вісник України. 2013. № 44. Ст. 1578.

9. Порядок справляння та розміри ставок портових зборів : наказ Міністерства інфраструктури України від 27 травня 2013 року № 316. Офіційний вісник України. 2013. № 44. Ст. 1586.

10. Лист Морської Палати України № 41-2020 від 29.04.2020 «Щодо виконання Указу Президента № 837/2019 від 09 листопада 2019 року «Про невідкладні заходи з проведення реформ і зміцнення держави» до Президента України. URL: <https://agropolit.com/news/7018-v-ukrayini-vvodyat-novu-metodiku-rozrahunku-stavok-portovih-zboriv>.

11. Мінінфраструктури зобов'язано розробити Методику розрахунку розмірів ставок портових зборів. Офіційний веб-портал Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/news/mininfrastrukturi-zobovuzano-rozrobiti-metodiku-rozrahunku-rozmiriv-stavok-portovih-zboriv>.

12. Проект Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів». Офіційний веб-портал Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/projects/175/>.

13. Морська Палата України звернулася до представників влади щодо нової Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів. Морські бізнес-новини Укра-

їни. URL: <https://maritimebusinessnews.com.ua/документ-морська-палата-україни-звер/2020/04/30/>.

14. Удержатися на плаву: зачем бизнес просит снизить портовые сборы. Веб-портал Центра транспортных стратегий. URL: https://cfts.org.ua/articles/uderzhatsya_na_plavu_zachem_biznes_prosit_snizit_portovye_sborny_1654.

15. Рішення ТАК АМКУ від 09 грудня 2019 року № 93-р/тк «Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу». Веб-портал Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/pras/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-10>.

16. Быстрицкая О. Зависимое регулирование: Пять причин, почему бизнес не поддерживает законопроект о НКРТ. Веб-портал Центра транспортных стратегий. URL: https://cfts.org.ua/articles/zavisimoe_regulirovanie_pyat_prichin_rocheti_biznes_ne_podderzhivaet_zakonoproekt_o_nkrt-1682/116963.

17. Про затвердження Положення про Міністерство інфраструктури України : постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 року № 460. Офіційний вісник України. 2015. № 54. Ст. 1755.

18. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548. Урядовий кур'єр. 1997. 23 січня.

19. Звіт Антимонопольного комітету України за результатами дослідження системи кваліфікаційної підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку послуг лоцманського проведення суден. Веб-портал Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/news/zvit-za-rezultatami-doslidzhennya-na-rinku-poslug-locmanskogo-provedennya-suden>.





УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1942>**В. Яворська,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри права

Львівського інституту

Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПОЗИТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Із 30 вересня 2016 р. тривають період поступового впровадження адвокатської монополії в законодавство та дискусія із цього питання.

Запровадження в Україні виключного права адвокатів на представництво в судах стало наслідком довгої та плідної праці галузевих експертів та спеціалістів. Текст законопроекту про адвокатську монополію, підготовлений конституційною комісією, отримав загалом схвальну оцінку експертів Венеціанської комісії, що засвідчено її Попереднім висновком у документі від 24 липня 2015 р. 23 жовтня 2015 р. на 104-му пленарному засіданні Венеціанської комісії було ухвалено Остаточний висновок, в якому зазначається, що остання версія змін до Конституції України, підготовлена Робочою групою Конституційної комісії з питань правосуддя, є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки.

Введення адвокатської монополії передбачало чотири кроки:

2017 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах касаційної інстанції;

2018 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах апеляційної інстанції;

2019 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво в судах першої інстанції;

2020 р. – уведення виключного права адвокатів на представництво

в судах державних органів та органів місцевого самоврядування.

Мета була єдина – запровадження професійного інституту захисту прав та свобод громадян, суб'єктів господарювання, а також державних органів та органів місцевого самоврядування [1].

Проте адвокатська монополія у такому вигляді викликала значні проблеми організаційного та матеріального характеру, й у зв'язку із цим внесено проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)».

За чотири роки, повністю не вступивши у законну силу, адвокатську монополію частково намагаються відмінити.

Для кримінального процесу адвокатська монополія залишається актуальною через позитивні характеристики, зокрема необхідність здійснення захисту якісно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення проблем адвокатської монополії та вдосконалення повноважень захисника у кримінальному процесі частково здійснювали О. Фазейкош, О.М. Дроздов, С.Є. Абламський, Ю.П. Аленін, А.М. Бірюкова, С.В. Бородин та ін. Проте єдиних пропозицій із приводу позитивних характеристик адвокатської монополії немає.

Мета дослідження – проаналізувати позитивні характеристики адвокатської монополії.





Завдання дослідження – назвати аргументами на користь продовження дискусії адвокатської монополії, зокрема щодо позитивних характеристик адвокатської монополії, та проаналізувати проєкт закону про внесення змін до Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Адвокат у кримінальному процесі здійснює захист відмінних за правами учасників кримінального процесу, що відзначаємо з поняття захисника, наданого у Кримінальному процесуальному кодексі. Відповідно до ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2].

Адвокат професійно бере участь у проведенні слідчої дії, чим забезпечується якісне проведення захисту. У ч. 5 ст. 46 КПК передбачено право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого [2].

Участь адвоката у слідчих діях пояснюється необхідністю практики адвоката під час проведення слідчої дії, знань про її проведення та оформлення документів слідчої дії для фіксації порушень законодавства.

Ч. 1 ст. 49 КПК зазначає підстави залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту [2].

Вимоги до адвоката, відповідно до законодавства, передбачають стаж роботи та кваліфікаційний іспит, що надає практику, яка у кримінальному процесі збільшує якість захисту. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа,

яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [3].

Постійними аргументами на користь продовження дискусії про адвокатську монополію виступають:

1) недоступність адвокатських послуг та відсутність належного механізму відшкодування адвокатам за долучення до справи для надання адвокатських послуг;

2) вирішення питання доступності адвокатських послуг для громадян у певних випадках, а саме практично запросити адвоката в певний час, період, місцевість та ін.;

3) недостатність кількості практикуючих адвокатів, а отже, проблема вибору представника для певного випадку.

Зробити висновок про явище можна, тільки якщо застосовувати його на практиці певний період часу, якщо зберігати адвокатську монополію, то можливо з часом ситуація з якістю захисту в кримінальному процесі та інших видах надання адвокатських послуг значно поліпшиться.

Варто зазначити позитивні характеристики адвокатської монополії в Україні:

1) ефективність та професійність адвокатських послуг, яка забезпечується відповідальністю адвоката;

2) професійна підготовка адвоката, яка передбачає складення іспиту, етичні правила та відповідальність за порушення своїх обов'язків адвокатом;

3) позитивне схвалення існування адвокатської монополії частиною науковців та практикуючих юристів;

4) підтримання адвокатської монополії міжнародними установами;

5) важливість адвокатської монополії для кримінального процесу через його публічний характер та вплив на права людини;



6) збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого у кримінальному процесі, що набуває актуальності;

7) механізм відшкодування витрат адвокатам достатньо просто вдосконалити, запозичивши закордонні практики;

8) адвокатський корпус чисельний, що повною мірою дає змогу підшукати адвоката, ніж пізніше вирішувати наслідки у разі неякісного захисту.

Проте, незважаючи на позитивні характеристики та етапи впровадження адвокатської монополії, виникли труднощі в процесі її запровадження, тому 29.08.2019 до Верховної Ради України подано проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії).

Ініціаторами законопроекту виступили Президент України В.О. Зеленський, І.В. Венедіктова (Комітет із питань правової політики), Ю.Ю. Арістов (Комітет із питань бюджету), А.О. Красносільська (Комітет із питань антикорупційної політики), І.О. Климуш-Цинцадзе (Комітет із питань інтеграції України з Європейським Союзом).

У пояснювальній записці до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» передбачено, що законопроектом пропонується скасувати адвокатську монополію, а саме виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді.

У зв'язку із цим пропонується вилучити:

а) частину п'яту статті 131-2 Конституції України, за якою законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи

неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена;

б) підпункт 11 пункту 16-1 Розділу XV «Перехідні положення», згідно з яким зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції України виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Метою запропонованих законопроектних змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги [4].

Відзначимо, що за прогнозом соціально-економічних, політичних, правових та інших наслідків прийняття закону сприятиме оптимізації механізму отримання професійної правничої допомоги [4].

У порівняльній таблиці до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» чітко видно запропоновані зміни.

Чинна редакція ст. 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб



та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Пропонована редакція ст. 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення.

Частина відсутня.

Пропонується змінити частину 16-1 перехідних положень. Чинна редакція пункту перехідних положень Конституції України.

16-1. Зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»:

1) представництво, відповідно до пункту 3 частини першої ст. 131-1 та ст. 131-2 цієї Конституції, виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

Пропонована редакція.

16-1. Зі дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Підпункт вилучається [4].

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики за

дорученням Голови Верховної Ради України від 30 серпня 2019 р. розглянув на своєму засіданні 02 вересня 2019 р. (протокол № 2) поданий Президентом України як невідкладний законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013 від 29 серпня 2019 р.) (далі – законопроект) та встановив, що питання закріплення за адвокатами виключного права на представництво в суді не належить до суспільних відносин конституційного рівня регулювання і прийняття законопроекту сприятиме оптимізації механізму доступу до професійної правничої допомоги [5].

03.09.2019 законопроект направлено на висновок Конституційного Суду і в той самий день включено до порядку денного.

Варто пригадати, що 2016 р. внесення змін до Конституції України стосовно виключного права адвокатів на представництво в судах було здійснено у повній відповідності до європейських демократичних практик.

У такому контексті спроба зупинити впровадження адвокатської монополії на останньому етапі реалізації цієї конституційної зміни може бути розцінена як відступ від демократичних цінностей, рекомендацій Венеціанської комісії, та матиме наслідком погіршення ефективності судового захисту законних прав та інтересів громадян та юридичних осіб. Ця реформа була результатом консолідованих зусиль правничого товариства, законодавців, міжнародних інституцій та стала одним із найбільш удалих компонентів законодавчих змін у системі правосуддя [6].

У науковому висновку члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Олександра Михайловича Дроздова у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України дев'ятого скликання щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції



України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України зазначено про те, що ні в тексті законопроекту, ні у пояснювальній записці до нього не йдеться про його відповідні дійсну легітимну мету та суспільну необхідність його прийняття, не кажучи вже про пропорційність та обґрунтованість таких заходів.

Зроблено висновок, що законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) *відповідає* вимогам частини другої ст. 157 і ст. 158 Конституції України; законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) *не відповідає* вимогам частини першої ст. 157 Конституції України, оскільки ним передбачено скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина [7].

14 січня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». У Постанові зазначено, що, відповідно до ст. 149 Регламенту Верховної Ради України, Верховна Рада України постановляє законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) попередньо схвалити.

Верховна Рада України постановила внести до Конституції України такі зміни:

1. Статтю 131-2 викласти в такій редакції: «Стаття 131-2. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення».

2. Підпункт 11 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» вилучити [8].

Звертаємо увагу на важливий для законодавства нюанс: ідеться про зміну ст. 131-2 Конституції, а не про «комплексну» відмову від адвокатської монополії, що потребує внесення відповідних змін до всіх дотичних нормативно-правових актів, починаючи від закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і завершуючи усіма процесуальними кодексами.

Для кращого розуміння мети та змісту адвокатської монополії варто проаналізувати її в закордонних країнах. У Греції існує адвокатська монополія на надання консультаційних послуг, професійне судове, частково і позасудове представництво. У Франції ніхто, крім адвокатів, не вправі надавати платні консультації з правових питань третім особам. Іспанія має адвокатську монополію як на професійне судове представництво, так і на провадження консультаційної діяльності у сфері права. Адвокати Португалії мають монополію на професійне судове представництво, а також правове консультування. У Люксембурзі особам, які не є адвокатами, забороняється провадити судове та позасудове представництво, консультаційну діяльність з юридичних питань. Професійне представництво сторін у всіх судових і несудових установах Австрії в публічних і приватних справах здійснюється тільки адвокатами. Винятки передбачені для нотаріусів, аудиторів, патентних повірених і об'єднань роботодавців. В Італії розрізняються правові дії, які вчиняються особами, внесеними до реєстру, і «відносно вільні дії», які можуть учинити не адвокати. Адвокати Нідерландів мають монополію тільки на судове представництво. У Данії консультаційною діяльністю можуть займатися тільки адвокати.

Окрім того, «монополія» існує також у США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії, у всіх країнах Латинської Америки. А в Японії провадження



такої діяльності без статусу адвоката вважається злочином. Іншими словами, введення монополії адвокатури в Україні стало не лише вагомим досягненням, а й запозиченням позитивного досвіду розвинених держав світу.

Тим більше що українська адвокатура вже довела, що через наявність «монополії» вдалося:

- 1) суттєво поліпшити якість правосуддя;
- 2) запровадити єдині високі професійні стандарти судового представництва;
- 3) сприяти ефективному забезпеченню прав і гарантій учасників процесу та реалізації права на справедливий суд;
- 4) реалізувати принцип рівності можливостей у змагальному процесі;
- 5) підвищити репутацію адвокатури в суспільстві та посилити її незалежність і вплив на державні й суспільні процеси;
- 6) підвищити конституційний статус адвокатури із суміжного інституту в системі правосуддя до важливого інституту захисту прав, свобод людини і громадянина [9].

Висновки. 29.08.2019 до Верховної Ради України подано проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії).

Позитивними характеристиками адвокатської монополії є: якість та ефективність наданих адвокатом послуг; професійна підготовка адвоката; позитивне схвалення існування адвокатської монополії міжнародними установами; важливість адвокатської монополії для кримінального процесу; збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого у кримінальному процесі.

Статтю присвячено комплексному вивченню характеристики адвокатської монополії в Україні, проаналізовано законодавство запровадження та внесення змін

із метою скасування адвокатської монополії в Україні.

Упродовж тривалого часу залишається дискусійним питання скасування адвокатської монополії в Україні. Аргументами на продовження дискусії виступають недоступність адвокатських послуг та відсутність належного механізму відшкодування адвокатам за долучення до справи для надання адвокатських послуг. Ширше коло фахівців у галузі права порівняно з адвокатами не забезпечує гарантії якості таких послуг.

Пропонована законодавча ініціатива має на меті внесення необхідних змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії.

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики із дорученням Голови Верховної Ради України вважає, що питання закріплення за адвокатами виключного права на представництво в суді не належить до суспільних відносин конституційного рівня регулювання і прийняття законопроекту сприятиме оптимізації механізму доступу до професійної правничої допомоги.

Зазначено позитивні характеристики адвокатської монополії в Україні, які впливають на якість адвокатських послуг та захист прав людини і громадянина в Україні: якість та ефективність, професійна підготовка адвоката, етичні правила і відповідальність за порушення своїх обов'язків адвокатом, позитивне схвалення існування адвокатської монополії, значення адвокатської монополії, збільшення важливості адвокатів для захисту прав потерпілого, що набуває актуальності, потреба механізму відшкодування витрат адвокатам та питання доступності адвокатських послуг для громадян у певних випадках.

Для кращого розуміння мети та змісту адвокатської монополії



проаналізовано її в закордонних країнах, в яких вона значно відрізняється.

Ключові слова: адвокат, захисник, монополія, представництво, законопроект.

Yavorska V. Positive characteristics of the lawyer monopoly in Ukraine

The article is devoted to a comprehensive study of the characteristics of the legal monopoly in Ukraine, analyzes the legislation on the introduction and amendment to abolish the lawyer monopoly in Ukraine.

The issue of abolishing the lawyer's monopoly in Ukraine has been controversial for a long time. Arguments for the continuation of the discussion are the unavailability of legal services and the lack of a proper mechanism for compensating lawyers for joining the case to provide legal services. A wider range of legal professionals than lawyers does not guarantee the quality of such services.

The proposed legislative initiative aims to make the necessary changes to the Constitution of Ukraine to abolish the lawyer monopoly.

The Supreme Council Committee on Legal Policy issues on behalf of the Chairman of the Supreme Council of Ukraine considers that the issue of securing lawyers the exclusive right to representation in court does not belong to public relations of the constitutional level of regulation.

The positive characteristics of the lawyer's monopoly in Ukraine, which affect the quality of legal services and protection of human and civil rights in Ukraine: quality and efficiency, lawyer training, ethical rules and liability for breach of duty by a lawyer, positive approval of the lawyer's monopoly, importance legal monopoly, increasing the importance of lawyers to protect the rights

of the victim, which is becoming relevant, the need for a mechanism for reimbursement of lawyers and the availability of legal services to citizens in certain cases.

In order to better understand the purpose and content of the lawyer's monopoly, it was analyzed in foreign countries, where it differs significantly.

Key words: lawyer, defender, monopoly, representation, bill.

Література

1. Мацко В. Адвокатська монополія – так чи ні? URL: <https://unba.org.ua/publications/4640-advokatska-monopoliya--tak-chi-ni.html>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 17.07.2020).

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 17.07.2020).

4. Богдан А. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 17.07.2020).

5. Венедиктова І.В. Висновки комітету Верховної Ради України з питань правової політики (щодо скасування адвокатської монополії). URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення: 17.07.2020).

6. До Верховної Ради внесено законопроект про скасування адвокатської монополії. URL: <https://unba.org.ua/news/4632-do-verhovnoi-radi-vneseno-zakonoproekt-pro-skasuvannya-advokatskoi-monopolii.html> (дата звернення: 17.07.2020).

7. Науковий висновок Дроздова О.М. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України дев'ятого скликання щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.



URL: https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu__1013_pro_skasuvannya_ad.html (дата звернення: 17.07.2020).

8. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) : Постанова Верховної Ради. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434-20#Text)

[laws/show/434-20#Text](https://zib.com.ua/ua/print/139543-schodo_vidpovidnosti_proektu_zakonu__1013_pro_skasuvannya_ad.html) (дата звернення: 17.07.2020).

9. Фазейкош О. Поступатися адвокатською монополією – це поступатися правами людини. №35(1437)07.09–13.09.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/139062-postupatisya_advokatskoju_monopolieju__se_postupatisya_prava.html (дата звернення: 17.07.2020).





УДК 341.63

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1943>**В. Нагнибіда,**кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітникНауково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України**ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ АРБІТРАБІЛЬНОСТІ
ПРЕДМЕТА СПОРУ У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ
ДІЯЛЬНОСТІ АРБІТРАЖУ**

Об'єктивну арбітрабільність (*ratione materiae*) визначають як здатність спору бути розглянутим та вирішеним у порядку арбітражу (*capable of settlement by arbitration*) [1, с. 94; 2, с. 312; 3, с. 91; 4]. Як термін, так і його загальноприйняте розуміння запозичені з англійської мови наукової літератури, що зумовлює використання транслітерованих англіцизмів «арбітрабільність» та «арбітрабельний» (поширені також скальковані російськомовні варіанти «арбітрабельність» та «арбітрабельний», пропонується використовувати поняття «арбітровний» [5], що відповідає правилам словотворення української мови, усі з яких за смисловим навантаженням є тотожними згаданим вище). Семантичне значення досліджуваних категорій свідчить про їх використання для характеристики описуваного явища – предмета спору, як такого, що є або не є арбітрабельним. Тому при встановленні співвідношення між поняттям об'єктивної арбітрабільності та предметом спору слід виходити з того, що арбітрабільність є нормативно визначеною властивістю предмета спору, індикатором належності останнього до категорії спорів, що можуть розглядатись та вирішуватись арбітражним судом у межах конкретного правопорядку.

Таким позиціям відповідає бачення арбітрабільності як правової кате-

горії *suigeneris*, що не кореспондує повною мірою ustalеним у процесуальному праві інститутам компетенції та підвідомчості. Із цього приводу слушним є твердження Т.В. Сліпачук, яка зазначає, що арбітрабільність як термін доволі адекватно відображає специфіку підвідомчості спорів саме третейським судам, оскільки виражає встановлену державою допустимість передачі тих чи інших спорів за згодою сторін на розгляд у недержавний суд [6, с. 134]. Допустимість, на протилежності обов'язковості, імперативності, вибору сторонами арбітражного порядку вирішення спору, що за своїм змістом підпадає під встановлені законом критерії, є одним із базових проявів правової природи міжнародного комерційного арбітражу, втілюючи принципи диспозитивності арбітражного розгляду та автономії волі сторін.

З огляду на означену важливість досліджуваної проблематики їй приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема І. Бантекас, С. Брекулакіс, М.В. Купцова, М.М. Мальський, О.С. Перепелинська, Ю.Д. Притика, А. Редферн, Т.В. Сліпачук, Т. Стіпановіч, І. Фортъє, О.М. Фролов, М. Хантер, Л. Шор та інші. При цьому значенню та порядку встановлення арбітрабільності предмета спору крізь призму механізму правозастосовної діяльності досі приділялось недостатньо уваги, що зумовило наш науковий





інтерес та теоретико-практичне призначення цієї праці.

Таким чином, метою статті є визначення сутності об'єктивної арбітрабельності в контексті механізму правозастосування в міжнародному комерційному арбітражу, висвітлення основних критеріїв, що вказують на можливість вирішення конкретного спору або категорій спорів у порядку арбітражу, а також аналіз відповідних положень міжнародних актів та національного законодавства розвинених арбітражних юрисдикцій.

За твердженням Ю.Д. Притики, категорія арбітрабельності є значно ширшою за предметну підвідомчість, охоплюючи суб'єктивну та об'єктивну складові, де лише друга стосується предмета спору. Ключовою в розумінні складності правової природи та відносності при застосуванні до конкретних правовідносин вбачається й відзначена вченим залежність арбітрабельності від факторів місця (яке право слід застосовувати до арбітрабельності предмета спору?) та часу (чи підіймається питання об'єктивної арбітрабельності до, під час або після арбітражного розгляду?) [7, с. 212; 8, с. 13].

Прийнятий нами в цьому дослідженні підхід до розуміння об'єктивної арбітрабельності властивий європейським правовим системам та відповідній судовій і арбітражній практиці, означаючи, за формулюванням І. Бантекаса, «дозвіл, наданий законами держави на вирішення спору в арбітражі, на протиположність обов'язковому судовому вирішенню» [9, с. 193], у той час як в американській доктрині та правозастосуванні арбітрабельність додатково пов'язують із питанням наявності у складу арбітражу достатніх повноважень для вирішення питання, чи вправі арбітраж самостійно *prima facie* встановлювати свою компетенцію стосовно вирішення спору [10, с. 1].

Таким чином, поняття об'єктивної арбітрабельності залежно від контек-

сту може відноситись як до характеристики предмета конкретного спору чи категорії спорів (тут вживається прикметник «арбітрабельний»), так і визначати допустимий предметний обсяг компетенції арбітражного суду в межах певної правової системи (чому кореспондує іменник і відповідний термін «арбітрабельність» в його предметній, об'єктивній складовій). При цьому слід враховувати, що поняття арбітрабельності своїм походженням та застосуванням завдячує арбітражній науці, засновуючись на поширених у міжнародних та національних нормативних актах описових конструкціях, хоча зустрічається й легальне використання цього терміна.

Класично питання арбітрабельності розглядається крізь призму зіткнення інтересів національного публічного порядку та потреб міжнародної спільноти щодо забезпечення функціонування міжнародного комерційного арбітражу як ефективного альтернативного способу вирішення спорів. У світлі цього об'єктивна арбітрабельність постає одним із інструментів узгодження цих інтересів, що дозволяє відмежувати категорії спорів, стосовно яких виключною юрисдикцією наділені національні суди, від тих, що можуть бути предметом арбітражного розгляду, є арбітрабельними.

Теорія арбітрабельності предмета спору є достатньо розробленою в науці та практиці міжнародного комерційного арбітражу, засновуючись на тлумаченні, та подальшому розвитку міжнародних актів, національних законодавств і правозастосовній практиці, засадничих положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р. [11], попри те, що сам термін у Конвенції не закріплено. Так, згідно зі ст. II(1) Конвенції кожна Договірною Державою визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж всі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим



правовідношенням, *об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду*. Також відповідно до ст. V(2)(a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, з'ясує, що *об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни*.

Посилання на неарбітрабельність предмета спору як підставу для визнання відсутності у складі арбітражу компетенції на його вирішення та застосування відповідних механізмів судового втручання в арбітражний процес, серед іншого, доповнюється положеннями Європейської конвенції 1961 р. [12] (ст. VI (2) – у контексті вирішення судом питання наявності та дійсності арбітражної угоди) та Типового закону ЮНСІТ-РАЛ [13] (ст. 34 (2)(b)(i) – у світлі підстав скасування судом арбітражного рішення).

Варто наголосити на відсутності на конвенційному та модельному рівнях уніфікованого визначення поняття та обсягу арбітрабельності, єдиного переліку категорій спорів, що є арбітрабельними/неарбітрабельними. Містеліс Л. із цього приводу зазначає, що Типовий закон ЮНСІТ-РАЛ спонукає держави самостійно вирішувати питання арбітрабельності спорів, у той час як «спроби зменшити невизначеність шляхом закріплення більш детального положення стосовно арбітрабельності у Типовому законі дозволили б досягти незначних результатів» [14, с. 589]. При цьому зрозуміло, що врегулювання об'єктивної арбітрабельності на рівні національних законодавств не є раз і назавжди вирішеною проблемою, піддаючись впливу різних факторів і тенденцій, відображаючи стан розвитку та правовий статус міжнародного комерційного арбітражу в певній державі.

Ураховуючи вищенаведене, важливість арбітрабельності спору як передумови арбітражного розгляду загалом та передумови здійснення правозастосовчої діяльності складом арбітражу зокрема не підлягає сумніву. Належним чином встановлена неарбітрабельність спору (як арбітражем, так і державним судом) залежно від стадії арбітражного розгляду свідчить або про припинення арбітражного процесу у зв'язку з відсутністю у складі арбітражу компетенції на вирішення спору, або про скасування чи неможливість виконання арбітражного рішення у відповідній державі. Зважаючи на це та з огляду на завдання складу арбітражу постановити виконуване рішення, аналіз об'єкта спору на предмет його арбітрабельності є важливою передумовою арбітражного розгляду, однією із гарантій (хоч і з деякими уточненнями, про які мова піде далі) успішного визнання та приведення до виконання постановленого арбітражного рішення.

Отже, питання арбітрабельності предмета спору як передумови правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі є багатоаспектним та потребує дослідження у взаємозв'язку таких складових елементів проблематики: 1) категорій спорів, що за законодавствами окремих держав визначаються як арбітрабельні та неарбітрабельні; 2) аспектів визначення застосовного до арбітрабельності права; 3) встановлення суб'єктів, компетентних вирішувати питання арбітрабельності на різних стадіях арбітражного розгляду, при визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення. У межах цієї статті дослідимо перший із вказаних аспектів.

Історично та змістовно витоки віднесення спорів до арбітрабельних прослідковуються вже у самій правовій природі міжнародного *комерційного* арбітражу. Так, вихідним критерієм можна вважати так зва-



ний «*commercialtest*», що полягає в аналізі природи спору як такого, що є комерційним і витікає з комерційних правовідносин. Базовими тут виступають положення ст. 1(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., яка надає державам-підписантам право зробити застереження, що Конвенція застосовуватиметься лише до розбіжностей, які виникають із договірних чи недоговірних правовідносин, які визначаються як комерційні відповідно до національного права країни, яка зробила таке застереження; та текст примітки 2 до ст. 1(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, де стверджується про необхідність широкого тлумачення терміну «комерційний» з метою охоплення всіх відносин комерційного характеру, як договірних, так і недоговірних, та наводиться орієнтовний перелік відповідних угод. У світлі цього ми раніше стверджували, що підходи, закріплені на рівні Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та Типового закону ЮНСІТРАЛ, сприяли формуванню в національних законодавствах розширювального та автономного тлумачення поняття «комерційний» щодо спорів, юрисдикцією на вирішення яких наділений склад арбітражу та які, відповідно, визнаються арбітрабельними.

При цьому «*commercialtest*» видається лише первинним, найбільш загальним критерієм арбітрабельності, що безпосередньо не спрямований на вирішення завдання встановлення компетенції складу арбітражу, окреслюючи правову природу арбітражу як способу вирішення спору та закладаючи основи нормативного регулювання його сутності і призначення. Саме тому прив'язка до комерційних спорів є орієнтовною та достатньо умовною, що й відображає рішення розробників Типового закону ЮНСІТРАЛ закріпити її у примітці, а не в рамках окремого нормативного положення.

З іншого боку, в деяких державах, що імплементували положення

Типового закону ЮНСІТРАЛ шляхом прийняття національних законів про міжнародний комерційний арбітраж, прослідковується використання примітки про комерційний характер спору, що може тлумачитись як опосередковане окреслення рамок об'єктивної арбітрабельності. Відповідні положення закріплені в якості дефініцій на рівні ст. 2(2)(а) Закону Республіки Молдова «Про міжнародний комерційний арбітраж» [15], ст. 3(11) Закону Литовської Республіки «Про комерційний арбітраж» у новій редакції 2012 року [16], абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [17].

Текстом цієї ж примітки послугувались розробники Положення про МКАС при ТПП України (додаток № 1 до відповідного Закону) при доповненні нормативного положення ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у п. 2 Положення. З'єднуючою конструкцією, використаною в Положенні, було обрано відсилання до «зовнішньоекономічних відносин», спори з яких можуть бути передані на вирішення МКАС при ТПП України, зміст яких розкривається через початковий описовий текст примітки 2 до ст. 1(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ. Подібна логіка закріплена й у ч. 1 ст. 3 нової редакції Регламенту МКАС при ТПП України, проте текст примітки використовується вже для означення окремих категорій спорів, що в тому числі, але не виключно, належать до компетенції МКАС.

Мають місце й відмінні підходи до визначення поняття «комерційний» у національних арбітражних законах. До прикладу, відповідно до ст. 3(1)(7) Закону Угорщини про арбітраж термін «комерційний» охоплює всі комерційні або економічні, договірні та позадоговірні правовідносини [18].

При цьому, попри усталене розуміння, що комерційні спори загалом визнаються арбітрабельними





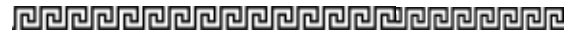
[19, с. 4], проблеми, пов'язані з особливостями розгляду та вирішення окремих категорій спорів, найчастіше пов'язаних із конкурентним (анти-монопольним) законодавством, корпоративним правом, банкрутством, правом інтелектуальної власності, трудовими договорами [20, с. 104] тощо, потребують більш конкретних та деталізованих механізмів визначення обсягу об'єктивної арбітрабельності. За відсутності єдиних унормованих міжнародному рівні підходів стосовно врегулювання цих питань, що буде проілюстровано далі, більшість правопорядків тяжіють до вирішення проблеми арбітрабельності шляхом поєднання загальних критеріїв арбітрабельності спорів, окрім або поза застосуванням «комерційного тесту», та закріплення положень, що безпосередньо стосуються виключення стосовно допустимості розгляду тих чи інших спорів складом арбітражу. Тому встановлення комерційної природи спору як передумови правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі недостатньо не лише з огляду на здебільшого орієнтовний та описовий характер цієї конструкції, але й враховуючи складність віднесення окремих спорів до арбітрабельних згідно з нормами права відповідної держави та сформованої правозастосовної практики.

Судовий кодекс Бельгії, нова редакція глави 6 «Арбітраж» якого була набрала чинності 2013 року, у ст. 1676(1) [21] закріплює, що будь-які майнові вимоги можуть розглядатись в арбітражі. Немайнові вимоги, щодо яких може бути укладено мирову угоду, також можуть бути передані до арбітражу. Подібні положення знаходимо у ст. 177(1) Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право («Предметом арбітражного розгляду може бути будь-який спір майнового характеру») [22], ст. 1030(1) Арбітражного закону Німеччини (книга десята ЦПК ФРН) («Будь-яка вимога май-

нового характеру (за дослівного перекладу – «пов'язана з економічним інтересом» – В.Н.) може бути предметом арбітражної угоди. Арбітражна угода стосовно вимог, що не мають майнового характеру є чинною в тій мірі, в якій сторони мають право укласти мирову угоду з питань, що є предметом спору») [23], ст. 1157 Цивільного процесуального кодексу Польщі («Якщо інше не встановлено спеціальним актом, сторони мають право звертатись до арбітражу зі спорами стосовно прав власності та немайнових прав, що можуть бути предметом судового розгляду, за виключенням справ про стягнення аліментів») [24]. Ці ж принципи закладено й у § 718(1) Цивільного процесуального кодексу Естонії («Предметом арбітражної угоди може бути майнова вимога. Арбітражна угода, що стосується немайнової вимоги є чинною лише якщо сторони мають право укласти мирову угоду стосовно об'єкта спору») [25], хоча питання арбітрабельності вирішуються тут крізь призму чинності арбітражної угоди.

Ст. 1020 (1) ЦПК Нідерландів [26] містить лише вказівку на право сторін передати в арбітраж спір, що виник або може виникнути між ними в майбутньому, що заснований на визначеному правовідношенні, незалежно від того, чи є такий спір довірним за своєю природою. ЦПК Італії у ст. 806(1) [27] передбачає право сторін на передачу спору на вирішення в арбітраж, за виключенням спорів, що стосуються питань цивільної правосуб'єктності (особистого статусу) і розлучення, а також інших спорів, що не можуть бути предметом мирової угоди. Закон Швеції про арбітраж у ст. 1 керівним принципом для можливості передачі спору на розгляд і вирішення в порядку арбітражу визначає допустимість укладення між сторонами мирової угоди стосовно предмета спору, додаючи, що арбітри





можуть вирішувати спори, пов'язані із цивільно-правовими наслідками застосування приписів конкурентного права. Можливість укладення сторонами мирової угоди відносно спорів, що визнаються таким чином арбітрабельними, визначено й у ст. 1(1) Закону Ісландії про договірний арбітраж [28].

Отже, до додаткових критеріїв (поруч з комерційною природою спору), що вказують на арбітрабельність предмета спору за законодавствами згаданих держав, можливо включити майновий (економічний) характер вимоги, поширення на відповідні спори юрисдикції судів, можливість укладення сторонами мирової угоди стосовно вимог немайнового характеру, чим забезпечується як дотримання загальних вимог процесуального законодавства, так і захищаються правовідносини, що стосуються особливо чутливих «приватних» інтересів (розлучення, відносини опіки та піклування тощо) [29, с. 37], захист яких є складовою частиною публічного порядку держави. Натомість не має визначального значення договірність чи недоговірність природи правовідносин, із приводу яких виник або може в подальшому виникнути спір.

Утім, можливо зробити висновок, що наведені критерії не є універсальними. Не повинні вони бути й вичерпними. Оскільки головним є закріплення гнучкої дефінітивної формули, конкретний обсяг якої визначатиметься реаліями комерційного обороту, тоді як дотримання вимог національного публічного порядку в частині закріплення меж арбітрабельності забезпечуватиметься формуванням виключень із загального правила. У зв'язку із цим питання визначення категорій спорів, що є неарбітрабельними, постає складним і цікавим та може бути предметом наукових досліджень в обраній нами сфері юридичного знання.

У статті досліджуються питання змісту правової категорії арбітрабельності предмета спору під час розгляду і вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Автор вказує на доктринальне походження терміна арбітрабельності, що із часом поширився й у нормативній площині в межах законодавства окремих юрисдикцій. Наголошується, що об'єктивна арбітрабельність залежно від контексту може відноситись як до характеристики предмета конкретного спору чи категорії спорів, так і визначати допустимий предметний обсяг компетенції арбітражного суду в межах певної правової системи, чому й кореспондує відповідний термін «арбітрабельність» в його предметній, об'єктивній складовій.

Вивчається значення арбітрабельності спору як передумови арбітражного розгляду загалом та передумови здійснення правозастосовчої діяльності складом арбітражу зокрема. Так, автор стверджує, що належним чином встановлена неарбітрабельність спору (як арбітражем, так і державним судом) залежно від стадії арбітражного розгляду свідчить або про припинення арбітражного процесу у зв'язку з відсутністю у складі арбітражу компетенції на вирішення спору, або про скасування чи неможливість виконання арбітражного рішення у відповідній державі. Зважаючи на це та з огляду на завдання складу арбітражу постановити виконуване рішення, аналіз об'єкта спору на предмет його арбітрабельності є важливою передумовою арбітражного розгляду, однією із гарантій успішного визнання та приведення до виконання постановленого арбітражного рішення.

Резюмується, що питання арбітрабельності предмета спору



як передумови правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі є багатоаспектним та потребує дослідження у взаємозв'язку таких складових елементів проблематики: 1) категорій спорів, що за законодавствами окремих держав визначаються як арбітрабельні та неарбітрабельні; 2) аспектів визначення застосовного до арбітрабельності права; 3) встановлення суб'єктів, компетентних вирішувати питання арбітрабельності на різних стадіях арбітражного розгляду, при визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, предмет спору, арбітражний розгляд, автономія волі сторін.

Nahnybida V. Content and significance of arbitrability of the subject of the dispute in the law enforcement activity of the arbitration tribunal

The article examines the content of the legal category of arbitrability of the subject matter of the dispute in the resolution of disputes in international commercial arbitration. The author points to the doctrinal origin of the term of arbitrability, which over time has spread in the regulatory sphere within the legislation of individual jurisdictions. It is emphasized that objective arbitrability, depending on the context, can refer both to the characteristics of the subject of a particular dispute or category of disputes, and determine the allowable substantive scope of the arbitral tribunal competence within a particular legal system, which corresponds to the term «arbitrability» in its subject matter component.

The importance of arbitrability of the dispute as a prerequisite for arbitration in general and a prerequisite for law enforcement

activities of the arbitration tribunal in particular is studied. Thus, the author argues that a properly established non-arbitrability of the dispute (both by arbitrators and the state court) depending on the stage of arbitration proceedings indicates either the termination of the arbitration process due to lack of jurisdiction to resolve the dispute, or cancellation or impossibility of enforcement of the arbitral award in the respective state. In view of this and in view of the task of the arbitral tribunal to determine the enforceable decision, the analysis of the object of the dispute for its arbitrability is an important prerequisite for arbitration, one of the guarantees of successful recognition and enforcement of the arbitral award.

It is summarized that the issue of arbitrability of the subject matter of the dispute as a prerequisite for law enforcement in international commercial arbitration is multifaceted and requires research into the relationship of the following components: 1) categories of disputes that are defined as arbitrable and non-arbitrable; 2) aspects of determining the law applicable to arbitrability; 3) the establishment of entities competent to resolve the issue of arbitrability at different stages of arbitration, during the recognition and enforcement of the arbitral award.

Key words: international commercial arbitration, arbitrability, subject matter, arbitration process, party autonomy.

Література

1. Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. 776 p.
2. Fouchard, Gaillard, Goldman on *International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage*. Kluwer Law International, 1999. 1280 p.



3. Di Pietro D., Platte M. *Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958*. Cameron May Ltd., 2001. 282 p.

4. ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf

5. Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL: <https://www.integrites.com/uk/publications/yaki-spori-ne-mozhna-peredavati-na-virishennya-mizhnarodnogo-arbitrazhu-za-zakonodavstvom-ukraini/>.

6. Слипачук Т.В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 133–142.

7. Притыка Ю. Формирование доктрины арбитрабельности в украинском праве. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине*. Киев : 2017. С. 205–214

8. Притика Ю.Д., Амборський А.В. Щодо поняття і складових арбітрабельності: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Випуск 1. Том 2. С. 1–13.

9. Bantekas I. *The Foundations of Arbitrability in International Commercial Arbitration*. Australian Year Book of International Law. 2008. Vol. 27. P. 193–223.

10. Shore L. *Defining 'Arbitrability' The United States vs. the rest of the world*. New York Law Journal. 2009. P. 1–2.

11. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*. United Nation Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-convention-New-York-Convention-E.pdf>.

12. *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%20>

[02-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

13. *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.

14. *Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis*. New York : Kluwer Law International, 2010. 1115 p.

15. Закон Республики Молдова «О международном коммерческом арбитраже» от 22 февраля 2008 года № 24-XVI. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23314.

16. *The Republic of Lithuania Law on Commercial Arbitration 2 April 1996 No I-1274*. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Lithuania-Arbitration-Law.pdf>.

17. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

18. *Hungary Act LX of 2017 on arbitration (as in force on 2 January 2018)*. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106843/131257/F-266585574/I2017T0060P_20180102_FIN.pdf.

19. *Choice of Venue in International Arbitration / edited by Michael Ostrove, Claudia Salomon, and Bette Shifman*. Oxford University Press, 2014. 656 p.

20. *The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts, Third / Jan Paulsson, Nigel Rawding, et al. (eds)*. Kluwer Law International, 2010. 192 p.

21. *Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016)*. URL : <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

22. *Swiss Federal Statute on Private International Law of December 18, 1987*. URL: https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

23. *Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act), entered into force on January 1998*. URL: <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>.

24. *Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964*. URL:





http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1964_-_valid_from_10_january_2017_.html.

25. Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>.

26. Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

27. Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL: <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/14/t8>.

28. Iceland Act No. 53.1989, on Contractual Arbitration. URL: <http://www.newyorkconvention.org/national+arbitration+law+-+iceland>.

29. Baron Patrick M., Liniger Stefan A Second Look at Arbitrability. Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. *Arbitration International*. 2003. Vol. 19. No. 1. P. 27–54.





УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1944>**М. Никоненко,**кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДОПИТ МАЛОЛІТНЬОЇ АБО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Процес доказування у кримінальному провадженні являє собою сукупність складових елементів, які логічно і збалансовано створюють єдину та нероздільну систему дій і рішень уповноважених державних органів і посадових осіб, що дає змогу забезпечити виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Кожен термін у врегульованих законом завданнях кримінального провадження несе досить виражений і водночас дієвий зміст і фактично є свого роду дороговказом для вибору засобів і способів діяльності кожного з учасників кримінального провадження. Особливо це стосується тих учасників, які представляють сторону кримінального провадження з боку обвинувачення. Ними, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, є слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор.

І перед цими учасниками кримінального провадження, виходячи із його завдань, стоїть непросте завдання: виконуючи свої функціональні обов'язки, з одного боку, необхідно забезпечити охорону прав, свобод та законних інтересів усіх без винятку інших учасників кримінального провадження, а з іншого – забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд.

При цьому підвищені вимоги до таких учасників кримінального прова-

дження ставляться в тому разі, якщо у сферу дії кримінальних процесуальних правовідносин потрапляють особи до досягнення ними повноліття. Тобто особи, які, згідно з ч. 3 ст. 484 КПК України, не досягли вісімнадцятирічного віку. Визначаючи порядок здійснення кримінального провадження щодо названої категорії осіб, законодавець у ч. 1 ст. 484 КПК України підкреслює, що порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами КПК України з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК України, яка має назву «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх».

І тут відразу хотілося б звернути увагу на один, як уявляється, досить важливий момент. Так, згідно з ч. 3 ст. 484 КПК України, положення параграфу першого глави 38 КПК України, що має назву «Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх», застосовуються, про що вище вже зазначалося, у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, учинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

Уявляється, що для того, щоб розставити всі крапки над «і», варто було б виступити з ініціативою про доповнення названого положення, де після слів «...які не досягли вісімнадцятирічного віку» зазначити «на момент учинення кримінального правопорушення». Тоді буде чітко зрозуміло, що положення названого

параграфу будуть застосовуватись як у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, вчинені особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку, як на момент вчинення кримінального правопорушення, так і на період здійснення досудового розслідування чи судового розгляду, так і у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, вчинені особами до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, але які на період здійснення досудового розслідування чи судового розгляду досягли вісімнадцятирічного віку. Запропоноване доповнення послужить додатковою гарантією охорони прав, свобод і законних інтересів названої категорії осіб.

А щодо особливостей, передбачених вищезазначеною главою 38 КПК України, то вони стосуються, з огляду на зміст ч. 2 ст. 384 КПК України, саме підвищення рівня гарантій прав, свобод і законних інтересів названої категорії осіб. Саме так слід тлумачити сформоване у ч. 2 ст. 384 КПК України положення стосовно того, що під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, у тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи під час прийняття процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Заради забезпечення можливості дотримання вимог законодавства саме у цьому форматі законодавець створив додаткові важелі щодо визначення порядку проведення досудового розслідування, зазна-

чивши в ч. 1 ст. 494 КПК України, що якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування.

З урахуванням практики застосування кримінального процесуального законодавства можливо виділити значну кількість проблем, що стосуються саме здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Проте, орієнтуючись на запропоновану тему й ураховуючи рекомендований обсяг матеріалу, що подається, акцент уваги спрямовуємо на досить актуальний блок проблем, пов'язаний із допитом малолітньої або неповнолітньої особи на стадії досудового розслідування з метою дослідити стан законодавства, яким урегульовується порядок проведення такого допиту, практику його застосування, визначити шляхи вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування і намітити перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

Розпочнемо розгляд названого блоку проблем саме з визначення місця проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи.

Акцентуючи увагу на такому питанні, слід зазначити, що, згідно з ч. 1 ст. 224 КПК України, допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням з особою, яку мають намір допитати. Щоб зрозуміти логіку законодавця стосовно загального правила визначення місця проведення досудового розслідування, необхідно звернутися до ч. 1 ст. 218 КПК України, де визначено, що досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення. Тобто саме місце розташування органу досудового



розслідування визначається як місце проведення досудового розслідування.

Що ж стосується визначення іншого місця для проведення допиту, то у разі допиту малолітньої або неповнолітньої особи, уявляється, не буде відступом від вимог кримінального процесуального законодавства, якщо такий допит буде проведений у спеціально обладнаному приміщенні. І тут доречно було б згадати про так звану методику під назвою «Зелена кімната», яка використовується під час допиту, як правило, малолітніх осіб. У літературі знаходимо визначення такого поняття. Так, «Зелена кімната» – спеціально організована система заходів, що має на меті забезпечити законність, гуманність та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом чи перебуває у контакті із законом [2, с. 4]. Але законодавчого закріплення існування методики під назвою «Зелена кімната» ми наразі не спостерігаємо.

Проте якщо заглянути в історію існування методики під такою назвою, то можливо знайти у чинній до 2017 р. відомчій Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей [3], а саме в розділі восьмому, що мав назву «Організація надання правової та психологічної допомоги дітям, які є потерпілими в кримінальному провадженні чи стали свідками злочину», детальне роз'яснення про застосування такої методики.

І тут цікавими є три положення. Перше – це те, що за окремим дорученням слідчого чи прокурора допит дитини проводив працівник підрозділу кримінальної міліції у справах дітей. Друге – це те, що проведення допиту дитини, яка є потерпілою або свідком у кримінальному провадженні, здійснюється у спеціально обладнаному приміщенні чи облаштованому для цих цілей приміщенні із застосуванням методики «Зелена кімната». І третій момент, про який

йшлося у названій Інструкції, стосується вікових категорій дітей. Зокрема, там зазначалося про те, що методика «Зелена кімната» застосовується до дітей віком від 4 до 14 років, а на розсуд слідчого чи суду – й у віці від 14 до 16 років, які потерпіли внаслідок учинення злочинів проти статевої свободи і недоторканності, інших злочинів насильницького характеру або стали свідками таких злочинів. Слід відзначити, що це досить цікавий підхід до організації надання правової та психологічної допомоги дітям.

До речі, відомча Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, що є чинною, застосування такої і інших подібних методик не передбачає [4].

В описаній вище методиці, як було сказано, є один дуже цікавий момент – застосування методики до дітей залежно від вікових категорій.

До речі, на ці проблеми в літературі зверталася увага. Так, К.С. Тищенко з посиланням на науково-практичний посібник із питань розслідування злочинів підкреслює, що кабінет слідчого не буде вдало вибраним місцем допиту неповнолітніх молодших вікових груп. Як альтернативу можна використовувати спеціально обладнаний кабінет психолога, куди слідчий може викликати допитуваного та інших учасників кримінального провадження, яким законом надано право бути присутнім на такому допиті. Допит неповнолітніх старших вікових груп, навпаки, доцільно проводити в кабінеті слідчого [5, с. 646].

А.В. Даниленко і О.О. Кочура, звертаючи увагу на вибір місця проведення допиту малолітніх осіб, також зазначили, що потерпілих дошкільного віку (від трьох до шести років) слід допитувати за місцем їх проживання, адже знайома для них обстановка допоможе слідчому швидше встановити психологічний контакт із неповнолітнім [6, с. 45].

При цьому слід звертати увагу на те, що якщо така особа виступає у кримінальному провадженні



як потерпіла, то до участі у допиті, згідно з ч. 1 ст. 59 КПК України, разом із нею залучається її законний представник.

А що стосується охорони прав, свобод і законних інтересів неповнолітньої особи під час взаємодії із законним представником, то законодавець із цією метою передбачив певні гарантії. Так, згідно з ч. 4 ст. 44 КПК України, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим.

Звертає на себе увагу також питання виклику на допит неповнолітньої особи. Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 489 КПК України, неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений повідомляється або викликається слідчим, прокурором, слідчим судом чи судом через його батьків або інших законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження. І саме в продовження останнього положення, що стосується іншого порядку виклику, хотілося б зазначити, що в подальшому про таке повідомлення чи виклик в обов'язковому порядку невідкладно необхідно поставити до відома батьків або інших законних представників неповнолітнього. Законодавець на разі такого не вимагає, проте, уявляється, саме таке положення сприяло б підвищенню рівня захищеності малолітньої або неповнолітньої особи.

Тепер щодо проблем, пов'язаних з організацією допиту названої категорії осіб. Тут необхідно дати відповідь на питання, які виникають, як правило, у кожного, хто до такого допиту причетний.

Взяти, наприклад, питання щодо часу проведення допиту. Так, згідно з ч. 2 ст. 226 КПК України, допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви

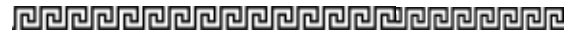
понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. До речі, із цього приводу в літературі зазначається, що тривалість допиту не може бути єдиною для всіх дітей. Вона визначається з урахуванням віку та індивідуальних особливостей дитини [6, с. 49].

У продовження розгляду цієї проблеми Н.В. Павлюк виступила з пропозицією про визначення в законі конкретного проміжку часу на проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи залежно від вікових категорій таких осіб [7, с. 194–195]. Уявляється, що таке питання потребує додаткового дослідження.

Проте слід пам'ятати, що і тривалість перерви законом не визначено. І це не прогалина в законі. Зрозуміло, що перерва повинна бути обов'язково, але її тривалість залежить від багатьох чинників, тому визначати конкретний проміжок часу для перерви було б рішенням помилковим. Варто лише в порядку рекомендації зазначити щодо мінімального проміжку часу для перерви при допиті. Так, уявляється, що відведений для перерви час повинен бути об'єктивно достатнім для досягнення мети перерви.

Мабуть, не викликає потреби детально висвітлювати питання щодо кола осіб, які можуть у тій чи іншій ролі виступали під час допиту малолітньої чи неповнолітньої особи. Питання кола таких осіб законом чітко врегульовані. Проте на практиці виникає питання щодо того, хто безпосередньо знаходиться біля дитини під час допиту.

У ч. 1 ст. 226 КПК України законодавцем конкретно зазначено, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. І тут акцент уваги, уявляється, слід спрямувати саме на формулювання «у присутності» (виділено мною. – Н.М.). Значить, конкретний виконавець слідчої дії все-таки є слідчий. Він і знаходиться біля особи, яка допитується.



Як на аргументи у підтвердження цьому слід посилатися на два положення законодавства. Перше положення закріплено в ч. 1 ст. 104 КПК України, згідно з яким у випадках, передбачених КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. А друге положення закріплено у ч. 1 ст. 106 КПК України, згідного з яким протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

Отже, згідно з ч. 2 ст. 484 КПК України, допит малолітньої або неповнолітньої особи проводить слідчий, спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. І саме цей слідчий складає протокол під час допиту неповнолітньої особи або безпосередньо після закінчення такого допиту. Але це не заважає законному представнику, педагогу або психологу, а також лікарю, у присутності яких проводиться допит, за дозволом, згідно з ч. 2 ст. 227 КПК України, ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі, а також, згідно з ч. 2 ст. 226 КПК України, заперечувати проти запитань та ставити запитання.

Проте, якщо повернутися до положень вищезазваної ч. 2 ст. 484 КПК України стосовно проведення досудового розслідування слідчим, спеціально уповноваженим керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх, то вбачається одна проблема, на яку звернула увагу Ю. Гошовська. Йдеться про ситуацію, коли слідчі, керуючись вимогами ст. 40 КПК України, направляють доручення оперативним підрозділам на допит свідків у кримінальному провадженні, то в число осіб, що підлягають допиту, потрапляють

і неповнолітні, а це суперечить вимогам ст. 484 КПК України [8, с. 132]. Дійсно, слід зазначити, що проблема у цьому вбачається. Якщо виходити з того, що досудове розслідування складається із сукупності окремих слідчих дій і прийнятих рішень, то описана ситуація виглядає як порушення чинного законодавства.

Варто звернути увагу ще на кілька проблемних питань, пов'язаних із допитом малолітньої або неповнолітньої особи. Одне з таких питань – можливість візуального контакту такої особи з підозрюваним чи обвинуваченим, а інше – це питання щодо вибору законного представника малолітньої або неповнолітньої особи.

Слід відзначити, що в літературі досить справедливо зазначається про те, що «дитина не повинна в жодному разі зустрічатися зі звинуваченим у вчиненні злочину, що розслідується. Якщо необхідно провести впізнання підозрюваних, це може бути зроблене тільки через скло позавізуального спостереження. Якщо дитина побачить виконавця злочину безпосередньо, шанси отримання достовірної інформації значно зменшаться» [9, с. 14–15].

Більше того, законодавець із метою подальшої охорони прав, свобод і законних інтересів малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого створив додаткові гарантії, зазначивши у ч. 9 ст. 224 КПК України про те, що у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним.

А що стосується питання про участь у допиті малолітньої або неповнолітньої особи законного представ-





ника такої особи, то це також інколи може викликати певні ускладнення. Із цього приводу в літературі зазначається, що «...у ситуації, коли дитина саме в родині від батьків або родичів потерпає від насильства, система ювенальної юстиції має допомогти вчасно захистити права дитини» [9, с. 22]. Законодавець не обійшов увагою це питання і створив гарантії охорони прав, свобод і законних інтересів малолітньої або неповнолітньої особи в питаннях вибору законного представника. Так, згідно з ч. 3 ст. 227 КПК України, у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника. Проте на практиці в таких питаннях, як правило, проблем не виникає. Проблеми виникають в інших питаннях, на які акцентувалася увага у даному дослідженні.

Отже, підводячи підсумок, слід зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство, яким урегульовується порядок проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи, потребує вдосконалення. Особливо це стосується чіткого врегулювання в законі питання виклику такої особи на допит, питання часу проведення допиту залежно від вікових категорій неповнолітніх, а також питання допиту неповнолітніх саме слідчими, спеціально уповноваженими на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх.

У статті досліджено національне законодавство щодо врегулювання проблем допиту малолітньої чи неповнолітньої особи на стадії досудового розслідування. Акцен-

товано увагу на тому, що перед учасниками кримінального провадження, які представляють сторону кримінального провадження з боку обвинувачення (ними, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, як представники державних органів є слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор), виходячи із його завдань, стоїть непросте завдання: виконуючи свої функціональні обов'язки, з одного боку, необхідно забезпечити охорону прав, свобод та законних інтересів усіх без винятку учасників кримінального провадження, а з іншого – забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд. При цьому підвищені вимоги до учасників кримінального провадження ставляться у тому разі, якщо у сфері дії кримінальних процесуальних правовідносин потрапляють особи до досягнення ними повноліття. Автор виступив з ініціативою про вдосконалення положення ч. 3 ст. 484 КПК України, де запропонував після слів «...у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, учинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку» доповнити словами «...на момент учинення кримінального правопорушення», що послужить додатковою гарантією охорони прав і законних інтересів осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, але на період здійснення досудового розслідування чи судового розгляду досягли вісімнадцятирічного віку. Автором висловлено рекомендації стосовно того, що під час допиту неповнолітньої особи відведений для перерви час повинен бути об'єктивно достатнім для досягнення мети перерви. Акцентовано увагу на тому, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться





у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, але проводить цю слідчу дію слідчий, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. І саме цей слідчий складає протокол під час допиту неповнолітньої особи або безпосередньо після закінчення такого допиту. Звернено увагу на низку проблемних питань, які потребують вирішення. Зокрема, йдеться про визначення різного проміжку часу для допиту окремих категорій малолітніх і неповнолітніх осіб, про вирішення питань про дотримання законодавства під час здійснення допиту названої категорії осіб.

Ключові слова: малолітня або неповнолітня особа, слідчий, допит, місце проведення допиту, час допиту.

Nikonenko M. Interrogation of a minor or juvenile at the stage of pre-trial investigation

The article examines national legislation on the settlement of problems of interrogation of a minor or juvenile at the stage of pre-trial investigation. Emphasis is placed on the fact that before the participants in the criminal proceedings, who represent the criminal proceedings by the prosecution (they, according to paragraph 19 of Part 1 of Article 3 of the CPC of Ukraine, as representatives of state bodies, are the investigator, inquiry officer, head of pre-trial investigation, head of the inquiry body, prosecutor), based on its tasks, is not an easy task: performing their functional duties, on the one hand it is necessary to protect the rights, freedoms and legitimate interests of all without exception participants in criminal proceedings, and on the other - ensure rapid, full and impartial investigation and trial. Thus the raised increased

requirements to participants of criminal proceedings are put in the event that in the sphere of action of criminal procedural legal relations there are persons before reaching their adulthood. The author took the initiative to improve the provisions of Part 3 of Art. 484 of the CPC of Ukraine, where he proposed after the words «... in criminal proceedings for criminal offenses committed by persons under eighteen years of age», to add the words «... at the time of the criminal offense», which will serve as an additional guarantee of protection of rights and legitimate interests of persons who have committed a criminal offense before they reached the age of eighteen, but for the period of pre-trial investigation or trial, reached the age of eighteen. The author recommends that during the interrogation of a minor, the time allotted for a break should be objectively sufficient to achieve the goal of the break. It is emphasized that the interrogation of a minor is conducted in the presence of a legal representative, teacher or psychologist, and if necessary – a doctor, but this investigative action is carried out by an investigator who is specially authorized by the head of the pre-trial investigation body to conduct pre-trial investigations into minors. And it is this investigator who draws up the report during the interrogation of a minor or immediately after the end of such interrogation. Attention is paid to a number of problematic issues that need to be addressed. In particular, it is a question of definition of various interval of time for interrogation of separate categories of minors, about the decision of a question of observance of the legislation at carrying out interrogation of the specified category of persons.

Key words: minor or juvenile, investigator, interrogation, place of interrogation, time of interrogation.



**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.07.2020).
2. Кравченко І.С., Кононець В.П. Застосування методики «Зелена кімната» в діяльності Національної поліції: методичні рекомендації для проведення занять зі слухачами на базі тренінгового центру «Зелена кімната» Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпро : ДДУВС, 2018. 48 с.
3. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції в справах дітей : Наказ МВС України від 19.12.2012 № 1176. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13> (дата звернення: 11.07.2020).
4. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18> (дата звернення: 11.07.2020).
5. Тищенко К.С. Особливості проведення допиту малолітніх та неповнолітніх на стадії досудового розслідування. Молодий вчений. 2018. № 5(57). С. 645–648.
6. Даниленко А.В., Кочура О.О. Особливості проведення допиту за участю неповнолітнього потерпілого під час досудового розслідування. Журнал східноєвропейського права. 2014. № 10. С. 44–50.
7. Павлюк Н.В. Проблеми підготовки до допиту неповнолітніх під час досудового розслідування. Питання боротьби зі злочинністю. 2013. № 25. С. 186–196.
8. Гошовська Ю. Допит неповнолітніх у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Національний юридический журнал: теорія и практика. 2016. Апрель. С. 130–133.
9. «Зелені кімнати»: рекомендації до обладнання / Н.П. Бочкор та ін. Київ : Агентство «Україна», 2012. 28 с.





УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1945>**О. Подвірна,**

старший викладач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування,
аспірант
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Виклад основного матеріалу. Zobов'язання можуть виникати з договорів або інших юридичних фактів, зокрема односторонніх правочинів, завдання шкоди та безпідставного набуття, збереження майна. Правовідношення, яке виникає з підстави, що не передбаченні договором, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію або утриматися від такої дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, називається недоговірним. Концепція вищезгаданих розкривається у Цивільному кодексі України у підрозділі другому «Недоговірні зобов'язання» розділу третього п'ятої книги [12].

Для того щоб краще зрозуміти суть недоговірних зобов'язань, необхідно проаналізувати їх відмінність від інших видів правовідносин, зокрема договірних. Розмежовувати ці правовідносини можна за такими критеріями:

1) договірні зобов'язання виникають під час укладення цивільно-правового договору (зокрема, договірна відповідальність настає за невиконання або неналежне виконання умов договору), а недоговірні – у тому разі, якщо суб'єкти не перебували в договірних правовідносинах (однак правила про деліктну відповідальність поширюються й на завдання

шкоди особою, з якою у потерпілого укладено договір, наприклад відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) [12];

2) договірні зобов'язання – це зобов'язання, що завжди існують між сторонами, а недоговірні – це завжди новий юридичний обов'язок, а в деліктних зобов'язаннях він покладається на правопорушника замість невиконаного;

3) договірні зобов'язання є відносними, а недоговірні – виникають із порушення абсолютних прав;

4) договірні зобов'язання регулюються як імперативними, так і диспозитивними нормами, а недоговірні – суто імперативними;

5) у разі невиконання або неналежного виконання договірного зобов'язання можлива відповідальність як у формі відшкодування збитків, так і у формі сплати неустойки або штрафу, а недоговірного зобов'язання – лише у формі відшкодування шкоди;

6) у договірних зобов'язаннях на розмір відповідальності впливає вина кредитора, а для зобов'язань із відшкодування шкоди мають значення лише умисел і груба необережність потерпілого та матеріальний стан заподіювача шкоди – фізичної особи [10].

Відмінністю між договірними та недоговірними зобов'язаннями зумовлена й суб'єктивним складом,



права та обов'язки якого встановлюють зміст таких правовідносин. У договірних зобов'язаннях вони закріплюються в договорі, тобто за загальним правилом саме сторони визначають, що входить до складу правовідносин. У недоговірних зобов'язаннях, що входить до змісту правовідносин, встановлюється залежно від їх виду. В одних зміст закріплюється у законі, а в інших – може фіксуватися однією стороною в односторонньому правочині, наприклад публічна обіцянка винагороди.

Особливістю правового регулювання порівнюваних відносин є застосування диспозитивних норм для впорядкування договірних зобов'язань та імперативних – для недоговірних зобов'язань. Така відмінність зумовлена тим, що одна частина таких зобов'язань виникає з неправомірних дій, а інша – з правомірних та інших юридичних фактів за межами договору. Також договірні й недоговірні зобов'язання відрізняються за механізмом захисту порушених прав. Тут не можна забувати про те, що недоговірні зобов'язання породжуються як із правомірних дій, так і з правопорушень. Відновлення становища, що існувало до порушення як самостійний спосіб захисту, застосовується у разі, якщо регулятивне суб'єктивне право в результаті правопорушення не припиняє свого існування й може бути поновлене шляхом усунення наслідків, що настали. Цей спосіб використовується для захисту прав учасників як договірних, так і недоговірних зобов'язань.

Для обох видів порівнювальних зобов'язань застосовуються такі способи захисту, як відшкодування збитків, майнової шкоди й моральної (немайнової) шкоди. Проте різниця полягає у тому, що цими способами оперують у разі порушення зобов'язань договірних, а недоговірні охоронювальні самі виникають у результаті правопорушення, виконання яких і виступає способом захисту поруше-

ного цивільного права. Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту застосовується у разі порушення як абсолютних правовідносин, так і недоговірних охоронюваних зобов'язань [4].

Серед відмінностей між договірними зобов'язаннями і недоговірними також можна назвати й такі:

– вид юридичного факту, який є підставою їх виникнення;

– зміст самого правовідношення, адже у договірних зобов'язаннях чітко відомо, який перелік прав та обов'язків має кожен з учасників, а у не договірних вони є відомими частково або можуть стати відомими після настання певної дії або події;

– суб'єктивний склад, адже у договірних відносинах суб'єкти встановлюються відразу, і після порушення договору склад їх не змінюється (за винятком, передбачених законом). У недоговірних же суб'єктивний склад може стати відомим після настання або вступу в такі правовідносини.

Необхідно також згадати і про те, що є спільного для них. Споріднює недоговірні й договірні зобов'язання їхні загальні об'єкти – юридичний і матеріальний. Спільним є й те, що вони характеризуються нормами, що регулюють окремі види зобов'язань; норми загальної частини зобов'язального права та інші загальні норми цивільного права.

До них належать правила, що визначають: 1) поняття зобов'язання й підстави його виникнення; 2) правове положення сторін у ньому; 3) порядок виникнення й припинення зобов'язань; 4) мету та ін. [4].

Що ж стосується класифікації, то більшість науковців пропонує здійснювати класифікацію недоговірних зобов'язань за підставами їх виникнення. Зокрема, М. Самойленко вказує, що серед підстав їх виникнення можна виділити дві такі групи: зобов'язання, що виникають унаслідок односторонньої волі їх учасників (публічна обіцянка винагороди,



вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без і доручення); зобов'язання, що виникають унаслідок настання юридичних фактів, передбачених законом. До останніх він відносить так звані охоронювальні зобов'язання: рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, створення загрози життю, здоров'ю або майну фізичної або юридичної особи, з відшкодування шкоди, набуття й збереження майна без достатньої правової підстави [9]. Це дає підстави для диференціації зазначених зобов'язань залежно від типу підстави виникнення відповідних відносин та з урахуванням європейських традицій приватного права.

М.М. Агарков зазначає, що проблема підстав виникнення зобов'язання нерозривно пов'язана з неможливістю точного встановлення поняття «зобов'язання» і з'ясуванням усіх його елементів, необхідних для розмежування зобов'язання з будь-якими іншими цивільними правовідносинами. На його думку, «...доти, доки ми не встановимо систему підстав, які породжують зобов'язання, поняття зобов'язання само по собі буде висіти в повітрі». Із цим важко не погодитися, адже більшість підстав виникнення зобов'язань впливає з актів правомірної, дозволеної й суспільно корисної діяльності суб'єктів цивільного права, але водночас вони виникають і з неправомірної діяльності. Якщо одна особа заподіє майнову шкоду іншій особі або без будь-яких юридичних підстав, збагачується за її рахунок, вона вчиняє дії неправомірні дії, тобто протиправні [11].

Цікаву систему класифікації запропонував В.М. Ігнатенко, яку описує у праці «Питання класифікації недоговірних зобов'язань». Він вважає, що для класифікації недоговірних зобов'язань потрібно використати систему поділу цивільних правовідносин на охоронні та регулятивні, а якщо врахувати, що головними функціями цивільного права є регу-

лююча та охоронна, то такий підхід вважаємо доцільним. На його думку, найбільш прийнятний вигляд має класифікація недоговірних зобов'язань, що містять дві групи: регулятивні й охоронні [3].

Отже, розглянемо цю класифікацію детальніше. До регулятивних необхідно відносити зобов'язання, що виникають з односторонніх правочинів, актів публічної влади та юридичних учинків. Своєю чергою, цей вид доцільно розподілити на підвиди, а саме:

1. Серед зобов'язань, що виникають на підставі односторонніх правочинів, виокремити зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, заповідального відказу й заповідального покладення у спадковому праві, вчинення юридичних дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення:

а) зобов'язання з публічної обіцянки винагороди існує у двох формах, а саме це публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу і за результатами останнього;

б) до зобов'язань, що впливають з актів публічної влади, – зобов'язання, що стосуються безпосередньо актів цивільного законодавства, рішення суду, а також адміністративних актів;

в) з юридичних учинків виникають зобов'язання щодо вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, зі знайдення загубленої речі, затримання бездоглядної тварини.

2. До охоронних належать:

а) зобов'язання з відшкодування шкоди – матеріальної й моральної;

б) зобов'язання з усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи;

в) зобов'язання юридичної особи з набуття збереження майна без достатньої правової підстави;

г) ті зобов'язання, що виникають у зв'язку з порушенням особистих прав, пов'язаних із творчою діяльністю.



Іншої думки з приводу поділу недоговірних зобов'язань дотримується О.В. Ніколаєнко, він пропонує чотири, поділяючи їх за підставою, з якої вони виникли. Спробуймо розглянути дану класифікацію. Отже, до першої групи науковець відносить недоговірні зобов'язання, які виникають унаслідок учинення односторонніх правочинів, а саме обіцянка винагороди, ведення чужих справ. Це «ніби договірні» відносини, хоча договору як підстави їх виникнення немає.

У другу групу необхідно віднести зобов'язання, які виникають унаслідок учинення правомірних дій, які не є правочинами: рятування здоров'я, життя або майна іншої особи. Це суто недоговірні зобов'язання з правомірних дій.

Третя група – це зобов'язання, які виникають унаслідок учинення неправомірних дій: створення загрози для життя, здоров'я або знищення майна, зміст яких – правопорушення. У юридичній літературі останні визначаються як деліктні зобов'язання.

О.В. Ніколаєнко погоджується з думкою іншого науковця-цивіліста С.Д. Гринько, який зазначає, що підставою виникнення деліктних зобов'язань є делікт. Проте для виникнення обов'язку з відшкодування шкоди, завданого деліктом, окрім наявності шкоди, також необхідно, щоб:

- 1) було вчинено протиправну дію або бездіяльність;
- 2) між протиправною дією або бездіяльністю і шкодою існував причинний зв'язок;
- 3) була наявність вини завдавача шкоди, крім випадків, спеціально встановлених законом.

Ураховуючи вищезазначене, спірною думкою є те, що підставою виникнення деліктного зобов'язання є сам факт завдання шкоди, а не правопорушення як таке, оскільки за цивільним законодавством України позов про відшкодування шкоди, завданого деліктом, ґрунтується не на факті

завдання шкоди, а на вчиненні конкретного правопорушення (делікту), для виникнення якого необхідним є встановлення всіх його ознак.

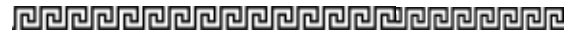
Заподіяння шкоди поза існуючими зобов'язальними відносинами пояснював В.Т. Смірнов як порушення не конкретного свого обов'язку перед потерпілим, а спільного для всіх обов'язку утриматися від посягання на блага, що належать іншим особам [1].

Четверту групу становлять зобов'язання, які виникають унаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, специфіка яких полягає у тому, що підставою виникнення можуть бути різні юридичні факти, створюючи, таким чином, можливість субсидіарного захисту прав учасників як договірних, так і недоговірних відносин. Це – субсидіарні недоговірні зобов'язання [7].

Недоговірні регулятивні зобов'язання можуть бути класифіковані також залежно від мети, яку ставить перед собою особа, яка вчиняє односторонню дію. На думку В.М. Ігнатенка, вони можуть бути поділені на зобов'язання: а) із публічної обіцянки винагороди (без оголошення конкурсу або за його результатами); б) із дій, учинених без відповідних повноважень (у майнових інтересах іншої особи без її доручення, з рятування здоров'я й життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи); в) із заповідальних розпоряджень (заповідальний відказ і заповідальне покладення) [3].

Щодо мети, то І.А. Покровський зазначав, що всі зобов'язання мають на меті створити деяку зв'язаність волі боржника примушувати себе до певної поведінки в інтересах кредитора [11].

Підстави виникнення недоговірних зобов'язань мають велике значення не лише для класифікації, а й для практичного застосування з метою визначення правової природи такого зобов'язання.



Ураховуючи, що будь-які правовідносини виникають у певний момент або їх породжує настання юридичного факту, то одним із головних критеріїв правомірності певної дії є момент його вчинення і відповідність законодавству. Зокрема, актуальним є питання про час виникнення та припинення зобов'язання. Саме з його тривалістю пов'язані початковий момент суб'єктивного матеріального права та момент його закінчення. Ураховуючи це, варто зазначити, що саме протягом існування такого періоду один з учасників несе обов'язок виконання, а інший вправі вимагати його виконання. І навпаки, якщо зобов'язання ще не виникло або вже припинилося, відповідні право та обов'язок не існують. Сутність внутрішньої характеристики суб'єктивного права з погляду його тривалості є предметом дослідження багатьох науковців і нас зокрема. Багато спірних питань залишаються невивченими й досі, зокрема про час виникнення чи закінчення матеріального права, коли правочини, що до цього призводять, мають односторонній характер або право взагалі виникає не з правочину, а, наприклад, з акту законодавства, події тощо.

Якщо детальніше розглянути зміст зобов'язальних відносин, то встановлення їх початкового моменту не є складним, оскільки він передбачений або конкретним моментом у часі, що визначається сторонами, нормативно-правовими актами, або настанням юридичного факту – вчиненням певного правочину. Складнішим є встановлення моменту, коли зобов'язання припинитися. Будь-яке зобов'язання має свою тривалість, і строк є ключовою його характеристикою. А отже, закінчення зобов'язання мало б наступати в момент закінчення періоду дії права та відповідного обов'язку, що виникли зі змісту правовідношення. Проте така норма не є закріпленою на законодавчому рівні і не передбачається, що закінчення строку є під-

ставою для припинення зобов'язання. У главі 50 Цивільного кодексу України такої підстави немає. У доктрині також переважно наголошується, що сплив строку виконання не означає закінчення обов'язку [5].

Загальноприйнятою є норма, яка встановлює, що зобов'язання вважається як таке, що припинилося, якщо виконано всі умови, що передбачаються у правовідносинах.

Ця обставина породжує багато проблем під час реалізації учасниками цивільних правовідносин своїх прав, особливо якщо вони виникають із недоговірних зобов'язань.

Цивільно-правові строки є часовою (темпоральною) формою руху цивільних правовідносин, формами існування і розвитку суб'єктивних прав та обов'язків, що є їх змістом. Суб'єктивне право та обов'язок дають можливість або необхідність здійснення їх носіями будь-яких дій або утримання від їх учинення. Змістом строку є дія або подія. Поза цими фактами встановлення та існування строків не мають сенсу. Тому настання або закінчення строку набуває значення не саме по собі, а в сукупності з подіями чи діями, що вчиняються або настають, для яких цей строк встановлено [8].

Тому часові характеристики, а саме момент виникнення та припинення правовідносин у недоговірних зобов'язань, є надзвичайно важливими для правильного і правомірного виконання учасниками своїх прав та обов'язків.

Із вищевикладеного, можна зробити такі висновки:

1) ураховуючи, що думки вчених із приводу класифікації недоговірних зобов'язань не є однаковими, вважаємо за необхідне продовжувати вивчати дане питання;

2) ураховуючи правові колізії, що можуть виникати під час реалізації недоговірних зобов'язань, є необхідність на законодавчому рівні закріпити момент виникнення і припинення недоговірних зобов'язань;



3) також недостатньо вивченим є питання, щодо відповідальності за неналежне виконання або невиконання таких зобов'язань, тому вважаємо за необхідне в подальшому продовжити свої дослідження стосовно вдосконалення регулювання недоговірних зобов'язань.

Відповідно до законодавства України, цивільно-правові відносини, зокрема зобов'язання, виникають із договорів, правочинів та інших юридичних фактів, а також із протиправних дій, у тому числі у разі завдання майнової та моральної шкоди. На відміну від договірних зобов'язань, які виникають на підставі договору, в якому чітко прописано де, коли й як мають бути виконання зобов'язання, недоговірні зобов'язання виникають із різних підстав, що значно ускладнює можливість здійснення їх класифікації і визначення моменту їх початку та завершення.

Незважаючи на те що у законодавстві закріплено систему недоговірних зобов'язань та підстави їх виникнення, проблема їх класифікації є недосконалою, тому вивчення даного питання постійно привертає до себе увагу науковців. Аналізом цієї проблематики займалися такі науковці, як О.О. Красавчиков, Б.Б. Черепакін, В.М. Ігнатенко, В.В. Луць, О.В. Ніколаєнко, В.Т. Смірнов, Н.Ю. Голубєва, П.Д. Гуйван, В.П. Маковій, М.М. Агарков та ін.

Ураховуючи, що недоговірні зобов'язання, так само як і зобов'язання загалом, не однакові за своїм змістом та характером, їх класифікація є дуже необхідною, саме тому багато науковців намагаються систематизувати всі здобутки та побудувати на їх основі єдину класифікацію недоговірних зобов'язань, але, на жаль, мети досягнуто не було, тому дане питання залишається актуальним для дослідників і сьогодні.

Метою даної роботи є вивчення поняття недоговірних зобов'язань, установлення підстав їх виникнення, видів та способів класифікації.

У статті проведено аналіз нормативно-правових актів та думок науковців стосовно даного питання.

Ключові слова: недоговірні зобов'язання, договір, строк, термін, класифікація, правовідносини, боржник, кредитор.

Podvirna O. Problems of definition of the concept and classification of non-contractual obligations in civil law

According to the legislation of Ukraine, civil law relations, and in particular obligations, may arise from contracts, transactions and other legal facts, as well as from illegal actions, including in the case of property and moral damage. Unlike contractual obligations, which arise on the basis of the contract, which clearly states where, when and how to fulfill the obligations, non-contractual – arise on various grounds, which greatly complicates the possibility of their classification and determining the time of their beginning and completion.

Despite the fact that the legislation establishes a system of non-contractual obligations and the grounds for their occurrence, but the problem of classification of the above is imperfect, so the study of this issue is constantly attracting the attention of scientists. Such scientists as O.O. Krasavchikov, B.B. Cherepakhin, V.M. Ignatenko, V.V. Luts, O.B. Nikolaenko, V.T. Smirnov, N.Y. Golubeva, P.D. Guiwan, W.P. Makoviy, M.M. Agarkov and others.

Given that non-contractual obligations, as well as obligations in general are not the same in content and nature, their classification is very necessary and that is why many scholars try to systematize



all the achievements and build on their basis a single classification of non-contractual obligations. but, unfortunately, the goal was not achieved, so this question remains relevant for researchers today.

The purpose of this work is to study the concept of non-contractual obligations, to establish the reasons for their occurrence, types and methods of classification.

The article analyzes the legal acts and opinions of scientists on this issue.

Key words: non-contractual obligations, contract, term, term, classification, legal relations, debtor, creditor.

Література

1. Гринько С.Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань. Університетські наукові записки. 2012. № 1(41). С. 287–294.

2. Ігнатенко В.М. Генезис правового регулювання недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх правомірних дій. Теорія і практика правознавства. 2017. Вип. 2(12). С. 1–17.

3. Ігнатенко В.М. Питання класифікації недоговірних зобов'язань. Проблеми законності. 2008. Вип. 99. С. 75–80.

4. Ігнатенко В.М. Спільні риси й відмінності договірних і недоговір-

них зобов'язань. Проблеми законності. 2011. Вип. 114. С. 54–61.

5. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 36.

6. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця ; 5-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 2. 1120 с.

7. Николаєнко О.В. Система недоговірних зобов'язань у цивільному законодавстві України. Правове життя сучасної України : тези доповідей 9-ї наук. конф. проф.-викл. і аспірант. Складу, м. Одеса, 26 квітня 2006 р. Одеса, 2006.

8. Процевський В.О. Цивільне право України : навчальний посібник : у 2-х т. Харків : ТХНПУ ім. Г.С. Сковороди, 2007. Т. 1. С. 157–158.

9. Самойленко М. Цивільне та сімейне право України : навчальний посібник ; вид. 2-е, перероб. і доп. Київ : Юрсвіт, 2007. 460 с.

10. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2005. 500 с.

11. Тедорадзе М.Д. Підстави виникнення недоговірних зобов'язань за законодавством України. Митна справа. 2014. № 5(95). Ч. 2. Кн. 2. С. 104–108.

12. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.





УДК 343.102:343.132

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1946>**Танривердієв Хазарі Муса-огли,**

старший детектив

Національного антикорупційного бюро України

ОСОБЛИВОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ НАРОДНИМ ДЕПУТАТАМ УКРАЇНИ

Актуальність теми. Україна сьогодні переживає період комплексного реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства з огляду на його відповідність європейським та міжнародним стандартам. У чинному КПК України запроваджено новий процесуальний інститут – повідомлення про підозру. Як зазначає В.М. Тертишник, повідомлення про підозру є одним із найважливіших процесуальних актів, який спрямований на практичну реалізацію функції розслідування та забезпечення захисту прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, і полягає у прийнятті рішення про повідомлення про підозру; врученні повідомлення про підозру особі, щодо якої здійснюється провадження; роз'ясненні підозрюваному його прав та наданні можливостей щодо їх реалізації і допиті обвинуваченого [1].

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа: якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру; яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [2].

Загальні вимоги процесуального порядку повідомлення про підозру

встановлені у гл. 22 КПК України, у ч. 1 ст. 276 якої закріплено обов'язкові випадки його здійснення, а саме: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Разом із тим в абзаці другому ч. 1 ст. 276 КПК України встановлено, що особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу [2].

Судячи з названих новел, законодавець повністю відмовився від інституту пред'явлення обвинувачення у досудовому розслідуванні, замінивши його маловідомим механізмом «повідомлення про підозру». Відповідно, можливість появи на досудовому слідстві обвинуваченого виключається, підозрювана особа стає обвинувачуваною після вручення їй після завершенні досудового розслідування копії обвинувального акту.

Особливості повідомлення про підозру народному депутату України визначаються гл. 37 КПК України та, відповідно до положень ст. 481 КПК України, передбачають письмову форму повідомлення.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою приведення у відповідність із Законом України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо





недоторканності народних депутатів України» (2019 р.) [3] застосовано спрощений порядок повідомлення народному депутату України про підозру, позаяк належна реалізація компетентним суб'єктом даної процесуальної дії не залежить від надання згоди парламентом на притягнення такої особи до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 481 КПК, письмове повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [2].

Варто проаналізувати дане положення більш детально. Зокрема, із цієї статті за буквального прямого тлумачення приписів у їх системному взаємозв'язку випливає, що перший заступник Генпрокурора, а в деяких випадках і виконуючий обов'язки Генерального прокурора не наділений повноваженнями повідомляти про підозру спеціальному суб'єктові. Закон прямо не надав відповідних прав для цієї посади. Зокрема, за КПК України перший заступник Генпрокурора має самостійний процесуальний статус. Так, п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу встановлює, що перший заступник має відокремлений від Генпрокурора та його заступників персональний процесуальний статус у кримінальному провадженні. За ч. 6 ст. 36 КПК він має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови заступників Генпрокурора, що, безумовно, відрізняє його від останніх.

Уважаємо, що в гл. 37 КПК України сталася процесуальна помилка законотворця щодо не включення першого заступника до цієї глави, оскільки його посада дещо вища, ніж посада заступника Генерального прокурора, і нічим не відрізняється. Але якщо ж дивися з букви закону, то якщо будуть випадки порушення

норм кримінального законодавства, то це стане можливістю для адвокатів оскаржувати повідомлення про підозру народному депутату України в порядку ст. 303 КПК України.

Чинний КПК України участь прокурора у здійсненні досудового розслідування пов'язує виключно з процесуальним керівництвом таким розслідуванням. Зокрема, згідно з п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України, повідомляти про підозру в учиненні кримінального правопорушення уповноважений лише прокурор – процесуальний керівник. Повноваження повідомляти будь-якій особі про підозру, зокрема й народному депутату України, пов'язуються з наявністю права процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що є визначальним, а отже, первинним, оскільки впливає з необхідності нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) або заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який не здійснює прокурорського нагляду в конкретному кримінальному провадженні, не може нести процесуальної відповідальності за наслідки своїх дій, адже така особа не допущена до матеріалів провадження, а тому не в змозі дати оцінку наявності достатніх доказів та їх обґрунтованості для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 37 КПК, прокурор здійснює повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Їх здійснення у цьому самому провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. ч. 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 37 КПК України. Перелік повноважень прокурора, що не є процесуальним керівником, на прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій, визначений у ч. ч. 4, 5 ст. 36,



ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України, є виключним і не може тлумачитися розширено, оскільки серед цих повноважень немає права повідомляти про підозру особі, зокрема народному депутату України. Таку процесуальну дію може вчинити лише процесуальний керівник [4, с. 5–6].

За ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278 КПК України. Ч. 1 ст. 278 КПК України визначає суб'єктів, що повноважні повідомляти про підозру, слідчого та прокурора. Отже, вживається термін «прокурор», і перелік процесуальних повноважень якого надано саме у ст. 36 КПК України, котра пов'язує право на повідомлення про підозру особі лише з процесуальним керівництвом [5, с. 109].

Як зазначає П.П. Андрушко, здійснення повідомлення про підозру спеціальному суб'єктові виключно належною процесуальною особою є похідним повноваженням від первинного права, що впливає з процесуального керівництва. Обмеження переліку процесуальних керівників у кримінальному провадженні, що мають право повідомляти про підозру спеціальним суб'єктам, зумовлене особливим статусом останніх та гарантіями їх незалежності у професійній діяльності [4, с. 7].

Єдиним підтвердженням повноважень прокурора, відповідно до положень КПК України, а також пп. 2 п. 3.1 розділу 3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (2016), які здійснюються у формі процесуального керівництва, є витяг з ЄРДР. При цьому дані щодо процесуального керівника (прокурора у кримінальному провадженні), відповідно до пп. 2 п. 3.1 розділу 3 зазначеного положення, вносяться до ЄРДР невідкладно. Обвинувальний акт, зокрема, обов'язково містить дані щодо процесуальних керівників у кримінальному провадженні, однак при цьому від-

сутні дані щодо Генерального прокурора та/або його заступників, якими повідомлено про підозру спеціальним суб'єктам, що вказує на вручення повідомлення особою, не наділеною процесуальними повноваженнями.

Водночас аналіз ст. 37 КПК України свідчить про те, що Генеральний прокурор або його заступник не можуть виконувати функції процесуального керівництва у кримінальному провадженні на певних його етапах фрагментарно, якщо вони не визначені процесуальними керівниками від початку провадження. Процедура визначення процесуального керівника прописана КПК України достатньо імперативно, чітко регламентована.

Заміна процесуального керівника лише через необхідність повідомлення про підозру особі законом не передбачена. Закон (ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України) визначає виняткові випадки заміни процесуального керівника, які пов'язує лише з неможливістю виконання останнім своїх повноважень через конкретні встановлені законом обставини.

Можливість уведення Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури до складу групи прокурорів (до якої входять прокурори нижчого рівня) – процесуальних керівників, котрих раніше призначено керівником відповідного органу прокуратури, в якому перебуває кримінальне провадження, виключається через керівні повноваження таких посадових осіб. Лише керівник такого органу прокуратури має право визначати процесуальних керівників. Згідно зі ст. 37 КПК України, він з урахуванням ч. 6 ст. 36 КПК України не може своїм рішенням включати до складу такої групи своє вище керівництво.

Разом із тим якщо кримінальне провадження не здійснюється слідчим слідчого підрозділу Офісу Генерального прокурора України,



то Генеральний прокурор, його заступники не мають права визначати процесуальних керівників у ньому з числа прокурорів, які не працюють в Офісі Генерального прокурора України. Такий висновок випливає з аналізу ч. ч. 4–6 ст. 36 та ст. 37 КПК України.

Отже, повідомити про підозру народному депутату України може лише Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) або заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які є процесуальними керівниками в конкретному кримінальному провадженні від самого його початку. Якщо створено групу процесуальних керівників, то, відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК України, вони обов'язково мають бути в ній старшими.

Заміна процесуального керівника можлива лише за умови здійснення провадження Офісом Генерального прокурора України шляхом заміни Генерального прокурора України на його заступника чи, навпаки, одного заступника на іншого. Це можливо лише у випадках, указаних у ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України.

Таким чином, системний аналіз норм КПК дає змогу дійти висновку, що кримінальне провадження стосовно народного депутата України може здійснюватися лише за умови процесуального керівництва в ньому Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Як свідчить аналіз гл. 22 КПК України, процесуальний порядок повідомлення про підозру складається з двох взаємопов'язаних етапів: по-перше, це складання самого тексту повідомлення, вимоги до якого визначено положеннями ст. 277 КПК України; по-друге, це безпосереднє вручення повідомлення, яке, згідно зі ст. 278 КПК України, має чіткий

строк, а саме вручення в день складення. Якщо прокурор не вручив повідомлення про підозру в день складення і не виконав вимоги гл. 6 КПК України, то фактично таке повідомлення втрачає свою силу внаслідок втрати прокурором права на вручення, тобто з наступного дня його вже не можна вручити, оскільки це є порушенням вимог ст. 278 КПК України. При цьому в положеннях КПК України чітко не встановлено, чи обов'язково обидва етапи повинна виконувати одна й та ж посадова особа. На практиці така невизначеність призводить до того, що посадові особи, передбачені у ст. 481 КПК України (Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) або заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), здійснюють тільки складання письмового повідомлення, тоді як його вручення доручається в порядку ст. ст. 36, 481 КПК України іншим посадовим особам, що, як слушно наголошує В.О. Кучера, є неприпустимим і призводить до послаблення гарантій недоторканності відповідних суб'єктів [6]. Наприклад, за дорученням Генерального прокурора 03 лютого 2020 р. слідчим ДБР із дотриманням вимог ст. 135 КПК України викликана народний депутат України С. Федина для проведення процесуальної дії – вручення письмового повідомлення про підозру. Повістка про виклик направлена за адресою її реєстрації, фактичного проживання та за місцем роботи. Відповідно до ч. 1 ст. 135 КПК України, С. Федина вважається належним чином повідомленою, проте для запобігання спекуляціям щодо необізнаності про виклик додатково публікуємо повістку останній на офіційному сайті ДБР [7].

Як зазначає Ю.М. Сухов, ст. 36 КПК України чітко визначає коло процесуальних дій, які має право виконувати процесуальний керівник у кримінальному провадженні із



зазначенням можливості доручення слідчих та процесуальних дій іншій процесуальній особі у справі, крім тих, які він має виконати особисто, у тому числі особисте виконання вимог ст. 481 КПК України, тобто без можливості передоручення [8, с. 3]. Отже, саме лише складання тексту повідомлення про підозру особою, зазначеною у ст. 481 КПК України, без безпосереднього його вручення не може бути розцінене як виконання Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури усього комплексу дій, що охоплюють поняття «здійснити повідомлення про підозру».

Водночас установлений у ст. 481 КПК виключний перелік осіб, зобов'язаних здійснювати повідомлення про підозру народним депутатам України, ставить питання про реальну можливість практичної реалізації першими свого обов'язку. Особливо це стосується другого складника здійснення повідомлення про підозру – вручення повідомлення про підозру. Так, наприклад, як Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) чи його заступник повинен у встановлений строк повідомити про підозру, зокрема вручити письмове повідомлення про неї особі, яка перебуває в іншому кінці країни, або, наприклад, яка ухиляється від вручення їй повідомлення про підозру. Звісно, у даному разі можна посилатися на те, що у КПК України передбачена можливість здійснення вручення повідомлення про підозру в порядку ч. 2 ст. 135 КПК України [9, с. 145].

Вручення повідомлення про підозру як процесуальну дію не може вчиняти особа, яка не складала цей документ. Це також впливає з ч. 2 ст. 276 КПК України, за якою до осіб, котрі не наділені правом повідомляти про підозру, але мають право повідомляти права затриманій особі –

підозрюваному, віднесені лише службові особи, які згідно із законом затримали таку особу. Інші випадки роз'яснення прав підозрюваного особою, котра не здійснює повідомлення, законом не передбачені. Тому доручення будь-кому Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який склав повідомлення про підозру, на вручення її спеціальному суб'єкту є порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 36 та 277 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 278 КПК, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором особисто. Як наголошують правники, такий підхід до вручення особі повідомлення має певні суттєві недоліки. Так, одним із ключових проблемних аспектів цього питання є встановлення моменту, з якого особа вважається повідомленою про підозру. На переконання О.Ю. Татарова та Д.М. Мірковця, не можна вважати вручене належним чином повідомлення про підозру, якщо немає підтвердження факту його отримання особою та ознайомлення зі змістом повідомлення [10, с. 266]. Тож слід мати на увазі, що, відповідно до ст. 136 КПК, належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом [2].

Пропущення строків, визначених ч. 1 ст. 278 КПК, має наслідком утрату права належної процесуальної особи здійснити таке повідомлення про підозру, а також відсутність права в подальшому використовувати складене повідомлення про підозру. Отже, повідомлення про підозру має бути



вручене особисто або (у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень) відправлене для вручення в порядку, визначеному ст. 135 КПК України, виключно в день його складення.

Відповідно до вищевикладеного, можемо запропонувати уніфікацію рішення про надання народному депутату України статусу підозрюваного, яке полягає у заміні такого процесуального документу, як «повідомлення особі про підозру», на винесення Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури постанови про залучення народного депутата України як підозрюваного з обов'язковим врученням копії даної постанови та пам'ятки про роз'яснення прав. Відповідно до чого така особа повинна визнаватися підозрюваним із моменту складення постанови про залучення особи як підозрюваного. Вручення копії постанови та пам'ятки обмежити строком: протягом 24 годин з моменту складення постанови, а у разі якщо особа ухиляється від розслідування, її місцезнаходження невідоме – негайно після її явки до слідчого, прокурора або у цей же строк із моменту встановлення її місцезнаходження. Тому з метою реалізації завдань кримінального провадження, реалізації статусу народного депутата України як підозрюваного у цілому, закріплення його гарантій у кримінальному процесі пропонуємо доповнити главу 22 КПК України новою ст. 276-1 КПК України «Постанова про залучення народного депутата України як підозрюваного»:

1. У випадках, передбачених ч. 1 ст. 276 цього Кодексу, Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) або заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури виносить постанову про залучення особи як підозрюваного.

2. У постанові зазначаються зміст підозри, фактичні обставини і правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється народний депутат України, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність і наводяться мотиви прийнятого рішення.

3. Копія постанови та пам'ятка вручаються підозрюваному одночасно з врученням письмового повідомлення про підозру.

Таким чином, порядок здійснення повідомлення про підозру складається з двох взаємопов'язаних етапів: по-перше, це складання самого тексту повідомлення, вимоги до якого визначені ст. 277 КПК України; по-друге, це безпосереднє вручення повідомлення та роз'яснення по суті, порядок чого передбачено ст. 278 КПК України. Складання такого процесуального акту, як повідомлення про підозру, і його вручення мають здійснюватися однією і тією ж особою – Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури – процесуальним керівником.

Кримінальне провадження стосовно народного депутата України може здійснюватися лише за умови процесуального керівництва в ньому Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

У статті досліджено доктринальні підходи до змісту повідомлення про підозру народному депутату України. Підтримано наукову позицію, що порядок здійснення повідомлення про підозру складається з двох взаємопов'язаних етапів: по-перше, це складання самого тексту повідомлення, вимоги до якого визначено ст. 277





КПК України; по-друге, це безпосереднє вручення повідомлення та роз'яснення по суті, порядок чого передбачено ст. 278 КПК України. З'ясовано, що повноваження повідомляти будь-якій особі про підозру, зокрема й народному депутату України, пов'язуються з наявністю права процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що є визначальним, а отже, первинним, оскільки впливає з необхідності нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) або заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який не здійснює прокурорського нагляду в конкретному кримінальному провадженні, не може нести процесуальної відповідальності за наслідки своїх дій, адже така особа не допущена до матеріалів провадження, а тому не в змозі дати оцінку наявності достатніх доказів та їх обґрунтованості для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Наголошено, що Генеральний прокурор або його заступник не можуть виконувати функції процесуального керівництва у кримінальному провадженні на певних його етапах фрагментарно, якщо вони не визначені процесуальними керівниками від початку провадження. Процедура визначення процесуального керівника прописана у КПК України достатньо імперативно, чітко регламентована. Визначено, що повідомлення про підозру має бути вручене особисто або (у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень) відправлене для вручення виключно в день його складення. Зроблено висновок, що кримінальне провадження стосовно народного депутата України може здійснюватися лише за умови

процесуального керівництва в ньому Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Ключові слова: народний депутат України, досудове розслідування, кримінальне провадження, підозрюваний, підозра, процесуальний порядок.

Tanryverdiiev Khazari Musaohly. Features of the report of suspicion to the People's Deputies of Ukraine

The article examines the doctrinal approaches to the content of the report of suspicion to the People's Deputy of Ukraine. It is supported by the scientific position that the procedure for notification of suspicion consists of two interrelated stages: first, it is the compilation of the text of the report, the requirements for which are defined in Art. 277 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; secondly, it is the direct delivery of the notice and clarification on the merits, the procedure of which is provided by Art. 278 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was found that the authority to notify any person of suspicion, including the People's Deputy of Ukraine, is associated with the right to procedural guidance of pre-trial investigation, which is decisive, and therefore primary, as it follows from the need to monitor compliance with the law during conducting a pre-trial investigation. The Prosecutor General (Acting Prosecutor General) or the Deputy Prosecutor General – the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, who does not exercise prosecutorial supervision in a particular criminal proceeding, cannot be held procedurally responsible for the consequences of his actions. After all, such a person is not admitted to the materials of the proceedings,





and therefore is not able to assess the availability of sufficient evidence and their validity for a person's suspicion of committing a criminal offense. It is emphasized that the Prosecutor General or his Deputy may not perform the functions of procedural guidance in criminal proceedings at certain stages of it in fragments, unless they are determined by the procedural supervisors from the beginning of the proceedings. The procedure for determining the procedural manager is prescribed by the CPC of Ukraine rather imperatively, clearly regulated. It is determined that the notice of suspicion must be served in person or (in case of impossibility of such service – in the manner prescribed by the CPC for service of messages) sent for service in the prescribed manner, only on the day of its preparation. It is concluded that criminal proceedings against the People's Deputy of Ukraine can be carried out only under the condition of procedural guidance of the Prosecutor General (acting Prosecutor General) or the Deputy Prosecutor General – the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

Key words: People's Deputy of Ukraine, pre-trial investigation, criminal proceedings, suspect, suspicion, procedural order.

Література

1. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
 2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою приведення у відповідність із Законом України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України» : Закон від 18 грудня 2019 р. № 388-IX. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/388-20#Text>.

4. Андрушко П.П. Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту. Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування : тези виступів. Київ : Нац. асоціація адвокатів, 2020. 20 с.

5. Рогатюк І.В. Реалізація прокурором функції надзора за соблюдением законов при проведеннии досудебного расследования в форме процессуального руководства. Право и политика. 2014. № 1. С. 107–110.

6. Конституційне звернення адвоката О.В. Кучера. URL: <http://cssi.gov.ua:8080/doccatalog/document?id=313533>.

7. Народний депутат України викликається для вручення повідомлення про підозру. Державне бюро розслідувань. 2020. 05 лютого. URL: <https://dbr.gov.ua/news/narodniy-deputat-ukraini-viklikaetsya-dlya-vruchennya-povidomlennya-pro-pidozru>.

8. Сухов Ю.М. Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту. Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування : тези виступів. Київ : Нац. асоціація адвокатів, 2020. 20 с.

9. Свириденко С.В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо осіб, які користуються недоторканністю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 232 с.

10. Татаров О.Ю., Мірковець Д.М. Повідомлення про підозру: проблеми кримінальної процесуальної регламентації. Митна справа. 2015. № 1(22). С. 265–271.





Ю. Швець,

кандидат економічних наук, доцент,
докторант
Львівського університету бізнесу та права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. До найважливіших завдань сучасної держави належать охорона життя і здоров'я людини та громадянина, а також забезпечення недоторканності приватного життя. Одним з інститутів, який покликаний захищати відповідні законні права та інтереси, є інститут лікарської таємниці, адже саме завдяки їй забезпечується дотримання конфіденційності в сфері охорони здоров'я.

Правило конфіденційності покликане вберегти лікаря і пацієнта від несанкціонованого ними «вторгнення ззовні» в приватне життя особи і сам процес лікування. За цим інформація про пацієнта, яку лікар отримує з його вуст або внаслідок обстеження, не може передаватися третім особам без дозволу пацієнта. Це правило зафіксоване як лікарська таємниця в багатьох моральних кодексах, починаючи з клятви Гіппократа. Стосується воно не тільки лікарів, а й усіх медичних працівників, які мають доступ до медичної інформації.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що серед учених, роботи яких присвячені проблемам правового регулювання інституту лікарської таємниці, також можна виділити Ю. Аргунову, В. Головченко, Л. Дембо, Н. Коробцову, О. Махнік,

С. Стеценко, Ж. Чевічалову, І. Шатковську та ін. Разом із тим слід констатувати, що порівняльні аспекти функціонування інституту лікарської таємниці поки досліджені недостатньо.

Метою статті є дослідження законодавства зарубіжних країн, що регламентує забезпечення конфіденційності у сфері охорони здоров'я, у тому числі в порівняльному аспекті.

Виклад основного матеріалу. Лікарська таємниця належить до одного з видів професійної таємниці й є самостійним видом інформації з обмеженим доступом, який відносять як до конфіденційної інформації, так і до охоронюваної законом секретної інформації, яка не становить державну таємницю. Виділення лікарської таємниці в самостійну групу сприяє встановленню єдиного правового режиму охорони відомостей, її складників, який не тотожний жодному іншому правовому режиму інформації з обмеженим доступом.

Предметом лікарської таємниці, як правило, є дані про стан здоров'я пацієнта, діагноз, прогноз розвитку хвороби й усі відомості, що стали доступними лікарю в результаті обстеження або зі слів пацієнта. Законодавство визначає вузьке коло ситуацій, в яких медичний працівник має право





передати відому йому медичну інформацію третім особам, зокрема у разі якщо пацієнт не здатний самостійно висловити свою волю, за наявності загрози поширення інфекційних захворювань, масових отруень тощо.

Як відзначав сучасний англійський учений, фахівець із медичної етики Р. Едвардс, існує сім основних чинників, що забезпечують істотне значення конфіденційності в багатьох сферах професійної діяльності, особливо в медицині [1; 2]: конфіденційність у відносинах між професіоналом і клієнтом (лікарем і пацієнтом). Гарантія безумовного дотримання лікарем вимог конфіденційності стимулює пацієнта до відвертості, і він не повинен побоюватися, що недоторканність його приватного життя може бути порушена; правило конфіденційності є умовою захисту соціального статусу пацієнта, оскільки медичний діагноз чи інша медична інформація можуть стати клеймом для людини, що значно обмежить можливості його соціального самоствердження; правило конфіденційності захищає економічні інтереси пацієнта; конфіденційність необхідна для забезпечення відкритості в спілкуванні лікаря і пацієнта; від здатності лікарів забезпечувати конфіденційність інформації про своїх пацієнтів залежать їх популярність і престиж; ефективно реалізуючи вимогу конфіденційності, лікарі забезпечують довіру у відносинах із пацієнтами, яке за своєю суттю є більш важливим, аніж відвертість. Нерідко важко хвора людина повністю залежить від лікарів, тому вона має довіряти їм і вірити, що вони завжди будуть керуватися його інтересами [2].

Орієнтиром для національного законодавства з питань забезпечення конфіденційності інформації про здоров'я, охорони здоров'я та функціонування інституту лікарської таємниці є міжнародні нормативно-правові акти у цій сфері. Так, ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські

і політичні права передбачає, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції, незаконних посягань на його честь і репутацію [3].

Ст. 6 Європейської хартії прав пацієнтів передбачає, що кожен має право на конфіденційність особистої інформації, включаючи інформацію про стан здоров'я і можливі діагностичні або терапевтичні процедури, а також на захист своєї приватності під час проведення діагностичних оглядів [4].

Згідно зі ст. 8 Хартії про право на здоров'я, лікарі зв'язані необхідністю дотримання професійного правила конфіденційності (лікарської таємниці), яка забезпечує повагу до приватного життя їхніх пацієнтів і сприяє ефективності надання медичної допомоги. Винятки з правила лікарської таємниці повинні бути чітко обмежені законом і можуть бути виправдані суто метою охорони здоров'я, безпеки або забезпечення санітарно-гігієнічних умов у суспільстві. Пацієнти не пов'язані правилом лікарської таємниці. Лікарі можуть бути звільнені від обов'язку зберігати лікарську таємницю, якщо їм стає відомо про посягання на людську гідність [5].

«Право на конфіденційність» – це також принцип 8 Лісабонської декларації про права пацієнта. За змістом цього принципу вся інформація, за якою ідентифікуються стан здоров'я пацієнта, захворювання, діагноз, прогноз і лікування, а також будь-яка інша особиста інформація розглядаються як конфіденційна навіть після смерті пацієнта. У надзвичайних випадках родичі по низхідній лінії можуть отримати право доступу до інформації, що стосується ризику спадкових захворювань. Конфіденційна інформація може розголошуватися тільки в тому разі, якщо пацієнт дасть безпосередню згоду або так



розголошення прямо передбачено законом. Якщо пацієнт явно не дав прямої згоди на розкриття відомостей, інформацію можуть повідомляти іншим особам, які надають медичну допомогу, виключно в разі потреби. Усі ідентифікаційні відомості про пацієнта повинні зберігатися і забезпечуватися захистом, так само як і субстанції людського організму, які можуть бути джерелом ідентифікаційних відомостей [6].

Ч. 1 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (ЕКЗПЛОС) установлює, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [7]. У зв'язку із цим Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ухвалив, що «захист особистих даних – не в останню чергу медичних даних – має фундаментальне значення для реалізації людською її права на повагу до приватного і сімейного життя... Повага до конфіденційності відомостей про здоров'я людини – найважливіший принцип правових систем – учасниць ЕКЗПЛОС... Необхідно не тільки поважати приватність пацієнта, а й підтримувати в ньому довіру до представників медичної професії і до медичних служб у цілому» [8]. Також ЄСПЛ зазначає, що розкриття медичних відомостей «може суттєво вплинути на приватне та сімейне життя людини, на його суспільне становище і зайнятість, піддавши його громадському засудженню і ризику остракізму» [9]. У Рішенні ЄСПЛ у справі «І. Ф. проти Туреччини» (24209/94) відзначається, що тіло людини належить до інтимних аспектів його приватного життя, тому існує чіткий зв'язок між правом на приватність і правом на фізичну недоторканність [10]. Згідно з ч. 1 ст. 10 Конвенції про права людини та біомедицину, кожен має право на повагу до свого приватного життя стосовно інформації про його здоров'я [11]. Ч. 1 ст. Рекомендацій № R (2004) 10 Ради Європи передба-

чає, що всі персональні дані особи, яка страждає на психічне захворювання, повинні вважатися конфіденційними. Збір, обробка та передача таких даних повинні проводитися відповідно до правил, які стосуються дотримання професійної таємниці і збору персональних даних [12].

За змістом ч. 1, ч. 8 ст. 4 Декларації про політику в галузі дотримання прав пацієнта в Європі вся інформація про стан здоров'я пацієнта повинна залишатися конфіденційною навіть після смерті пацієнта. Пацієнти, що надходять до лікувально-профілактичного закладу, мають право розраховувати на наявність у цьому закладі матеріальних умов, необхідних для гарантування збереження лікарської таємниці [13].

Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних вводить додаткові гарантії захисту приватного життя у зв'язку з обробкою персональних даних (тобто гарантії захисту персональних даних). Так, до даних висуваються такі вимоги: персональні дані, що проходять автоматичну обробку, повинні бути сумлінно і законно отримані й оброблені; повинні накопичуватися для точно визначених і законних цілей та не використовуватися в розбіжності із цими цілями; повинні бути адекватними, стосуватися справи і не бути зайвими щодо цілей, для яких вони накопичуються; повинні бути точними і в разі необхідності оновлюватися; повинні зберігатися в такій формі, яка дає змогу ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж цього вимагає мета, для якої ці дані накопичуються (ст. 5). Відповідно до ст. 6, персональні дані, що стосуються здоров'я, можуть піддаватися автоматичній обробці тільки в тому разі, коли національне право передбачає належні гарантії їх захисту [14].

Водночас у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1165 (1998) зазначено, що публічні особи повинні усвідомлювати,



що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя [15]. Тому перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обмеження, у тому числі у сфері дотримання конфіденційності інформації про здоров'я. У рішенні *Von Hannover v. Germany* ЄСПЛ указує: відмінності, встановлені між видатними постатями сучасності і «щодо публічними особами», повинні бути чіткими й очевидними, щоб у державі, де дотримується принцип верховенства права, конкретна особа мала конкретні вказівки щодо того, як себе потрібно вести. Перш за все такі особи повинні обов'язково знати, де і коли вони захищені, а де й коли, навпаки, можливе втручання інших осіб (п. 73) [16]. Відповідно, під час встановлення балансу на національному рівні необхідно бути вкрай обережним, визначаючи суб'єкта дійсно тією посадовою особою, медична інформація про яку становить загальний інтерес [17].

Переходячи до розгляду національної специфіки законодавчого забезпечення конфіденційності, слід зазначити, що в Німеччині до медичного законодавства як на федеральному рівні, так і на рівні окремих земель відносяться норми, що регулюють: заходи проти особливо небезпечних інфекцій; допуск до медичної діяльності; обіг лікарських засобів і наркотичних лікарських препаратів тощо [18, с. 51–52]. Аналізуючи історію німецького законодавства про лікарську таємницю, О. Махнік зазначає, що «німецьке законодавство забороняло лікарям повідомляти довірені їм відомості під час виконання професійних обов'язків. Якщо лікар запрошений як свідок, то йому надається право відмовитися від дачі показань, якщо пацієнт, якого він лікував, не

дав йому на це дозволу» [19, с. 126]. Сьогодні, згідно з § 53 Кримінального процесуального кодексу ФРН, не допускається допит як свідків осіб, яким закон надає право відмови від дачі показань як свідків. Таким правом, зокрема, користуються лікарі, стоматологи, аптекарі, акушери [20]. Зауважимо, що після катастрофи літака Germanwings, в якій загинуло 150 осіб, у Німеччині йшло активне громадське обговорення щодо можливості пом'якшення правила про нерозголошення лікарської таємниці, зокрема по відношенню до представників професій, пов'язаних із ризиком. Водночас голова федерального об'єднання психотерапевтів Р. Ріхтер виступив проти пом'якшення зобов'язань щодо нерозголошення даних про пацієнтів, адже лікарі та психотерапевти і без цього мають право відступати від цього принципу, якщо тим самим вони можуть запобігти збитку третім особам [21].

Аналогічно у ст. 378 Кримінального кодексу Франції передбачено кримінальну відповідальність за розголошення лікарями та іншими співробітниками охорони здоров'я лікарської таємниці за винятком випадків, коли закон дозволяє або зобов'язує розголошувати її [20].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що загальним трендом національного законодавства багатьох країн є встановлення балансу між правилом конфіденційності щодо інформації про стан здоров'я пацієнта і заходи з охорони здоров'я і безпекою власне пацієнта і третіх осіб.

Також розвиток Інтернету речей, який першочергово торкається медицини, визначає перегляд багатьох національних та міжнародних стандартів. На цьому наголошує низка науковців [21].

Проблеми з безпекою і конфіденційністю – одні з головних перешкод на шляху розвитку IoT. Зважаючи на це та відповідно до основних вимог стандарту TS 103 645, пропонується роз-



робникам IoT у сфері медицини: відмовитися від універсальних паролів, які часто стають причиною проблем із кібербезпекою; оприлюднювати всі дані про виявлені вразливості з метою інформування всіх зацікавлених компаній для вдосконалення власних систем у процесі надання медичних послуг; перевіряти дані, що надходять із призначеного для користувача інтерфейсу і передаються через API або зовнішні мережі, на предмет уразливості з метою запобігання зловмисникам; IoT у сфері медицини мають відповідати Загальному регламенту про захист даних (GDPR).

Основна мета розвитку IoT у медицині – це отримання максимально повної інформації про організм людини, на підставі якої можна приймати обґрунтовані рішення, що запобігають виникненню і розвитку захворювань. При цьому пріоритетом має залишатися безпека людини. А тому питання кібербезпеки залишаються і надалі мають бути пріоритетними під час розроблення IoT, адже сьогодні жоден виробник IoT не може надати гарантії щодо викрадення медичних даних чи внесення в них змін.

Ключові орієнтири, які, на нашу думку, обов'язково повинні враховуватися під час подальшого вдосконалення національного законодавства щодо забезпечення конфіденційності інформації у сфері охорони здоров'я, – це пріоритетність прав, свобод і законних інтересів особи в поєднанні зі спробою зробити охорону здоров'я громадян, медичну сферу у цілому високоякісною, високотехнологічною та відповідною найкращим світовим практикам і вимогам міжнародних нормативно-правових актів у відповідній сфері.

У статті зроблено висновок про те, що загальним трендом національного законодавства багатьох країн є встановлення балансу між правилом конфіденційності щодо

інформації про стан здоров'я пацієнта і заходи з охорони здоров'я і безпекою власне пацієнта та третіх осіб. Визначено ключові орієнтири, які обов'язково повинні враховуватися під час подальшого вдосконалення національного законодавства щодо забезпечення конфіденційності інформації у сфері охорони здоров'я, – це пріоритетність прав, свобод і законних інтересів особи у поєднанні зі спробою зробити охорону здоров'я громадян, медичну сферу у цілому високоякісною, високотехнологічною та відповідною найкращим світовим практикам і вимогам міжнародних нормативно-правових актів у відповідній сфері.

Лікарська таємниця належить до одного з видів професійної таємниці і є самостійним видом інформації з обмеженим доступом, який відносять як до конфіденційної інформації, так і до охоронюваної законом секретної інформації, яка не становить державну таємницю. Виділення лікарської таємниці в самостійну групу сприяє встановленню єдиного правового режиму охорони відомостей, її складників, який не тотожний жодному іншому правовому режиму інформації з обмеженим доступом.

Ключові орієнтири, які, на нашу думку, обов'язково повинні враховуватися під час подальшого вдосконалення національного законодавства щодо забезпечення конфіденційності інформації у сфері охорони здоров'я, – це пріоритетність прав, свобод і законних інтересів особи у поєднанні зі спробою зробити охорону здоров'я громадян, медичну сферу у цілому високоякісною, високотехнологічною та відповідною найкращим світовим практикам і вимогам міжнародних нормативно-правових актів у відповідній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правові основи, лікарська таємниця, конфіденційна інформація, захист прав пацієнта.



Shvets Yu. Administrative and legal basis for the protection of medical secrets: the experience of European countries and prospects for Ukraine

The article concludes that the general trend in the national legislation of many countries is to strike a balance between the rule of confidentiality of information about the patient's health and health measures, as well as the safety of the patient and third parties. The key guidelines that must be taken into account in the further improvement of national legislation to ensure the confidentiality of information in the field of health - the priority of rights, freedoms and legitimate interests of the individual in combination with the attempt to make public health, the health sector as a whole high-quality, high-tech and in line with the best world practices and requirements of international regulations in the relevant field.

Medical secrecy refers to one of the types of professional secrecy and is an independent type of information with limited access, which is classified as confidential information and classified information protected by law, which is not a state secret. The allocation of medical secrecy in an independent group contributes to the establishment of a single legal regime for the protection of information, its components, which is not identical to any other legal regime of information with limited access.

The key guidelines, which, in our opinion, must be taken into account in the further improvement of national legislation to ensure the confidentiality of information in the field of health - is the priority of rights, freedoms and legitimate interests of the individual combined with the attempt to protect public health, medical sphere as a whole of high-quality, high-tech and corresponding to the best world

practices and requirements of the international regulatory legal acts in the corresponding sphere.

Key words: administrative and legal bases, medical secrecy, confidential information, protection of patients' rights.

Література

1. Биомедицинская этика и коммуникации в здравоохранении : учебно-методическое пособие / А.Т. Щастный и др. ; под ред. А.Т. Щастного. Витебск : ВГМУ, 2018. 310 с.

2. Правило конфіденціальності. URL: <https://dt.ua/HEALTH/likarskayaemnisya-ta-bezpeka-suspilstva-.html>.

3. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

4. Европейская хартия прав пациентов. URL: <http://health-rights.org/index.php/cor/item/%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F-%D1%85%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2-%D0%BF%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%B2-2>.

5. Хартия о праве на здоровье. Международный союз юристов. 31.08.2005. URL: www.uianet.org/documents/qquia/resolutions/Sante4GB.pdf.

6. Лиссабонская декларация о правах пациента (принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей. Лиссабон, Португалия, сентябрь-октябрь 1981 года (с учетом изменений и дополнений, внесенных 47-й Генеральной Ассамблеей. Бали, Индонезия, сентябрь 1995 г.). URL: http://www.e-stomatology.ru/star/info/2010/lissabon_declaration.htm.

7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (измененная и дополненная Протоколом № 11 в сопровождении текстов протоколов №№ 1, 4), г. Рим, 04.11.1950. URL: https://old.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=276%3A1&catid=43%3Aeu&Itemid=70&lang=ru.

8. Рішення у справі «М.С. проти Швеції» (27/08/1997) / Рішення Європейського



суду з прав людини щодо доступу до інформації. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.

9. Рішення у справі «Z проти Фінляндії» (25 EHRR 371) / Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.

10. ЄСПЛ. Рішення у справі «I. Ф. проти Туреччини» (24209/94) / Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.

11. Конвенція о правах человека и биомедицине. URL: <https://rm.coe.int/168007d004>.

12. Рекомендация № Rec (2004) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам в отношении защиты прав и достоинства лиц, страдающих психическими расстройствами, и пояснительный доклад (принята Комитетом министров 22.09.2004 на 896-м заседании заместителей министров). URL: https://rm.coe.int/rec-2004-10-psy-ru/168066c8aa8#_ftn1.

13. Декларация о политике в области соблюдения прав пациента в Европе (Европейское совещание по правам пациента, Амстердам, Нидерланды, март 1994). URL: http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml.

14. Конвенция про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Страсбург, 28.01.1981). URL: conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/108.doc.

15. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1165(1998). URL: <http://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-pryvattnist/>.

16. Case of von Hannover v. Germany (Application no. 59320/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61853%22%5D%7D>.

17. Сенюта І.Я. Лікарська таємниця в умовах COVID-19. URL: <https://medcom.unba.org.ua/publications/5362-likars-ka-taemnicya-v-umovah-covid-19.html>.

18. Беске Ф., Халлауер И. Здравоохранение Германии. Система – достижения – перспективы развития / пер. с нем.; научн. ред. О.П. Щепина. Москва: Лабпресс, 2000. 288 с.

19. Махник О.П. Из истории врачебной тайны. Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву, г. Москва, 13–15 апреля 2005 г. Москва: НАМП, 2005. С. 124–129.

20. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 289.

21. Dovhan A.D., Bernaziuk Y.O., Tkachuk T.Y. Internet of things technologies in medical sector: cybersecurity issues. Wiadomości Lekarskie. 2019. №12. P. 2563–2567.



УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1949>**А. Біла-Кисельова,**

кандидат юридичних наук, юрист-міжнародник,

суддя

Білозерського районного суду Херсонської області

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНИМИ СТАНДАРТАМИ

Постановка проблеми. Для удосконалення законодавства України щодо питання протидії корупції та розвитку державної служби в Україні (вільної від проступків державних службовців, злочинів у сфері державної служби) потрібно додаткове вивчення міжнародного досвіду та стандартів, вироблених міжнародними організаціями, які застосовуються в іноземних країнах. Це підтверджується представленням НАЗК проекту для публічного обговорення під назвою «Антикорупційна стратегія на 2020-2024 роки» [1].

До принципів стратегії належить оптимізація функцій держави; забезпечення дієвого державного контролю за дотриманням публічними службовцями правил етичної поведінки та вимог антикорупційного законодавства; забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення.

Щодо визначення правових та організаційних засад запобігання, виявлення та припинення корупції в публічній сфері, відшкодування заподіяної корупційними правопорушеннями шкоди, поновлення прав та законних інтересів осіб, держави, регулювання міжнародного співробітництва у сфері протидії корупції можна говорити лише тоді, коли буде проведена гармонізація українського законодавства з міжнародними зобов'язаннями та правовими

стандартами, які розробили та рекомендують застосовувати міжнародні організації (використовують іноземні країни). Проблемних питань, які потребують вивчення та вирішення, багато, тому заявлена тема є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження юридичної відповідальності державних службовців приділяли увагу А.В. Акуліч, О.І. Дубовик, О.Д. Лазор, А.П. Рачинський та інші вчені.

Зазначене питання в опції міжнародних документів, які мають складати основу стандартів для національного законодавства в розрізі «поведінка державного службовця – юридична відповідальність – попередження корупції», не досить вивчено.

Метою статті є аналіз визначення сутності «юридичної відповідальності державних службовців» на національному та міжнародному рівнях; аналіз законодавства іноземних країн, яке регулює питання державної служби, а також дослідження міжнародних документів, що регламентують поведінку державних службовців і мають використовуватися для протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Корупція загрожує демократії, правам людини, соціальній справедливості, перешкоджає економічному розвитку України та ставить під загрозу стабільність демократичних інститутів та етичних норм суспільства.



У Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про 20 принципів боротьби з корупцією» зазначено: «Гарантувати, що правила, які стосуються прав і обов'язків посадових осіб, містять вимоги до боротьби з корупцією і забезпечують відповідні та ефективні дисциплінарні заходи; мають просувати подальшу специфікацію поведінки, очікуваної від громадських посадових осіб, такими як кодекси поведінки» [2].

Регіональний документ закликає національні владні структури застосовувати принципи у внутрішньому законодавстві та на практиці, а також закликає Мультидисциплінарну групу з корупції (далі – ГМС) закінчити розробку міжнародних юридичних інструментів відповідно до програми дій проти корупції.

Відповідно до статті 2 Конвенції ООН «Проти корупції» (універсального документу) «державна посада означає будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана незалежно від старшинства» [3].

У Рекомендації № R(2000)10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців зазначається, що «державний службовець є особою, яка працює в публічному органі» (регіональний документ) [4]. Завданням зазначеного документу є визначення стандартів честі та поведінки, яких повинні дотримуватися державні службовці, надання їм допомоги у дотриманні цих стандартів та інформування громадськості про те, на яку поведінку державних службовців вона може сподіватися.

Відповідно до статті 8 Конвенції ООН «Проти корупції» «з метою боротьби з корупцією кожна держава-учасниця заохочує *inter alia* непідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб згідно

з основоположними принципами своєї правової системи. Зокрема, кожна держава-учасниця прагне застосовувати в рамках своїх інституціональних і правових систем кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій» [3].

У науці є офіційна позиція, згідно якої відповідальність державних службовців настає за порушення норм закону, службової дисципліни, невиконання (неналежне виконання) посадових обов'язків. На практиці питання притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців і притягнення за корупційні діяння залишається проблемним через недосконалість законодавства та прогалини, які нині існують. Про це свідчать рішення судів з Єдиного державного реєстру судових рішень. Теоретично можна говорити, що відповідальність державних службовців пов'язана з наслідками їх поведінки, тобто з неналежним виконанням (невиконанням) службових обов'язків.

А.П. Рачинський зазначає, що «юридична відповідальність держслужбовця гармонійно пов'язується із вихідними ідеями службової діяльності, а також необхідністю неухильного дотримання державної та службової дисципліни, вимог законності та панування права у державі. Юридична відповідальність державного службовця – це правові наслідки примусового характеру, які об'єктивуються в результаті протиправної поведінки держслужбовця у зв'язку з виконанням чи неналежним виконанням покладених на нього службових обов'язків» [5, с. 14].

Службова дисципліна включає такі складники: неухильне дотримання Присяги державного службовця; сумлінне виконання службових обов'язків; дотримання правил внутрішнього службового розпорядку (ст. 2 Закону України «Про державну службу»). З огляду на зазначене законодавцем при розгляді можливого



порушення державним службовцем слід враховувати, чи був приведений до присяги державний службовець; чи достеменно відомо особі її обов'язки та стандарти поведінки для певної категорії осіб; чи повідомлений державний службовець про поняття «близька особа», «корупційне правопорушення», «реальний конфлікт інтересів», «пряме підпорядкування».

З огляду на те, яку позицію зайняти, можна виділити два протилежних ставлення державних службовців до реалізації своїх обов'язків: держслужбовець вибудовує свою діяльність відповідно до вимог, які йому пред'явлені «посадовими стандартами поведінки», з огляду на позитивне ставлення до них; службовець не виконує (частково не виконує), умисно унеможлиблює виконання свого обов'язку в достатній мірі, виходячи із негативного ставлення до «посадових стандартів поведінки» [6, с. 465].

О.Д. Лазор і О.Я. Лазор О. вважають, що необхідною умовою настання юридичної відповідальності є наявність трьох підстав:

- 1) фактичної (склад правопорушення);
- 2) нормативної (норми права);
- 3) процесуальної (акт застосування права).

Фактичною підставою застосування юридичної відповідальності здебільшого є вчинення правопорушення, під яким розуміють суспільно небезпечне або шкідливе діяння, що порушує норму права. Правопорушення включає об'єкт (суспільні відносини, на які посягає правопорушник); об'єктивну сторону (протиправну сторону, настання наслідків і наявність зв'язку між діянням та наслідками); суб'єкт (деліктоздатну особу, яка вчинила правопорушення); суб'єктивну сторону (вину правопорушника).

Нормативною підставою є невиконання чи неналежне виконання встановленого державою обов'язку, закріпленого у диспозиції відповідної

юридичної норми, яку порушують, закономірним наслідком чого є застосування до особи встановлених санкцій. Процесуальна підстава виражається в акті застосування правової норми [7, с. 252–253].

Як встановлено, юридична відповідальність державних службовців є засобом впливу на поведінку, яка є неправомірною. А.В. Акуліч зазначає: «Відповідальність є формою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у державі від неправомірних дій і перевищення службових повноважень» [8, с. 14].

Для кращого розуміння про порядок регулювання питання державної служби в іноземних країнах наведемо приклади законодавства іноземних держав щодо питання державної служби та етики державних службовців. Так, законодавство Республіки Таджикистан у питанні щодо державної служби за своїм змістом майже збігається з національним. Закон Республіки Таджикистан «Про державну службу» містить окрему норму щодо визначення етики державних службовців, яка має відсильний характер, вказуючи на нормативно-правовий акт, який регулює це поняття [9]. Указом Президента Республіки Таджикистан введено в дію Кодекс етики державного службовця, який наголошує на визначенні особливості відповідальності державного службовця перед суспільством і базується на принципах законності, дотримання прав людини, чесності; містить норми щодо відповідальності за корупційні правопорушення [10].

Основними засадами, на яких базується державна служба Республіки Казахстан, є такі принципи: принцип законності, казахстанського патріотизму, єдності системи державної служби, професіоналізму, ефективності, результативності, прозорості, етичності, підконтрольності та підзвітності, нетерпимості до правопорушень (Закон «О государственной службе Республики Казахстан» від 23.11.2015) [11].



Республіка Молдова прийняла Закон «Про непідкупність» від 25 травня 2017 року та Закон «Про конфлікт інтересів», що регулює несумісності та обмеження, встановлені стосовно осіб, які займають відповідальні державні або інші передбачені цим законом посади, а також порядок подання декларацій про конфлікт інтересів [12, 13].

Республіка Білорусь у Законі «Про державну службу в Республіці Білорусь» зазначила, що «державний службовець несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання з вини державного службовця покладених на нього службових обов'язків, перевищення посадових повноважень, порушення трудової та виконавської дисципліни, а також за недотримання встановлених цим Законом та іншими законодавчими актами обмежень, пов'язаних із державною службою» [14].

Слід звернути увагу й на те, що у Німеччині наслідки невиконання (неналежного виконання) державними службовцями покладених на них обов'язків регламентовані у Статуті федерального дисциплінарного права. Державний службовець вважається винним у здійсненні службового проступку, якщо він порушив порядок виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо дії, вчинені державним службовцем, були поза службою і суттєво зачіпають інтереси його служби (відомства), то вони розглядаються як проступок. Кожен вчинок (проступок) впливає на рівень поваги та довіри людини і суспільства до відомства, органу (посади, яку займає службовець). Однак не кожне порушення обов'язків тягне за собою застосування мір відповідальності [15, с. 144].

У Республіці Польща встановлено, що якщо з вини державного службовця сталася втрата його повноважень (втрачені навички, які потрібні для здійснення службових повно-

важень), то розірвання трудового контракту та звільнення відбувається без повідомлення. Законодавством Франції, на відміну від українського законодавства, передбачена за вчинення корупційних дій виключно кримінальна відповідальність [15, с. 123].

Висновок. Можна зробити висновок, що юридична відповідальність державних службовців є засобом, що мав би попередити неправомірну поведінку осіб, які присвятили себе публічній службі. Прогалини у законодавстві України щодо державної служби все-таки існують.

Про стандарти поведінки державні службовці мають поверхневе уявлення, але не завжди їх дотримуються. Це пов'язано з тим, що роками в органи державної влади в часи Радянського Союзу влаштовувалися цілі сім'ї, які продовжують працювати й нині (привели своїх нащадків і родичів в організації, якими керують). Наприклад, чоловік і дружина працювали в одному державному органі, але на різних посадах. Це стосувалося й батьків, хрещених і хрещеників. Таке заміщення посад родичами в державних органах не допустимо, з цим явищем потрібно боротися. Слід залучати фахівців для виявлення «родинних кланів» в органах державної служби та доводити до відома про таке явище відповідні правоохоронні органи, припиняючи таку «родинну діяльність».

Крім того, досі не відбулося повної гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері протидії корупції, державної служби. Для реалізації заходів подолання та попередження корупції в умовах сьогодення можна використовувати такі шляхи: розроблення методичних рекомендацій для державних службовців з питань розв'язання конфліктів інтересів і дотримання етичних норм у своїй діяльності з урахуванням стандартів, які запропоновано регіональними документами; притягнення винних



осіб до відповідальності за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією; щоквартальне висвітлення інформації на сайтах органів державної влади щодо скоординованої та попереджувальної політики з приводу подолання корупції (виконання заздалегідь розроблених і впроваджених дорожніх карт); проведення відкритих конкурсів з метою зайняття посад в органах державної служби з представниками суспільства (громадськими радами, ЗМІ); залучення міжнародних фахівців і національних фахівців зі знаннями міжнародного права до конкурсних (спостережувальних) рад, які опікуються процесом добору осіб на публічну службу в Україні (просування по кар'єрі).

У статті висвітлено проблемні питання, пов'язані з гармонізацією національного законодавства з міжнародними стандартами в рамках запропонованої НАЗК «Антикорупційної стратегії на 2020–2024 роки».

Проаналізовано законодавство іноземних країн (Республіки Таджикистан, Республіки Казахстан, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Польща, Німеччини) щодо питання проходження державної служби (конфлікт інтересів, етика державних службовців). Представлено наукову думку щодо визначення поняття «юридична відповідальність державного службовця в результаті протиправної поведінки». Вивчено міжнародні документи, якими регламентовано введення понять «державна посада», «державний службовець», «принципи боротьби з корупцією».

Для дотримання міжнародних зобов'язань за універсальними та регіональними договорами, попередження корупції запропоновано такі шляхи вирішення проблеми: розроблення методичних рекомендацій

для державних службовців з питань розв'язання конфліктів інтересів і дотримання етичних норм у своїй діяльності з урахуванням стандартів, запропонованих регіональними документами; притягнення винних осіб до відповідальності за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією; щоквартальне висвітлення інформації на сайтах органів державної влади щодо скоординованої та попереджувальної політики з приводу подолання корупції (виконання заздалегідь розроблених і впроваджених дорожніх карт); проведення відкритих конкурсів з метою зайняття посад в органах державної служби з представниками суспільства (громадськими радами, ЗМІ); залучення міжнародних фахівців і національних фахівців зі знаннями міжнародного права до конкурсних (спостережувальних) рад, які опікуються процесом добору осіб на публічну службу в Україні.

Ключові слова: міжнародні стандарти, корупція, державна служба, антикорупційна стратегія.

Bila-Kyseleva A. Problem issues regarding the harmonization of national legislation to international standards

The article highlights the problematic issues related to the harmonization of national legislation with international standards in the framework of the proposed NAPC “Anti-Corruption Strategy for 2020–2024”.

The legislation of foreign countries (Republic of Tajikistan, Republic of Belarus, Republic of Moldova, Republic of Poland, Germany) on the issue of civil service (conflict of interest, ethics of civil servants) is analyzed. The scientific opinion on the definition of “legal liability of a civil servant and the result of illegal behavior” is presented. International



documents regulating the introduction of the concepts “public office”, “civil servant”, “principles of combating corruption” were studied.

To comply with international obligations under universal and regional treaties, to prevent corruption, the following ways are proposed: development of guidelines for civil servants on resolving conflicts of interest and adherence to ethical norms in their activities, taking into account the standards proposed by regional documents; bringing the perpetrators to justice for corruption and other corruption-related offenses; quarterly coverage of information on the websites of public authorities on coordinated and preventive policies to combat corruption (implementation of pre-developed and implemented roadmaps); conducting open competitions for positions in the civil service with representatives of society (public councils, the media); involvement of international specialists and national specialists with knowledge of international law in competition (supervisory) councils, which take care of the process of selection of persons for public service in Ukraine.

Key words: international standards, corruption, civil service, anti-corruption strategy.

Література

1. Сайт НАЗК (Антикорупційна стратегія на 2020-2024 роки, проект для публічного обговорення). URL: <https://nazk.gov.ua/uk/department-koordinatsiyi-antikoruptsijnoyi-polityky/antikoruptsijna-strategiya/>.

2. Резолюція (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про 20 принципів боротьби з корупцією». URL: <http://nkkspk.com.ua/UK/rezolyuciya-97-24-komiteta-ministrov-soveta-evropy-odvadcati-principrah-borby-s-korruptsiej/>.

3. Конвенція ООН «Проти корупції». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

4. Рекомендація № R(2000)10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо Кодексів поведінки державних службовців. URL: http://www.dridu.dp.ua/crk/Lib/7_Zarobigannya%20ta%20protydiya%20proyavam%20korup/Legislation/Legislature/Rekomend_poved_DS.pdf.

5. Рачинський А.П. Статус державного службовця в Україні: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. канд. наук з держ. управ.: 25.00.03. Київ, 2000. 22 с.

6. Потьомкіна Ю.С. Категорія «відповідальність» у сфері державної служби. Університетські наукові записки. Хмельницький. 2012. № 3(43). С. 460–468.

7. Лазор О.Д., Лазор О.Я. Державна служба в Україні : навч. посібник. 3-тє вид., допов. і перероб. Київ : Дакор, 2009. 560 с.

8. Акуліч А.В. Особливості правового статусу працівника прокуратури як суб'єкта трудового права : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2010. 22 с.

9. «О государственной службе» : Закон Республики Таджикистан от 05.03.2007 № 233. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=16591.

10. Кодекс этики государственного служащего : Указ Президента Республики Таджикистан от 15.09.2010 № 932. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=32697.

11. «О государственной службе Республики Казахстан» от 23.11.2015. URL: <http://mdai.gov.kz>.

12. «О конфликте интересов» : Закон Республики Молдова от 15.02.2008 № 16-XVI. URL: <http://lex.justice.md/ru/327989/>.

13. «О неподкупности»: Закон Республики Молдова от 25.05.2017 № 82. Официальный монитор Республики Молдова. 2017. № 229-243. Ст. 360.

14. «О государственной службе в Республике Беларусь» : Закон Республики Беларусь от 14.06.2003 № 204-3 (в ред. от 09.01.2017). URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10300204>.

15. Государственная служба зарубежных стран : сб. обз. законод. / под. ред. Касаткина Н.М. Москва : РАН, 1996. 166 с.

**А. Тарасюк,**

головний науковий співробітник наукової лабораторії
забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ
ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Постановка проблеми. Аналіз міжнародно-правових документів, дво- й багатосторонніх міжнародних угод, національних законодавств чітко засвідчив, що проблеми правового забезпечення кібернетичної безпеки особи ще не отримали адекватної уваги. Нагальна потреба розроблення комплексних заходів для налагодження й удосконалення системи міжнародної кібернетичної безпеки, а також відповідного стратегічного партнерства зумовлена слабкою захищеністю людини в умовах мілітаризації глобального кібернетичного простору, розгортанням потужних інформаційних війн, значним поширенням комп'ютерної злочинності (особливо у фінансовій сфері) та кібертероризму.

Становлення й еволюція світового інформаційного суспільства, динаміка та характер розвитку глобального кіберпростору зумовили виникнення новітніх викликів і загроз, спрямованих, насамперед, на людину як найуразливішу ланку інформаційних відносин. Отже, актуалізувалася проблема формування й удосконалення системи міжнародної кібернетичної безпеки, під якою розуміємо такий стан глобального кібернетичного простору, який гарантує дотримання законних прав людини, а також суспільства та держави під час його використання.

Нагальність теоретико-правового дослідження міжнародно-правових

засад кібербезпеки людини в контексті правового забезпечення її інформаційної безпеки та розвитку засадничих положень цього складника інформаційного права не викликає сумнівів.

Стан дослідження. В основу написання даної статті покладено аналіз чинного інформаційного законодавства, законопроекти, які стосуються предмету дослідження, а також творчий доробок відомих учених, зокрема В. Білоуса, В. Брижка, О. Довганя, І. Дороніна, В. Рубана, Т. Ткачука, В. Фурашева, В. Цимбалюка та ін.

Мета статті – дослідити концептуальні засади правового забезпечення кібернетичної безпеки людини на міжнародному рівні з урахуванням сучасних загроз та перспектив розвитку.

Виклад основного матеріалу. Стабільність, стійкість міжнародного співробітництва у розв'язанні проблем кібернетичної безпеки відіграє важливу роль і в розвитку національного інформаційного законодавства. Вже сьогодні ми маємо всі симптоми та індикатори загроз, оскільки нам доведеться мати справу з новою біозброєю, зламанною ДНК та крадіжками генетичної та біометричної інформації. Ми живемо в експоненційні часи, коли інформація подвоюється кожні два роки, коли ми є технологічно незахищеними, оскільки всіма критичними системами та інфраструктурами керують комп'ютери.



Інформаційна сфера, у тому числі кібернетична безпека, стали визначальним чинником життєдіяльності сучасної світової спільноти та фактично кожної окремої особистості. Це зумовило, крім звичних розробок технічних аспектів проблематики, сплеск філософських, соціологічних, культурологічних, політологічних, економічних, психологічних та інших гуманітарних досліджень. Убачається, що в умовах транскордонного глобалізованого інформаційного суспільства наука інформаційного права мусить звернути особливу увагу на формування уявлень на специфіку та значення реалізації інтересів людини у цій сфері.

Як одну зі складових частин права особи на інформаційну безпеку розглянемо детальніше інститут права на недоторканність приватного життя. Це поняття означає надання людині можливості регулювати, контролювати поширення інформації про себе, свою родину, житло і т. п., перешкоджати зазіханню на її репутацію, честь і гідність, на несанкціоноване оприлюднення (розголошення) своїх персональних даних чи інших відомостей особистого характеру.

У міжнародно-правовому контексті недоторканність приватного життя є категорією «особистих прав, які дають змогу кожній людині стати на заваді розголошенню відомостей особистісного характеру про її життя, що оберігається від втручання держави і сторонніх осіб». Про можливі окремі обмеження цього права в рішеннях щодо застосування положень Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод зазначав Європейський суд із прав людини (ЄСПЛ): «...приховане спостереження за поштою і зв'язком у разі надзвичайних умов є необхідним у демократичному суспільстві, але за наявності належних і ефективних гарантій». Приміром, подібне втручання у приватне життя не суперечить Конвенції, коли воно має на меті запобігання

конкретним, найнебезпечнішим злочинам або їх припинення (а не якихось дрібних правопорушень) або якщо воно застосовується до суворо обмеженого кола осіб тощо.

Утім, на практиці декларування таких правил, на жаль, не може цілкомити забезпечити від різноманітних вторгнень у приватну сферу людини. Наприклад, всесвітню увагу привернув Едвард Сноуден, американський програміст, котрий за контрактом працював на Агентство національної безпеки (АНБ) США. Він оприлюднив значний масив секретних матеріалів, з яких, зокрема, випливало, що американські спецслужби відстежували величезні потоки інформації в мережевому просторі багатьох країн, у тому числі Європейського Союзу, встановивши необмежений доступ до серверів глобальних комунікаційних компаній. Так, АНБ і ФБР США перехоплювали трафіки таких Інтернет-гігантів, як Microsoft, Apple, Facebook, Google між їхніми серверами й пересічними користувачами. При цьому без жодних судових дозволів аналітики спецслужб на свій розсуд могли вибирати об'єкти для електронного стеження й таємного прослуховування. Деякі американські добровільно «зливали» спецслужбам дані про своїх користувачів, інших примушували до цього.

Як бачимо, навіть найбільш технологічно розвинені країни виявилися не спроможними відвернути подібне втручання, тому, вочевидь, назріла потреба формування єдиного міжнародно-правового режиму забезпечення інформаційної (кібернетичної) безпеки.

Як і з переважної більшості міжнародно-правових питань, особливу роль у питаннях забезпечення права особи на інформаційну безпеку відіграє Організація Об'єднаних Націй – найбільш представницька міжнародна інституція. Зокрема, вже на другий рік свого існування організації, у 1946 р., у Резолюції Генеральної



Асамблеї ООН містилося важливе, на нашу думку, положення стосовно права особи на інформаційну безпеку, а саме: «...свобода інформації є основним правом людини й являє собою критерії всіх видів свободи, захисту котрих Об'єднані Нації себе присвятили; ...свобода інформації, безперечно, вимагає від тих, хто користується її привілеями, бажання й уміння не зловживати ними. Основним принципом її є моральний обов'язок прагнути до виявлення об'єктивних чинників і до поширення інформації без злісних намірів...» [1]. Питань інформаційної безпеки особи торкаються й наступні документи ООН.

Що стосується захисту персональних даних, то на міжнародному рівні це питання було регламентоване в 1981 р. Конвенцією Ради Європи про захист фізичних осіб під час автоматизованої обробки персональних даних (далі – Конвенція), яка містила низку відповідних вимог до держав-учасниць. Це, зокрема, такі приписи: громадянин має право знати про існування автоматизованих картотек; отримувати інформацію про наявність чи відсутність у цих картотеках даних на нього; отримувати особисто наявні в картотеках дані; у разі незаконності чи невідповідності цих даних вимогам Конвенції вимагати їх виправлення чи видалення, а в разі відмови у цьому – звертатися до вищестоящої інстанції. Крім того, у документі закріплювалися правила транскордонного передання персональних даних, гарантії прав щодо обробки даних стосовно расового походження людини, її політичних переконань, здоров'я, сексуальної орієнтації та інших особливих категорій даних [2].

У ст. 6 Декларації ООН про права й обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини та основні свободи закріплено, зокрема, основоположні права, що стосуються забезпечення безпеки особи в інформаційній сфері:

– знати, розшукувати, здобувати, отримувати й розпоряджатися інформацією про всі права людини й основні свободи, в тому числі доступ до інформації про те, в який спосіб забезпечуються ці права і свободи у внутрішньому законодавстві, в судовій чи адміністративній системах;

– вільно оприлюднювати, передавати чи поширювати серед інших думки, інформацію і знання про всі права людини й основні свободи [3].

Що стосується безпосередньо проблем інформаційної безпеки особи, то початком їх усебічного обговорення й пошуку шляхів розв'язання на міжнародному рівні можна вважати міжнародну конференцію з глобального інформаційного суспільства (1996 р., ЮАР), де з-поміж інших розглядалися питання доступу особи до інформації, подолання нерівності в інформаційній сфері, інформаційно-психологічних впливів на людину.

Ухвалена 61-ю сесією Генасамблеї ООН (2005) Резолюція 60/45 «Досягнення у сфері інформатизації й телекомунікації в контексті міжнародної безпеки» стала наступним важливим кроком у цьому напрямі, поклала початок формуванню принципово нового загальносвітового міжнародно-правового режиму, спрямованого на регулювання відносин у сфері інформації, інформаційно-телекомунікаційних технологій і методів їх застосування й використання [4].

У липні 2000 р. в Японії провідні світові держави Великої вісімки підписали так звану Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства (далі – Хартія), де одним із головних напрямів розвитку цього суспільства визначено захист приватного життя під час оброблення особистих даних з одночасним забезпеченням вільного обігу інформації. У Хартії також зазначено, що інформаційно-телекомунікаційні технології є важливим чинником формування сучасного суспільства, а сутність соціальної трансформації,



котра стимулюється інформаційно-комунікаційними технологіями, полягає у її здатності сприяти людині й суспільству в застосуванні ідей і знань. При цьому головним завданням своїх учасників Хартія вбачає забезпечення кожному можливості користуватися перевагами глобального інформаційного суспільства, стійкість якого базується на вільному обміні інформацією і знаннями та іншими демократичними цінностями, які стимулюють розвиток людини.

Активна робота під егідою ООН щодо формування основ забезпечення права особи на інформаційну безпеку триває. Так, у Будапешті держави – члени Ради Європи підписали Конвенцію про кіберзлочинність (CETS № 185). Положення цієї так званої Будапештської конвенції спрямовані на захист особистих даних, законних інтересів людей у використанні й розвитку інформаційних технологій, боротьбу зі злочинами в кібернетичному просторі, у ній уперше наведена класифікація таких злочинів. У Конвенції – єдиному сьогодні обов'язковому регіональному міжнародному документі з питань кібербезпеки – зазначено, що вона є першою міжнародною угодою щодо злочинів, учинених через Інтернет та інші комп'ютерні мережі, стосується мережевої безпеки, порушень авторських прав, кібернетичного шахрайства, дитячої порнографії та ін. Конвенцією також передбачено пошук комп'ютерних мереж, перехоплення даних та інші повноваження й процедури.

Будапештська конвенція встановлює спільну кримінальну політику щодо захисту від кіберзлочинності шляхом прийняття відповідного внутрішнього законодавства та сприяння міжнародному співробітництву. Вона також доповнена Протоколом про «акти ксенофобського та расистського характеру, вчинених через комп'ютерні системи», й Директивою запискою [5].

Наша держава ратифікувала Будапештську конвенцію у 2005 р., проте сьогодні не всі її положення інтегровані у вітчизняне законодавство, а повна їх імплементація потребує істотних змін у Кримінальному процесуальному кодексі України.

До числа фундаментальних міжнародно-правових документів, котрий регулює, зокрема, і питання кібернетичної безпеки, належить прийнятий у 1992 р. засадничий документ спеціалізованої установи ООН – Статут Міжнародного союзу електрозв'язку (МСЕ) [6], до якого приєдналися всі держави – члени ООН, у тому числі й Україна. Статут регулює комплекс питань міжнародної співпраці у сфері використання телекомунікацій, розвитку засобів та підвищення ефективності відповідних послуг, визначає чинники, котрі заважають функціонуванню існуючих телекомунікаційних мереж, тощо.

Із метою оцінювання участі держав у галузі кібербезпеки на світовому рівні, підвищення поінформованості про важливість цих проблем та їх різні виміри МСЕ щороку оприлюднює так званий глобальний індекс кібербезпеки, котрий базується таких критеріях глобального прогресу у цій сфері: законодавчі заходи; технічні заходи; організаційні заходи; розбудова потенціалу; кооперація. Зазначимо, що обґрунтовані висновки МСЕ користуються широкою довірою.

Перша частина спільного законодавства ЄС про кібербезпеку – Директива щодо мережевої та інформаційної безпеки (Директива NIS) була ухвалена Європарламентом у 2016 р. [7]. Правові заходи, передбачені Директивою, спрямовані на радикальне підвищення в Європейському Союзі загального рівня кібербезпеки (шляхом проведення відповідних операцій Групою реагування на інциденти, пов'язані з комп'ютерною безпекою, – CSIRT або CERT – та компетентним органом у галузі мереж та інформаційних систем),



а також активізацію міжнародної співпраці й розвитку безпекової культури стосовно інформування відповідно до директивних вимог. Для допомоги якнайшвидшій узгодженій реалізації державами – членами ЄС Директиви вона має додаток, де наведено найефективніший практичний досвід, пояснення та тлумачення, так званій Інструментарій NIS (NIS Toolkit).

Ця Директива не є обов'язковою для України, котра поки що не входить до Євросоюзу, проте окремі її положення беруться до уваги у правозастосовній практиці, а деякі були частково впроваджені у вітчизняне законодавство. Убачається, що імплементацію Директиви NIS можна провести в рамках механізму, встановленого Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Нині у Верховній Раді України зареєстровано законопроект, спрямований на приведення законодавства України у відповідність до європейського. Це стосується й Директиви NIS (аналіз законопроекту наводиться у розділі «Законодавчий рівень. Закон про кібербезпеку»). Окрім того, деякі вимоги Директиви вводять до розроблених законопроектів Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Водночас її фахівці вважають, що під час розроблення загальних законів у сфері кібербезпеки відповідно до положень Директиви NIS буде вельми потрібно міжнародна допомога.

Усебічне дослідження новітніх викликів і загроз кібербезпеці в умовах транскордонності у глобальному інформаційному суспільстві, а також небезпечних тенденцій у цій сфері дало змогу виокремити критерії їх можливої класифікації: джерело загрози (виклику), залежність від джерела загрози, розташування джерела загрози стосовно об'єкта, характер впливу. На цій основі з метою вдосконалення вітчизняної системи правового забезпечення кібернетичної безпеки людини запропоновано

авторську класифікацію видів відповідних викликів і загроз. Зокрема, з огляду на значущість соціальних мереж, визначено джерела загроз в Інтернеті, а саме: сайти, котрі становлять небезпеку для особистості (мають на меті вплив на свідомість індивіда, рекламовані задля отримання зиску та ін.); спам, тотальне розсилання реклами та іншої інформації без бажання користувача тощо.

Окрім того, вивчення сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій дало змогу виявити специфічну групу загроз, пов'язаних із цифровою економікою, фінансово-банківською сферою (зокрема, з обігом електронних грошей, криптовалют – Bitcoin, Litecoin, OneCoin та ін.), конфіденційністю персональних даних (загрози від найсучаснішої онлайн-реклами Real-Time Bidding (RTB), спеціальних файлів cookie та ін.).

Таким чином, потреба вдосконалення правової основи, а також розвитку узгоджених організаційних, інформаційно-аналітичних, економічних, науково-технічних та інших заходів щодо прогнозування, попередження, виявлення, протидії інформаційним загрозам і ліквідації наслідків у разі їх здійснення зумовлена кількістю та інтенсивністю викликів і загроз кібернетичній безпеці людини. Сьогодні найбільш нагальним убачається вирішення проблем, пов'язаних із розвитком новітніх технологій (на кшталт універсальної інноваційної платформи Blockchain), удосконалення систем ідентифікації й аутентифікації особи в кібернетичному просторі тощо.

Спираючись на проведені системне наукове дослідження, нами визначено напрями розроблення Концепції інформаційної безпеки особи, її можливі структуру та зміст, а також потребу долучення до її складу документів стратегічного планування України. Запропоноване структурно-змістовне наповнення вказаної Концепції містить головні принципи



формування, завдання, механізми реалізації й очікувані результати державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки особи. Крім того, обґрунтовано мету гармонізації інформаційних відносин, підвищення відповідальності держави у цій сфері, створення умов для формування сприятливого кібернетичного середовища як стратегічну спрямованість Концепції.

Доцільність розроблення Концепції інформаційної безпеки людини зумовлена, на нашу думку, необхідністю вдосконалення національного законодавства про кібернетичну безпеку в сенсі закріплення поняття «кібернетична безпека людини», правового забезпечення кібернетичної безпеки людини, формування системи забезпечення безпеки особи в інформаційній сфері як сукупності відповідних сил і засобів.

Висновки. З огляду на особливості сучасного стану інформаційних прав і свобод людини, вбачається доцільним розроблення й ухвалення відповідної міжнародної угоди у сфері інформації прав, котра стане підґрунтям запровадження у національні законодавства міжнародних зобов'язань стосовно гарантування інформаційних прав і свобод, забезпечення кібернетичної безпеки особи, регулювання низки фундаментальних питань щодо, зокрема, захисту прав суб'єктів персональних даних (скажімо, про транскордонне передання таких даних). Окрім того, важливим убачається впровадження ефективних механізмів забезпечення кібернетичної безпеки особи, створення задля цього відповідних національних і міжнародних інституцій.

Отже, досягнення завдань даного дослідження потребує уважного вивчення форм і механізмів співробітництва, дієвих правових інструментів протидії існуючим і потенційним інформаційно-безпековим викликам і загрозам, які передбачені чинними угодами про співпрацю у цій сфері.

У статті проаналізовано основні тенденції розвитку кіберпростору, а також визначено пов'язані із цим актуальні проблеми забезпечення кібербезпеки на глобальному та національному рівнях, зокрема у контексті забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури, становлення Інтернету речей тощо. За результатами дослідження визначено можливі шляхи вирішення відповідних проблем та підвищення ефективності забезпечення кібербезпеки.

Акцентовано увагу на актуальності для України питань кіберзахисту цивільних ядерних об'єктів та інших об'єктів критичної інфраструктури. Відсутність конкурентоспроможних вітчизняних рішень на ринку змушує використовувати імпортні аналоги обладнання та програмного забезпечення.

Розроблено систему кібернетичних загроз із зазначенням їх джерел та змісту руйнівної дії.

Обґрунтовано, що швидка інформатизація, масштаби потенційних наслідків злочинів у кіберпросторі, недостатня кіберзахищеність об'єктів критичної інфраструктури та ризики, пов'язані з розвитком психологічної Інтернет-залежності, вимагають від національних урядів та міжнародної спільноти серйозної уваги до розвитку систем кібербезпеки на національному та глобальному рівнях. Першочергові кроки у цьому напрямі повинні передбачати розроблення необхідної нормативно-правової бази і підвищення ефективності роботи відповідних інституційних структур з урахуванням зарубіжного досвіду у цій сфері.

На глобальному рівні, зважаючи на те, що не всі кібератаки підпадають під дію існуючих міжнародних механізмів протидії кіберзлочинам, для забезпечення кібербезпеки важливим є передбачити зобов'язання держав не вдаватися



у кіберпросторі до дій, метою яких є завдання збитків інформаційним системам, процесам і ресурсам іншої держави, критичній інфраструктурі тощо заради здійснення підриву політичної, економічної й соціальної систем, масованої психологічної обробки населення, що здатні дестабілізувати життєдіяльність суспільства й держави.

Ключові слова: кібербезпека, інформаційна безпека, кіберпростір, кіберзагрози, кіберсистема, критична інфраструктура, Інтернет речей.

Tarasyuk A. Ensuring cybernetic human security: international legal aspect

The article analyzes the main trends of cyberspace development and identifies related cyber security issues at the global and national levels, in particular in the context of security of critical infrastructure, the emergence of the Internet of Things, and more. The results of the study identified possible ways to solve the problems and increase the effectiveness of cybersecurity.

Emphasis is placed on the relevance of Ukraine to the issues of cyber defense of civilian nuclear facilities and other critical infrastructure. The lack of competitive domestic solutions in the market forces the use of imported analogues of hardware and software.

A system of cyber threats, indicating their sources and the content of the destructive action, has been developed.

It is substantiated that rapid information, the scale of the potential consequences of cybercrime, the lack of cyber security of critical infrastructure and the risks associated with the development of psychological Internet addiction require national governments and the international community to pay serious attention to the development of cybersecurity systems . The first

steps in this direction should include the development of the necessary legal framework and the improvement of the efficiency of the work of the respective institutional structures, taking into account foreign experience in this field.

At the global level, given that not all cyber-attacks are subject to existing international cybercrime mechanisms, it is important for cybersecurity to ensure that states are not obliged to act in cyberspace to damage other information systems, processes and resources. the state, critical infrastructure, etc., for the sake of undermining the political, economic and social systems, massive psychological treatment of the population, which are capable of destabilizing the life of society and the state and you.

Key words: cybersecurity, information security, cyberspace, cyber threats, cybersystem, critical infrastructure, internet of things.

Література

1. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1946 р. А/RES/59(1). URL: [https://undocs.org/ru/A/RES/59\(1\)](https://undocs.org/ru/A/RES/59(1)).

2. Конвенція Ради Європи про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних від 28 січня 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326.

3. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1998 р. А / 53 / 144. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml.

4. Резолюція 60/45, ухвалена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, «Досягнення у сфері інформатизації й телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e45.

5. Budapest Convention and related standards. URL: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>.

6. Constitution of the international telecommunication union. URL: <https://www.itu.int/council/pd/constitution.html>.





УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1950>**Х. Солодовнікова,**кандидат психологічних наук, юрист наукової теми
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПОХОДЖЕННЯ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

В умовах глобалізованого сьогодення та стрімкої діджиталізації всіх сфер суспільного життя нагальною постає проблема виваження пріоритетів таких природних прав людини, які лежать в основі фундаментального права на повагу до приватного життя, як право на конфіденційність (або в деяких країнах – анонімність) та право знати своє походження. Зокрема, поширеною є практика, яку виведено у Конституцію однієї з країн ЄС – Португалії від 1975 р., котра містить норму: «Усі мають право належати своїй сім'ї, знати своїх батьків». Позиція Конституційного суду цієї країни висловлена ним у справі № 631–2005 від 15.11.2005: «Знання свого батька і своєї матері є необхідним елементом основного права дитини на вільний розвиток її особистості з того погляду, що дає змогу особі жити особистою історією як цілісній особистості, історією спадкування генів і створювати власну сім'ю».

Традиційно в українській правовій доктрині вважається, що «походження» – це наявність біологічного зв'язку дитини і батьків. Проте не слід змішувати «народження дитини» та її «походження» (Т.А. Фаддеева), подію (народження дитини) і юридичний склад (установлення походження дитини від батька і матері). Під терміном «походження дітей» розуміють біологічне походження дитини від конкретних чоловіка і жінки, зареєстроване в органах реєстрації актів

цивільного стану з дотриманням певного порядку та згідно із законодавством.

Забезпечення права дитини на інформацію про власне походження, тобто на інформацію про батьків дитини, ґрунтується на визначенні, хто є батьками дитини. Так, Програма ЮНІСЕФ щодо роз'яснення та імплементації норм Конвенції наводить такі категорії батьків: генетичні (особи, які надали біологічний матеріал під час запліднення дитини, наприклад донор яйцеклітини); біологічні (мати, яка народила дитину, і батько, який перебував у шлюбі чи інших взаємовідносинах із матір'ю і визнав батьківство щодо дитини) і психологічні або соціальні (особи, які доглядають і виховують дитину, маючи з нею певний юридичний зв'язок, наприклад опікуни, усиновлювачі) [1, с. 105]. Така класифікація прийнятна для визначення обсяг взаємних прав та обов'язків між дитиною і кожною категорією батьків.

Уперше увагу до цієї проблеми було приділено в тій частині міжнародного права, що присвячена правам дитини [2]. Це, зокрема, Конвенція про права дитини від 20.11.1989. Так, п. 1 ст. 7 говорить про право дитини знати своїх батьків, наскільки це можливо, а також право на їх піклування (ст. 69) [3]. Проте, як слушно зауважує К. Москаленко, тут йдеться скоріше про правовий зв'язок батьків із дитиною, а не біологічний: «Ст. 7 Конвенції про права дитини гарантує



дитині право, «наскільки це можливо, знати своїх батьків». На нашу думку, відповідне формулювання не гарантує дитині право знати своїх біологічних батьків, адже термін «батьки», який уживається у Конвенції, стосується саме осіб, які мають правовий зв'язок із дитиною, а не біологічний» [4].

Пізніше це право у більш чіткому формулюванні було прописано у Гаазькій конвенції про захист дітей та співробітництво щодо їх закордонного усиновлення від 29.09.1993. Стаття 30 даної Конвенції прямо покладає обов'язок щодо забезпечення збереження наявної інформації про походження особи на відповідні компетентні державні органи (п. 1), а п. 2 [5] зазначеної статті покладає на ці органи обов'язок забезпечення доступу до такої інформації в межах, установлених законодавством цієї держави [6], із застереженням, що таку інформацію може і не бути надано, це залежить від національного законодавства. Як приклад професор факультету міжнародного права в Лондонському університеті Королеви Марії Джеральдин ван Бюрен у своїй науковій праці, присвяченій дослідженню міжнародного законодавства у сфері прав дитини, наводить Шрі-Ланку, де надання зазначеної інформації прирівнюється до порушення конфіденційності і може нести загрозу життю біологічної матері [7].

Таким чином, можна говорити про те, що вищезгадана Конвенція зобов'язує країни-учасниці на міжнародному рівні, проте покладає вирішення організаційних питань із надання доступу до цієї інформації на національне законодавство.

Європейська конвенція про усиновлення від 27.11.2008 (Страсбург) визнає, що дитина має право знати своє походження, а також має право на доступ до такої інформації, яка є у держави. Зазначається, що хоча батьки мають право на конфіденційність, проте компетентні органи держави повинні мати можливість

у межах закону встановлення їх особистості та надавати доступ до такої інформації [8].

Що ж до права на інформацію про власне походження загалом (не лише дітей), то тут європейське законодавство та юридична практика керуються принципами, викладеними в тексті Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод від 1950 р. Зокрема, хоча у згаданій Конвенції чітко не регламентоване право на знання про своє походження, проте практика ЄСПЛ свідчить про те, що судді керуються нормами, викладеними у ст. 8 даної Конвенції, в якій йдеться про право на повагу приватного та сімейного життя. Слід наголосити на тому, що судді ЄСПЛ, приймаючи рішення щодо «приватного життя», виходять із того, що обов'язковими атрибутами даної правової формули є психічна, фізична цілісність особи, а також її ідентичність [9]. Зокрема, Суд установив, що жінка має право на захист своїх ембріонів, оскільки вони становлять її фізичну та особисту цілісність (справи про вимушені аборти). Так само Суд трактує дану правову формулу в межах права на знання про походження (у справі Гаскін проти Сполученого Королівства (*Gaskin v. United Kingdom*), *Одьювр проти Франції* (*Odievre v. France*), *Джаггі проти Швейцарії* (*Jaggi v. Switzerland*), *Leyla Can v. Turkey* [10], *Gozum v. Turkey* тощо).

У справі «Одьювр проти Франції» Європейський суд із прав людини у своєму рішенні від 13.02.2003 підкреслив складність та делікатність реалізації означеного права. Суд наголосив також, що для кожного це право «мати свою історію, свій вибір біологічних батьків, існуючі сімейні зв'язки та зв'язки батьків, що усиновлюють» [11]. Тому складність тут полягає у віднайденні балансу між цим правом особи на знання походження та правом матері на захист конфіденційності (таємності материнства).



Віднайдення та реалізацію цього балансу має бути покладено на національне законодавство за збереження рівноваги між державними інтересами та інтересами особи, зокрема враховуючи положення ст. 8 вищезгаданої Конвенції про повагу до приватного і сімейного життя.

Аналіз конституційного права держав Західної Європи, на думку французького дослідника В. Шиу, дає підстави стверджувати, що сьогодні консенсус між судьями конституційних судів різних держав відсутній [2].

Так, науковець дійшов висновку, що в деяких країнах пріоритет надається принципу анонімності (l'anonymat). Це такі країни, як Франція, Італія, Люксембург. Учений зазначає, що, згідно із цим принципом, національне законодавство цих країн відмовляє в реалізації права знати походження в його конституційному значенні. Дослідник констатує відсутність конструктивного діалогу між конституційними судами даних країн та їхніми колегами з інших країн, що дотримуються протилежних поглядів щодо цього права. Зокрема, у царині ЄСПЛ, де наполягають на дотриманні права знати походження і засуджують італійське законодавство за відсутність намірів щодо віднайдення балансу між правом матері на анонімність та правом знати походження. Зазначимо, що тут не йдеться про охорону анонімності батьківства, натомість підкреслюється, що в Італії мати дитини має право на анонімність у закладах охорони здоров'я (лікарнях) і при народженні дитини.

Протилежної думки дотримуються конституційні суди інших країн, а саме Нідерландів, Португалії, Німеччини, Норвегії, Бельгії, Іспанії, у чотирьох останніх країнах дане право регламентоване нормами Основного Закону. При народженні дитини інформація про батьків автоматично фіксується в акті про народження.

В основі такого підходу до права на знання походження лежать повага

до особистості, визнання гідності особи, що ґрунтуються на праві особистої ідентичності та праві на особистий розвиток. Зокрема, за результатами аналітичних розвідок було встановлено той факт, що це право є складовою частиною людської гідності. Так, Конституційний суд Норвегії визначив право на знання свого походження основою гідності людини. Подібної позиції притримується Федеральний Конституційний суд Німеччини, який обґрунтував свою позицію у п. 1 ст. 2 Основного Закону ФРН від 23.05.1949: «Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що він не порушує прав інших осіб і не порушує конституційний лад чи морального закону» [12]. Так само з положень Конституції дане право виводить Верховний суд Нідерландів. Федеральний Конституційний суд ФРН дав пояснення даного права у своїх рішеннях, датованих 1994 та 1997 рр.

Конституційний суд Іспанії у своїх рішеннях від 21.09.1999 заборонив анонімність матері при народженні дитини, у рішенні від 22.05.2000 підкреслив право дитини на знання своїх біологічних батьків. Подібну категоричну позицію у цій сфері має Федеральний суд Швейцарії серією своїх рішень від 1992 р., який обґрунтовує її нормами Конституції своєї держави.

В. Шиу, аналізуючи національне законодавство зазначених країн, навіть виділив право на знання походження в окрему категорію, яку назвав «квазіабсолютною» цінністю [2].

Найбільш гостро проблематика щодо права на знання походження постає у так званих «дітей із пробірки». Німецькі дослідники вбачають загострення цієї проблеми, виходячи зі стрімкого розвитку науково-технічного прогресу та статистичних даних про погіршення репродуктивного здоров'я у країнах Західної Європи.

Так, широке коло правових питань у даній сфері окреслюють Б. Циприс та М. Цеєб. Вони відзначають



необхідність змін правового регулювання донорства сперми виходячи з аналізу ситуації, що склалася в Німеччині в умовах заборони донорства яйцеклітин та сурогатного материнства, згідно із Законом «Про захист ембріонів» від 13 грудня 1990 р. [13], яким закріплено заборону використання сурогатного материнства і введено суттєві обмеження стосовно застосування допоміжних репродуктивних технологій [14]. Слід зазначити, що в німецькому законодавстві існують паралельно дві дефініції поняття «ембріон», а саме в абз. 1 § 8 («Визначення понять») Закону Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) «Про захист ембріона» (Embrzonenschutzgesetz) [13], та визначення, застосоване у нормі п. 4 § 3 Закону ФРН «Про забезпечення захисту ембріона у зв'язку з імпортом та застосування людських ембріональних стовбурових клітин» (Закон про стовбурові клітини – Stammzellgesetz (StZG)) [15].

Дотримуючись закону про охорону материнства в Німеччині, всі різновиди сурматеринства заборонені в усіх федеральних землях Німеччини, дане діяння підлягає кримінальній відповідальності. Проте німецький законодавець не врахував усіх сучасних медичних можливостей та, відповідно, не повністю врегулював питання в даній сфері.

Як свідчать нещодавні події в Україні, коли під час карантину іноземні матері не мали доступу до дітей, народжених сурогатними матерями, одним із варіантів може стати участь у програмах сурматеринства в інших країнах. Правові наслідки в такому разі можуть бути такими, що після появи дитини за участю сурогатної матері біологічним батькам важко завести її на територію своєї країни. Це пов'язано з тим, що справжніми батьками за законодавством Німеччини вважаються сурогатна матір та її чоловік, незважаючи на те що дитина їм генетично чужа. Малюк

також автоматично отримує громадянство матері, що його народила. Тож, згідно з німецьким законодавством, біологічна мати не має ніяких юридичних прав на таку дитину.

Німецькі вчені Б. Циприс та М. Цеєб вважають, що потреба врегулювати питання ідентифікації донорства сперми стоїть перед німецьким цивільним законодавством уже зараз, оскільки в майбутньому, із подальшим поширенням юрисдикції права ЄС, ці проблеми стануть транскордонними, а діти, народжені за таких умов, не будуть обмежені національними кордонами [16].

Дослідники зауважують, що актуальною проблемою є питання, хто саме має право на декретну відпустку по догляду за новонародженою дитиною: сурогатна, соціальна чи юридична мати. Так, у своєму Консультативному висновку Страсбурзький суд пропонує гармонізувати національне законодавство Франції з метою недопущення порушення прав дитини [17].

У своїй науковій розвідці Б. Циприс та М. Цеєб наводять приклад багаточисельності даної проблематики. Зокрема, йдеться про судову практику, де вищий суд землі Дюссельдорф розглядав справу щодо включення в реєстр новонародженої дитини, що з'явилася на світ за кордоном від німця, котрий надав свою сперму для запліднення яйцеклітини, яку надалі пересадили сурогатній матері. Незважаючи на делікатність та складність означених проблем, німецькі науковці наполягають на пріоритеті права дитини знати походження [16].

Аналізуючи німецьке законодавство, яке покликане врегулювати суспільні відносини щодо права знати походження, є підстави стверджувати, що воно в першу чергу орієнтоване на охорону природного, конституційно охоронюваного права кожного знати про своє генетичне походження. Ця теза ґрунтується на рішенні Федерального Конституційного Суду



Німеччини (1988 та 1989 рр.), де зазначено важливість знання про генетичне походження для індивідуалізації та саморозуміння особистості.

У зазначеній роботі автори пропонують детальний план запровадження в німецьке законодавство процедур, що регламентують окремі відносини щодо реалізації права на знання походження із частковим збереженням анонімності донорів (сперми).

Зокрема, пропонується запровадження таких кроків, як: обмеження комерційного донорства із застереженнями про медичний контроль над ним; заборона анонімного донорства й використання змішаної сперми; заборона ліквідації даних про донорів; централізоване довготривале (пропонується аж до 100 років) зберігання даних про донорство не лише лікарями, а й при установах, що провадять збір сперми; спеціальні повноваження нотаріуса з метою його посередництва між заінтересованими особами [16].

Цікавою видається пропозиція щодо того, що донором може стати виключно особа, яка психологічно готова в майбутньому контактувати з дитиною, тобто порушити свою конфіденційність. Окрім того, що сьогодні вже наявна державна підтримка батьків в особі компетентних органів, така підтримка пропонується й тим, хто лише готується стати батьками, а саме у вигляді психологічної, соціальної, юридичної консультації компетентними установами.

На думку вищезгаданих дослідників, удосконалення законодавства Німеччини дасть змогу вирішити цілу низку проблем, які є актуальними: вирішення спорів щодо позбавлення або надання права на батьківство донорам на протигагу сучасному стану, коли, згідно з нормами § 1598 та Цивільного кодексу ФРН [18], дитина має право претензійної вимоги виключно юридично визначеним батькам [19]; вирішення питань генетичного походження за умови донор-

ства від двох і більше донорів; урегулювання питань походження дитини в одностатевих шлюбах; визнання батьківства ще до народження дитини (п. 4 ст. 1594 ЦК ФРН) [20].

Представники німецької доктрини права наголошують, що знання свого походження є одним з елементів, необхідних і важливих для розвитку особистості, гідного людини. Знання про походження може зайняти у свідомості індивіда ключову позицію його самоусвідомлення [21]. Хоча загальне право на власну особистість не дає особі право вимагати від будь-кого надання відомостей про власний родовід, воно, проте, захищає індивіда від того, що інформацію буде приховано [22]. Наприклад, рішення про те, чи має право матері приховати ім'я батька своєї позашлюбної дитини пріоритет перед правом самої цієї дитини на відповідну інформацію, не так просто вивести суто з гарантій основних прав, натомість воно лежить у межах регуляторного простору законодавця, і якщо він такого рішення не прийняв, його, за потреби, повинні ухвалити спеціалізовані суди [23]. Загальне право особистості дає змогу дитині, яку зачали гетерологічним заплідненням, як правило, вимагати від лікаря-репродуктолога ім'я її біологічного батька [24].

Отже, є підстави стверджувати, що науково-практична дискусія щодо виваженості пріоритетів всередині права на повагу до приватного життя, а саме анонімність та право знати походження, ще не має чітких правових результатів. Проте певні країни вже визнають право на інформацію про походження конституційним. А віднайдення балансу збереження інтересів дитини й анонімність батьків пропонується за допомогою збереження останньої до настання 16-річного віку дитини, після чого дитина набуває право на дану інформацію. Такий законопроект було внесено до Бундестагу від 19.03.2013.



У цілому в світі спостерігається тенденція на обмеження таємниці біологічного походження, а пріоритет набуває право на отримання інформації про походження.

У науковій літературі здебільшого дискутується питання щодо права на інформацію дитини про походження, тоді як сучасний закордонний досвід, зокрема Німеччини, свідчить про те, що повний доступ до цього права має належати людині після 16 років, оскільки німецька доктрина права обґрунтовує, що саме у цьому віці людина більшою мірою психологічно готова до сприйняття такої інформації, а отже, набуває розширених можливостей щодо соціальної, правової тощо його реалізації.

Що ж до інформації про походження дитини, то науковці і практики вважають, що вона є основним елементом дитячої індивідуальності (*children's identity*). Так, на думку Дж. ван Б'юрен, є, по суті, визнанням факту її існування, включаючи не тільки сімейні зв'язки дитини, її ім'я та громадянство, а й расову, статеву та релігійну належність.

В основі такого підходу до права на знання походження лежать повага до особистості, визнання гідності особи, що ґрунтуються на праві особистої ідентичності та праві на особистий розвиток. Зокрема, за результатами аналітичних розвідок було встановлено той факт, що це право є складовою частиною людської гідності.

Визначення походження дитини від своїх батьків необхідне для встановлення місця і ролі дитини як особистості у суспільстві й як суб'єкта у правовідносинах, особливо в сучасних умовах, коли спостерігається зростання числа розлучень; зміни в структурі традиційних сімейних відносин, що зумовлені різноманітністю форм

сімейних стосунків і форм батьківства (включаючи монобатьківські сім'ї, фактичні шлюбні відносини, одностатеві шлюби), а також при народженні дитини поза шлюбом, під час усиновлення дитини, під час виховання дитини вітчимою чи мачухою, використання допоміжних репродуктивних технологій, залучення донора чи сурогатної матері.

Ключові слова: право, походження, інформація, репродуктивні технології, донор, міжнародний досвід.

Solodovnikova K. The right to information about the origin: foreign experience

The issue of the child's right to information about the origin is mostly discussed in the scientific literature. Whereas modern foreign experience, in particular the German one, shows that full access to this right should have a person of 16 years or over. The German doctrine of law justifies that at this age a person is more psychologically ready to perceive such information, and thus acquires expanded opportunities for its social, legal, etc. implementation.

As for information about the origin of a child, scientists and practitioners believe it to be a key element of children's identity. Thus, according to J. van Buren, it recognizes the fact of child's existence, including not only the family ties of the child, his or her name and citizenship, but also racial, sexual and religious affiliation.

Respect for the individual, recognition of the dignity of the individual, based on the right to personal identity and personal development lie at the heart of such approach to the right to information about the origin. In particular, according to the results of analytical investigations, it has been established that this right is an integral part of human dignity.



Determining the origin of the child from his or her parents is necessary to establish the place and role of the child as a person in society and as a subject in legal relations, especially in modern conditions, when there is an increase in the number of divorces; changes in the structure of traditional family relationships due to the variety of forms of family relationships and forms of parenthood (including single-parent families, actual marital relationships, same-sex marriages), as well as cases when a child is born out of wedlock, adopted, brought up by stepfather or stepmother, born as a result of assisted reproductive technology, as well as involving a donor or surrogate mother.

Key words: right, origin, information, reproductive technology, donor, international experience.

Література

1. Hodgkin, R., Newell, P. UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. Geneva, 2007. 787 p.

2. CHIU V. Le secret des origines en droit constitutionnel des États de l'Europe occidentale: Vers l'émergence d'un droit de connaître ses origines? *Revue internationale de droit comparé*. 2014. № 1. P. 68–97.

3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 08.07.2020).

4. Москаленко К. Право осіб, народжених із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження. *Цивільне право і процес*. 2018. С. 27–30.

5. Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництві щодо їх закордонного усиновлення від 29.09.1993. URL: <https://assets.hcch.net/docs/aa0b5604-8ef3-49e0-a4a6-81aee50f3cb9.pdf> (дата звернення: 08.07.2020).

6. Конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU93382.html (дата звернення: 08.07.2020).

7. Б'юрен Дж. ван. Міжнародне право в галузі прав дитини / пер. з

англ. Г.Є. Краснокутського ; ред. перекладу М.О. Баймуратов. Одеса : БАХВА, 2006. С. 154.

8. Європейська конвенція про усиновлення від 27.11.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text (дата звернення: 08.07.2020).

9. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Право на повагу до приватного і сімейного життя*. 2018. 83 с. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf (дата звернення: 08.07.2020).

10. Походження дитини можна перекреслити за бажанням прийомних батьків. URL: www.zib.com.ua (дата звернення: 08.07.2020).

11. CASE OF ODIEVRE v. FRANCE URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22Odievre%22%2C%22kprthesaurus%22:%5B%222429%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60935%22%5D%7D> (дата звернення: 10.07.2020).

12. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.bundestag.de/gg> (дата звернення: 10.07.2020).

13. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) («Про захист ембріонів») від 13.12.1990. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BjNR027460990.html> (дата звернення: 09.07.2020).

14. Кравченко М.Г., Косілова О.І. Нормативно-правове регулювання права на очікуване життя: сучасний стан в Україні та Федеративній Республіці Німеччина. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 66. С. 26–36.

15. Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz – StZG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stzg/StZG.pdf>. (дата звернення: 09.07.2020).

16. Zypries B., Zeeb M. Samenspende und das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung. *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2014. № 2. S. 54–58.

17. Консультативний висновок про визнання в національному законодавстві законних відносин батьки-дитина між дитиною, народженою за кордоном відповідно до угоди про гестаційне



сурогатне материнство, і передбачуваною матір'ю. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383> (дата звернення: 09.07.2020).

18. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf (дата звернення: 09.07.2020).

19. Herdef&*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 101; BGHZ DNotZ 2015, S. 426.

20. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

21. Deutsches Staatsrecht EIN STUDIENBUCH von Prof. Dr. Dr. h. c. Reinhold Zippelius em. o. Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg und Prof. Dr. Thomas

Württemberg o. Professor an der Universität Freiburg/Brsg. 32. Auflage des von Theodor Maunz begründeten Werkes Verlag C. H. Beck München 2008. 658 s.

22. BVerfGE 79, 256, 268 f.; 90, 263, 270 f.

23. BVerfGE 96, 56, 64 f.; zum Recht des Vaters auf ein förmliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft: BVerfGE 117, 202, 224 ff.; BVerfG NJW 2016, S. 1939, 1944f.; B. Spilker, Das Recht T auf Kenntnis der Abstammung im Verfassungsrecht, JuS 2016, S. 988 ff.

24. BGHZ NJW 2015, S. 1098 Rn. 40 ff. з виважуванням професійної свободи і обов'язком конфіденційності лікаря і загальним правом на власну особистість при донорстві сперми Stmck, ff von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 96.

**Трибуна Молодого Вченого**

УДК 341.9:347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1951>**И. Ашихмин,**аспирант кафедры международного и европейского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»**ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОСТИ
ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТОРА В СПОРАХ
С ГОСУДАРСТВОМ-РЕЦИПИЕНТОМ**

Вопрос национальности иностранного инвестора нередко вызывает сложности, в частности при защите капиталовложений от действий государства-реципиента инвестиций. В эпоху глобализации мировой экономики значительная часть иностранных инвестиций направляется через сложные структуры, состоящие из юридических лиц, зарегистрированных в разных юрисдикциях и принадлежащих гражданам разных стран. В таких случаях зачастую трудно определить ступеньку корпоративной лестницы, которая определяет национальность капиталовкладчика, при том, что даже национальность физического лица бывает трудно определить по наличию у него гражданства двух либо более государств.

Защита иностранного инвестора от принудительного изъятия его собственности в основном базируется на положениях двухсторонних инвестиционных договоров о взаимном поощрении и защите иностранных капиталовложений (далее – ДИД). Эти договоры заключаются между государством, стремящимся защитить своих граждан при осуществлении инвестиционной деятельности в иностранном государстве, и государством-реципиентом иностранных инвестиций. В случае возникновения спора ДИД ограничивают преимуще-

ства государства-реципиента перед инвесторами, которые могут воспользоваться такой защитой и подходить под определенные базовые требования о гражданстве лица-нерезидента.

Следует помнить, что каждое государство может устанавливать разные критерии гражданства, иногда закрепляя правила, которые могут показаться резкими и необычными для представителей других правовых систем. Иностранному инвестору имеет право на обращение в международный арбитраж, если его права при осуществлении им инвестиционной деятельности были нарушены государством-реципиентом.

Основным требованием любого арбитража является то, что инвестор, будь то физическое или юридическое лицо (корпорация), должен быть гражданином определенного иностранного государства. К примеру, Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 марта 1965 года (далее – Вашингтонская конвенция) определяет и регулирует функционирование Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС или Центр) – основного международного институционального органа по разрешению инвестиционных споров.

Статья 25 Вашингтонской конвенции гласит, что в субъектной компетенции Центра находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между договаривающимся государством и лицом другого договаривающегося государства при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения Центру [1].

В ч. 2 ст. 25 Вашингтонской конвенции подробно определяется круг лиц, который имеет право на обращение в МЦУИС:

1) любое физическое лицо, которое является **гражданином договаривающегося государства**, отличного от государства, выступающего в качестве стороны в споре;

2) любое юридическое лицо, являющееся юридическим лицом договаривающегося государства, отличного от государства, выступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения согласия о передаче споров Центру для разрешения путем примирения или арбитража; любое юридическое лицо, которое является юридическим лицом договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения упомянутого согласия, если в силу контроля, осуществляемого иностранными лицами в отношении такого юридического лица, стороны договорились о том, чтобы рассматривать такое юридическое лицо в качестве лица другого договаривающегося государства для целей этой конвенции [1].

Таким образом, Вашингтонская конвенция четко определяет требование к национальности иностранного инвестора, а именно его принадлежность к договаривающемуся государству (участнику Вашингтонской конвенции).

Однако для определения того факта, имеет ли лицо национальную принадлежность к договаривающемуся государству, необходимо

обращаться к национальному законодательству договаривающегося государства и/или к международному частному праву. При определении национальности (гражданства) иностранного инвестора-физического лица следует исходить из установления правового режима возможностей и пределов правосубъектности такого физического лица, с каким государством у лица наиболее прочная правовая связь (в случае, если лицо имеет несколько паспортов).

Национальность иностранного инвестора-юридического лица определяется согласно такими нормами международного частного права, как принцип инкорпорации, принцип оседлости, принцип центра эксплуатации, а также принцип контроля [2, с. 102]. В то же время необходимо подчеркнуть, что используемое понятие «национальность» не всегда корректно употреблять по отношению к юридическому лицу. Следует разделить мнение Л.П. Ануфриевой о том, что при характеристике юридических лиц понятие «национальность» не уместно, его используют лишь для удобства. Юридически точным будет применение понятия «личного статуса» [3, с. 40]. Однако в нашем случае, поскольку определение государственной принадлежности касается не только иностранного инвестора-юридического лица, будем применять понятие «национальность».

При определении национальности юридического лица согласно *принципу инкорпорации* критерием национальной принадлежности юридического лица будет место учреждения или регистрации главных органов такого лица. Юридическое лицо имеет национальность того государства, в котором оно учреждено и законодательством какого государства определена его гражданская правоспособность [4, с. 178–179].

В то же время существуют и недостатки идентификации национальности лица по такому принципу.



Обратим внимание на внушительное количество оффшорных компаний, которые только зарегистрированы в государстве, а на самом деле местонахождение головного офиса, ведение хозяйственной деятельности относит такое предприятие к совершенно другому государству.

Принцип оседлости предусматривает отнесение юридического лица к тому государству, в котором находится главный орган управления предприятием (правление, совет директоров, иные исполнительные органы компании). Оседлость может быть двух видов:

1) *статутарная (формальная)* – принадлежность к тому или иному государству определена в уставе или иных уставных документах предприятия;

2) *эффективная (реальная)* – национальность определяется согласно фактическому местонахождению главного органа управления.

Ю.И. Еремина отмечает, что «критерий формальной оседлости обычно приводит к тем же результатам, что и критерий инкорпорации, поскольку государства, придерживающиеся доктрины статутарной оседлости, требуют, чтобы место регистрации юридического лица и местонахождение постоянно действующего исполнительного органа (административного центра), указанного в учредительных документах, совпадали» [5, с. 91].

Принцип центра эксплуатации, он же принцип места ведения основной деятельности, заключается в том, что национальность юридического лица определяется в зависимости от того, на территории какого государства лицо ведет производственную либо коммерческую деятельность, являющуюся основной для предприятия. Вопрос только в том, как быть, если юридическое лицо одновременно осуществляет деятельность на территории нескольких государств, ведь в таком случае национальность будет определить довольно проблематично.

Кроме того, место ведения основной деятельности несложно сменить, поэтому такой принцип является весьма неустойчивым для определения национальности.

Принцип контроля (либо же закон domicilio или гражданства учредителей компании) заключается в том, что национальность юридического лица определяется по гражданству (местожительству) лица, фактически его контролирующего (конечного бенефициара). Определение личного статуса юридического лица по такому признаку зачастую применяется при включении предприятия и/или конечного бенефициара в санкционный список государства. Например, попадание предприятия под санкции СНБОУ (Украина), санкции OFAC Министерства финансов США (SDN List), санкции OFAC Министерства финансов США (Non-SDN), финансовые санкции Великобритании, финансовые санкции Австралии, санкции ЕС, санкции Японии, санкции Канады, санкционный список РФ и прочие напрямую связаны с национальностью юридического лица.

Однако не всегда понятно, как именно определять личный статут предприятия при многонациональном составе акционеров и собственников компании. В случае выпуска акций предприятия на предъявителя также не представляется возможным отслеживать перечень всех собственников юридического лица, поэтому не всегда подходит такой критерий при определении национальности юридического лица.

Что касается возможности обращения в МЦУИС, то критерий контроля подходит для определения национальности иностранного инвестора и его принадлежности к договаривающемуся государству только для предприятий, созданных в государстве-реципиенте. В этом случае критерий контроля применяется согласно ч. 2 ст. 25 Вашингтонской конвенции. Такой способ



определения национальности иностранного инвестора-юридического лица предусмотрен для случаев, когда предприятие, которое ведет деятельность на территории государства-реципиента, имеет статус национального, а возможность проводить инвестиционную деятельность согласно национальному законодательству государства-реципиента ограничивается лишь возможностью приобретения акций (доли) такого предприятия иностранным инвестором.

В практике МЦУИС достаточно примеров, когда критерий *ratione personae* имел определяющий фактор для признания юрисдикции. Рассмотрим несколько арбитражных решений МЦУИС между иностранным инвестором и государством-реципиентом, где существовали в той или иной степени проблемы определения национальности иностранного инвестора.

Так, в деле *Champion Trading v. Egypt* [6] возник спор после того, как американские инвесторы инвестировали в торговлю хлопком в Египте через компанию *National Cotton Company (NCC)*, которая имела место регистрации в государстве-реципиенте. Акционеры NCC подали иск против Египта в МЦУИС за нарушение ДИД между Египтом и США. Истцами выступили две американские компании – *Champion Trading Company* и *Ameritrade* и три гражданина США, которые были членами семьи Вахба. Эти три человека родились в Соединенных Штатах от родителей, которые были гражданами США. Отец также имел египетское гражданство, и этот факт повлиял на решение МЦУИС.

Арбитраж постановил, что члены семьи Вахба не имеют оснований быть истцами по этому спору. Было установлено, что помимо того, что американцы были гражданами США, все они также были египетскими гражданами и поэтому не могли быть субъектами обращения в соответствии со ст. 25 (2) Вашингтон-

ской конвенции. Согласно ст. 25 (1) Вашингтонской конвенции МЦУИС подведомственны споры между договаривающимся государством и «гражданином другого договаривающегося государства».

Статья 25 (2) гласит, что «гражданин другого договаривающегося государства» не «включает в себя любое лицо, у которого в ту или иную дату также было гражданство договаривающегося государства-участника спора». Арбитраж обращался к египетскому закону, чтобы определить, были ли члены семьи Вахба гражданами Египта. Согласно египетскому законодательству, сыновья египетских граждан сохраняют это гражданство в течение ста поколений независимо от того, где они родились или где они живут. Хотя они никогда не были в Египте, все дети Вахба (акционеры NCC) были сыновьями египетского гражданина и попали в эту категорию.

Несмотря на вышеустановленный факт наличия гражданства государства-реципиента у членов семьи Вахба, арбитраж постановил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения исковых требований *Champion Trading Company* и *Ameritrade*. Однако эти компании стали акционерами NCC только после того, как значительная часть предполагаемого ущерба уже была нанесена. Потому исковые требования к Египту могут быть только частично удовлетворены из первоначально заявленной компенсации нанесенного ущерба. Решение трибунала о применении египетского законодательства для определения египетского гражданства соответствует определению национальности в большинстве ДИД.

Champion Trading утверждает, что согласно статье I (1) (e) вышеуказанного ДИД между Египтом и США «гражданин» означает «физическое лицо, являющееся гражданином одной из сторон в соответствии с действующим законодательством».



Арбитраж признал, что для *Champion Trading* существуют ограничения правила, согласно которым законы указанного государства применяются для определения гражданства инвестора.

Ссылаясь на ст. 32 (b) Венской конвенции о праве международных договоров арбитраж постановил, что «можно представить себе ситуацию, когда страна продолжает применять *jus sanguinis* (родословную) на протяжении многих поколений. Например, может возникнуть сомнение в том, что третье или четвертое поколение, родившееся за границей, которое не имеет каких-либо связей со страной своих предков, все же может считаться имеющим для целей Конвенции гражданство этого государства».

В деле *Soufraki v. United Arab Emirates* [8] арбитраж отклонил иск, поскольку обнаружил, что согласно итальянскому законодательству в истца не было итальянского гражданства на момент подачи иска. Одним из основных моментов этого дела, представляющего интерес для исследования, является тот факт, что арбитраж пришел к выводу об отсутствии юрисдикции согласно ДИД между Италией и ОАЭ, несмотря на представленные мистером Суфраки доказательства приобретения гражданства Италии и заявление министра иностранных дел Италии, что истец был гражданином Италии и мог претендовать на защиту согласно ДИД между Италией и ОАЭ.

Таким образом, определение национальности иностранного инвестора при разрешении инвестиционных споров имеет большое значение, поскольку от этого фактора зависит правильность выбора способа защиты, возможность обращения в арбитраж, вопрос о юрисдикции у арбитража для рассмотрения спора между сторонами (поскольку именно вопрос о юрисдикции обуславливает необходимость установления национальности иностранного

инвестора), применение заявленной истцом нормы права и так далее.

Необходимо подчеркнуть, что под вопросом национальности стороны в споре имеется ввиду вопрос установления национальности, а именно исследование законодательства государства на предмет допустимости и наличия гражданства у физического лица-иностранного инвестора, а также вопрос определения национальности у юридического лица.

У статті досліджено значення національності іноземного інвестора для захисту іноземних інвестицій під час спорів із державою-реципієнтом інвестицій. Проаналізовано джерела міжнародного публічного і приватного права, арбітражну практику, де виникало питання про національності іноземного інвестора, критерії визначення національності юридичної особи.

Автором надано свій варіант відповіді на питання про те, хто має право претендувати на захист з боку держави-реципієнта з огляду на критерії визначення національності юридичної особи, вироблені міжнародним приватним правом, що закріплюються у двосторонніх інвестиційних угодах.

Національність юридичної особи – це поняття, яке є умовним і не збігається з категорією національності стосовно фізичної особи. По суті, воно вказує на приналежність організації до тієї чи іншої держави. У міжнародному приватному праві національність юридичної особи вказує також на її особистий закон (lex societatis), який визначає правовий статус цього суб'єкта, проте для цілей двосторонніх інвестиційних угод визначення особистого закону юридичної особи не має такого суттєвого значення.

Останнім часом спостерігається тенденція, при якій вимога до національності інвестора трактується особами, які виступають в якості



арбітрів інвестиційних арбітражів, розширено, як щось необхідне арбітражному трибуналу для підтвердження своєї компетенції. Сучасна практика міжнародних інвестиційних відносин свідчить про те, що інвестори активно використовують надані їм міжнародними договорами можливості звернення з позовами до держав в арбітражі. У відповідь держави формують лінії захисту, одним із засобів яких є тлумачення укладених ними міжнародних договорів про захист і заохочення капіталовкладень. При цьому в обмежувальному тлумаченні прав інвестора з міжнародним договором у низці випадків може бути зацікавлена не тільки держава-відповідачка у конкретній справі, але й держава національності інвестора. Остання може обрати зазначену позицію як потенційна держава-відповідачка за аналогічними позовами або навіть у зв'язку із небажанням погіршити політичні відносини з державою-відповідачкою у конкретній спірній справі.

Ключові слова: національність іноземного інвестора, держава-реципієнт, інвестиційний спір, арбітраж, юрисдикція.

Ashykhmin I. The determination of the nationality of a foreign investor in disputes with a recipient state

The article examines the value of nationality of the foreign investor under the foreign investment protection in disputes arose with the state-recipient of investment. Analyzes the sources of international public and private law, arbitration practice, where the question arose about the nationality of the foreign investor and were significant and influenced the outcome in a dispute, the criteria for determining the nationality of a legal person.

The author was given your answer to the question of who is entitled to claim the protection of the recipient

state, bilateral investment agreements have used the criteria developed private international law to determine the nationality of a legal entity. The nationality of a legal entity – a concept, which is conditional and does not coincide with the category of nationality for natural persons. In fact, it indicates the identity of the organization to a particular state. In private international law the nationality of a legal entity also points to his personal law (lex societatis), which determines the legal status of this entity, however, for the purposes of bilateral investment treaties, determining the personal law of a legal entity does not have such a significant value that will be illustrated later.

Recently there has been a tendency for the requirement of nationality of an investor is treated by the persons acting as arbitrators in investment arbitrations, by extension, as something that required the arbitral Tribunal to confirm its jurisdiction. The modern practice of international investment relations suggests that investors actively use provided by international treaties of the possibility of treatment of claims in arbitration to the States. In response, the state formed the line of defense, one means of which is the interpretation of concluded international treaties on the protection and promotion of investments.

Thus, in a restrictive interpretation of the rights of the investor under an international Treaty, in some cases, may be interested not only the state defendant in a particular case, but the state of nationality of the investor. The latter may elect specified position as a potential state defendant in similar lawsuits or even in connection with the unwillingness to worsen political relations with the Respondent state in a particular disputed case.

Key words: nationality of foreign investor, recipient state, investment dispute, arbitration, jurisdiction.

**Література**

1. Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 21.

2. Бабкина Е.В. *Ratione personae* международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Белорусский государственный университет. С. 102–104.

3. Ануфриева Л.П. *Международное частное право*. Т. 2: Особенная часть. Москва, 2000. 656 с.

4. Фархутдинов И.З., Данельян А.А. Государственная принадлежность иностранного инвестора: проблемы определения. Вестник института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2011 С. 177–185.

5. Еремина Ю.И. Критерии определения личного закона и национальности юридического лица. *Juvenis scientia*. № 1. 2015. С. 89–94.

6. *Champion Trading Company, Ameritrade International Inc., James T. Wahba, John B. Wahba and Timothy T. Wahba v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Decision on Jurisdiction, 21 October 2003. URL: www.worldbank.org/icsid/cases/champion-decision.pdf.

7. Венская конвенция о праве международных договоров. 23 мая 1969 года: офиц. текст. Офиц. сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml.

8. *Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0799.pdf>.



Д. Кравчук,

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Гострою науково-прикладною темою сучасного цивільного права є дискусія щодо цивільно-правової відповідальності держави. Особливого значення вона набуває у період розповсюдження терористичної небезпеки, ведення «гібридних» воєн та обмежень, викликаних поширенням небезпечних захворювань. Важливим елементом реалізації державних гарантій із відшкодування завданої шкоди є визначення умов відповідальності. На відміну від підстав як фактів, передбачених законом, що породжують відповідне цивільно-правове явище (зобов'язання з відшкодування завданої шкоди), умовами визнаються ознаки, якими ці підстави характеризуються і які випливають із закону.

У науці цивільного права зазначені умови поділяються на загальні та спеціальні. До загальних умов відшкодування шкоди належать наявність завданої шкоди, протиправність поведінки суб'єкта відповідальності, наявність причинного зв'язку між ними та вина завдавача шкоди [1, с. 728].

Спеціальні умови є додатковими до загальних, наприклад, особливий суб'єктний склад відшкодування шкоди, заподіяної актами органів влади. При цьому під складом цивільного правопорушення традиційно розуміють сукупність загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і які в різних поєднаннях втілюються у будь-якому цивільному правопорушенні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільно-правової відповідальності держави були в центрі наукових досліджень таких науковців, як Т.В. Боднар, Ю.Л. Бошицький, С.Н. Братусь, В.В. Вітрянський, Л.В. Винар, Т.С. Ківалова, В.М. Коссак, О.О. Кот, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, О.О. Отраднова, О.О. Первомайський, І.В. Спасибо-Фатеева, М.М. Хоменка та інші.

Незважаючи на чималу кількість досліджень, присвячених умовам та підставам цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду, окремі проблемні питання характеристики умов цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду залишаються не вирішеними та призводять до формування неоднозначної правозастосовної практики. Насамперед це зумовлено дискусійністю та неоднозначним розумінням у теорії поняття «цивільно-правової відповідальності».

Мета статті полягає в аналізі змісту теоретичної конструкції умов цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду, яка може бути використана у доктринальному та практичному аспектах реалізації цивільно-правової відповідальності держави.

Виклад основного матеріалу. Умовою цивільно-правової відповідальності держави є наявність складу правопорушення в діях суб'єктів права. В.В. Вітрянський вказував, що обов'язковими загальними вимогами, дотримання яких необхідне для



застосування цивільно-правової відповідальності, є протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав, наявність збитків (шкоди), причинного зв'язку між порушенням суб'єктивних цивільних прав і збитками (шкодою), вина порушника [2, с. 569].

У деліктних правовідносинах протиправність в об'єктивному розумінні, тобто порушення норми права, не є обов'язковою умовою покладення на особу відповідальності. Само по собі порушення об'єктивних норм не матиме значення для цивільного права, якщо при цьому не будуть порушені якісь суб'єктивні особисті немайнові або майнові права особи. І навпаки, якщо особі заподіяна шкода, заподіювач буде зобов'язаний її відшкодувати, навіть якщо він не порушував якихось формальних положень законодавства [3, с. 73].

Протиправність у деліктних правовідносинах слід розуміти широко. Протиправним є будь-яке діяння, яке спричинило порушення суб'єктивних прав особи, заподіяння шкоди її майновим або особистим немайновим інтересам, якщо особа не була уповноважена на заподіяння шкоди. Звільнення особи від відповідальності за шкоду, заподіяну протиправними діями, можливе тільки у випадках, прямо встановлених законом.

Наявність такої умови цивільно-правової відповідальності, як причинний зв'язок між порушенням зобов'язання і настанням негативних наслідків, визначена необхідністю встановлення того факту, що саме протиправна поведінка боржника, на якого покладається цивільно-правова відповідальність, є тією безпосередньою причиною, що завдала збитків і спричинила моральну шкоду кредиторів.

У практичній площині питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи, яка порушила зобов'язання, і настанням негативних наслідків у кредитора – це питання

факту, яке має бути вирішене судом шляхом ретельної оцінки всіх фактичних обставин справи [4, с. 86].

Причинний зв'язок між протиправним діянням заподіювача шкоди та шкодою, заподіяною потерпілим, є обов'язковою умовою настання деліктної відповідальності. Визначення причинного зв'язку як умови деліктної відповідальності є необхідним і для забезпечення інтересів потерпілого, і для реалізації принципу справедливості при покладенні на особу обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду [3, с. 74].

У літературі зустрічається розширене тлумачення поняття «вини», визначеного ст. 614 ЦК України, відповідно до якого «під всіма заходами щодо належного виконання зобов'язання треба розуміти ті дії, які вчинила б у такому випадку нормальна особа, тобто середня розумна людина, яка передбачає негативні наслідки своїх дій і здатна корегувати їх з метою запобігання заподіяння шкоди» [5, с. 476]. Завдяки такому розумінню визначення вини, що впливає з положення ст. 614 ЦК України, можна застосувати й до деліктних зобов'язань.

Якщо буквально тлумачити ст. 614 ЦК України, можна дійти висновку, що без застережень таке визначення вини може бути застосоване тільки до договірних зобов'язань, оскільки тільки у договірних відносинах зобов'язання існує до моменту притягнення особи до відповідальності, а тому можна говорити про його неналежне виконання.

Що стосується зобов'язань із заподіяння недоговорної шкоди, що регулюються главою 82 ЦК України, то тут, як слушно зазначає О.О. Отраднава, беззастережно застосувати визначення вини відповідно до ст. 614 ЦК України не можна [3, с. 75]. До моменту заподіяння шкоди заподіювач шкоди не перебуває у відносинах, зобов'язальних правовідносинах із потерпілим, він має лише абсолютні обов'язки,



що кореспондують абсолютним майновим або особистим немайновим правам потерпілого.

За загальним правилом відповідальність за порушення зобов'язання настає за наявності вини особи, яка порушила зобов'язання (з умислу чи необмеженості), якщо інше не передбачено законом чи договором (ст. 614 ЦК України). В окремих випадках законодавець передбачає відповідальність незалежно від того, чи має місце вина відповідальної особи. Наявність у цивільному праві випадків, коли відповідальність настає без вини, В.П. Грибанов пов'язував із відмінністю в основних функціях юридичної відповідальності в кримінальному та цивільному праві. Головна функція цивільно-правової відповідальності – це відшкодування заподіяної шкоди або збитків [6, с. 342].

Саме поняття «відповідальність без вини» і відмежування відповідальності «без вини» від відповідальності «за вину» залежить насамперед від розуміння поняття «вина» у цивільному праві. У цивілістичній доктрині відповідальність без вини і відповідальність за вину в різні історичні часи трактувалися по-різному. На відміну від кримінального права, у цивільному праві ми можемо виявити низку інститутів як договірних, так і недоговірних права, коли настає так звана відповідальність і без вини.

У деліктних зобов'язаннях прикладами такої відповідальності є відповідальність держави за відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України). Скажімо, особа була засуджена внаслідок завідомо неправдивих свідчень або завідомо неправдивого висновку експерта, проте, незважаючи на відсутність безпосередньої вини з боку працівників прокуратури та суду, відшкодувати заподіяні збитки буде держава; відшкодування (компенсація)

шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК України); відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншої шкоди здоров'ю або смерті внаслідок злочину (ст. 1207 ЦК України).

У сучасній доктрині цивільного права такі правовідносини традиційно називають відповідальністю без вини, але ставлення до них неодноточні. Так, Д.В. Боброва, розглядаючи питання про відповідальність незалежно від вини в контексті відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки, вважала, що існування такої відповідальності «в сучасних умовах науково-технічного прогресу, ускладнення усіх сторін життя суспільства – важливий правовий інструмент забезпечення соціальної справедливості» [7, с. 534–535]. І.С. Кантафарова зазначає, що «відповідальність без вини суперечить принципу справедливості» і пропонує розглядати такі випадки не як відповідальність, а як «її модель – квазівідповідальність» [8, с. 92].

Більшість авторів вважають, що правовідносини юридичної відповідальності виникають з моменту вчинення правопорушення [9, с. 145–159]. На думку Н.С. Кузнецової, порушення права суб'єкта цивільних відносин викликає необхідність відновлення порушеного права, в тому числі і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Підставою такої відповідальності є саме порушення суб'єктивного цивільного права [10, с. 345].

У літературі висловлювалися і пропозиції щодо підстав звільнення від відповідальності без вини. Р.А. Майданик пропонує як умову звільнення від безвинної відповідальності розглядати виправданій (припустимий) ризик, під яким розуміються дії заподіювача шкоди, спрямовані на недопущення шкідливого результату (шкоди), відповідно до стандартів поведінки (діяльності). Відповідно шкода, завдана лікарем, пожежником,



військовослужбовцем у ситуації виправданого (правомірного) ризику, якщо при цьому не було перевищення його меж, відшкодуванню не повинна підлягати [11, с. 125].

Відмова від інституту відповідальності без вини у цивільному праві потребує створення певного механізму, який би забезпечив дієвий захист інтересів осіб, яким була заподіяна шкода.

Обов'язок держави компенсувати шкоду незалежно від її вини був предметом розгляду ЄСПЛ. У рішенні Європейського суду з прав людини від 8 січня 2004 року у справі «Айдер та інші проти Туреччини» [12] суд зазначив, що відповідальність держави носить абсолютний характер і має об'єктивну природу, засновану на теорії соціального ризику (social risk). Таким чином, держава може бути притягнута до відповідальності з метою компенсації шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, якщо країна визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і їхню власність (п. 70). Тому вина не завжди є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності.

Окремої уваги при дослідженні цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду потребують спеціальні делікти, які характеризуються наявністю додаткових умов їх виникнення. Проблеми класифікації таких дій, особливості процедури розгляду справ, неоднозначність і певна суперечливість судової практики зумовлюють наявність певних перешкод для захисту порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин. У межах цього дослідження нами буде розглянуто особливості умов відшкодування шкоди, заподіяної актами влади, та відшкодування шкоди, заподіяної органами досудового розслідування, прокуратури та суду.

Так, чинний ЦК України надав розвиток положенню ст. 56 Конституції

України, відповідно до якої кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [13].

Питання відшкодування шкоди, заподіяної актами влади, в ЦК України врегульовані у трьох статтях Глави 82: ст. 1173 «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування», ст. 1174 «Відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування», ст. 1175 «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності».

У теорії цивільного права норми, які містяться у вказаних вище статтях, прийнято називати правилами про спеціальний делікт – шкоду, заподіяну актами влади. Підставами для виокремлення таких випадків у спеціальний делікт є особливості застосування до нього як загальних умов недоговорної відповідальності, так і спеціальних умов, додатково встановлених законом [3, с. 109].

Основна специфіка спеціального делікту полягає в суб'єктивному складі заподіювачів шкоди. Так, суб'єктами заподіяння шкоди в такому випадку виступають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, посадові та службові особи відповідних органів. Відшкодування шкоди, заподіяної актами влади, не залежить від того, хто виступає в ролі потерпілого, – фізична чи юридична особа. Саме цим ЦК України 2003 року істотно відрізняється від ЦК УРСР 1963 року.



Певними особливостями характеризується і така загальна умова відповідальності, як протиправність актів влади. У ст.ст. 1173-1175 ЦК України йдеться про «незаконні» рішення, дію чи бездіяльність органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб, а також про прийняття зазначеними вище органами «незаконного» нормативно-правового акту, який було скасовано [3, с. 110].

Незаконними є діяння, акти індивідуальної дії або нормативно-правові акти, які суперечать не тільки законам, а й іншим правовим актам. Такі діяння можуть мати різноманітні види та форми. Це можуть бути накази, розпорядження, вказівки або інші владні приписи (причому не має значення, розроблені вони в усній чи в письмовій формі), що підлягають обов'язковому виконанню фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані. Загальний порядок визнання недійсними актів індивідуальної дії та нормативно-правових актів органу влади у зв'язку з їх невідповідністю положенням законодавства передбачений ст. 21 ЦК України.

Рішення, дії чи бездіяльність органів влади оскаржуються в процесі адміністративного судочинства за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. Висновки щодо вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим приймаються Конституційним Судом України (ст. 7 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [14].

Поряд із діями, тобто активною поведінкою державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, шкода у зазначеній сфері може бути заподіяна і шляхом протиправної бездіяльності, оскільки в області владно-

адміністративних відносин вимагається активність, а неприйняття необхідних заходів, передбачених законами чи іншими правовими актами, може призвести до заподіяння шкоди.

Слід зазначити, що переліку незаконних діянь органів державної влади та місцевого самоврядування, які можуть породжувати деліктні зобов'язання, передбачені ст.ст. 1173-1175 ЦК України, законодавство не містить. Отже, ними можуть бути будь-які діяння, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті при здійсненні зазначеними вище органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Якщо шкода заподіюється не в сфері адміністративно-владних відносин, а в сфері господарської або технічної діяльності (наприклад, у результаті ДТП шкода заподіюється громадянину автомобілем голови обласної державної адміністрації), вона підлягає відшкодуванню не на підставі ст.ст. 1173-1175 ЦК України, а на загальних підставах (у вказаному випадку на підставі ст. 1187 ЦК України) [3, с. 111].

В українському деліктному праві, як і в праві більшості країн континентальної Європи, застосовується система генерального делікту, відповідно до якої будь-яке заподіяння шкоди визначається протиправним і тягне за собою обов'язок заподіювача відшкодувати таку шкоду, якщо він не доведе свою уповноваженість на її заподіяння. В області, яка розглядається, діє протилежне правило, що будь-який акт влади визнається законним, у тому числі й той, яким заподіяно шкоду. Отже, для відшкодування шкоди необхідно визнати акт влади незаконним. Шкода, заподіяна внаслідок прийняття органом влади незаконного нормативно-правового акта, підлягає відшкодуванню лише тоді, якщо такий нормативно-правовий акт було визнано у відповідному порядку незаконним і скасовано (ст. 1175 ЦК України).



Специфіка суб'єктивної умови відповідальності полягає в тому, що в ЦК України 2003 року вперше визначено, що шкода, заподіяна органами державної влади, органами місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень або у сфері нормотворчої діяльності, а також шкода, заподіяна посадовими або службовими особами зазначених органів, відшкодовується незалежно від вини цих органів, їх посадових або службових осіб.

Відповідно до ст.ст. 1173-1175 ЦК України шкода, заподіяна органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими або службовими особами зазначених органів відшкодовується відповідно державою, органами місцевого самоврядування. Від імені держави, органів місцевого самоврядування здебільшого виступають відповідні фінансові органи, тобто державне казначейство, фінансові управління, районні фінансові відділи тощо. Держава Україна, органи місцевого самоврядування мають право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом (ч. 1 ст. 1191 ЦК України) [3, с. 112–113].

Також при дослідженні цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду детального розгляду потребує відшкодування шкоди, заподіяної органами досудового розслідування, прокуратури та суду. У зв'язку з особливостями суб'єктного складу та переліку протиправних діянь відшкодування шкоди, заподіяної правоохоронними та судовими органами, здійснюється за правилами спеціального делікту. У дореволюційний період такий делікт обмежувався лише відповідальністю «чинів судового відомства», які були зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок їх «неправильних та упереджених дій» [15, с. 472–473]. Проте відповідальність суддів також будувалася

виключно на особливому порядку, встановленому процесуальними законами. Спеціальних норм матеріального цивільного права в цій сфері не існувало.

Натепер відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконним рішенням, діями чи бездіяльністю органу досудового розслідування, прокуратури або суду, крім спеціального законодавства регулюються положеннями ст. 1176 ЦК України. Порівняно з умовами генерального делікту, цей спеціальний делікт має низку специфічних ознак. Насамперед особливим є суб'єктний склад заподіявачів шкоди. Відповідно до положень ст. 1176 ЦК України суб'єктами заподіяння шкоди вважаються такі органи.

Слід наголосити, що потерпілою від незаконних дій органів досудового розслідування, прокуратури та суду в галузі кримінального процесу та притягнення особи до адміністративної відповідальності за правилами ст. 1176 ЦК України може бути виключно фізична особа. Шкода, заподіяна незаконними діями правоохоронних і судових органів юридичній особі, підлягає відшкодуванню за нормами ст.ст. 1173-1175 ЦК України. Заподіяна потерпілому шкода відшкодовується за рахунок коштів Державного бюджету в повному обсязі незалежно від вини службових осіб правоохоронних і судових органів [4, с. 118].

Висновки. Умовами цивільно-правової відповідальності держави є кожен із класичних елементів (підстав) відповідальності суб'єкта цивільно-правових відносин. Водночас специфіка суб'єктивної умови відповідальності полягає в тому, що в ЦК України 2003 року вперше визначено, що шкода, заподіяна органами державної влади, органами місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень або у сфері нормотворчої діяльності, а також шкода, заподіяна посадовими або службовими особами



зазначених органів, відшкодовується незалежно від вини цих органів, їх посадових або службових осіб. Стосовно визначення об'єктивної сторони складу правопорушення наголосимо, що ними можуть бути будь-які діяння, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті при здійсненні зазначеними вище органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Окремої уваги при дослідженні цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду потребують спеціальні делікти, які характеризуються наявністю додаткових умов їх виникнення. Проблеми класифікації таких дій, особливості процедури розгляду справ, неоднозначність і певна суперечливість судової практики зумовлюють наявність певних перешкод для захисту порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Цивільно-правова відповідальність держави – це безумовний обов'язок держави в особі відповідальних органів державної влади або юридичних осіб публічного права здійснити справедливе відшкодування (компенсувати) заподіяну потерпілій особі матеріальну та (або) моральну шкоду, викликану організаційно-управлінськими, військово-політичними, організаційно-правовими рішеннями, діями та заходами органів державної влади, їх посадових осіб, службовцями, «невстановленими особами», а також шкоду, спричинену в результаті вчинення терористичних актів, спрямованих на порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів.

Стаття присвячена питанням умов цивільно-правової відповідальності держави. Умовами

цивільно-правової відповідальності держави є класичні елементи відповідальності суб'єкта цивільно-правових відносин з урахуванням певної специфіки. Так, специфіка суб'єктивної умови відповідальності полягає в тому, що в ЦК України вперше визначено, що шкода, заподіяна органами державної влади, органами місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень або у сфері нормотворчої діяльності, а також шкода, заподіяна посадовими або службовими особами зазначених органів, відшкодовується незалежно від вини цих органів, їх посадових або службових осіб.

Наголошено, що до складу об'єктивної сторони складу правопорушення можна віднести прийняті акти управління або нормативні акти органів влади за умови, що вони прийняті при здійсненні зазначеними вище органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Окремої уваги при дослідженні цивільно-правової відповідальності держави за заподіяну шкоду потребують спеціальні делікти, які характеризуються наявністю додаткових умов їх виникнення. Проблеми класифікації таких дій, особливості процедури розгляду справ, неоднозначність і певна суперечливість судової практики зумовлюють наявність певних перешкод для захисту порушених прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Зазначено, що цивільно-правова відповідальність держави – це безумовний обов'язок держави в особі відповідальних органів державної влади або юридичних осіб публічного права здійснити справедливе відшкодування (компенсувати) заподіяну потерпілій особі матеріальну та (або) моральну шкоду, викликану організаційно-управлінськими, військово-політичними, організаційно-правовими рішеннями, діями та заходами органів



державної влади, їх посадових осіб, службовцями, «невстановленими особами», а також шкоду, спричинену в результаті вчинення терористичних актів, спрямованих на порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів.

Ключові слова: відповідальність, держава, умови відповідальності, майнова шкода, склад правопорушення.

Kravchuk D. Circumstances of civil law responsibility of the state

The paper is dedicated to issues on circumstances of civil law responsibility of the state. Circumstances of civil law responsibility of the state consist of classic elements of responsibility of the subject of civil law relations including certain specifics. Thus, Civil Code of Ukraine determines firstly that the damage which is caused by public authorities, local governments in the exercise of their powers or in the field of rule-making activities and damage which is caused by officials of these authorities and governments is reimbursed regardless of the fault of these authorities or their officials; and this statement is the essence of the specifics of subjective circumstance of responsibility.

There is stressed, that into composition of objective side of composition of offense could be included public authorities' acts of management or regulations as well as they are adopted in the exercise of the above-mentioned authorities and their officials of their powers.

There is emphasized, that special torts that are characterized by additional conditions of their appearing demand especial attention in the process of researching of civil

and law responsibility of the state for the caused damage.

Problems of classification of such activities, peculiarities of the proceedings procedure, ambiguity and a certain contradiction of judicial practice cause certain obstacles to the protection of violated rights of subjects of Civil Law. There is indicated, that the civil law responsibility of the state is the unconditional obligation of the state represented by responsible public authorities or legal entities under Public Law to make fair compensation (to compensate) for material and (or) moral damage caused to the victim that is caused by organizational and administrative, military-political, organizational and legal decisions, actions and measures of public authorities, their officials, servants, unknown persons, and also damage that is a result of terroristic acts are aimed to violation of public safety, intimidation of the population, provocations of military conflict, international complications, or to impact on making decisions or committing or failing to act by state authorities or local self-government authorities, officials of these authorities.

Key words: responsibility, state, circumstances of responsibility, property damage, composition of the offense.

Література

1. Цивільне право : підручник: у 2-х т. за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 2. 816 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3 изд., стереотип. М. : Статут, 2001. 842 с.
3. Отраднова О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навч. посібн. К. : Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
4. Сібілов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України.



Вісник Академії правових наук України. № 2(37). С. 80–88.

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. за заг. ред. Я.М. Шевченко. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». Ч. 2. 896 с.

6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2001. 411 с.

7. Цивільне право України : підручник: у 2-х кн. за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. 722 с.

8. Канзафарова І.С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини. Вісник Хмельницького університету права. 2003. № 3. С. 89–95.

9. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія. Одеса, 2006. 264 с.

10. Інститут цивільно-правової відповідальності у цивілістичній доктрині України. Правова доктрина України: у 5 т. X. : Право, 2013, Т. 3 Доктрина приватного права. за заг. ред. Н.С. Кузнецової. С. 330–348.

11. Майданик Р.А. Цивільно-правова відповідальність. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. Колектив авторів, відп. ред. Ю.В. Баулін. Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. С. 86–147.

12. Справа «Айдер та інші проти Туреччини» (заява № 23656/94) : Рішення Європейського суду з прав людини від 08.01.2004. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=607> (дата звернення: 05.02.2020).

13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>(дата звернення: 05.02.2020).

14. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 05.02.2020).

15. Синайский В.И. Русское гражданское право. М. : Статут, 2002, С. 472–473.



В. Гайдамака,

аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Натепер не існує єдиного підходу щодо визначення поняття «соціальне право». У своїх поглядах науковці розділилися на тих, хто розглядає це поняття з точки зору економіки, і тих, які схиляються до більш правового осмислення вказаного терміну. Окрім питань, пов'язаних із тлумаченням такої складної категорії як «соціальне право», ми стикаємося ще й із проблемою тлумачення та виокремлення його складників. У цій статті ми розглянемо такі складники соціального права як право соціального забезпечення та право на соціальну допомогу. Навколо «права соціального забезпечення» також ведуться жваві дискусії. Чи можливо вважати соціальне забезпечення складником соціального захисту? Чи є ці поняття тотожними?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визначення терміну «соціальне право» та його поділу на право соціального забезпечення та соціальної допомоги становить предмет зацікавлення для представників різних суспільних наук – як правознавців, так і економістів, соціологів, філософів. Серед науковців, які займалися розробкою цього питання, варто назвати Г. Гончарова, Н. Болотіна, Я. Лебедзевич, С. Прилипко, П. Рабінович, І. Яковюк та інших вітчизняних і зарубіжних правників.

Так, О. Мачульська вважає соціальне забезпечення складником соціального захисту [5]. О. Холостова робить висновок про те, що термін «соціальне забезпечення» був витіснений терміном «соціальний захист»

[7]. Існують й інші точки зору на співвідношення вказаних категорій, кожна з яких має право на існування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження такого феномену як соціальне право Європейського Союзу, визначення його структури і змісту, розмежування з близькими за змістом поняттями.

Виклад основного матеріалу. Соціальне право як самостійна галузь сформувалося в 1950-1960-х роках на основі комплексів норм права, що виокремлювалися із галузей трудового, фінансового, цивільного, адміністративного права [1, с. 90]. Цей процес був зумовлений потребами становлення й функціонування в країнах Заходу національних моделей соціальної держави (держав загального благоденства).

Соціальне право є тим феноменом, який існує в усіх країнах Європи і Північної Америки, що визначають себе як демократичні, соціальні і правові держави [4, с. 203]. При цьому подібно до соціальної держави соціальне право з моменту свого становлення викликає гострі дискусії з приводу своєї назви, структури, змісту і співвідношення з іншими галузями права.

Так, на думку І. Яковюка, соціальне право знаходить своє визначення через систему правових норм, в яких зафіксовані ключові положення соціальної політики держави та за допомогою яких здійснюється правове регулювання соціального захисту людей. При цьому предмет цієї галузі постійно розширюється і охоплює



питання, пов'язані з соціальним захистом; правове регулювання порядку формування і діяльності органів і установ соціального захисту (державних і недержавних), а також благодійних організацій; правове регулювання окремих моментів «промислових відносин» [2, с. 149–150, 154].

Досить влучно характеризує соціальне право Г. Гурвич, який визначив цю галузь як право інтеграції, протилежне праву розмежувального розподілу і праву субординації чи панування («домініум» та «імперіум» римського права). Соціальне право засноване на довірі, взаємодопомозі і передбачає спільні зусилля, тоді як розподільне право і право розмежувальної координації засновані на недовірі та конфліктах, а право субординації – на підкоренні й віддаленні від права інтеграції через його відчуження і підкорення праву роз'єднання [3, с. 659].

М. Кобець визначає соціальне право через систему правових норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання соціального захисту людей [2, с. 154]. З цього визначення випливає, що соціальний захист є неодмінним елементом соціального права.

Науковці не можуть дійти згоди в питанні стосовно того, чи є соціальне забезпечення складником соціального захисту або ж навпаки. Так, О. Мачульська, визначаючи соціальне забезпечення складником соціального захисту, вказує на те, що соціальний захист, окрім соціального забезпечення, включає ще й гарантії охорони праці, здоров'я і навколишнього природного середовища, мінімальної оплати праці та інші заходи, які є необхідними для нормальної життєдіяльності людини і функціонування держави [5, с. 47]. Т. Постовалова зазначає, що право соціального захисту забезпечує не тільки реалізацію заходів соціальної підтримки «слабких» соціальних груп, але й спрямоване на реалізацію заходів щодо

соціального захисту всього населення [4, с. 203].

У соціальній енциклопедії поняття «соціального захисту» визначається як «захист від соціальних ризиків шляхом комплексного сприяння людині з боку держави у вирішенні різноманітних проблем протягом усього її життя, починаючи з періоду виношування матір'ю дитини і завершуючи гідним похованням людини» [6, с. 345].

На думку О. Холостової, у країнах, які стали на шлях розвитку ринкової економіки, термін «соціальне забезпечення», який відбивав специфіку організації соціального захисту у централізовано-плановій системі господарювання, не може використовуватися для позначення ані всієї сукупності соціально-економічних відносин у сфері соціального захисту, ані її адміністративних структур із новими функціями.

Термін «соціальне забезпечення» був витіснений із повсякденного вжитку терміном «соціальний захист». Останній означає систему пріоритетів і механізмів з реалізації законодавчо закріплених соціальних, правових і економічних гарантій громадян; органів управління всіх рівнів, інших інститутів, а також систему соціальних служб, покликаних забезпечити певний рівень соціальної захищеності, а також тих, які допомагають досягнути соціально прийняттого рівня життя населення відповідно до конкретних умов суспільного розвитку [7, с. 94, 195–196].

Соціальний захист у загально-соціальному плані можна інтерпретувати як створення суспільством умов, необхідних для нормального за конкретних історичних обставин існування й розвитку людини. Що означає «нормального»? Відповідь на це питання зумовлюється біологічною і соціальною обґрунтованістю потреб людини. Самі ж ці потреби, як результат історично-природного та соціального розвитку людини,



не є незмінними [8, с. 10]. Тобто, йдеться про потреби, які зазнають постійних змін із плином часу та розвитком суспільства і потребують їх задоволення за конкретних життєвих умов. Соціальний захист має бути гнучким і спрямованим на задоволення певних потреб конкретної людини відповідно до вимог сьогодення.

Соціальний захист населення став одним із неодмінних атрибутів соціальної політики будь-якої цивілізованої держави. Невід'ємною частиною соціальної держави є система соціального захисту населення, необхідна для реалізації матеріального благополуччя громадян, сприяння соціальній злагоді та солідарності в суспільстві.

Проблеми, пов'язані з регулюванням зайнятості, забезпеченням соціального захисту незахищених верств населення тощо завжди актуальні. Такі соціальні явища значно знижують рівень життя більшості населення країни, збільшують загрозу кризових явищ в економіці, перешкоджають створенню умов для стабілізації та економічного зростання.

«Соціальний захист населення» – це поняття, яке має свою історію. Так, з кінця XVIII ст. в Європі та Росії починає формуватися державно-адміністративна система суспільної опіки (інституційне становлення системи допомоги, формування правової бази, адміністративного управління, що включає часткове фінансування державою соціальної допомоги). Особливістю цього етапу є те, що держава не прагне до прямого виконання соціальних функцій, а тільки сприяє у цьому іншим інститутам (інститути особистої і громадської благодійності, організації корпоративного соціального страхування, місцева влада, церква). Дві основні характеристики цього етапу (поява у держави власних соціальних функцій і спрямованість соціальної політики на всіх членів суспільства) взаємопов'язані і базуються на необхідності консолідації суспільства.

Перші елементи соціального захисту з'явилися у Німеччині вкінці XIX ст., коли держава почала виділяти кошти на різні соціальні програми. Розпочалася передача соціальних функцій від суспільства до держави. Термін «соціальний захист» був вперше використаний у Законі «Про соціальний захист США» в 1935 році, що законодавчо визначило новий етап для цієї країни, запровадивши інститут обов'язкового страхування щодо старості, смерті, інвалідності та безробіття. Незабаром цей термін почав широко використовуватися у багатьох країнах світу, розкриваючи сутність проблеми з організації національних систем допомоги непрацездатним громадянам, а також громадянам похилого віку.

Зміст соціального захисту розкривається через такі ознаки:

– це система суспільних відносин, покликана сприяти задоволенню особистих матеріальних потреб громадян через індивідуальну форму розподілу зі спеціальних фондів;

– соціальний захист здійснюється державою за рахунок коштів суспільства;

– кошти надаються замість заробітної плати або як додаток до неї у випадках, передбачених законодавством (при втраті або зниженні заробітку, при неможливості працевлаштування) [9, с. 6].

Соціальний захист повинен бути безперервним, охоплювати всі сфери життя людини і надавати людині можливість нормального життя (навіть за обставин настання соціальних ризиків). Соціальний захист повинен бути гнучким, доступним і здатним вирівнювати соціальні умови життя для усіх верств населення. Тобто, соціальний захист повинен допомагати в подоланні стратифікації як у фізичних, так і в соціальних можливостях «слабких груп» і забезпечених верств суспільства. Кожна людина повинна мати можливість отримання освіти, кваліфікації та роботи.



Необхідно зазначити, що серед вчених відсутній єдиний підхід щодо тлумачення поняття «соціальний захист». Так, В. Грушко та Е. Лібанова вважають, що соціальний захист населення – це матеріальне забезпечення усіх без винятку громадян не нижче соціальних нормативів і забезпечення їм гідних умов життя. Таким чином, соціальний захист передбачає певний рівень матеріальної забезпеченості (підтримка рівня доходів, захист добробуту). В Україні – це система відносин між державою, господарськими структурами та громадянами, в процесі яких за рахунок частини валового внутрішнього продукту утворюються і використовуються фонди фінансових ресурсів для матеріального забезпечення та обслуговування окремих категорій і груп громадян. З позицій економіки соціальний захист є правилами перерозподілу суспільного багатства на користь людей, які тимчасово або постійно потребують особливої підтримки з боку суспільства [10, с. 48–49, 53].

Влучним є визначення соціального захисту, наведене в Американській енциклопедії: «Соціальний захист у загальному розумінні цього поняття означає безпеку та свободу від страху, спрямовані на суспільство як на групи взаємопов'язаних і залежних один від одного людей» [11, с. 78]. У Всесвітній енциклопедії наведені економічні аспекти такого поняття: «Соціальний захист – це урядова програма, яка допомагає працівникам, пенсіонерам та їхнім сім'ям досягти рівня економічного забезпечення» [12, с. 89].

Принципово відмінну від наведених вище точку зору відстоюють вітчизняні правознавці Г. Гончарова, В. Жернаков, С. Прилипко. Вони вважають, що намагання розмежувати за значенням терміни «соціальне забезпечення» і «соціальний захист» є невиправданими, оскільки виявити серйозні відмінності у змісті названих категорій ще нікому не вдалося. І соціальне забезпечення, і соціаль-

ний захист спрямовані на матеріальне забезпечення непрацездатних громадян у разі втрати ними заробітку з різних причин та в інших випадках, передбачених законодавством України про соціальний захист. Виходячи зі ст. 46 Конституції України, ці терміни слід вважати синонімами [13, с. 138–139].

Досить влучними є висновки Н.Б. Болотіної щодо цієї дискусії. По-перше, вона вважає, що за межами соціального забезпечення, але в рамках соціального захисту перебувають відносини, які регулюються іншими галузями права, зокрема трудовим, екологічним, адміністративним, фінансовим тощо. По-друге, поняттям соціального захисту охоплюються, крім права на соціальне забезпечення, й інші соціальні права, зокрема, право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання житла безоплатно або за доступну для них плату (ч. 2 ст. 47 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53) [14, с. 37]. Ми поділяємо ці зауваження.

Недоречно говорити про соціальні права людини лише в контексті трудового права. Соціальний захист є тим універсальним елементом, який стосується й інших напрямів соціальної діяльності держави. Соціальним забезпеченням охоплюються такі соціальні ризики: хвороба, материнство, старість, інвалідність, професійні захворювання та нещасні випадки на виробництві, безробіття, сімейні виплати незалежно від того, фінансуються вони із бюджету або страхових внесків і управляються приватними або публічно-правовими установами [4, с. 203].

Соціальне забезпечення є тим феноменом, за допомогою якого людині дається змога досягти гідного рівня життя, задовольнити свої як матеріальні, так і нематеріальні потреби. Це унікальний вид захисту прав людини,



покликаний забезпечити її основні потреби, серед яких охорона здоров'я, оскільки саме людина вважається найвищою соціальною цінністю, а її життя є безцінним.

Висновки. Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що розвинуте, досконале за своїм змістом соціальне право є неодмінною передумовою забезпечення соціально-економічних прав людини в демократичній, соціальній правовій державі. Забезпечення гідного та достатнього життєвого рівня кожній людині повинно бути основним завданням будь-якої цивілізованої держави.

Соціальний захист належним чином може бути забезпечений лише в соціальній правовій державі. «Соціальність» держави є важливою передумовою забезпечення соціальної захищеності громадян з боку держави в умовах розвитку ринкової економіки, що здійснюється за допомогою соціального права. Тому не можливо говорити про «соціальне право» окремо від «соціальної держави».

Однією з функцій соціального права є те, що воно забезпечує гідний рівень життя усім громадянам держави, а забезпечується це лише шляхом реалізації ідеї загального добробуту. Крім цього, соціальне право у правовому сенсі означає задоволення потреб і розвиток здібностей кожної людини за умови, що цей вільний розвиток індивіда гармонійно поєднується зі свободою усіх інших і особистою відповідальністю, що також вказує на соціальну державу.

Отже, соціальним правом слід вважати галузь права, яка складається з юридичних норм, покликаних забезпечити соціальний захист індивіда, який вступає у соціальні відносини із навколишнім світом. Соціальне право як галузь права складається із права соціального забезпечення (або ж соціального захисту) та соціальної допомоги. Намагання розділити поняття «соціальне забезпечення» та «соціальний захист» є невиправда-

ними, тому що виявити суттєві відмінності у змісті цих категорій проблематично.

Актуальність дослідження феномену соціального права є беззаперечною, оскільки від розвиненості і досконалості цієї комплексної галузі права безпосередньо залежить ефективність функціонування сучасної демократичної, соціальної правової держави, солідарність і стабільність суспільства, ступінь гарантованості соціально-економічних прав людини.

Ступінь цивілізованості сучасних держав оцінюється з позиції оцінки ступеня розвиненості і юридичної досконалості соціального права. Автор обґрунтовує зв'язок соціального права як елемента системи права з соціальними правами, які належать до другого покоління прав людини і характеризуються тим, що для їх реалізації потрібні позитивні дії контрагентів-носіїв цих прав, зокрема держави.

З огляду на різноманіття наукових позицій стосовно розуміння соціального права у статті авторка робить спробу систематизувати погляди сучасних вітчизняних юристів з цього питання і визначити співвідношення понять «соціальне право», «соціальний захист» і «право соціального забезпечення» та їх взаємовплив; намагається визначити коло відносин, які складають предмет правового регулювання соціального права. У статті з позиції системної методології аналізується місце соціального права в системі національного права. Авторка зазначає, що дискусії щодо визнання соціального права самостійною галуззю насамперед пов'язані з унікальністю предмета правового регулювання.

Відокремлення комплексів норм трудового, цивільного, фінансового та адміністративного права в систему соціального права переслідує



очевидну мету – забезпечити системність функціонування правового механізму реалізації соціальних прав людини і громадянина, закріплених на конституційному рівні, оскільки ефективна реалізація соціальних прав здебільшого залежить від досконалості їх конкретизації на рівні нормативно-правових актів.

Ключові слова: соціальне право, соціальна держава, соціальний захист, соціальне забезпечення.

Gaydamaka V. Social law: problems of defining

The relevance of the study of the phenomenon of social law is undeniable, since the development and perfection of this comprehensive branch of law directly affect the effective functioning of a modern democratic and social state based on the rule of law, solidarity and stability of society, the degree of guarantee of social and economic human rights.

The degree of civilisation of modern states is assessed from the standpoint of the degree of development and legal perfection of social law. The author argues that social law, as an element of the legal system, is linked to social rights, which belong to the second generation of human rights and are characterized by the fact that their realization requires positive action by the parties to the rights holders, in particular the state.

Taking into account the diversity of scientific positions on the understanding of social law, in the article the author attempts to systematize the views of modern domestic lawyers on this issue and to determine the relationship between the concepts of “social law”, “social protection” and “social security law” and their mutual influence; an attempt is made to determine the range of relations which constitute the subject of legal regulation of social law. The article analyses the place of social

law in the system of national law from the standpoint of a systematic methodology. The author notes that the discussion on the recognition of a social law as an independent branch is primarily related to the uniqueness of the subject of legal regulation.

The separation of complex norms of labor, civil, financial and administrative law into the system of social law pursues the obvious goal – to ensure the systematic functioning of the legal mechanism for the realization of social rights of human beings and citizens enshrined at the constitutional level, since the effective realization of social rights largely depends on the perfection of their concretization at the level of normative legal acts.

Key words: social law, welfare state, social protection, social security.

Література

1. Панкевич О.З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 11. Львів : «Астрон», 2006. 176 с.
2. Яковюк І.В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: дис. канд. юрид. наук: 12.00. Харків. 2000. 199 с.
3. Гурвич Г. Декларация социальных прав. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М. : Мысль, 1999. Т. 3.: Европа. Америка: XVII – XX вв. С. 657–661.
4. Постовалова Т.А. Координация и гармонизация социального права Европейского Союза. Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики. Минск : БГУ, 2005. С. 203–212.
5. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : учебное пособие для ВУЗов. 2-е изд. М. : Книжный мир, 1999. 240 с.
6. Социальная энциклопедия / Редкол.: А.П. Горкин, Г.Н. Карелова, Е.Д. Катульский и др. М. : Большая Российская Энциклопедия, 2000. 438 с.



7. Холостова Е.И. Социальная политика : учебное пособие. М. : ИНФРА-М, 2001. 204 с.

8. Рабінович П.М. Права людини: концептуальні засади. Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні : праці Львівської лабораторії прав людини. Академії правових наук України / Редкол. П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. К. : Ін Юре, 1998. С. 9–19.

9. Ярошенко И.С. Право социального обеспечения : учебное пособие. Киев : КНЭУ. 2005. 232 с.

10. Лебедзевич Я.В. Система социальной защиты: эволюция и взаимосвязь

категорий. Финансы и кредит. 2014. № 23(599). С. 48–55.

11. The Encyclopedia Americana. Complete in thirty volumes. Vol. 25. New-York. 1973. P. 102.

12. The World Book Encyclopaedia: Complete in 22 vol. – vol. 18. Chicago; London; Sydney; Toronto. 1994. P. 320.

13. Гончарова Г., Жернаков В., Прилипко С. Підручник з пенсійного забезпечення є, але чи є пенсійне право? Право України. 1998. № 12. С. 138–140.

14. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. Право України. 2000. № 4. С. 35–39.



К. Білоус,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА РОЗГЛЯДУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ

Становлення і подальша генеза спрощених форм відправлення правосуддя є органічним наслідком глобалізації цивільного судочинства та головним фактором інституціоналізації правових механізмів забезпечення доступності правосуддя на рівні національних правових порядків, що контекстуально пов'язує спрощені провадження із «третьою хвилею» всесвітнього руху «Доступність правосуддя». Поява останніх стала можливою завдяки утвердженню загальних і більш широких за своїм змістом підходів до розуміння концепту «доступності правосуддя», в основі яких лежить ідея адаптивності цивільної процесуальної форми до специфіки правової природи та характеру спірних правовідносин. Саме ці фактори є визначальними для диверсифікації цивільних спорів на відповідні категорії, процесуальні особливості розгляду кожної з яких визначаються з огляду на ціну позову, обраний позивачем спосіб захисту, складність спору, значення справи для сторін тощо.

Консультативна рада європейських суддів приділяє особливу увагу проблемі симпліфікації юрисдикційних алгоритмів відправлення правосуддя у малозначних справах. Це знайшло своє відображення у її висновках, де наголошується на тому, що процесуальні особливості розгляду і вирішення деяких категорій цивільних спорів, включаючи спрощені провадження, визначаються з огляду на малозначність заявлених вимог, спірний характер права і дотримання

принципу розумності строків розгляду конкретної справи [1].

Рекомендація NR (81)7 Комітету міністрів Ради Європи «Про способи полегшення доступу до правосуддя» спонукає держав-членів Ради Європи на рівні національних правових систем вжити низку заходів, спрямованих на підвищення ефективності та вдосконалення правового механізму забезпечення реалізації права на суд у цивільному судочинстві шляхом скасування застарілих правових норм або позбавлених практичного значення юрисдикційних процедур з метою максимального скорочення темпоральних меж розгляду окремих категорій справ.

Судові установи мають бути належним чином забезпечені кваліфікованим персоналом, а також повинен існувати законодавчо регламентований механізм контролю за ходом розгляду цивільної справи, ухваленням рішення та його подальшим виконанням; симпліфікації судових проваджень, за правилами яких розглядаються малозначні та безспірні вимоги з метою забезпечення оперативного ухвалення остаточних судових рішень без надмірної формалізації, участі представника, особистих явок сторін до суду, інших додаткових обтяжень організаційного і матеріального характеру, пов'язаних із розглядом справи по суті; встановлення пропорційного співвідношення між заявленою ціною позову і судовими витратами, мінімально необхідними для розгляду і вирішення спорів



із незначним розміром позовних вимог у межах спрощених судових процедур [2].

Таким чином, утвердження спрощених форм відправлення правосуддя у цивільному судочинстві здійснюється в контексті диверсифікації цивільних справ на окремі категорії, порядок розгляду та вирішення яких є істотно модифікованим порівняно із загальними правилами позовного провадження. Насамперед маються на увазі спори із невеликою ціною позову, так звані малозначні чи малоцінні справи, для яких процесуальним законодавством мають бути передбачені спрощені юрисдикційні процедури, покликані убезпечити сторін спору від непомірних організаційних, темпоральних і фінансових затрат, пов'язаних із поданням позову і розглядом справи по суті.

Особливу увагу привертає п. 15 Рекомендації NR (81)7 Комітету міністрів Ради Європи «Про способи полегшення доступу до правосуддя», де наголошується на доцільності запровадження спрощеного порядку розгляду і вирішення малозначних справ з метою деформалізації, оптимізації процедури судового розгляду та встановлення процесуальних фільтрів оскарження судових рішень у цій категорії справ [2].

Отже, в основі спрощених позовних проваджень лежить концепт «процесуальної економії», який може бути реалізований лише в умовах простоти і зрозумілості судових процедур, коли вчинення процесуальних дій не буде обтяжено різного роду обмеженнями і формальностями, що дасть можливість максимально прискорити розгляд і вирішення цивільного спору по суті.

Проблема уніфікації процесуального порядку розгляду малозначних справ стала актуальною і в Європейському Союзі (далі – ЄС), особливо в контексті зростаючої потреби у виробленні єдиних правил цивільного процесу ЄС. Формування

Європейського Економічного Співтовариства, як слушно наголошує І.О. Ізарова, сприяло розширенню економічних та інших відносин між державами-членами і зумовило певну конкуренцію між цивільними процесуальними системами цих країн.

Забезпечення ефективного режиму захисту цивільних прав своїх громадян стало одним із основних завдань і породило стійку тенденцію до свідомого та сталого зближення європейських правових систем. Об'єднання незалежних європейських держав і подальша європейська інтеграція виступили детермінантами створення та забезпечення функціонування спільного правового простору. Це зумовило потребу в гармонізації законодавства держав-членів ЄС. Так, у сфері цивільного процесу було сформовано наднаціональний механізм регулювання відносин із розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру [3, с. 74–75].

Про необхідність формування спільного правового простору, що згодом знайде своє відображення в установчих договорах ЄС, неодноразово зазначав Марсель Сторм, який ще у 1977 році на Першому Всесвітньому конгресі *IAPL Towards a Justice with a human face* запропонував розробити Єдиний європейський кодекс цивільного судочинства [4]. Статтю 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) Марсель Сторм вважав головним правовим підґрунтям концепту гармонізації, підкреслюючи її фундаментальне значення для розвитку права кожної особи на судовий захист, яке є загальним, тобто таким, що відображає спільні традиційні європейські погляди на справедливе правосуддя у цивільних справах [5, с. 17].

Протягом 1987-1994 років робочою групою під керівництвом Марселя Сторма було підготовлено колективний звіт під назвою *“Approximation of Judiciary Law in the European*



Union”, присвячений питанням уніфікації цивільного процесуального законодавства держав-членів ЄС. Хоча первісної мети (підготовки модельного цивільного процесуального кодексу) досягнуто не було, але вдалося започаткувати жваву дискусію про значення і основні вектори гармонізації національних цивільних процесів держав-членів ЄС [6, с. 153].

Катализатором розвитку гармонізаційного процесу в ЄС стало ухвалення Амстердамського договору «Про врегулювання відносин у сфері внутрішніх справ і правосуддя» 1997 року, який сприяв усуненню перешкод на шляху нормального функціонування цивільного судочинства. Його прийняття ознаменувало початок ери застосування спільних правил цивільного процесу – перших загальноєвропейських процедур із розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру (*European Order for Payment Procedure ma European Small Claims Procedure*).

Активна законодавча діяльність Союзних інституцій, як слушно зазначає І.О. Ізарова, детермінувала появу єдиного цивільного процесу ЄС, механізм якого істотно відрізняється від конвенційної системи захисту прав, яка не змогла забезпечити необхідний рівень розвитку єдиного правового простору в умовах спільного ринку. Завдяки гармонізації цивільного процесу було запроваджено ті єдині процедури, які дозволяють уникнути проблеми диверсифікації національного регулювання цивільного судочинства [3, с. 82–83].

З метою забезпечення узгодженості правового регулювання, оптимізації, пришвидшення та здешевлення процесуального порядку розгляду і вирішення малозначних спорів 11 липня 2007 року був прийнятий Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського союзу № 861/2007 «Про заснування європейської процедури вирішення дрібних спорів» [7], який поклав початок

формуванню уніфікованої (загальноєвропейської) процедури розгляду і вирішення цивільних справ з ціною позову до 2000 €.

Таким чином, поява спрощених форм відправлення правосуддя є результатом диференціації судових процедур. Між ними існує нерозривний причинно-наслідковий зв'язок, об'єктивно зумовлений низкою глобалістичних факторів, зокрема: 1) поглибленням змістової диверсифікації цивільних справ на окремі категорії; 2) необхідністю вироблення в межах відповідних юрисдикційних процедур індивідуального підходу до врегулювання різного роду правових конфліктів; 3) диференціацією та подальшою симпліфікацією ординарної цивільної процесуальної форми; 4) зростанням значення і поширеністю альтернативних способів розгляду цивільних справ.

У контексті зазначеного вище інституціоналізація спрощених позовних проваджень як процесуальної форми розгляду малозначних справ сприяє досягненню тих цілей і високих стандартів, які були позначені Комітетом міністрів Ради Європи у його Рекомендаціях державам-членам. Гнучкість та індивідуалізм підходів до вирішення поставлених завдань є запорукою перманентного зростання рівня ефективності та оперативності судового захисту.

Наріжною тенденцією розвитку правових систем більшості демократичних країн, зокрема їх судово-правових реформ останнього часу, є запровадження та правозастосовна концептуалізація спрощених форм відправлення правосуддя. Вони покликані забезпечити максимально можливу оптимізацію цивільного процесу шляхом створення умов для функціонування правового механізму розгляду і вирішення цивільної справи, який би забезпечив прийнятну оперативність у досягненні цілей і виконанні завдань цивільного судочинства.



Вважається, що поняття «спрощених проваджень» вперше було сформульовано російським процесуалістом Ю.Ю. Грибановим, під якими він пропонує розуміти специфічну форму розгляду і вирішення спору про право, яке співвідноситься із позовною формою захисту як системою цивільних процесуальних правовідносин, в основу комплексної сутності яких покладено сукупність передумов матеріального і процесуального характеру» [8, с. 77].

На думку К. Крамер, спрощені судові процедури відрізняються від ординарного позовного провадження відсутністю або іманентною обмеженістю певних процесуальних кроків, що зумовлено необхідністю забезпечення дешевизни, оперативності та організаційної спрощеності судових процедур, в межах яких розглядаються спори незначної складності та справи із малозначним розміром позовних вимог [9, с. 139–140].

Спрощення у цивільному судочинстві Н.А. Громошина розглядає в якості певної процесуальної моделі, яка при її ідеальному функціонуванні порівняно з ординарною судовою процедурою дає змогу за меншого обсягу процесуальних дій, мінімальних фінансових затрат та оперативніше досягнути мети судочинства [10, с. 199].

Результати дослідження наукових джерел дають можливість узагальнити ідеї і погляди широкого кола вчених-процесуалістів та умовно об'єднати їх в рамках трьох основних концепцій, які висвітлюють проблему правової природи спрощених проваджень в контексті сучасної доктрини цивільного процесуального права.

У межах першої «класичної» концепції поява спрощених форм відправлення правосуддя розглядається як наслідок диференціації та подальшої симпліфікації ординарної цивільної процесуальної форми шляхом вилучення з неї окремих структурних компонентів: стадій, режимів, про-

ваджень та/або їх певних частин. Насамперед симпліфікація покликана забезпечити адаптивність ординарної цивільної процесуальної форми до існуючих правових реалій, а тому не завжди виявляється виключно у формі вилучення зайвих, деструктивних компонентів. Зазвичай спрощення супроводжується якісною зміною архітектури останньої шляхом інклюзії нових, конструктивних, інноваційних процесуальних елементів.

Апологети «рестрикційного» підходу заперечують ідею диференціації ординарної цивільної процесуальної форми, яка лежить в основі та є головною передумовою появи спрощених форм відправлення правосуддя і допускає спрощення лише на рівні окремих процесуальних дій. Зміст симпліфікації зводиться до законодавчо регламентованої можливості вибору альтернативних варіантів здійснення деяких процесуальних дій в рамках єдиної ординарної цивільної процесуальної форми.

«Експансіональна» концепція передбачає поряд із загальною позовною формою захисту цивільних прав запровадження на рівні національних правових порядків екстраординарних (спрощених) форм відправлення правосуддя шляхом диференціації єдиної ординарної цивільної процесуальної форми на окремі процесуальні порядки розгляду деяких категорій цивільних справ та/або самостійні провадження чи будь-які інші форми, що мають ознаки автономних процесуальних утворень. При цьому особливістю останніх є відсутність деяких або більшості елементів ординарної цивільної процесуальної форми, притаманних загальній позовній формі захисту цивільних прав.

Поширювальне розуміння концепту «спрощення», запропоноване в межах експансіонального підходу, в сучасних умовах є об'єктивно зумовленим і раціональним. Інтерпретація спрощених форм відправлення правосуддя як субсидіарних відносно



загальної позовної форми захисту суперечить вимогам часу і не відповідає тим глобалізаційним тенденціям, що окреслилися в царині цивільного судочинства протягом останніх десятиліть.

Йдеться про альтернативні способи вирішення цивільних справ, значна частка яких (третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, комісії з трудових спорів (далі – КТС) є судами в розумінні абз. 1 ст. 6 ЄКПЛ (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Регент» проти України») [11], де розгляд цивільних спорів здійснюється за спрощеною процедурою.

Застосовуваному процесуальному порядку властива низка ознак, що визначають його як спрощений: 1) похідний характер відносно ординарної цивільної процесуальної форми, яка реалізується в межах загального позовного провадження. За своїм змістом процедура розгляду спорів у третейському суді, арбітражі чи КТС є екстраординарною модифікацією останнього; 2) доступність в аспекті абз. 1 ст. 6 ЄКПЛ, коли право ініціювати процес не обтяжене надмірними економічними та юридичними перешкодами; 3) спрощеність і прискореність судової процедури внаслідок диференціації та подальшої симпліфікації ординарної цивільної процесуальної форми шляхом виключення, інклюзії чи модифікації окремих процесуальних проваджень, стадій та/або їх структурних елементів.

Диференціація цивільної процесуальної форми стала детермінантою появи «спрощення» і його подальшої інституціоналізації, перетворивши останнє на глобальний тренд у царині цивільного судочинства. При цьому актуальною залишається проблема визначення місця спрощених форм відправлення правосуддя в системі цивільних процесуальних координат.

Пошук відповіді на це питання варто розпочати зі з'ясування змісту та специфіки природи диференціації

цивільної процесуальної форми. Так, О.А. Царгородцева розглядає диференціацію крізь призму оптимізації цивільного судочинства, покликану забезпечити формування та ефективного функціонування процесуального механізму розгляду і вирішення спору про право, який би створив оптимальні передумови для максимального оперативного і ефективного досягнення цілей і вирішення завдань цивільного судочинства [12, с. 10].

Цікавою є позиція З.А. Папулової, яка під диференціацією цивільної процесуальної форми пропонує розуміти законодавчо встановлений поділ процесуального порядку розгляду і вирішення цивільних справ судом, виходячи із особливостей спірних матеріальних правовідносин, а також характеру, розміру позовних вимог і фактичних обставин справи [13, с. 14].

Залежно від ступеня повноти реалізації цивільної процесуальної форми можна виокремити загальний і спрощений порядки відправлення правосуддя у цивільних справах. З метою досягнення стану процесуальної економії, в умовах недоцільності застосування правил загального позовного провадження та за наявності певних обставин або їх сукупності для розгляду деяких категорій справ застосовується спрощений порядок відправлення правосуддя.

Важливою ознакою останнього є високий ступінь адаптивності єдиної цивільної процесуальної форми до особливих умов, які органічно співвідносяться із правилами загального позовного провадження. В умовах здійснення спрощених форм відправлення правосуддя єдина процесуальна форма, зберігаючи органічний зв'язок із загальним позовним провадженням, яке є основою цивільного судочинства, набуває нових ознак і властивостей, зумовлених організаційною і темпоральною оптимізацією процесу розгляду і вирішення цивільної справи по суті.



Диференціація єдиної цивільної процесуальної форми є основоположною детермінантою появи спрощених форм відправлення правосуддя. При цьому безпосереднім наслідком та зовнішньою формою вираження останніх є прискореній і оптимізований процесуальний порядок розгляду та вирішення певних категорій справ, завчасно систематизованих на основі відповідних критеріїв (ціна позову, характер спірних правовідносин тощо). Диверсифікація загального позовного провадження лежить в основі спрощення як тенденції диференціації судових процедур. Спрощені форми відправлення правосуддя перебувають у системі цивільних процесуальних координат як автономні процедури, що мають похідний характер відносно класичної моделі позовного провадження.

Вирішення проблеми уніфікації доктринальних підходів до розуміння правової сутності спрощених форм відправлення правосуддя ускладнюється глибокою термінологічною диверсифікацією, коли відбувається ототожнення або заміна значень вихідного поняття змістом суміжних категорій. Крім того, результати аналізу наукових джерел дають можливість констатувати, що нині поняття «спрощених проваджень» у різних національних правопорядках і академічних традицій охоплює коло різнорідних, диверсифікованих юрисдикційних судових процедур із високим ступенем процесуальної автентичності, що ускладнює завдання із визначення їх правової природи, розуміння змісту останніх і характеру співвідношення між собою та однотипними суміжними категоріями, такими як «прискорені» і «скорочені» провадження.

Прискорені, або «ургентні» (від англ. *“urgent”* – «терміновий»), провадження за своєю правовою природою та функціональним призначенням є спорідненими зі спрощеними формами відправлення правосуддя і досить часто розглядаються як

різновид або визначальна властивість останніх. Поява ургентних проваджень є результатом еволюції ординарної цивільної процесуальної форми, що була зумовлена необхідністю забезпечення реалізації процедурних вимог права на справедливий суд, зокрема розумності строку судового розгляду; зменшенням навантаження на суддів, коли справи незначної складності, малозначні чи справи, які впливають із безспірних вимог, розглядалися у пришвидшеному порядку з мінімальними темпоральними і процесуальними затратами; оптимізації самої процедури судового розгляду шляхом подолання надмірного формалізму та скорочення темпоральних меж вчинення деяких процесуальних дій і прийняття рішень.

Повертаючись до проблеми характеру співвідношення між «спрощеними формами відправлення правосуддя» і «прискореними провадженнями», варто зазначити, що останні не є наслідком диференціації ординарної цивільної процесуальної форми, а тому не передбачають її симпліфікацію шляхом вилучення деяких структурних компонентів останньої. Таким чином, судовий розгляд відбувається в межах ординарної цивільної процесуальної форми, а темпоральний фактор набуває визначального значення, коли більшість процесуальних питань вирішується невідкладно або у скороченому порядку без будь-яких якісних модифікацій правової процедури розгляду і вирішення справи.

«Ургентність» може розглядатися як вихідна ознака та властивість спрощених проваджень. У зв'язку з цим принципово важливе значення має правова природа і шляхи досягнення такого «прискорення», яке у спрощених провадженнях є побічним наслідком диференціації та подальшої симпліфікації ординарної цивільної процесуальної форми шляхом виключення, інклюзії чи модифікації окремих процесуальних проваджень, стадій та/або їх структурних компонентів.



Визначальним фактором тут є якісна зміна структури цивільної процесуальної форми і загальної архітектури процедури розгляду та вирішення цивільної справи, що зумовлює і сприяє темпоральній оптимізації процесу, яка немає самостійного значення та є лише наслідком спрощення процедури.

Метою «прискорених проваджень» є забезпечення невідкладного або максимально оперативного вирішення процесуальних питань, які виникають під час судового розгляду справи, але якісно не впливають на вирішення цивільного спору по суті. «Ургентність» можна інтерпретувати як особливе явище в межах цивільного судочинства, покликане забезпечити скорочення процесуальних строків розгляду деяких категорій справ незначної складності, однак воно не має ознак автономного процесуального утворення і реалізується в рамках класичної моделі судового розгляду за правилами загального позовного провадження.

Останнім часом у цивільній процесуальній доктрині поряд зі спрощеними та прискореними виокремлюються й «скорочені провадження». В академічному середовищі відсутня однаковість щодо розуміння їх правової природи, функціонального призначення та характеру співвідношення з суміжними процесуальними утвореннями.

Варто зауважити, що скорочене провадження було спеціальною процесуальною формою розгляду окремих категорій адміністративних справ за Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в редакції від 07.07.2010. Чинна редакція КАС України виключає можливість розгляду адміністративних справ за правилами скороченого провадження, однак подібного роду судові процедури в межах адміністративного судочинства існують на рівні правових порядків інших держав (Боснія і Герцеговина, Греція, Туреччина, Албанія, Угорщина).

За правилами скороченого провадження суддя розглядає справу одноособово, без проведення судового засідання і виклику осіб, які беруть участь у справі, а також з обмеженою доказовою базою на підставі пояснень та інших письмових доказів, наданих сторонами.

Таким чином, скорочене провадження необхідно розглядати в якості еквівалента сумарного провадження в цивільному судочинстві, яке є особливим різновидом спрощених форм відправлення правосуддя у цивільних справах, що характеризується: 1) відсутністю судового засідання; 2) письмовим характером провадження; 3) деформалізованістю процедури; 4) скороченістю строків розгляду і вирішення спору; 5) рішення по суті справи має проміжний характер і набирає законної сили у випадку бездіяльності відповідача (боржника).

Пункт 2 ч. 2 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) закріплює диференціацію раніше єдиної позовної форми захисту цивільних прав на «загальне позовне провадження» та «спрощене позовне провадження». В контексті зазначеного вище проблемним є питання місця останнього в структурі цивільного процесу, його співвідношення із загальним позовним провадженням і яким чином диференціація єдиної позовної форми захисту цивільних прав може вплинути на зміну усталеної архітектури процесуальних проваджень, притаманних цивільному судочинству.

У літературі висловлюються різні судження. На нашу думку, спрощене позовне провадження має похідний від загальної позовної форми захисту характер, що не позбавляє його індивідуалізуючих ознак, властивих автономним процесуальним утворенням. Воно виникло в результаті диференціації та симпліфікації ординарної цивільної процесуальної форми шляхом експоненціального вилучення з неї цілих процесуальних стадій



(підготовче провадження, судовий розгляд) чи їх окремих частин (етап судових дебатів), що говорить про специфічність його правової природи і автономний статус у системі цивільних процесуальних координат.

Не припустимо розглядати спрощене провадження як факультативний чи субсидіарний порядок судового розгляду, оскільки законодавством чітко передбачено категорії справ, які обов'язково підлягають розгляду (ч. 1 ст. 274 ЦПК України) та які не можуть бути розглянуті (ч. 4 ст. 274 ЦПК України) в порядку спрощеного позовного провадження.

В окремих джерелах відстоюється думка про те, що загальне позовне і спрощене провадження є альтернативними, а сторони з власних міркувань самостійно обирають процесуальний порядок розгляду справи. Дійсно, ч. 2 ст. 274 ЦПК України передбачає можливість розгляду в порядку спрощеного позовного провадження будь-якої іншої справи, віднесеної до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 274 ЦПК України, однак остаточно питання щодо призначення справи до розгляду в порядку спрощеного позовного провадження вирішується не сторонами, а є дискреційним повноваженням, виключною прерогативою суду, який, приймаючи рішення, має враховувати фактори і обставини, визначені в ч. 3 ст. 274 ЦПК України, а не керуватися власним емпіричним досвідом чи суб'єктивними міркуваннями.

За своєю правовою природою спрощене позовне провадження є досить специфічною процесуальною формою розгляду цивільних справ, що має низку особливостей:

– скороченість строків розгляду справи, коли суд повинен розглянути її протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі;

– вирішення питання про розгляд цивільної справи за правилами спрощеного позовного провадження

належить до дискреційних повноважень суду, крім випадків, коли розгляд справи за такою процедурою прямо передбачений у законі (ч. 1 ст. 274 ЦПК України);

– відсутність підготовчого засідання;

– можливість розгляду справи без проведення судового засідання за умови малозначності позовних вимог і якщо характер спірних правовідносин і предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи;

– судовий розгляд відбувається без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, якщо відсутнє клопотання будь-якої зі сторін про інше;

– суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, що суттєво обмежує дію принципів змагальності та усності;

– судові дебати не проводяться.

Отже, спрощення судочинства за окремими категоріями справ є основним серед сучасних трендів, які визначають вектори і динаміку розвитку цивільного процесу. Спрощені форми відправлення правосуддя покликані знайти і забезпечити баланс, оптимальне співвідношення між метою та способами її досягнення. Результатом повинно стати вироблення максимально прийняттого і раціонального процесуального інструментарію, який має адекватно відображати досягнення сучасного етапу розвитку цивільного процесуального права і всієї системи цивільної юрисдикції, забезпечувати ефективну реалізацію принципу пропорційності та виконання завдань цивільного судочинства.

В умовах сьогодення розгляд і вирішення малозначних справ за правилами спрощеного позовного провадження є доцільним та об'єктивно зумовленим в контексті необхідності досягнення і підтримання стану



процесуальної економії, де спрощене провадження є основним фактором оптимізації та перерозподілу процесуального навантаження на суддів і належним процесуальним інструментарієм, яким забезпечується реалізація права учасників судового процесу на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку.

У статті досліджено спрощене провадження як процесуальну форму розгляду малозначних справ. Встановлено, що сучасна тенденція диференціації цивільного судочинства, безпосереднім результатом здійснення якої є формування спрощених форм відправлення правосуддя у цивільних справах, сприяє реалізації тих завдань, які були позначені Комітетом міністрів Ради Європи в його Рекомендаціях державам-членам. Гнучкість та індивідуалізм підходів до вирішення поставлених завдань є запорукою перманентного зростання рівня ефективності та оперативності судового захисту.

Здійснено уніфікацію доктринальних підходів до розуміння змісту і правової природи спрощених форм відправлення правосуддя, а також визначено характер їх співвідношення із суміжними категоріями – «скороченими» та «прискореними» провадженнями. Автором виокремлюються класична, рестрикційна і експансіональна концепції розуміння правової природи спрощених проваджень у контексті сучасної доктрини цивільного процесуального права.

Зроблено висновок, що саме в рамках останньої можливе формування органічного симбіозу наукових ідей, поглядів і підходів, який, враховуючи сучасні глобалізаційні тенденції, здатний повністю продемонструвати специфічність, трансцендентність і багатогранність правової природи «спрощених» в цивільному процесі.

Обґрунтовується думка, що становлення і подальший розвиток спрощених форм відправлення правосуддя слід пов'язувати із диференціацією цивільної процесуальної форми як базової конструкції цивільного процесу, яка має забезпечити ефективність правосуддя та його основну цінність – право на справедливий судовий розгляд.

На думку автора, поява спрощених проваджень є головним фактором модифікації та осучаснення цивільної процесуальної форми, що знаходить своє відображення в диференціації, уніфікації та зміні сутнісних характеристик усталених судових процедур. Наголошується, що питання диференціації та спрощення нерозривно пов'язані з проблемою забезпечення ефективності судової форми захисту, рівень якої залежить від ступеня впровадження нових, організаційно й темпорально оптимізованих форм відправлення правосуддя.

Ключові слова: спрощене провадження, цивільна процесуальна форма, малозначні справи, скорочені провадження, прискорені провадження.

Bilous K. Summary procedure as a procedure of disposal of small claims

The article examines summary procedure as a procedure of disposal of small claims. The current trend of differentiation of Civil Procedure, with the direct result of implementation of summary procedures in civil matters, was found to fulfill the objectives set by the Committee of Ministers of the Council of Europe in its Recommendations to Member States. Flexible and individualistic approaches to the solutions of the issue is the key to the permanent growth of the efficiency and the expeditiousness of court proceedings.

The author states that in the current context it is feasible to implement



and gradually develop summary proceedings in order to reach and sustain the prompt disposal of legal actions. At the same time, summary proceedings are a driving factor in optimizing the conduct of a trial. They are also proper legal procedures that ensure the realization of right of fair hearing within a reasonable time for persons involved in trial proceedings. Once summary procedure for conducting civil matters came into being, they became the main factor in modifying, improving and updating the civil procedures as reflected in the differentiation, unification, and also essential changes of established legal proceedings.

It is noted that the issue of differentiation and simplification is inextricably linked with the problem of ensuring the effectiveness of the judicial protection, the level of which is proportional to the degree of introduction of new time and organization-efficient forms of legal procedures.

The author analyzed various doctrinal approaches to understanding the content and legal nature of summary procedures and unified them. Then the relationship of these approaches with related categories, such as “shortened” and “accelerated” proceedings, has been determined. The author highlights the classical, restrictive and extensive ways of understanding the legal nature of summary proceedings in the context of the modern doctrine of Civil Procedure.

Taking into account issues mentioned above, the author draws out a conclusion that extensive concept can create symbiosis of various scientific ideas, views and approaches towards the problem, that can fully reveal the specific features, transcendence and versatility of summary procedures for civil matters affected by globalization processes. Further development and implementation of summary

procedures relies on Civil Procedure as the foundation for disposal of civil cases, that should provide effective litigation, along with its main principle, the right to a fair trial.

Key words: simplified proceedings, civil procedural form, minor cases, summary proceedings, expedited proceedings.

Література

1. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів Ради Європи від 24 листопада 2004 року «Про справедливий судовий розгляд у розумні строки і роль судів у судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів». URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf (дата звернення: 13.07.2020).

2. Рекомендація R (81)7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя, ухвалена на 68 засіданні заступників міністрів 14 травня 1981 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133 (дата звернення: 10.07.2020).

3. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу: монографія. Київ: Дакор, 2015. 335 с.

4. Storme M. Improving access to Justice in Europe. URL: <http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw3/Storme.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).

5. Storme M. Uniform Procedure Rules in Europe. Unity of Civil Procedural Law, Nat. Divergencies. Lublin, 1994. 306 p.

6. Ізарова І.О. Гармонізація цивільного процесуального права в європейських країнах: напрями та основні здобутки. Держава і право. 2014. № 66. С. 149–159.

7. Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 creating a European Small Claims Procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861> (дата звернення: 05.07.2020).

8. Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии: дисс. канд. юрид. наук. Кемерово, 2007. 235 с.



9. Kramer X. *Austerity in civil Procedure and the Role of Simplified Procedures*. *Erasmus Law Review*. 2015. № 4. P. 139–146.
10. Громошина Н.А. *Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве* : монография. Москва : Проспект, 2010. 264 с.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Регент» проти України» від 03 квітня 2008 року, заява № 773/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_426#Text (дата звернення: 11.07.2020).
12. Царегородцева Е.А. *Способы оптимизации гражданского судопроизводства* : автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 22 с.
13. Папулова З.А. *Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве*. Москва : Инфотропик Медиа, 2014. 184 с.



УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1955>**О. Іванов,**аспірант кафедри цивільно-господарського права та процесу
Академії адвокатури України

ЗАГАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Спрощене позовне провадження у господарському процесу можна визначити як самостійну процесуальну форму господарського судочинства, метою якої є оперативне вирішення господарських спорів, розгляд яких у загальному провадженні є недоцільним і неефективним, сутність якої полягає у спрощенні загальної позовної судової процедури на підставі малозначності вимог.

Питання судового захисту та відновлення своїх законних інтересів, прав і свобод, а також забезпечення реалізації законних інтересів, прав та свобод людини є чи не одним з найгостріших питань, тому слід чітко розуміти обсяг прав і обов'язків учасників судового процесу, які виникають при використанні механізму судового захисту у вигляді спрощеного позовного провадження.

Мета статті – висвітити загальні процесуальні права та обов'язки учасників спрощеного позовного провадження.

Виклад основного матеріалу. Стаття 56 Конституції України [1] є гарантією того, що суд повинен відповідно до закону докладати усіх зусиль, щоб захистити та відновити порушені законні інтереси, права та свободи людини або забезпечити реалізацію її законних інтересів, прав і свобод.

Фундаментальною статтею є стаття 57 Конституції України, оскільки вона визначає мету написання всього розділу, тобто саме

окреслення базових процесуальних прав як загальних, так і спеціальних учасників спрощеного позовного провадження та їх аналіз дасть змогу учасникам спрощеного позовного провадження швидко, ефективно використати такий спосіб вирішення справи.

Стаття 59 Конституції України останніми роками зазнавала змін, однак вона стосується невід'ємного учасника в процесі – особи, яка має право надавати професійну правничу допомогу. Так, одним із ключових учасників судового процесу є представник. Тому визначення його процесуальних прав і обов'язків дає можливість особі, яку він представляє, отримати максимально можливий спектр засобів реалізації захисту та відновлення порушених законних інтересів, прав і свобод людини або забезпечення реалізації її законних інтересів, прав і свобод.

Інші статті, а саме 63, 64, 67, 68 Конституції України не потребують особливого аналізу, оскільки вони є більш декларативними та мають на меті встановлення дозволеної міри поведінки (зобов'язуючі норми права) або надання можливості обрати бажаний спосіб поведінки (правонадільючі норми права).

Пропонуємо перейти до наступного нормативного правового акту, який детально прописує процесуальні права та обов'язки учасників у спрощеному позовному провадженні – Господарського процесуального кодексу України [2].

Так, згідно зі статтею 4 Господарського процесуального кодексу України [2] право на звернення до господарського суду в установленому порядку гарантується Господарським процесуальним кодексом України. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку.

Аналізуючи цю статтю, слід зробити висновок, що вона є логічним продовженням згаданих вище статей, які містяться в Конституції України [1, р. № 254к/96-ВР] щодо обов'язку держави захистити, відновити та забезпечити реалізацію законних інтересів, прав і свобод людини та скористатися правом особи, яка згодом стане учасником справи в порядку спрощеного позовного провадження і набуде додаткових процесуальних прав і обов'язків відповідно до чинного законодавства України.

Вадливим загальним правом учасників спрощеного провадження, на нашу думку, є право бути своєчасно повідомленим про власні права, передбачені ГПК України, а також отримати їх роз'яснення. Так, згідно зі статтею 205 ГПК України [2] за клопотанням учасника справи головуєчий роз'яснює йому права та обов'язки, крім випадків, коли учасника справи представляє адвокат. Водночас статтею 255 ГПК України встановлено, що протокол вчинення окремої процесуальної дії має містити відомості про роз'яснення учасникам справи їх процесуальних прав та обов'язків.

Згідно зі статтею 6 ГПК України у господарських судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС). Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання докумен-

тів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відео конференції [2].

Можна виокремити такі функції ЄСІТС: подання заяв і документів до суду в електронній формі, автоматизований розподіл справ, обмін документами між всіма учасниками процесу в електронній формі, аудіо- та відеофіксація судових засідань, направлення судового рішення за електронним цифровим підписом судді на офіційну зареєстровану адресу сторін тощо [3, с. 139–140]. Т.В. Степанова пропонує визначити загальне право учасників провадження на те, як користуватися електронними (цифровими) технологіями при реалізації своїх прав [4, с. 169].

Згідно зі статтею 7 ГПК України правосуддя в господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкування, місцезнаходження, місця створення та реєстрації, законодавства, відповідно до якого створена юридична особа, та інших обставин; рівності всіх фізичних осіб незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак; рівності фізичних та юридичних осіб незалежно від будь-яких ознак чи обставин.

Аналізуючи цю статтю, слід зробити висновок, що кожна юридична та фізична особа має право бути рівною перед судом і законом, жоден не може бути звужений у своїх процесуальних правах, а повинен мати розширений обсяг обов'язків.

Згідно зі статтею 8 ГПК України ключовими правами та обов'язками є **право бути присутнім у відкритому судовому засіданні; право**



проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіо-запис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законодавством України; користуючи вищезазначені права обов'язок не створювати перешкоди у веденні засідання і здійсненні іншими учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав; право на закриті судові засідання або вчинення окремих процесуальних дій, які відбуваються в закритому судовому засіданні, у порядку, визначеному законодавством України; обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій, які відбуваються в закритому судовому засіданні.

Згідно зі статтею 9 ГПК України [2], яка охоплює питання поінформованості особи, зокрема учасників спрощеного позовного провадження щодо розгляду справи в суді, а саме: право на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи; право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи; право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом.

Щодо осіб, які не брали участі у справі, тобто на момент розгляду справи не набули статусу учасника спрощеного позовного провадження, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право на ознайомлення з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому законодавством України

Важливою складовою процесуального статусу учасників позовного провадження слід визнати право на доступ до інформації, що

перебуває у розпорядженні суду. Вказаному праву корелює обов'язок господарського суду надавати інформацію, необхідну для всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин господарської справи. З одного боку, суд визначається з належністю, допустимістю та достовірністю доказів та долучає їх до справи, з іншого боку, учасники позовного провадження повинні мати доступ до всіх матеріалів, документів та іншої інформації, що перебуває у розпорядженні господарського суду [4, с. 169].

Є. Пілат слушно виділяє у складі права на доступ до інформації такі елементи (правомочності), які можуть бути реалізовані всіма без винятку суб'єктами зазначеного права: право доступу до документів та інших матеріалів, інформаційних ресурсів та інформаційних систем; право на звернення за інформацією до певних суб'єктів; право отримувати інформацію від конкретних суб'єктів; право фіксувати інформацію, у тому числі за допомогою технічних засобів; право на відтворення інформації (отриманої у не заборонений законом спосіб); право на доведення інформації до конкретних суб'єктів через її опублікування, а також поширення через мережі обміну даними (зокрема Інтернет), передачі через засоби масової інформації в режимі повідомлень; право на отримання консультації з питань доступу до інформації [5, с. 131].

Отже, «інформативні» права особи є невід'ємною складовою забезпечення дієвого механізму реалізації права судового захисту та відновлення порушених законних інтересів, прав і свобод людини або забезпечення реалізації законних інтересів, прав та свобод людини, оскільки тільки при повному розумінні що відбувається при розгляді справи і як вона вирішена, можна зрозуміти тактику найкращого захисту та відновлення порушених своїх законних інтересів,



прав і свободи або забезпечення реалізації своїх законних інтересів, прав та свобод людини.

Стаття 10 ГПК України охоплює питання права щодо використання державної мови під час судового процесу та надання особі рівних для реалізації прав і обов'язків можливостей у разі якщо є потреба у використанні іноземної мови. Так, в статті міститься застереження щодо заборони дискримінації будь-кого під час судового процесу, обов'язок дотримання цього застереження покладається на суддю, який наділений адміністративним ресурсом, який застосовується у вигляді санкцій до особи, що порушила дане застереження, а саме: штраф, попередження у вигляді зауваження тощо.

Окрім цього, суди зобов'язані використовувати державну мову в процесі судочинства, а також надають право учасникам судового процесу на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють.

Учасники провадження мають рівні можливості в наданні пояснень та інших відомостей по справі, однак незнання мови в обсязі, необхідному для передачі складної інформації й викладу своєї позиції у справі, може стати серйозною перешкодою для реалізації конституційного принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом [4, с. 169], встановленого ст. 129 Конституції України.

Згідно зі статтею 11 ГПК України, що закріплює верховенство права та детально визначає правила застосування норм права при вирішенні справ, важливим для нашої роботи є положення щодо того, що особі не можливо відмовити у реалізації права на судовий захист через неповноту, неясність, суперечливість або відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини.

Водночас, як нами вже зазначалось раніше, п. а частини 1 статтею 106

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з таких підстав у разі умисної або внаслідок недбалості незаконної відмови в доступі до правосуддя або іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду [6].

Згідно зі статтею 13 ГПК України, учасники справ мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законодавством України, окрім цього, сторони судового процесу зобов'язані довести обставини, які мають значення для справи та на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом.

Згідно зі статтею 14 ГПК України, особа має право на звернення до відповідного суду згідно з чинним законодавством України, яке обґрунтоване вимогами та доказами на підставі яких суд розглядатиме справу. Також слід зазначити, що учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, аналогічне право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності відповідно до чинного законодавства.

Згідно зі статтею 16 ГПК України, кожному учаснику справи гарантується право на правничу допомогу, більш того, представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом, який здійснює професійну правничу допомогу, крім випадків, встановлених законом.

Стаття 17 ГПК України стосується права учасників справи та осіб, які не брали участі у справі, але суд



вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

З другої частини даної статті впливає обов'язок сторін та осіб, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, спершу використати апеляційний перегляд справи, а тільки потім звертатися до механізму касаційного оскарження судового рішення.

Згідно зі статтею 19 ГПК України, сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Слід зазначити, що ця стаття є «мертвою», оскільки були внесені зміни до ГПК України та перелік справ, що потребують обов'язкового досудового врегулювання спору вже не існує, окрім цього, не існує і порядку врегулювання «досудових» спорів.

В чинному ГПК України наявна тільки ст. 222, яка описує претензії як засіб врегулювання спору, однак, зараз господарські суди на підставі статті 19, п. 6 ч. 3 статті 162 та п. 6 ч. 5 статті 174 ГПК України відмовити в розгляді справи не можуть, оскільки це суперечить основоположному праву на доступ до правосуддя відповідно до статті 4 ГПК України, статті 55 Конституції України. Сумнівною є норма і про обов'язок особи, яка порушила права і законні інтереси інших осіб, зобов'язана поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову, оскільки законодавчого врегулювання щодо механізму забезпечення даної норми в реалії немає.

Завершуючи дане питання слід виокремити права та обов'язки, відповідно до статті 42 ГПК України [2], а саме:

1) ознайомлення з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними

засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи повноти;

2) наведення своїх доводів, міркувань, клопотань з усіх питань, що виникають у ході судового процесу, заперечувати проти клопотань, заяв, міркувань та доводів інших учасників справи, на ознайомлення з матеріалами справи, виготовлення копій, витягів з них, отримувати копії судових рішень, ставити питання іншим учасникам справи, брати участь у дослідженні доказів, вказані права реалізувати, здебільшого, можливо у разі виклику сторін судом згідно 252 статті ГПК України;

3) добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати свої процесуальні обов'язки, дана норма реалізується через заборону зловживання своїми процесуальними правами відповідно до статті 43 ГПК України, а саме:

– заборона подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

– заборона подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

– заборона подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

– заборона необґрунтованого або штучного об'єднання позовних вимог



з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

– заборона укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі;

4) сприяти повному, всебічному, своєчасному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи

5) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо явка такої особи є обов'язкова

6) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;

7) надавати суду повні та достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;

8) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки.

Отже, в статті було досліджено загальні процесуальні права і обов'язки учасників спрощеного позовного провадження в господарському процесу крізь призму норм Конституції України та Господарського процесуального кодексу України. Слід зазначити, що перелік і обсяг прав і обов'язків не є вичерпним та безмежним і тому окреслюється судом виходячи з конкретних обставин справи. Однак, саме ця «гнучкість» і є засобом забезпечення ефективного, справедливого, всебічного правосуддя, оскільки адаптуються процесуальні права та обов'язки учасників справи відповідно до конкретних обставин справи та враховуючи чинне законодавство України.

Питання судового захисту та відновлення своїх законних інтересів, прав і свобод, а також забезпечення реалізації законних

інтересів, прав та свобод людини є чи не одним з найгостріших питань, тому слід чітко розуміти обсяг прав і обов'язків учасників судового процесу, які виникають при використанні механізму судового захисту у вигляді спрощеного позовного провадження. Згідно зі статтею 4 Господарського процесуального кодексу України, право на звернення до господарського суду в установленому порядку гарантується Господарським процесуальним кодексом України. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку. Кожна юридична та фізична особа має право бути рівним перед судом і законом, це означає, що жоден не може бути звужений у своїх процесуальних правах і мати розширений обсяг обов'язків. Досліджено загальні процесуальні права та обов'язки учасників спрощеного позовного провадження в господарському процесу крізь призму норм Конституції України та Господарського процесуального кодексу України. Слід зазначити, що перелік і обсяг прав і обов'язків не є вичерпним та безмежним і тому окреслюється судом виходячи з конкретних обставин справи. Однак, саме ця «гнучкість» і є засобом забезпечення ефективного, справедливого, всебічного правосуддя, оскільки адаптуються процесуальні права та обов'язки учасників справи відповідно до конкретних обставин справи та враховуючи чинне законодавство України.

Ключові слова: господарське судочинство; обов'язки; права; процесуальна форма господарського судочинства; спрощене провадження.



Ivanov O. The general procedural rights and obligations of the participants of the simplified claim proceedings

The issue of judicial protection and restoration of their legitimate interests, rights and freedoms, as well as ensuring the realization of legitimate interests, human rights and freedoms is perhaps one of the most pressing issues, so it is necessary to clearly understand the rights and responsibilities of litigants. Mechanism of judicial protection in the form of simplified claim proceedings. According to Article 4 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, the right to apply to the commercial court in the prescribed manner is guaranteed by the Commercial Procedural Code of Ukraine. No one may be deprived of the right to have his case heard in a commercial court to whose jurisdiction it is assigned by law. No person may be deprived of the right to participate in the consideration of his case in the manner prescribed by law. Every legal and natural person has the right to be equal before the court and the law, which means that no one can be restricted in their procedural rights and have an expanded scope of responsibilities. The general procedural rights and obligations of the participants of the simplified claim proceedings in the economic process are studied through the prism of the norms of the Constitution of Ukraine and the Commercial Procedural Code of Ukraine. It should be noted that the list and scope of rights and obligations are not exhaustive

and unlimited and are therefore determined by the court based on the specific circumstances of the case. However, it is this “flexibility” that is the means of ensuring effective, fair, comprehensive justice, as the procedural rights and responsibilities of the parties are adapted to the specific circumstances of the case and taking into account the current legislation of Ukraine.

Key words: economic justice; duties; rights; processual form of economic legal proceedings; simplified proceedings.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://goo.gl/8lmc8>
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
3. Мильцева В.С. (2018) Електронне судочинство – гарантія ефективності судового процесу. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 2. С. 139–141, с. 139 – 140
4. Степанова Т.В. (2017) Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 494 с., с. 169
5. Пілат Є. (2010) Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи. Вісник Львівського університету. Серія: юридична. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. Вип. 50. С. 127–132., с. 131.
6. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>



Ю. Бурченко,

аспірантка кафедри юридичних дисциплін

Навчально-наукового інституту права

Національного університету водного господарства та природокористування

СУБ'ЄКТИ, ЯКІ ПРИТЯГАЮТЬСЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ УМОВ КАРАНТИНУ

Постановка проблеми. Недавно державні органи влади внесли зміни до вже існуючих та затвердили низку нових законодавчих актів, спрямованих на запобігання поширенню інфекційних хвороб. Ефективні заходи, спрямовані на запобігання та протидію інфекційним хворобам, є необхідними для вдалого розвитку України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Однак без наукового дослідження практичне застосування законодавства за порушення вимог карантину може бути не досить дієвим. Загалом це питання мало вивчене і є актуальним як для адміністративного права, так і для громадськості.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі дослідження українського законодавства, наукових праць здійснити комплексний аналіз суб'єктів, які притягаються до відповідальності за невиконання умов карантину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення» стало предметом вивчення у працях В.В. Галунька, О.В. Белікової, П. Діхтієвського, О. Кузьменка, С.А. Стеценка, що стосується питання суб'єктів, які притягаються до відповідальності за невиконання умов карантину. Однак це питання не вивчалось, а досліджувалося як коментарі до певних положень КУпАП та електронних статей юристів.

Виклад основного матеріалу. Насамперед звернемо увагу, що дослідження суб'єктів, які притягаються до відповідальності за невиконання умов карантину, вимагає вивчення поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення». В адміністративне законодавство України не включено норми, яка б окреслювала поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення» чи в якій би містилися основні ознаки. КупАП містить певні статті, які поверхнево описують основні ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення, але серед науковців немає єдиної точки зору щодо цієї проблематики.

Адміністративне законодавство України не використовує і не надає визначення поняттю «суб'єкт адміністративного правопорушення». Стосовно цього В.В. Галунько зазначає, що суб'єкти адміністративного права – це фізичні та юридичні особи, які мають публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки і наділені специфічними юридичними властивостями щодо їх реалізації [1, с. 89].

Погоджуємося з думкою О.В. Белікової, що суб'єктами адміністративного правопорушення визнаються фізичні й юридичні особи, які мають здатність і фактичну можливість нести юридичну відповідальність за вчинене протиправне діяння [2, с. 23].

На основі проведеного аналізу сформуємо власне визначення суб'єктів, які притягаються до відповідальності за невиконання умов карантину.



Це особи, які на момент вчинення адміністративного правопорушення набули певного віку, наділені правами та можуть нести юридичну відповідальність.

Зупинимося на класифікації суб'єктів адміністративного правопорушення. Д.В. Павленко виділяє загальні, спеціальні та особливі ознаки суб'єктів правопорушення. Загальні ознаки – це ознаки, характерні для будь-якої особи, яка вчинила адміністративне правопорушення та підлягає притягненню до адміністративної відповідальності (вік з 16 років і стан осудності); спеціальні ознаки – це ознаки, визначені конкретними складами адміністративних правопорушень, що характеризують особливості адміністративно-правового статусу особи та забезпечують диференціацію адміністративної відповідальності різних категорій осіб (наприклад, ознаки, які характеризують особливості трудової, службової діяльності, особливості поведінки в минулому тощо). Щодо особливих ознак суб'єктів адміністративних правопорушень, то, наприклад, під ними розуміють обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність, виключають застосування деяких стягнень [3, с. 203–204].

Отже, можна виділити такі ознаки суб'єктів, які притягуються до відповідальності за невиконання умов карантину: загальні та спеціальні.

На думку В.В. Галуцького, суб'єктами адміністративного права можуть бути:

1) індивідуальні суб'єкти – фізичні особи, які поділяються на такі групи: громадяни (володіють повним набором прав і обов'язків у державі), іноземці та особи без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військового обов'язку), фізичні особи з іншим спеціальним статусом (скажімо, фізичні особи-підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу);

2) колективні суб'єкти (юридичні особи): держава, державні органи

та установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, релігійні організації, промислові підприємства, іноземні підприємства тощо [1, с. 86].

В. Галуцький, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко зазначають, що приватним особам відведено провідну роль серед суб'єктів адміністративного права. Він класифікує приватних осіб на:

- 1) фізичних осіб – громадян України, іноземців, осіб без громадянства;
- 2) фізичних осіб-підприємців;
- 3) юридичних осіб приватної форми власності (підприємства, установи, господарські товариства);
- 4) громадські об'єднання;
- 5) професійні спілки;
- 6) політичні партії;
- 7) органи самоорганізації населення;
- 8) релігійні організації [4, с. 110].

Громадянин України – особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України згідно ст. 1 Закону України «Про громадянство України» [5]. Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку відповідно до ст. 12 КУпАП [6].

У ст. 1 Закону України «Про громадянство України» міститься таке визначення поняття «іноземець» – особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [5]. «Особа без громадянства» – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» [5].

Згідно ст. 16 КУпАП іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України. Питання про відповідаль-



ність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом [6].

Основною ознакою адміністративного статусу громадянина України є наявність правосуб'єктності (правоздатності, дієздатності та деліктоздатності). Громадяни не можуть відчужити свою правоздатність, адже вона може бути обмежена згідно вироку або постанови суду.

В.В. Галуцько виділяє потрійний статус фізичної особи в адміністративному праві:

1) негативний статус фізичної особи – це право особистої свободи як правоможність індивіда на те, щоб влада не втручалася до сфери особистої свободи, відмежованої законом (наприклад, недоторканність житла, свобода пересування, таємниця приватного життя, листування, телефонних розмов);

2) позитивний статус особи – це обов'язок публічної адміністрації надавати фізичним і юридичним особам адміністративні послуги;

3) активний статус громадянина – це право громадян брати участь у публічній владі (сукупність політичних прав) [1, с. 90].

Ми погоджуємося з думкою В.В. Галуцька, що фізична особа перетворюється в громадянина тільки тоді, коли повністю здобуває права цього потрійного статусу [1, с. 90].

В.В. Галуцько включає до змісту адміністративно-правового статусу особи такі юридичні елементи:

1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки;

2) обсяг і характер правосуб'єктності;

3) адміністративна відповідальність;

4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [1, с. 91].

Натепер серед науковців залишається дискусійним питання щодо віднесення юридичних осіб до суб'єктів адміністративних правопорушень. Одні вчені вважають, що тільки фізичні особи є суб'єктами адміністративних правопорушень, інші ж дотримуються думки, що суб'єктами адміністративних правопорушень можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Ця проблема впливає з того, що в адміністративному законодавстві вживається тільки термін «особа». Тому можна допустити, що суб'єктом адміністративного правопорушення може бути й юридична особа.

З приводу цього питання О.В. Белікова зазначає, що, уважно проаналізувавши норми щодо віку, після досягнення якого настає відповідальність, обставин, які виключають адміністративну відповідальність неосудної особи, мету адміністративного стягнення тощо, можна дійти висновку, що КУпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб. Досліджуючи приписи наведених вище законів, які встановлюють відповідальність юридичних осіб, можна дійти висновку, що частина законів включає позначення цієї відповідальності, не передбачаючи розміру штрафних санкцій, порядку провадження у справі тощо [2, с. 26].

Ми вважаємо, що суб'єктами, які притягуються до відповідальності за невиконання умов карантину, можуть бути фізичні та юридичні особи, в тому числі фізичні особи-підприємці. Варто зауважити, що нормативні акти, які регулюють порушення вимог карантину, передбачають застосування штрафу як до юридичних осіб, так і до фізичних осіб-підприємців відповідно до постанов Кабінету Міністрів.

Фізична особа-підприємець має своєрідний адміністративно-правовий статус, що відрізняє її від фізичної та юридичної осіб. В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко,



С. Стеценко виділяють такі особливості адміністративно-правового статусу фізичної особи-підприємця:

1) первинною особливістю фізичної особи-підприємця є те, що після державної реєстрації в порядку, встановленому законом, він набуває права на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, та обмеження на здійснення підприємницької діяльності, що встановлюються Конституцією та законами України;

2) на підприємницьку діяльність фізичних осіб поширюються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб;

3) фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення, та може бути визнана банкрутом;

4) важливою рисою фізичної особи-підприємця є угодоздатність;

5) на фізичних осіб-підприємців поширюється право на захист від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації в процесі здійснення публічного контролю (дотримання мораторію на перевірку бізнесу) [4, с. 117].

Міністерство юстиції надало таке роз'яснення щодо статусу фізичної особи-підприємця: «Фізична особа-підприємець у цивільно-господарських відносинах є різностороннім учасником. Принципи здійснення підприємницької діяльності роблять його подібним до юридичних осіб, тоді як у приватних відносинах, незважаючи на будь-які зміни в його статусі, він залишається громадянином-фізичною особою. Тому необхідно чітко розмежовувати ці різні сфери відносин».

На підставі правила, встановленого у ст. 51 Цивільного кодексу України, до фізичних осіб-підприємців слід застосовувати норми спеціального (господарського) законодавства, якщо

предметом регулювання є їх підприємницька діяльність. Необхідно брати до уваги й норми цивільного законодавства, якщо предмет регулювання виходить за межі підприємницької діяльності, зачіпаючи приватні інтереси суб'єкта, та повністю врегулюється нормами Цивільного кодексу України [7].

З приводу цього питання В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко наводять таке визначення адміністративно-правовому статусу особи-підприємця – це порядок і підстави легалізації приватної особи в цьому статусі, а також сукупність прав вільно здійснювати підприємницьку діяльність, не порушуючи заборонних норм адміністративного (господарського) права, що підкріплено обов'язком публічної адміністрації надавати сервісні послуги для ефективного розвитку підприємницької діяльності та дотримання обмежень щодо міри і ступеня втручання у сферу підприємницької свободи [4, с. 117].

Варто звернутися до ст. 44-3 КУпАП, де зазначено, що «порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішеннями органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Проаналізувавши цю норму, можна зробити висновок, що за порушення вимог карантину покарання застосовується до громадян і посадовців-юридичних осіб чи фізичних осіб-підприємців. У цьому випадку при складанні протоколу уповноважена особа повинна правильно



визначити суб'єкта адміністративного правопорушення.

Стосовно цього питання наведемо судову статистику. Як повідомляє прес-служба Зарічного районного суду м. Сум, суд закрит провадження у трьох справах за фактом порушення правил щодо карантину людей. Розглянемо ці судові справи. Так, 24 березня 2020 року у зв'язку з відсутню складу адміністративного правопорушення за ст. 44-3 КУпАП (порушення правил щодо карантину людей) суд закрит провадження по справі стосовно продавця зоомагазину. Згідно протоколу 20 березня 2020 року жінка, будучи продавцем у зоомагазині, здійснювала прийом покупців, чим скоїла правопорушення, передбачене ст. 44-3 КУпАП. За цим фактом було складено протокол про адміністративне правопорушення.

У судовому засіданні жінка провину не визнала та пояснила, що є найнятим працівником. З письмових доказів, долучених до протоколу, вбачається, що жінка працює на ФОП А., який і є безпосереднім суб'єктом господарювання, що здійснював відповідну діяльність, наведену в протоколі. Беручи до уваги, що жінка є лише працівником, а не безпосереднім суб'єктом, який здійснював згадану в протоколі діяльність, у розумінні ст. 44-3 КУпАП вона не є суб'єктом вказаного правопорушення [8].

У зв'язку з відсутню складу адміністративного правопорушення за ст. 44-3 КУпАП суд також закрит провадження у справі стосовно продавця магазину іграшок. Жінка є лише працівником, а не безпосереднім суб'єктом, який здійснював господарську діяльність з продажу іграшок. Тому в розумінні ст. 44-3 КУпАП вона не є суб'єктом вказаного правопорушення [8].

Також у зв'язку з відсутню складу адміністративного правопорушення за ст. 44-3 КУпАП суд закрит провадження по справі стосовно директора

ТОВ. Згідно протоколу 19 березня 2020 року чоловік, будучи директором ТОВ, не припинив роботу кіоску «Блинок» у місті Суми, чим скоїв правопорушення, передбачене ст. 44-3 КУпАП. У судовому засіданні захисник заперечила проти складеного протоколу, вважаючи, що неправильно визначений суб'єкт адміністративного правопорушення, оскільки на час складання протоколу чоловік не здійснював господарської діяльності в наведеному приміщенні, а кіоск був переданий ще в серпні 2019 року в оренду іншій особі. На підтвердження цього були надані відповідні документи. Будь-яких доказів на підтвердження тих обставин, що саме чоловік, на якого складено протокол, здійснював наведену діяльність ані протокол, ані долучені до нього документи не містять взагалі [8].

Можна зробити висновок, що у правозастосуванні накладання штрафної санкції на юридичну особу чи на фізичну особу-підприємця є проблематичною з точки зору встановлення суб'єкта правопорушення. Науковці не досягли єдиної точки зору з цього питання. Характеристика різних тверджень як прихильників, так і противників адміністративної відповідальності юридичних осіб демонструє, що в кожній зі сторін є підтвердження своїх ідей.

Ми не погоджуємося з твердженням, що «в адміністративному праві може існувати комплексне розуміння вини юридичної особи, що включає об'єктивний і суб'єктивний підходи. Об'єктивна вина – це вина організації з точки зору державного органу, який застосовує адміністративне покарання залежно від характеру конкретних дій або бездіяльності юридичної особи, що порушує встановлені правила; суб'єктивна вина – ставлення організації в особі її колективу, адміністрації, посадових осіб до протиправного діяння» [2, с. 26]. Це свідчить про те, що постійні згадування цих понять і встановлена законодавством



адміністративна відповідальність такого суб'єкта, як фізична особа-підприємець, відсутні у Главі 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення».

З огляду на те, що нормативні акти встановлюють адміністративну відповідальність фізичних осіб-підприємців за порушення вимог карантину, ми пропонуємо внести до Кодексу України про адміністративні правопорушення статтю у такій редакції: посадові особи, які уповноважені здійснювати підприємницьку діяльність, як учасники правових відносин, піддаються адміністративній відповідальності за порушення вимог карантину на основі законодавства України.

Фізична та юридична особи, в тому числі фізична особа-підприємець, повинні мати правосуб'єктність для того, щоб бути суб'єктом адміністративного правопорушення. Лише володіння правосуб'єктністю надає суб'єкту право бути учасником адміністративних правовідносин. Для юридичної особи правосуб'єктність виражається в об'єднанні прав та обов'язків, які відображають втілення функцій відповідно до мети та завдань підприємства, установи, організації, записаних в установчому договорі.

З цього питання В.В. Галуцько відстоює думку, що для юридичних осіб правосуб'єктність єдина, вона виникає з моменту створення (державної реєстрації), припиняється з моменту виключення юридичної особи з державного реєстру, має спеціальний характер [1, с. 89].

Ми погоджуємося з думкою О.В. Белікової, що до суб'єктів адміністративних правопорушень належать фізичні і юридичні особи, незалежно від організаційно-правових форм і форм власності. Їх об'єднує те, що всі вони володіють особливою юридичною якістю – адміністративною правоздатністю, тобто здатністю отримувати відповідний комплекс юридичних прав і обов'язків адмі-

ністративно-правового характеру й нести відповідальність за їх реалізацію. Для того, щоб суб'єкт адміністративного права став учасником адміністративно-правових відносин, він повинен мати адміністративну деліктоздатність, тобто практичну здатність реалізовувати свою адміністративну правоздатність у рамках конкретних адміністративно-правових відносин [2, с. 23].

Висновки. Узагальнюючи зазначене вище, зауважимо, що адміністративна відповідальність за порушення вимог карантину має широке коло суб'єктів, яким забезпечено законодавством права і обов'язки. У дослідженні доведено, що фізичні та юридичні особи (в тому числі й фізичні особи-підприємці) можуть бути суб'єктами адміністративного правопорушення за порушення вимог карантину.

Зазначимо, що адміністративна відповідальність за порушення вимог карантину накладається на посадових осіб, уповноважених здійснювати підприємницьку діяльність. Здійснений аналіз дав можливість дійти висновку, що уповноважені органи при накладанні адміністративного стягнення не правильно визначають суб'єктів адміністративного правопорушення за порушення вимог карантину, що призводить до того, що суди закривають провадження у справах.

Дослідження присвячене вивченню суб'єктів, які притягуються до відповідальності за невиконання умов карантину. У статті наводяться думки різних науковців щодо визначення поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення». Зазначено, що в адміністративному праві немає терміну «суб'єкт адміністративного правопорушення». Автор статті формує таке визначення «суб'єктів, які притягуються до відповідальності за невиконання умов карантину». Це особи, які на момент вчинення адміністративного



правопорушення набули певного віку, наділені правами та можуть нести юридичну відповідальність. Наведені характерні ознаки, притаманні суб'єктам адміністративних правопорушень. Автором статті сформовані суб'єкти, які безпосередньо стосуються правопорушень щодо порушення вимог карантину.

Окрему увагу приділено питанню, чи може юридична особа, в тому числі й фізична особа-підприємець, бути суб'єктом адміністративних правопорушень. Автор статті дотримується думки, що нормативні акти встановлюють адміністративну відповідальність фізичних осіб-підприємців за порушення вимог карантину, тому пропонує внести до Кодексу України про адміністративні правопорушення статтю у такій редакції: посадові особи, уповноважені здійснювати підприємницьку діяльність, як учасники правових відносин, піддаються адміністративній відповідальності за порушення вимог карантину на основі законодавства України.

З'ясовано, що фізична та юридична особи, в тому числі фізична особа-підприємець, повинні мати правосуб'єктність для того, щоб бути суб'єктом адміністративного правопорушення. Лише володіння правосуб'єктністю надає суб'єкту право бути учасником адміністративних правовідносин.

Зроблено висновок, що при правозастосуванні, а саме накладанні штрафної санкції на юридичну особу чи на фізичну особу-підприємця, є проблематичним встановлення суб'єкта правопорушення. На підтвердження цієї думки автор наводить судову статистику щодо закриття провадження по справах за неправильне визначення суб'єктів адміністративних правопорушень.

Ключові слова: суб'єкт правопорушення, карантин, відповідальність, фізична особа-підприємець, посадова особа.

Burchenko Yu. Entities brought to liability for failure to comply with quarantine conditions

The study examines subjects who are prosecuted for non-compliance with quarantine conditions. The article presents the opinions of various scholars on the definition of "subject of administrative offense". It is noted that administrative law does not contain the term "subject of an administrative offense". The author of the article forms the following definition of "subjects who are prosecuted for non-compliance with the conditions of quarantine".

These are persons who, at the time of the commission of an administrative offense, have reached a certain age, are endowed with rights and may bear legal responsibility. The characteristic features that are inherent in the subjects of administrative offenses and the author of the article formed subjects that are directly related to the offenses of violation of quarantine requirements. Particular attention is paid to the question of whether a legal entity, including an individual entrepreneur, can be the subject of administrative offenses.

The author of the article is of the opinion that regulations establish administrative liability of natural persons entrepreneurs for violation of quarantine requirements, so he proposes to include an article in the Code of Administrative Offenses in the following wording: officials authorized to conduct business as participants in legal relations are subject to administrative liability for violation of quarantine requirements based on the legislation of Ukraine. It was found that natural and legal persons, including natural persons-entrepreneurs, must have legal personality in order to be the subject of an administrative offense.

Only the possession of legal personality gives the subject the right to be a party to an administrative



legal relationship. It is concluded that in law enforcement, namely the imposition of a penalty on a legal entity or an individual entrepreneur is problematic in terms of establishing the subject of the offense. In support of this view, the author provides court statistics on the closure of proceedings in the case for incorrect identification of the subjects of administrative offenses.

Key words: subject of the offense, quarantine, liability, individual entrepreneur, official.

Література

1. *Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / [В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон : Грінь Д.С. 2015. 272 с.*

2. *Белікова О.В. Юридичний склад адміністративного правопорушення. Держава та регіони. Серія: Право. 2013. № 3(41). С. 22–27.*

3. *Павленко Д.В. Суб'єкти адміністративних правопорушень під час здійснення публічно-сервісної діяльності в аграрному секторі економіки України.*

Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2013. Вип. 182. Ч. 3. С. 202–212.

4. *Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та інші. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС. 2018. 446 с.*

5. *Закон України «Про громадянство України» станом на 25.08.2019 / Верховна Рада України від 2001 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 22.06.2020).*

6. *Кодекс України про адміністративні правопорушення станом на 14.05.2020 / Верховна Рада України від 07.12.1984 № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 22.06.2020).*

7. *Роз'яснення Міністерства юстиції України «Статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства» від 14.01.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11#Text> (дата звернення: 22.06.2020).*

8. *Зарічний районний суд м. Сум закрив провадження у трьох справах за фактом порушення правил щодо карантину / Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/press/news/915081/> (дата звернення: 22.06.2020).*



В. Маковецька,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ: СУТНІСТЬ І КРИТЕРІЇ

Виключне значення для кожної дитини має право на належне батьківське виховання як умова нормального становлення особистості. Відповідне право належить кожній дитині від народження, має відносний характер у здійсненні та захисті, оскільки законом чітко визначено зобов'язаних осіб у відповідних правовідносинах – батьків. Належне виховання для особи з раннього дитинства до підліткового віку є визначальним, оскільки саме у цей період за природними показниками людина не здатна задовольнити більшість своїх потреб, адекватно усвідомлювати їх значення та належні умови для їх задоволення, потребує попередження від виникнення депривації як наслідку незадовільних психологічних, емоційних відносин на зазначених етапах розвитку особистості тощо.

Психічні якості дитини зумовлюють певні правові обмеження у здійсненні прав, які слід відрізнити від соціально-економічних, фізичних, вікових тощо, що залежать від відповідних умов, які у певних випадках можуть бути враховані при правовому регулюванні відносин для забезпечення певного інтересу особи залежно від його значущості, але можуть і не впливати на правовий механізм. Зокрема, психічні, вікові, розумові та фізіологічні можливості малолітньої особи повинні бути враховані при правовому регулюванні сімейних відносин, зокрема, й відносин із батьківського виховання, впли-

ваючи на встановлення певних правових обмежень.

У ст. 22 Конституції України встановлено, що при прийнятті нових законів, внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод. У цьому положенні йдеться про конституційні права, оскільки не можливо не встановлювати іншого змісту та обсягу суб'єктивних прав взагалі [1, с. 65]. Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи відповідно до ст. 274 ЦК України, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею. Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними.

Обмеження суб'єктивних прав у юриспруденції має декілька значень: повне обмеження деяких суб'єктивних прав у зв'язку з певними надзвичайними обставинами, встановленими законом; обмеження здійснення права як спосіб впливу на поведінку суб'єктів права через зменшення варіантів дозволеної поведінки (в межах суб'єктивного права) шляхом встановлення часових, просторових, суб'єктивних умов.

Зважаючи на оціночний характер належності виховання, складність визначення меж правомірної поведінки батьків відносно виховання загалом, необхідним є узагальнення обмежень здійснення й права на належне виховання й прав дитини



і батьків, які сприяють чи створюють умови або перешкоди для реалізації такого права.

Обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав досліджувалися О.Є. Мічурінін, М.О. Стефанчуком, О.О. Котом, З.В. Ромовською, А.Й. Пергамент, О.М. Нечаєвою, Є.М. Ворожейкінін, В.О. Рясенцевим, Л.А. Ольховик, Н.М. Опольською, О.В. Мельник, Г.О. Резнік та іншими вченими, які присвячували свої роботи особистим немайновим правам дітей.

Аналіз обмежень окремих немайнових прав дітей здійснювався О.В. Синегубовим, Л.В. Красицькою, В.О. Кожевніковою, але залишається відкритим питання визначення сутності та особливостей обмеження здійснення права на належне батьківське виховання.

Метою статті є визначення сутності обмежень здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб і критеріїв таких обмежень, оскільки відповідне право опосередковує значну кількість важливих потреб дитини на важливому етапі становлення її особистості.

Основною умовою застосування правових обмежень здійснення особистих немайнових прав дитиною є неможливість реалізації конкретного суб'єктивного права частково або повністю чи тимчасово [1, с. 77; 2, с. 193–194]. Обмеження у здійсненні права є умовами, що передують певній поведінці в межах права, або юридичними фактами, які передбачені гіпотезою норми права та визначають виникнення й порядок здійснення суб'єктивного права взагалі або окремої його правомочності.

Отже, обмеженнями є умови, які необхідні для здійснення права та створюють ускладнення для його реалізації [3, с. 213, 215]. Вплив таких обмежень для дитини полягає у відсутності можливості автономного вчинення певних дій до досягнення 14-річного віку, оскільки є об'єктивно неможливим чи ускладненим само-

стійним набуттям певних благ, які зумовлені найкращими інтересами дитини. Такі обмеження при правореалізації покладені на особу з метою охорони її ж інтересів та прав батьків, надмірне втручання в них є недопустимим у демократичному суспільстві. Але розсуд, залишений батькам у правореалізації з метою відсутності необґрунтованого втручання у права, створює ризики саме для виховання дитини, що буде мати ознаки належного.

Здійснення права на належне батьківське виховання зумовлюється й реалізацією спеціальних правомочностей, пов'язаних із педагогічним і психологічним впливом на дитину, й забезпеченням інших особистих немайнових прав дитини, які створюють відповідні умови для задоволення дефіцитарних потреб з фізичного розвитку та піклування, морального, інтелектуального розвитку дитини, розвитку її здібностей, розширення світогляду, що характеризує мета-потреби особистості.

Задоволення всіх інтересів дитини є можливим шляхом комплексного забезпеченні її прав батьками, на яких і покладено відповідні обов'язки. Тому, говорячи про обмеження як про умови, в яких відбувається правореалізація, окрім безпосередніх можливостей отримання виховання через спеціальні способи та прийоми, необхідно враховувати ті обставини, які створюються під час здійснення інших прав і свобод дитини або батьківських прав. Зокрема, це стосується свободи пересування. Малолітня особа має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків або в їхньому супроводі чи в супроводі осіб, які ними уповноважені.

Обмеження у здійсненні права на свободу пересування встановлено з метою охорони інтересів дитини та повинно здійснюватися в її найкращих інтересах. Право надання дозволу на виїзд дитини за кордон батьками передбачено для оцінки



сприяння виїзду її інтересам та для охорони батьківських прав, оскільки переїзд (тимчасовий виїзд) тягне за собою зміну порядку спілкування дитини з батьками, порядку участі у вихованні, зміну звичного середовища дитини, що впливає на її подальше життя та виховання. Отже, реалізація можливості дитини на виїзд за кордон має обмеження у здійсненні, що по суті залежить від розсуду батьків і має ризики необґрунтованого обмеження.

Незгода батьків на виїзд дитини за кордон може бути виявом принципової позиції, наслідком конфлікту між батьками, які проживають окремо та не можуть знайти спільну мову, що в певних випадках може мати й ознаки зловживанням батьківськими правами [4; 5, с. 125].

Л.В. Красицька не визнає такі випадки зловживанням, оскільки надання дозволу на виїзд дитини за межі України є здійсненням права на вибір місця проживання та свободу пересування [6, с. 219]. В.І. Труба вважає, що зловмисне ненадання такого дозволу має визнаватися невиконання батьками своїх обов'язків із виховання [7, с. 52]. Зважаючи на необхідність врахування інтересів дитини при реалізації зазначеного права, у судовій практиці таку незгоду справедливо визнають зловживанням батьківським правом [8; 9].

Місце проживання дитини до десяти років визначається батьками за їх згодою, дитини, яка досягла десяти років, – за спільною згодою батьків і самої дитини (ч. 2 ст. 160 СК України). Так, законом встановлено правові обмеження для здійснення права дитини на вільний вибір місця проживання та права на свободу пересування [2, с. 189]. Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди про те, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може бути вирішений органом опіки та піклування або судом (ст. 161 СК України). В цьому кон-

тексті доцільним є надання можливості дитині з 10-річного віку порушувати питання перед компетентними органами про місце її проживання у випадку відсутності згоди між батьками. Відповідний засіб буде важливим в рамках захисту прав дитини у випадках зловживання батьками відповідними правами для зведення особистих рахунків між собою.

У разі встановлення роздільного проживання малолітньої дитини з одним із батьків відбувається встановлене відповідно до закону обмеження здійснення права на належне виховання. Батькам надано право укласти в письмовій формі договір про права та обов'язки того з батьків, який проживає окремо. Якщо з приводу цього виникає спір, він вирішується у встановленому законом порядку. При обмеженні у такому випадку здійснення права батька чи матері на безперешкодне спілкування, виховання своєї дитини права того з батьків, з яким проживає дитина, розширюються [5, с. 163].

Принцип рівності батьків у вихованні може бути обмеженим в інтересах дитини, а право на отримання виховання від іншого з батьків для дитини не обмежується. У таких випадках належність гендерного виховання, особистий приклад батьків із налагодження відносин відбувається ускладнено, але розвиток дитини у стійкому середовищі має бути забезпеченим.

Отримання належного виховання малолітньою особою залежить від відповідних методів, які законом не визначені. Закон надав батькам право їх обирати за виключенням тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 151 СК України). При дотриманні відповідних меж презюмується, що виховання здійснюється належно. Однак можна поставити під сумнів пропорційність встановленого обмеження права на отримання виховання дійсно «належними» методами за таких широких меж.



Відповідно до позиції Комітету Міністрів Ради Європи всі, хто бере участь у вихованні малолітніх осіб, повинні мати можливість використовувати досягнення сучасних досліджень і знання про Концепцію раннього виховання, брати участь у таких дослідженнях [10]. Позитивне виховання дітей ґрунтується на поведінці батьків, заснованій на найвищих інтересах дитини щодо виховання, розвитку здібностей, а також дотриманні рамок, в яких дитина може повноцінно розвиватися [11].

Закріплення методів виховання чинним законодавством здійснено опосередковано через встановлення заборон, пряме та явне порушення яких може запустити механізм державного контролю. Важливою є та обставина, що зміст позитивного виховання (або належного за СК України) суттєво відрізняється від змісту виховання взагалі, оскільки останнє, як вплив на особистість, може бути таким, що призводить до психологічних травм, засвоєння правил поведінки та навичок, які суперечать загальноприйнятим соціальним нормам, негативної соціалізації.

Незважаючи на загальновизнаний виховний потенціал авторитетного (демократичного) стилю у вихованні дітей [12, с. 111–115; 13, с. 18], законодавством не встановлено для батьків відповідних моделей виховного впливу. Тому застосування батьками різних методів виховання повинні бути поряд з іншими його аспектами ґрунтовно дослідженими при вирішенні відповідними органами питання про порушення прав малолітніх осіб з метою встановлення наявності чи відсутності негативного впливу на психологічні та психічні якості дитини, розвиток тощо.

Відповідні положення мають особливе значення при вирішенні судами справ, у яких досліджуються обставини виховання, під час використання результатів психологічних досліджень, у результаті яких можливо

оцінити вплив на дитину. Методи виховання, які використовуються батьками, можуть бути важливим критерієм для визначення місця проживання дитини, визначення способів участі у вихованні того з батьків, який проживає окремо, а їх зміна – при поверненні дитини батькам, поновленні батьківських прав, затвердженні плану соціального супроводу сім'ї дитини тощо. Їх самотійне значення в рамках підстав позбавлення батьківських прав складно визнати, якщо не порушено встановлених законом меж. Тому й зловживання батьками правом на обрання методів виховання за відсутності реальної загрози порушення прав дитини й ухилення від обов'язків з виховання не може однозначно тягнути за собою позбавлення батьківських прав, для чого необхідна винна поведінка батьків, системність або відібрання дитини, якщо відсутні ті ж підстави або якщо залишення дитини у них визнано безпечним для її життя, здоров'я та морального виховання.

Американським професійним товариством з питань зловживань щодо дітей було узагальнено поведінку батьків як психологічне насильство відносно дитини, що може виявлятися у відторгненні (вербальні та невербальні акти демонстрації байдужого ставлення); у тероризуванні (реальна загроза чи можливість завдання фізичної шкоди дитині, покидання дитини напризволяще, знищення особистих речей дитини); в ізоляції дитини (відмова у задоволенні потреб у спілкуванні з іншими особами); в експлуатації, емоційній депривації, недбалому ставленні до здоров'я та освіти.

Психологічне насильство над дитиною може бути неодноразовою поведінкою одного з батьків або екстремальною обставиною, коли дитині дають зрозуміти її нікчемність, що її ніхто не любить, вона є небажаною тощо [14, с. 30–33, 209–233]. Зазначені вияви здебільшого є латентними.



Як справедливо наголошує В.П. Мироненко, мета, завдання та методи виховання дітей не повинні сприйматися батьками лише з позиції спеціальних форм педагогічного впливу. Головним є розуміння батьками неправильних напрямів виховання, коли батьківське піклування та виховання дітей стає абстрактною декларацією [15, с. 101]: вияв надмірної суворості, невимогливості до дітей, перекладення виховних функцій на інші соціальні інститути, відсторонення дітей від життя сім'ї, невміння адекватно використовувати прийоми заохочення та покарання, надмірне задоволення дитячих забаганок [16, с. 60].

Батькам національним законодавством наданий широкий розсуд щодо питань виховання, який відповідає міжнародним стандартам щодо пропорційності втручання у право. Коли національна система державного контролю не діє належними чином, залучається у крайніх випадках, не розрахована на реальні превентивні заходи, процес виховання та вплив його обставин на долю дитини є майже незворотним.

Відносно здійснення права батьків на визначення форм виховання також можна зазначити про певні обмеження здійснення права дитини на батьківське виховання, встановлені законом. При залученні до виховання інших осіб (мачухи, вітчима, діда, баби, нянь, репетиторів тощо), передачі дитини на виховання обсяг виховного впливу та контроль батьків щодо дитини зменшується. За таких обставин зменшення особистого контакту малолітньої особи з батьками та їх піклування зумовлені врахуванням інтересів дітей (розвиток здібностей, які вимагають залучення спеціалістів, влаштування до інтернату для дітей з особливими потребами) і батьків одночасно (необхідність працевлаштування для обох із них, бажання розвитку здібностей і навчання дитини).

Якщо при реалізації права на визначення форм виховання наявні ознаки відсутності необхідної турботи та негативного впливу на малолітню особу, особливо, якщо неучасть батьків у піклуванні та вихованні є небезпечною для життя, здоров'я та морального виховання дитини, відповідні дії чи бездіяльність виходять за встановлені законом межі і набувають ознак зловживання правом.

Складний механізм реалізації має право дитини на врахування думки, особливо дитини дошкільного чи молодшого шкільного віку. Дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї з питань, що стосуються її особисто, питань сім'ї (ч. 1 ст. 171 СК України) й виховання. Врахування думки дитини щодо цих питань і підстави обмеження його здійснення повинні бути дійсно виправданими найкращими її інтересами. Викладене також пов'язано з підставами реалізації та обмеження здійснення спеціальної правомочності малолітньої особи чинити опір неналежному вихованню. Відповідні дії вчиняються без звернення до органів держаної влади, вони є способом самозахисту.

Не може бути гарантією того, що до малолітньої особи батьки прислухаються, не розціняють опір як неповагу до себе, неслухняність, що викличе розвиток сімейного конфлікту. Тому слід відрізнити непідкорення дитини батьківській владі, яка знаходиться поза правовим регулюванням, та опір неналежному вихованню як спосіб самозахисту дитини, коли відповідна влада переходить встановлену законом межу.

Можна наводити чимало випадків, коли батьки недоречно обмежують задоволення найкращих інтересів дитини, що опосередковуються вихованням. Тому має бути гарантований механізм їх охорони та захисту власне від батьків, які недобросовісно здійснюють свої батьківські права та неналежно виконують покладені на них обов'язки [2, с. 116].



Є підстави стверджувати, що авторитарний і ліберальний стилі виховання за певних умов можна визнавати неналежним вихованням [17; 2, с. 303]. Ліберальний стиль має низку виявів ухилення від виховання, при авторитарному вихованні можна вести мову про невиконання батьками обов'язку здійснення належного виховання, що породжує право дитини чинити опір, адже батькам забороняється вчиняти будь-які види експлуатації своєї дитини, фізичні покарання та застосування інших видів впливу на дитину, що принижують її гідність і входять до арсеналу методів авторитарного стилю [18, с. 174]. Опір неналежному вихованню безпосередньо пов'язаний із правом малолітньої особи бути вислуханою та на врахування її думки при вирішенні відповідних питань органами державної влади, що не мають недоречно обмежуватися із посиленням на вікові психічні особливості.

Таким чином, виховання дитини є процесом, під час якого кожен із батьків виявляє свої педагогічні та психологічні знання та навички, враховуючи особливості власної морально-правової свідомості. Батьківське виховання має відповідні особливості для кожної сім'ї. Найкращі інтереси дитини є загальним критерієм встановлення і меж здійснення батьківських прав, оцінки виконання батьками обов'язків з виховання і обмежень здійснення права малолітньої особи на виховання. Їх збалансоване співвідношення разом з інтересами та правами батьків визначає правову природу та сутність обмежень здійснення зазначеного права. Тому на «систему державного контролю», проголошену у ст. 152 СК України, покладаються позитивні зобов'язання у забезпеченні прав малолітніх осіб.

З метою недопущення непропорційного втручання у батьківські права, права на повагу до сімейного життя держава не може встановлювати імперативні способи їх здійс-

нення, передбачає ті правові обмеження, які є необхідними, зокрема, для захисту здоров'я чи моралі, захисту прав і свобод дітей. Обмеження здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб відображаються у правовому регулюванні шляхом встановлення умов реалізації окремих правомочностей, що складають зміст цього права та залежать від здійснення їх інших прав.

Вільна реалізація свого права батьками на визначення місця проживання та свободу пересування, права на повагу до сімейного, особистого життя, визначення форм і методів виховання зумовлюють пропорційне обмеження права дитини на виховання, що виявляється в обмеженні безперешкодного спілкування з обома батьками при роздільному проживанні з одним із них, обмеженні позитивного виховного впливу тощо.

Обмеження здійснення права бути вислуханою батьками та врахування думки дитини щодо питань виховання зумовлено віковими та психічними обмеженнями щодо усвідомлення обставин здійснення виховного впливу та своїх інтересів, так само як і опір неналежному вихованню обмежується найкращими інтересами, які дитина усвідомлює ситуативно.

Стаття присвячена актуальній проблемі обмежень здійснення права на належне батьківське виховання малолітніх осіб. Такі обмеження зумовлені природними факторами: нездатністю чи складністю для дитини задовольнити більшість своїх потреб, адекватно усвідомлювати їх значення. Оціночний характер належності виховання зумовлений складністю визначення меж правомірної поведінки батьків відносно виховання. Обмеження здійснення цього права визначаються іншими правами дитини та правами батьків, які створюють відповідні умови або перешкоди, визначають виникнення чи здійснення



його окремої правомочності, полягають у забороні автономного вчинення дій особою до 14 років.

Доводиться, що задоволення інтересів дитини є можливим шляхом комплексного забезпечення її прав батьками, що й здійснюються ними. Здійснення права на належне виховання не обмежується лише можливістю отримання виховання через спеціальні педагогічні, психологічні прийоми, що зумовлює й інші обставини, які створюються при здійсненні інших прав дитини або батьківських прав.

Проаналізовано право виїзду дитини за кордон, яке має розцінюватися крізь призму найкращих інтересів дитини, а не рівності прав батьків, зважаючи на можливість зловживання ними правом на надання дозволу. При встановленні роздільного проживання дитини з одним із батьків встановлюється передбачене законом обмеження здійснення права на належне виховання. Запропоновано надати право дитині з десяти років ініціювати питання про своє місце проживання, якщо існує спір між батьками.

Чинне законодавство не забороняє авторитарний і ліберальний стилі виховання, що зумовлює широкі межі батьківських прав у цій галузі і відповідає міжнародним стандартам, надає право дитині в якості самозахисту протидіяти неналежному вихованню, що відрізняється від невідкорення дитини батьківській владі.

Зроблено висновок, що методи виховання можуть бути важливим критерієм для визначення місця проживання дитини, визначення способів участі у вихованні того з батьків, хто проживає окремо, а їх зміна – при поверненні дитини батькам, поновленні батьківських прав, затвердженні плану соціального супроводу сім'ї дитини тощо.

Ключові слова: обмеження здійснення права на належне батьківське

виховання, інтереси дитини, зловживання батьківськими правами, належні форми та методи виховання.

Makovetska V. Limitations on exercising the right for proper parental nurturing of children under the age of fourteen: defining the essence and the criterias

The article deals with the topical issue of limitations on exercising the right for proper parental nurturing of children under the age of 14. Such limitations are determined by natural factors: child's inability to satisfy most of his or her needs, to adequately recognize their significance and conditions of satisfying them. The evaluative character of the propriety of nurturing is determined by the difficulty of defining the limits of parents' lawful behavior concerning nurturing. Limitations on this right are influenced by the realization of other child's and parent's rights that create conditions or obstacles for its realization, determine the emergence or realization of its particular authority and lie in the fact that personally performing acts acting by a person under the age of 14 is prohibited or the realization of rights is delegated to the parents.

It is proved that satisfaction of a child's interests is possible in case of overall securing of his or her rights by the parents who have the respective responsibilities. Realization of the right is not limited to just a possibility of getting the nurturing through special methods and techniques, which makes it necessary to take into account other circumstances that arise during exercising other rights of a child or parents.

A child's right for going abroad is analysed. It must be assessed in terms of child's best interests rather than the equality of parental rights as there is a possibility of parents' abusing the right for giving permission. In case of establishing separate residence of



a child less than 14 years with one of the parents there is a lawfully established limitation on exercising the right for proper nurturing. It is suggested that a child should be given the right to open an issue of his or her residence from the age of nine if there is a dispute between the parents.

Current legislation carries a risk of improper nurturing through authoritative and liberal styles, which is determined by the wide limits of parental rights concerning nurturing but at the same time conforms with international standards. Opposition to improper nurturing, which is an attempt of self-defence, is different from child's disobedience to parental authority.

A conclusion is drawn that nurturing methods can be an important criterion for establishing a child's place of residence and the ways of how the parent who lives separately participates in the nurturing, while changes in nurturing methods can be a criterion for returning the child to the parents, for restoration of parental rights, for confirming the plan of social support of a child's family etc.

Key words: limitations on exercising the right for proper parental nurturing, the interests of the child, abuse of parental rights, proper forms and methods of upbringing.

Література

1. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2006. 201.
 2. Синьгубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, які не досягли повноліття : дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 508 с.
 3. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав. Право і безпека. 2010. № 3. С. 212–215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_3_47.
 4. Постановление Судебной палаты по гражданским делам Верховного

Суда Украины от 12.04.2017, дело № 235/139/16-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170197.html.

5. Кожевникова В.О. Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин : дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. НДІПіП імені академіка Ф.Г. Бурчака, НАПН України, ТНЕУ, МОН України. Тернопіль, 520 с.

6. Красицкая Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав дітей і батьків : дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. ДНУ. Вінниця, 2015. 496 с.

7. Труба В.І. Право дитини на виїзд за межі України. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В.П. Маслова, (Харків, 15 лютого 2013 року). Х. : Право, 2013. С. 50–52.

8. Рішення Петрівського районного суду Кіровоградської області від 09.03.2017, справа № 400/1621/16-ц. ЭДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65308806>.

9. Постанова Великої палати Верховного суду від 04.07.2018, справа № 712/10623/17. ЭДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75266002>.

10. Про виховання та освіту дітей від народження до 8-річного віку: Комітет Міністрів Ради Європи, рекомендація № R(81)3 від 23.01.1981. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_730#Text.

11. О политике в поддержку позитивного воспитания детей родителями: Комитет Министров Совета Европы, рекомендация № R(2006)19 от 13.12.2006. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/5514017f4.html>.

12. Пунда О.О. Право на сімейне виховання та проблеми його здійснення. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2005. № 1. С. 111–115.

13. Бойчук П.М., Борбич Н.В. Виховні можливості батьківського авторитету. Молодий вчений. 2018. № 21.1. С. 17–20. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/12.1/5.pdf> (дата звернення: 23.06.2020).

14. The APSAC Handbook on Child Maltreatment / ed. by John E.B. Myers.



- Third Edition. University of the Pacific, 2011. 464 p.*
15. Игошев К.Е., Миньковский Г.М. *Семья, дети, школа. М. : Юрид. лит. 1989. 448 с.*
16. Мироненко В.П. *Межі здійснення батьківських прав. Юридична наука. 2012. № 5. С. 59–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2012_5_7.*
17. Трофаїла Н.Д. *Емоційний розвиток дітей дошкільного віку. Науковий вісник МДУ імені В.О. Сухомлинського. Педагогічні науки. 2014. Вип. 1.45. С. 155–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvtdup_2014_1.*
18. Синьгубов О.В. *Тлумачення права на належне батьківське виховання в контексті його здійснення неповнолітньою особою. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 27(1). С. 172–175. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvizhpr_2014_27\(1\)_45](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvizhpr_2014_27(1)_45).*

**В. Панасюк,**

аспірант

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ВИДИ НАДАННЯ В ОРЕНДУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

Для підвищення ефективності використання військового майна без шкоди бойовій та мобілізаційній готовності нині дозволено здійснення такої господарської діяльності у Збройних силах як надання в оренду певного майна. Організація і провадження такої діяльності залежить від багатьох чинників, серед яких можна виділити її види.

На практиці надання в оренду військового майна має низку особливостей правового регулювання, які зумовлені видом майна, суб'єктом складом орендодавців та ін. Водночас такі особливості суттєво ускладнюють цей вид діяльності.

У законодавстві надання в оренду майна у цілому можна виокремити з урахуванням видів оренди залежно від форми власності (Закон України «Про оренду державного і комунального майна») [1]; від об'єкта оренди (закони України «Про оренду землі» [2], «Про аквакультуру» [3], «Про енергетичну ефективність будівель» [4], Водний кодекс України) [5]. Відносно військового майна види надання в оренду залежно від суб'єкта оренди представлено у Законі України «Про господарську діяльність у Збройних силах України» [6], Законі України «Про Збройні сили України» [7], Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду» [8]. За іншими критеріями конкретизовано у підзаконних нормативно-правових

актах. Разом із тим положення щодо видів надання в оренду військового майна потребують подальшого вдосконалення.

У теорії загальні питання оренди майна досліджували І.В. Борщевський [15], Н.В. Мороз [16], Е.В. Вакулович [17], А.Г. Брунь [18], В.В. Романів [19] та ін. Питання оренди саме військового майна опосередковано досліджували Е.Г. Бойченко [20] та В.В. Мусієнко [21]. Проте питання видів надання в оренду військового майна окремо не досліджувалися.

Наведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є конкретизація видів надання в оренду військового майна.

Військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних сил України (далі – військові частини). До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боеприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо (стаття 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних силах України» від 21 вересня 1999 р.), певну частину якого дозволено надавати в оренду [8].

Для мети цього дослідження за основу взято визначення оренди як заснованого на договорі строкового



платного користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності (ст. 2 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» від 10 квітня 1992 р. (утратив чинність)), яке більш коректне, ніж чинний закон відображає сутність таких відносин.

При цьому надання в оренду військового майна – це вид економічної діяльності з передання у строкове платне користування певного такого майна, яке здійснюється для провадження підприємницької та іншої діяльності у межах і в порядку, встановлених законом.

Види надання в оренду військового майна не визначено на законодавчому рівні, та їх можна виокремити з аналізу нормативно-правових актів, що регулюють відповідні відносини.

Основним критерієм поділу цього виду економічної діяльності є об'єкти оренди, якими є нерухоме та рухоме майно, на що зверталася увага в науковій літературі (В.В. Мусієнко, І. В. Борщевський, Е.В. Вакулович, Н.В. Мороз, В.В. Романів). На такий критерій указує Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 (далі – КВЕД), в якій надання в оренду нерухомого майна і надання в оренду рухомого майна розташовані в різних секціях [14].

На доцільність виокремлення видів цієї діяльності щодо військового майна саме за цим критерієм указують Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2000 р. № 778 «Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду» та відповідні інструкції [9]. Так, надання в оренду рухомого майна передбачено Інструкцією про організацію передачі в оренду та укладення договорів оренди рухомого військового майна, затвердженою Наказом Міністерства оборони України № 155 від 21 березня

2017 р. [11]; під час конкурсного відбору щодо оренди нерухомого військового майна – Положенням про конкурсний відбір суб'єктів оціночної діяльності у разі оренди нерухомого військового майна, затвердженим Наказом Міністерства оборони України № 156 від 6 квітня 2015 р. [12].

Зазначені нормативно-правові акти певною мірою розрізняють відносини оренди рухомого і нерухомого військового майна, проте надання в оренду такого майна як виду господарської діяльності регулюють лише частково.

Своєю чергою, кожен із названих двох видів діяльності за цим критерієм можна поділити на окремі підвиди, оскільки як рухоме, так і нерухоме майно не є однорідним, що вимагає врахування під час визначення правового режиму такої діяльності з кожним видом майна. Так, взявши за основу підхід І.В. Борщевського щодо поділу нерухомого майна [15], можна виокремити такі види надання в оренду нерухомого військового майна, як надання в оренду земельних ділянок, надання в оренду будівель, інших капітальних споруд та надання в оренду речей, на які режим нерухомої речі може бути поширений, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти.

На практиці такий поділ надання в оренду нерухомого військового майна слідує, зокрема, з інформації про нерухоме майно, яке включене до діючих переліків та пропонується до передачі в оренду станом на 01.12.2018, яка розміщена на офіційному сайті Міністерства оборони України. У графі найменування військового майна зазначено нежитлові приміщення, будівлі, технічні майданчики, окремі частини нежитлових приміщень, котельні (частини труби в котельні тощо), споруди (пожежні водоймища), технічні споруди, вишки освітлювальні тощо.

У такому виді діяльності, як надання в оренду рухомого майна,



найбільш поширеними є виокремлення надання в оренду транспортних засобів та інших рухомих речей, що має значення і для надання в оренду військового майна. Так, взявши за основу позицію Е.В. Вакулович щодо оренди транспортних засобів, можна назвати такий вид діяльності щодо оренди рухомого військового майна як надання в оренду транспортного засобу, комплексу послуг для забезпечення нормального використання транспортного засобу, тобто послуг із керування і технічної експлуатації (з екіпажем) і без надання таких послуг (без екіпажа). Другим видом діяльності за цим критерієм буде надання в оренду іншого рухомого військового майна.

Своєю чергою, надання в оренду транспортних засобів та устаткування найбільш повно можна представити з урахуванням кодів КВЕД: 71.10.0 – оренда автомобілів, 71.21.21.0 – оренда інших наземних транспортних засобів та устаткування, 71.22.0 – оренда водних транспортних засобів та устаткування, 71.23.0 – оренда повітряних транспортних засобів та устаткування, 71.32.0 – оренда будівельних машин та устаткування, 71.33.0 – оренда офісних машин та устаткування, включаючи обчислювальну техніку, 71.34.0 – оренда інших машин та устаткування, що закріплено у Переліку видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних сил, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2000 р. № 1171 [10].

Практика таких відносин є недостатньо доступною, крім судової практики, яка певною мірою вказує на наведений поділ. Так, наприклад, 03.04.2012 між військовою частиною 2269 Національної гвардії України (орендодавець, позивач-2) та приватним акціонерним товариством «Авіакомпанія «Українські вертольоти» (орендар, відповідач) укладено договір № 5/12-ФС оренди

повітряного судна Мі-8МТ N 94917, відповідно до пункту 1.1 якого орендодавець передає, а орендар приймає у строкове платне користування державне окреме індивідуально визначене майно – вертоліт Мі-8МТ, заводській номер 94917, залишкова вартість – 2 794 428,00 грн (без ПДВ), який перебуває на балансі орендодавця [22].

Отже, поділ надання оренди військового майна за таким критерієм, як об'єкти оренди, має дворівневий характер і є цілком виправданим для уточнення правового режиму цієї економічної діяльності.

Ще одним критерієм, який має значення для правового режиму економічної діяльності з надання в оренду військового майна, є суб'єктний склад такої діяльності. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Збройні сили України», організаційно Збройні сили України складаються з органів військового управління, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій [7]. Водночас суб'єктний склад саме господарської діяльності, у тому числі й надання в оренду, визначено Законом України «Про господарську діяльність у Збройних силах України», яким до таких суб'єктів віднесено військові частини, заклади, установи та організації Збройних сил України, які утримуються за рахунок коштів державного бюджету України, ведуть відокремлене господарство, мають кошторис надходжень та видатків, рахунки в установах банків, печатку із зображенням Державного герба України і своїм найменуванням (ст. 3).

На практиці такими суб'єктами цієї господарської діяльності виступають також різні юридичні особи. Так, це можуть бути квартирно-експлуатаційні відділи, зокрема такий відділ м. Одеси, який є установою, був одним із позивачів під час розгляду справи № 916/559/17 про розірвання договору оренди [24]. Найчастіше таким суб'єктом є військова



частина, наприклад військова частина А2171 виступала позивачем під час вирішення справи № 916/146/15-г (Постанова Верховного Суду від 8 серпня 2018 р.) про розірвання договору оренди військового майна [25]. Водночас це можуть бути і підприємства, наприклад одним із позивачів під час вирішення справи № 908/1064/17 (Постанова Верховного Суду від 22 травня 2018 р.) про визнання договору оренди землі недійсним виступало державне підприємство Міністерства оборони України «Запорізький автомобільний ремонтний завод» [26].

Отже, суб'єктами надання військового майна в оренду можуть бути чотири види суб'єктів Збройних сил України, хоча у подальшому тексті вказаного Закону йдеться лише про військові частини без застереження, що таке поняття є узагальнюючим для всіх вищезазначених суб'єктів. Певною мірою уточнюються такі положення Закону Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2000 № 778, яким затверджено Порядок надання дозволу військовим частинам Збройних сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду [9], яким, незважаючи на назву, передбачено, що порядок визначає процедуру надання дозволу військовим частинам, закладам, установам та організаціям Збройних сил. Наведені положення законодавства стали підставою для висновків щодо визнання всіх перерахованих суб'єктів військовими частинами (Е.Г. Бойченко), проте спростувати таку думку можна на основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють окремі відносини у Збройних силах України, в яких передбачено різні умови, правила, вимоги щодо військових частин та інших суб'єктів господарської діяльності у Збройних силах.

Проведений аналіз дає можливість запропонувати поділ надання в оренду військового майна за умови,

що таке майно не повинно підпадати під визначення озброєння та спеціальної техніки, стосовно яких існує заборона для передачі в оренду, на такі види:

а) залежно від об'єкта оренди: надання в оренду нерухомого військового майна (земельних ділянок, оренда будівель та інших капітальних споруд та оренда речей, на які режим нерухомої речі може бути поширений, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти);

надання в оренду рухомого військового майна (автомобілів, інших наземних транспортних засобів та устаткування, водних транспортних засобів та устаткування, повітряних транспортних засобів та устаткування, будівельних машин та устаткування, офісних машин та устаткування, включаючи обчислювальну техніку, інших машин та устаткування тощо);

б) залежно від суб'єктного складу діяльності: надання в оренду військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних сил України.

Подальше дослідження теми необхідно присвятити аналізу та доопрацюванню правового режиму запропонованих видів надання оренди військового майна, уточненню суб'єктного складу такої діяльності.

У статті досліджуються види надання в оренду військового майна. За основу дослідження взято визначення військового майна відповідно до законів України «Про Збройні сили України», «Про господарську діяльність у Збройних силах України»; визначення оренди майна відповідно до чинного і попереднього законодавства про орендні відносини. З урахуванням Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010 та особливостей господарської діяльності у Збройних силах України уточнено, що надання в оренду військового майна –



це вид економічної діяльності з передання у строкове платне користування певного такого майна, яке здійснюється для провадження підприємницької та іншої діяльності у межах і в порядку, встановлених законом.

Проведено загальний аналіз наукових досліджень щодо надання в оренду майна у цілому і військового зокрема. Представлено аналіз судової практики щодо оренди військового майна (постанови Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 911/747/17, від 28.02.2018 у справі № 924/247/17, від 03.07.2018 у справі № 916/559/17, від 08.08.2018 у справі № 916/146/15-г, від 22.05.2018 у справі № 908/1064/17), виявлено проблемні питання.

Виокремлено кілька критеріїв поділу надання в оренду військового майна, основним серед яких з урахуванням особливостей військового майна є об'єкти оренди (рухоме і нерухоме військове майно).

Обтунтовано доцільність виокремлення ще одного критерію, який має значення для правового режиму економічної діяльності з надання в оренду військового майна, яким є суб'єктний склад такої діяльності. Досліджено підходи до суб'єктного складу таких відносин у науковій літературі та законодавстві, запропоновано види надання в оренду військового майна за цим критерієм.

Результатами дослідження є пропозиції щодо поділу надання в оренду військового майна як виду господарської (економічної) діяльності на такі види: а) залежно від об'єкта оренди: надання в оренду нерухомого військового майна (земельних ділянок, оренда будівель та інших капітальних споруд та оренда речей, на які режим нерухомої речі може бути поширений, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти); надання в оренду рухо-

мого військового майна (автомобілів, інших наземних транспортних засобів та устаткування, водних транспортних засобів та устаткування, повітряних транспортних засобів та устаткування, будівельних машин та устаткування, офісних машин та устаткування, включаючи обчислювальну техніку, інших машин та устаткування тощо); б) залежно від суб'єктного складу діяльності: надання в оренду військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних сил України.

Наголошується, що подальші наукові розвідки необхідно присвятити дослідженню та доопрацюванню правового режиму запропонованих видів надання оренди військового майна, уточненню суб'єктного складу такої діяльності.

Ключові слова: оренда, військове майно, види.

Panasiuk V. Types of military property lease

The article examines the types of leasing of military property. The research is based on the definition of military property according to the laws of Ukraine «On the Armed Forces of Ukraine», «On Economic Activity in the Armed Forces of Ukraine»; on the definition of the property lease in accordance with current and previous legislation on lease relations. Taking into account the Classification of Economic Activities SC 009: 2010 and the peculiarities of economic activity in the Armed Forces of Ukraine, it was specified that the military property lease is a type of economic activity for the transferring of certain property, which is carried out for business and other activities within and in the way defined by law.

An overall analysis of scientific research on the lease of property in general and military, in particular, was carried out. The analysis of



the court practice on the lease of military property (Supreme Court rulings dated 11.09.2018 in case № 911 / 747/17, dated 28.02.2018 in case № 924 / 247/17, dated 03.07.2018 in case №916 / 559/17, dated 08.08.2018 in case № 916 / 146/15-g, dated 22.05.2018 in case № 908 / 1064/17) was submitted and its problematic issues were also identified.

Several criteria for the division of the military property lease, the main of which, taking into account the characteristics of military property, are the objects of lease (movable and immovable military property) were determined.

The expediency of distinguishing another criterion that is important for the legal framework of economic activity for the lease of military property, which is the subject of such activities, was specified. The approaches to the subjective composition of such relations in the scientific literature and legislation were studied, the types of leasing of military property according to this criterion were offered.

The results of the research are the suggestions for the division of the lease of military property as a type of economic (economic) activity into the following types: a) depending on the lease object – the lease of military real estate (land, rent of buildings and other capital structures and rent of things to which the framework of immovable property may be extended, aircraft and ships, inland vessels, space objects); lease of movable military property (cars, other land vehicles and equipment, water vehicles and equipment, air vehicles and equipment, construction machinery and equipment, office machinery and equipment, including computers, other machinery and equipment, etc.); b) depending on the subjective composition of the activity -leasing by military units, institutions,

establishments and organizations of the Armed Forces of Ukraine.

It was emphasized that further research should be devoted to the study and refinement of the legal framework of the proposed types of military property lease, clarification of the subject composition of such activities.

Key words: lease, military property, types.

Література

1. Про оренду державного і комунального майна : Закон України № 2269-XII від 10.04.1992 (у ред. Закону № 2269-XII від 10.04.1992). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30. Ст. 416.

2. Про оренду землі : Закон України №161-XIV від 06.10.1998 (у ред. Закону № 124-IX від 16.10.2020). Відомості Верховної Ради України. 1998. № 46. Ст. 280.

3. Про аквакультуру : Закон України № 5293-VI від 18.09.2012 (у ред. Закону № 2059-VIII від 18.12.2017). Відомості Верховної Ради України. 2013. № 43. Ст. 616.

4. Про енергетичну ефективність будівель : Закон України № 2118-VIII від 22.06.2017 (у ред. Закону № 199-IX від 01.12.2020). Відомості Верховної Ради України. 2017. № 33. Ст. 359.

5. Водний кодекс України від 06.06.1995 (у ред. № 124-IX від 16.10.2020). Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.

6. Про господарську діяльність у Збройних силах України : Закон України № 1076-XIV від 21.09.1999 (у ред. Закону № 310-VIII від 26.04.2015). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 48. Ст. 408.

7. Про Збройні сили України : Закон України № 1934-XII від 06.12.1991 (у ред. Закону № 2581-VIII від 04.11.2018). Відомості Верховної Ради України. 2000. № 48. Ст. 410.

8. Про правовий режим майна у Збройних силах України : Закон України № 1075-XIV від 21.09.1999 (у ред. Закону № 255-VII від 12.06.2013). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 48. Ст. 407.

9. Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду : Постанова Кабінету Міністрів України



№ 778 від 11.05.2000 (у редакції Закону № 581-2009-п від 19.06.2009). Офіційний вісник України. 2000. № 20. Ст. 821.

10. Про затвердження переліку видів господарської діяльності, здійснення якої дозволяється військовим частинам Збройних Сил. Постанова Кабінету Міністрів України № 1171 від 25.07.2000 (у ред. Закону № 880-2016-п від 07.12.2016). Офіційний вісник України. 2000. № 30. Ст. 1279. С. 117.

11. Про затвердження Інструкції про організацію передачі в оренду та укладення договорів оренди рухомого військового майна : Наказ Міністерства оборони України № 155 від 21.03.2017. Офіційний вісник України. 2017. № 35. Ст. 1107. С. 12.

12. Про затвердження Положення про конкурсний відбір суб'єктів оціночної діяльності у випадках оренди нерухомого військового майна : Наказ Міністерства оборони України від 06.04.2015 № 156 (ред. від 17.11.2017 № z1274-17). Офіційний вісник України. 2015. № 49. Ст. 1587. С. 94.

13. Національний класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 : Наказ Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457. Київ, 2010. 44 с.

14. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 204 с.

15. Мороз М.В. Правові питання оренди майна державних підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2000. 20 с.

16. Вакулович Е.В. Договір оренди транспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 163 с.

17. Брунь А.Г. Договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського при-

значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003.

18. Романів В.В. Договір оренди нерухомого майна за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2015.

19. Бойченко Е.Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних сил України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2015. 241 с.

20. Мусієнко В.В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 197 с.

21. Постанова Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 911/747/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76385319>.

22. Постанова Верховного Суду від 28.02.2018 у справі № 924/247/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72486341>.

23. Постанова Верховного Суду від 03.07.2018 у справі № 916/559/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241905>.

24. Постанова Верховного Суду від 08.08.2018 у справі № 916/146/15-г. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75770366>.

25. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 у справі № 908/1064/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74329974>.



І. Козачок,

аспірантка

Сумського національного аграрного університету

КОНТРОЛЬ ЯК СКЛАДНИК І РЕГУЛЯТОР СТАЛОГО РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. Найперспективнішою ідеологією XXI століття і навіть усього третього тисячоліття деякі теоретики вважають ідеологію сталого розвитку, яка з поглибленням наукової обґрунтованості витіснить усі наявні світоглядні ідеології як такі, що є фрагментарними, неспроможними забезпечити збалансований розвиток цивілізації.

Рівень економічного розвитку та добробуту населення України нині не відповідає природному, науково-технічному, аграрно-промислового потенціалу нашої країни та кваліфікаційно-освітньому рівню населення, соціально-історичним і культурним традиціям нашого народу, що зумовлює необхідність впровадження в Україні Стратегії сталого розвитку. Забезпечення результативності, ефективності, відкритості та інклюзивності управлінського процесу, підзвітності та відповідальності суб'єктів управління є одним із основних принципів концепції сталого розвитку.

Схвалена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні наділяє територіальні громади новими повноваженнями та ресурсами. Органи місцевого самоврядування отримують необхідні кадрові, фінансові ресурси та інфраструктурний потенціал для належного виконання повноважень. Належний контроль з боку місцевої влади сприятиме більш ефективному та результативному використанню отриманих

ресурсів. Контроль на рівні місцевого самоврядування має стати одним із засобів реалізації права держави захищати законодавчим шляхом інтереси країни і регіонів з метою проведення державної і регіональної політики.

Діяльність суб'єктів контролю на місцевому рівні має бути спрямована насамперед на попередження та своєчасне виявлення фактів незаконних дій, оскільки не можна забувати таку функцію контролю, як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті. Про неї часто забувають, ототожнюючи контроль суто з «викривальною» функцією, а контролюючі органи – з репресивними, нехтуючи тим, що метою контролю є не тільки та не стільки викриття недоліків, скільки виправлення помилок у роботі, поновлення законності та дисципліни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На важливості контролю наголошують майже всі дослідники та практики. Як слушно зазначають вітчизняні науковці, контроль є невід'ємним елементом управлінської діяльності, фактором підвищення її ефективності й подальшого вдосконалення.

Контроль як невід'ємний складник управління розглядає значна кількість науковців, які основну увагу приділяють контролю в органах державного управління, але праця, присвячених контролю органом місцевого самоврядування, у край не досить. Так, академік НАН України Юрій Шемшученко



ззначає, що розвиток демократії в Україні, чітке визначення її євроінтеграційних перспектив зумовлює актуалізацію дослідження проблем контролю, оскільки демократична конституційна система передбачає, що влада в ній має бути поділена, обмежена, доступна, передбачувана, ефективна і підконтрольна [5, с. 158].

Доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора з наукової роботи Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Олександр Скрипнюк звертає увагу, що поглиблення демократичних процесів у розбудові держави, розвитку суспільства та закріплення євроінтеграційного курсу України об'єктивно загострюють інтерес до феномену контролю, особливо до його здійснення державною владою в умовах демократії, коли організація контролю та його рівень є визначальними чинниками характеристики держави, напрямів її діяльності та соціальності [5, с. 171].

З точки зору Наталії Оніщенко категорія «контроль» є багатоаспектним явищем, яке забезпечує функціональну здатність реалізації прав, свобод і законних інтересів особистості та легітимність влади, що дієво захищає честь, гідність і права людини [5, с. 112].

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою публікації є аналіз поглядів на склад і сутність деталей системи контролю на місцевому рівні; пошук нових важелів превентивного внутрішнього контролю, як елементів та регуляторів досягнення цілей і планових показників сталого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Основні повноваження органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією України, Бюджетним кодексом України, Податковим кодексом України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими нормативно-правовими актами.

Конституцією України визначено загальні положення щодо контрольної діяльності органів місцевого самоврядування, які обмежуються Конституцією та законами України [4, с. 3]. Так, статтею 143 Конституції України визначено, що територіальні громади безпосередньо або через утворені ними органи затверджують і контролюють програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних територіальних громад, затверджують і контролюють виконання бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць, здійснюють контроль за діяльністю утворених ними комунальних підприємств, організацій і установ [4, с. 130].

Бюджетним кодексом України органи місцевого самоврядування наділені широкими повноваженнями у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Зокрема, це реалізовується при проведенні пленарних засідань, на яких розглядається та затверджується місцевий бюджет, зміни до нього та звіт про його виконання [1, с. 159]; здійснюється щоквартальний контроль за перебігом і результатами виконання бюджету, а також програм соціально-економічного та культурного розвитку шляхом розгляду радами відповідних щоквартальних письмових звітів, складених виконавчими органами місцевого самоврядування і обласними, районними державними адміністраціями [1, с. 285].

Відповідно до Бюджетного кодексу місцеві ради з контролю за дотриманням бюджетного законодавства здійснюють контроль за виконанням рішення про місцевий бюджет та інші повноваження, передбачені Бюджетним кодексом, Законом «Про Державний бюджет України», рішенням про місцевий бюджет [1, с. 256]. Водночас законодавець у Бюджетному кодексі функцію здійснення превентивного контролю відводить органам виконавчої влади.



Так, встановлюючи повноваження з контролю за дотриманням бюджетного законодавства в частині відповідності бюджетному законодавству показників затверджених бюджетів, розпису бюджету, кошторисів бюджетних установ та інших документів, які використовуються у бюджетному процесі обласним державним адміністраціями, – щодо районних і міських (міст обласного значення) бюджетів і бюджетів об'єднаних територіальних громад; міським державним адміністраціям в містах Києві та Севастополі – щодо районних у цих містах бюджетів, районним державним адміністраціям – щодо міських (міст районного значення), селищних, сільських бюджетів, виконавчим органам міських рад – щодо бюджетів районів у містах, сіл, селищ чи міст районного значення, що входять до складу цих міст [1, с. 250]. Отже, роль здійснення превентивного контролю щодо дотримання бюджетного законодавства належить не органу місцевого самоврядування, а виконавчій владі, що в умовах адміністративної реформи є не прийнятним.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами, організаціями, які перебувають у комунальній власності територіальних громад, на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування [7, с. 3].

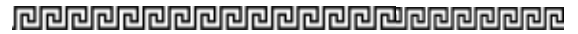
Це положення деталізується у переліку повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, зокрема щодо здійснення контролю за виконанням зобов'язань щодо платежів до місцевого бюджету на підприємствах і в організаціях незалежно від форм власності, за використанням прибутків підприємств і організацій відповідних територіальних громад. Одним із інструментів при здійсненні контрольних заходів цими органами за діяльністю підприємств і організацій, які належать до

комунальної власності відповідних територіальних громад, є контроль за виконанням планів, за використанням прибутків, а також заслуховування звітів про роботу керівників цих підприємств.

Фінансовий план – основний документ, відповідно до якого комунальне підприємство отримує доходи і здійснює видатки, визначає обсяг та напрями спрямування коштів протягом року для виконання визначених статутом функцій. Комунальні підприємства є суб'єктами комунального сектору економіки, тому відповідна територіальна громада, як власник таких підприємств, може розробити свій локальний нормативний акт, який би регулював питання форми, строків і порядку розробки та затвердження фінансових планів, контролю за їх виконанням.

Натепер на державному рівні відсутній нормативно-правовий акт, який визначає єдиний порядок складання, затвердження фінансових планів і звітів про їх виконання унітарними комунальними підприємствами, не розроблена уніфікована форма фінансового плану та звіту про його виконання. Існуюча форма, затверджена у встановленому порядку для державних підприємств, не прилаштована до специфіки господарської діяльності комунальних підприємств, не висвітлює всіх показників їх фінансової та економічної діяльності, є складною та перевантаженою зайвою інформацією для комунальних підприємств, не пристосованою до дійсних витрат підприємства, не висвітлює можливі розриви та причини таких розривів між надходженнями та витратами.

Отже, прийняття рішення територіальною громадою про встановлення єдиної форми та порядку заповнення фінансового плану та звіту про виконання фінансового плану комунального підприємства значно спростить процедуру складання, затвердження



та контролю за виконанням фінансових планів комунальних підприємств, вивільнить час користувачам (особам, які складають, перевіряють, затверджують і здійснюють контроль за виконанням фінансових планів), дасть можливість більш повно володіти економічними та фінансовими показниками підприємства.

Природа контрольної функції органів місцевого самоврядування є досить об'ємною, проте деякі контролюючі повноваження не можна реалізувати практично, окремі з них не дають можливості вплинути на зміну кінцевого результату роботи підконтрольних суб'єктів.

Так, до контрольної функції можна віднести здійснення представницькими органами місцевого самоврядування контрольних заходів з перевірки діяльності посадових осіб, виконавчих органів місцевого самоврядування. Вищий нормативно-правовий акт України обмежує дії посадових осіб органів місцевого самоврядування, зобов'язуючи їх діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України [4, с. 3]. При цьому спеціальні закони України, що регламентують здійснення перевіркової діяльності представницькими органами місцевого самоврядування контрольних заходів щодо перевірки діяльності посадових осіб, виконавчих органів місцевого самоврядування, законодавець не прийняв.

Тобто, існує правова прогалина в цьому напрямі здійснення контрольної функції органом місцевого самоврядування. Водночас рада, як представницький орган, за результатами заслуховування звітів про здійснення діяльності може прийняти рішення про дострокове припинення повноважень посадових осіб місцевого самоврядування та порушення перед відповідними органами вищого рівня питання про звільнення з посади керівників органів виконавчої влади у разі визнання їх діяльності незадовільною.

Представницьким органом місцевого самоврядування також здійснюється контроль за діяльністю депутатів, який реалізовується через розгляд депутатських запитів, заслуховування звітів про діяльність тимчасових контрольних комісій місцевих рад. При цьому нормативно-правовий акт, який регулює реалізацію рішень, прийнятих за результатами вказаних вище дій (розгляд запитів і заслуховування звітів), визначає заходи впливу в результаті невиконання цих рішень, відсутній.

Контрольна функція також здійснюється шляхом взаємного контролю радами, посадовими особами і виконавчими органами місцевого самоврядування за дотриманням правових актів органів місцевого самоврядування, участі у контролі за дотриманням законодавства на території громади (за використанням земель та інших природних ресурсів, за станом роботи щодо розгляду звернень громадян на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності, за станом благоустрою виробничих територій, організацією озеленення, охороною зелених насаджень і водойм тощо). Практично така контрольна функція може здійснюватися тільки шляхом запитів, оскільки законодавець не надає інших повноважень представницькому органу місцевого самоврядування.

Наслідками цих заходів можуть виступати звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, внесення подань до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті ними в межах повноважень.



Висновки і перспективи подальших розвідок. Для досягнення змін та забезпечення розвитку громади не досить створити стратегію, узгодити та пріоритезувати цілі, визначити способи та шляхи їх досягнення. Потрібно організувати систему управління так, щоб крок за кроком, проект за проектом забезпечувати поступальний рух змін, не забуваючи забезпечити контроль над здійснюваним процесом. Саме контроль має стати важливим складником на всіх етапах втілення стратегії. Він потрібен як для стратегічного планування, так і для поточних планів. Будь-які дії потребують моніторингу та оцінки, щоб знати, як діяти далі, що потрібно змінити, а що залишати без змін.

В умовах адміністративної реформи превентивний внутрішній фінансовий контроль є найефективнішою формою, оскільки дозволяє запобігти порушенню законодавства, зловживанням та втратам фінансових і матеріальних ресурсів. На стадії фінансового прогнозування та планування превентивний контроль слугує передумовою для прийняття оптимальних управлінських рішень.

Розподіл територіальних повноважень і відповідальності повинен супроводжуватися на всіх рівнях виділенням необхідних засобів, насамперед фінансових, для повного виконання цих завдань.

Дефініція правових засад для виконання контролюючих повноважень представницького органу місцевого самоврядування сприятиме законодавчій уніфікації нових важелів превентивного внутрішнього контролю як елементів та регуляторів досягнення цілей і планових показників сталого розвитку територіальної громади, стане запорукою виконання повноважень, необхідних для вирішення питань місцевого значення.

Так, одним із важливих важелів превентивного внутрішнього контролю стане передача контрольних функцій щодо відповідності бюджет-

ному законодавству показників затверджених бюджетів, розпису бюджету, кошторисів бюджетних установ та інших документів, які використовуються у бюджетному процесі представницького органу місцевого самоврядування.

Встановлення єдиної форми та порядку заповнення фінансового плану та звіту про виконання фінансового плану комунального підприємства дасть змогу органу місцевого самоврядування своєчасно виявити та мінімізувати фінансові та комерційні ризики в управлінні діяльністю підприємства. Також уточнень потребує Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині встановлення чітких повноважень представницького органу місцевого самоврядування щодо перевірки діяльності посадових осіб, виконавчих органів місцевого самоврядування.

Завдяки контролю над процесом сталого розвитку виконуються такі завдання, які забезпечують його ефективність, а саме забезпечується послідовність виконання прийнятої стратегії; зберігаються та раціонально використовуються ресурси територіальної громади; представницький орган місцевого самоврядування отримує якісну інформацію; своєчасно виявляються та мінімізуються фінансові та комерційні ризики.

У статті проаналізовано існуючі правові погляди щодо складу та сутності деталей системи контролю на місцевому рівні. Розглянуто праці науковців і практиків з питання контролю в органах місцевого самоврядування для знаходження нових важелів превентивного внутрішнього контролю як елементів та регуляторів досягнення цілей і планових показників сталого розвитку. Забезпечення результативності, ефективності, відкритості та інклюзивності управлінського процесу, підзвітності та відповідальності суб'єктів



управління є одними з основних принципів Концепції сталого розвитку.

Належний контроль з боку місцевої влади сприятиме більш ефективному та результативному використанню отриманих ресурсів. Контроль на рівні місцевого самоврядування має стати одним із засобів реалізації права держави захищати законодавчим шляхом інтереси країни і регіонів з метою забезпечення проведення державної і регіональної політики. Діяльність суб'єктів контролю на місцевому рівні має бути спрямована насамперед на попередження та своєчасне виявлення фактів незаконних дій, оскільки не можна забувати таку функцію контролю як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті.

Метою контролю є не тільки та не стільки викриття недоліків, скільки виправлення помилок у роботі, поновлення законності та дисципліни. В умовах адміністративної реформи превентивний внутрішній фінансовий контроль є найефективнішою формою, оскільки дозволяє запобігти порушенню законодавства, зловживанням та втратам фінансових і матеріальних ресурсів. На стадії фінансового прогнозування та планування превентивний контроль слугує передумовою для прийняття оптимальних управлінських рішень.

Дефініція правових засад для виконання контролюючих повноважень представницького органу місцевого самоврядування сприятиме законодавчій уніфікації нових важелів превентивного внутрішнього контролю як елементів та регуляторів досягнення цілей і планових показників сталого розвитку територіальної громади та стане запорукою виконання повноважень, необхідних для вирішення питань місцевого значення.

Завдяки контролю процесу сталого розвитку виконуються такі завдання, які забезпечують його ефективність, а саме забезпечуються послідовність виконання прийнятої стратегії; зберігаються та раціонально використовуються ресурси територіальної громади; представницький орган місцевого самоврядування отримує якісну інформацію; своєчасно виявляються та мінімізуються фінансові та комерційні ризики.

Ключові слова: фінансовий контроль, правові основи, орган місцевого самоврядування, сталий розвиток, превентивний контроль.

Kozachok I. Control as a component and regulator of sustainable development of local self-government

The article analyzes the existing legal views on the composition and essence of the details of the control system at the local level. The works of scientists and practitioners on the issue of control in local governments to find new levers of preventive internal control, as elements and regulators of achieving goals and targets for sustainable development. Ensuring the effectiveness, efficiency, openness and inclusiveness of the management process, accountability and responsibility of management entities is one of the guiding principles of the concept of sustainable development.

Proper control by local authorities will contribute to more efficiency and advantage use of resources. Control at the level of local self-government should become one of the means of exercising the right of the state to legally protect the interests of the country and regions in order to ensure the implementation of state and regional policy. The activities of the subjects of control at the local level should be aimed primarily at preventing and timely detection of illegal actions, as we must not forget



such a function of control as assisting the controlled structure in bringing order to the facility.

The purpose of control is not only and not so much to expose shortcomings, but to correct mistakes in the work, restore legality and discipline. In the context of administrative reform, preventive internal financial control is the most effective form, as it prevents violations of the law, abuse and loss of financial and material resources.

At the stage of financial forecasting and planning, preventive control is a prerequisite for making optimal management decisions. The definition of the legal framework for the exercise of supervisory powers of the representative body of local self-government will contribute to the legislative unification of new levers of preventive internal control as elements and regulators of achieving goals and targets of sustainable development of the local community.

Due to the control of the process of sustainable development the following tasks are performed, which ensure its efficiency: the sequences of the adopted strategy are ensured; the resources of the territorial community are preserved and rationally used; the representative body of local self-government receives quality information; financial and commercial risks are identified and minimized in a timely manner.

Key words: financial control, legal basis, local government, sustainable development, preventive control.

Література

1. Бюджетний кодекс України : Закон України, Кодекс від 08 липня 2010 року № 2456-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України, 2010. № 50-51. Ст. 572.

2. Васильченко Г., Парасюк І., Єременко Н. Планування розвитку територіальних громад : навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. Київ : Вид-во ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ». 2015. Ст. 256.

3. Демократія і контроль: новелізація концептуальних підходів щодо організації та здійснення контролю на сучасному етапі : матеріали Науково-практичної конференції (2-3 грудня 2018 року, Київ). Київ, 2018. 45 с.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок і громадськості : матеріали Другої щорічної всеукраїнської науково-практичної конференції (6 грудня 2018 року, Київ). Київ, 2018. 252 с.

6. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. Голос України. 2010. № 229-230. Ст. 556.

7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 2. С. 14. Ст. 154.



УДК 342:351

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1960>**Л. Ішук,**аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У ФІСКАЛЬНІЙ СФЕРІ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТА ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ

Ефективність публічного адміністрування та укорінення в практиці управління державними справами в англосаксонських країнах призвело до його імплементації у державно-управлінську парадигму інших країн, особливо тих, які знаходяться на етапі зламу суспільної свідомості та переходу від ідеології тоталітаризму чи авторитаризму до демократії [1, с. 11]. З розвитком державності та ускладненням правової системи все більше виявляється тенденція посилення ролі публічних засад у суспільному житті. У багатьох країнах спостерігається загальна закономірність визнання загальнонаціональної значущості публічної сфери та ролі держави в суспільному прогресі. У центрі уваги постає людина як громадянин розвинутої демократичної держави [2, с. 2].

Розвиток людиноцентристської моделі суспільства в Україні призвів до переосмислення державного управління та зумовив виникнення нових підходів до його розуміння. Саме в умовах глобалізації та євроінтеграційних процесів у західній та певною мірою і в українській науці про управління окреслилася зміна парадигми від розгляду процесу управління як «контролю над...» до його розуміння як «взаємодії з...» і «скерування на...». Визначальним у цьому процесі стало визначення взаємозв'язків і відмінностей державного управління, публічного управління та публічного адміністрування [3, с. 8].

Виникнення та застосування поняття «публічне адміністрування» в Україні пов'язане з процесом трансформації системи державного управління, а також із процесом адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) як пріоритетного напрямку процесу інтеграції України до ЄС [4]. У Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», говорячи про реформу державного управління, зазначалося, що результатом впровадження реформи у державному управлінні має стати створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (е-урядування), яка здатна виробляти і реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики [5].

Спочатку поняття «публічне адміністрування» ототожнювали з поняттям «державне управління» через переклад терміну “public administration”. Однак згодом було досліджено, що це поняття має полісемантичний характер і залежно від контексту перекладається ще й як «публічне адміністрування», «публічна адміністрація» і навіть «суспільне управління», «управління на державному та місцевому рівнях» [2, с. 1].

Широке використання поняття «адміністрування» призвело до того,



що в це поняття вкладають різний зміст. Так, поняття «адміністрування» використовують для розкриття так званої «публічної сервісної» діяльності [6, с. 7], змісту управління та його механізму [7, с. 20–24]; стилю управління, за якого діяльність фокусується на процедурах і контролі за правильним виконанням розпоряджень [8, с. 27]; реформування виконавчо-розпорядчої діяльності держави [9, с. 22–30]; організаційно-правової діяльності окремих органів [10, с. 2–5]. В Енциклопедії державного управління адміністрування розглядається як управлінська діяльність посадових осіб, яка має чітко регламентовані функції: прогнозування, планування, регулювання, контроль, комунікація, робота з кадрами, координація [11].

Публічне адміністрування – категорія, пов'язана із суспільно-корисною діяльністю осіб, найманих суспільством через владні інститути для діяльності щодо здійснення функцій у публічній сфері з метою забезпечення взаємодії суспільства, влади та економіки, досягнення суспільних інтересів. Публічне адміністрування покликане реалізувати принципи верховенства права і законності на засадах контролю з боку суспільства за діями державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, спирається на такі цінності як професіоналізм управлінців, їхня політична нейтральність, порядність, уникання конфліктів інтересів; передбачає застосування принципів прозорості, особистої порядності, високих етичних стандартів, відповідальності, вільного доступу до інформації і солідарності з громадянами, забезпечення відповідної якості надання послуг і вміння пристосуватися до нових суспільних потреб [12, с. 201].

Публічне адміністрування відображає якісні зміни в характері виконавчо-розпорядчої, організуючої діяльності держави і визначається як діяльність публічної адміністрації

з реалізації покладених на неї обов'язків і задоволення загальних публічних інтересів [13, с. 32; 14, с. 12–13]. Поняття «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення:

1) це цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансують за рахунок Державного бюджету і який відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади, її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі;

2) це управління та реалізація різних урядових заходів, пов'язаних із виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, яке стосується надання публічних послуг [15].

Таким чином, публічне адміністрування є складником публічного управління, метою якого є розвиток держави на засадах демократії з використанням ефективних новітніх методів і технологій управління, спрямованих на забезпечення громадян на рівні світових стандартів [2, с. 4]. Публічне адміністрування залежить від дієздатності системи публічної влади, стану суспільства, рівня та активності суспільної діяльності, оперативності та ефективності реагування на проблемні ситуації в країні [16, с. 10–11].

Встановлення та розвиток публічного адміністрування у фіскальній сфері в Україні тісно пов'язано з розвитком правового регулювання цієї сфери та з розбудовою державних фінансів. Публічне адміністрування у фіскальній сфері відіграє надзвичайно важливу роль. Так, рівень розвитку кожної держави залежить від її фінансового потенціалу, особливостей його нагромадження, від пріоритетних напрямів використання [17, с. 84]. Загалом публічне адміністрування у фіскальній сфері об'єднує в собі чотири категорії: політичну, правову, управлінську, професійну [18, с. 8].



Держава для впливу на економічний розвиток, досягнення стійкого розвитку економіки об'єктивно змушена застосовувати весь набір наявних у неї інструментів і методів державної політики. Будучи політичною діяльністю держави та її органів, яка спрямована на забезпечення порядку в суспільстві, узгодження і підпорядкування різноманітних соціальних інтересів, досягнення суспільної злагоди та організації управління розвитком суспільних процесів, державна політика спрямована на задоволення інтересів різних груп населення, узгодження їх і консолідації суспільства, запобігання загостренню конфліктів між різними суспільними групами [19, с. 116].

Державна політика відіграє надзвичайно важливу роль у суспільному житті і покликана своєчасно виявляти назрілі проблеми розвитку суспільства, аналізувати їх, встановлювати причини виникнення, складності та знаходити шляхи вирішення цих проблем. Саме у сфері державної політики приймаються відповідні державно-політичні рішення, розробляється певний інструментарій, створюється механізм їх реалізації [20, с. 5]. Публічне адміністрування у фіскальній сфері пов'язане саме з фіскальною політикою, яка служить для забезпечення стабільності та стійкості національної економіки, досягнення максимально можливого добробуту суспільства шляхом створення належних умов соціально-економічної системи. Фіскальна політика дозволяє формувати податки, витратити кошти державного бюджету для регулювання рівня ділової активності, а також для розв'язання різноманітних соціальних проблем, тобто спрямована на регулювання доходів і видатків держави [21, с. 62]. Таким чином, публічне адміністрування є владним механізмом впровадження державної фіскальної політики і аналізу взаємодії його складників та впливу на суспільну дійсність [20, с. 52].

Як публічна, професійна, політично неупереджена діяльність публічне адміністрування у фіскальній сфері – це сукупність дій державних службовців, які здійснюються з метою забезпечення виконання завдань і функцій держави [22]. Публічне адміністрування у фіскальній сфері розкриває основні напрями цілеспрямованої діяльності суб'єктів владних повноважень щодо виконання адміністративних зобов'язань [23, с. 214]. Від професіоналізму та компетентності працівників органів державної влади залежить належне виконання покладених на органи державної влади завдань, досягнення національних цілей та інтересів.

Публічне адміністрування у фіскальній сфері створюється і обмежується саме за допомогою правового регулювання, при цьому «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [24] із дотриманням принципів верховенства права, законності, професіоналізму, добросовісності, ефективності, політичної неупередженості та прозорості [22]. Таким чином, публічне адміністрування у фіскальній сфері можна розуміти як діяльність публічних адміністрацій, спрямовану на формування та реалізацію фіскальної політики, тобто політики у сфері регулювання доходів і видатків державного бюджету.

Складниками змісту публічного адміністрування у фіскальній сфері є:

- 1) формування фіскальної політики;
- 2) запровадження законодавчих актів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у фіскальній сфері;
- 3) реалізація фіскальної політики та координація діяльності;
- 4) вжиття заходів, спрямованих на організацію діяльності публічної адміністрації (впорядкування органі-



заційно-штатної структури, кадрового забезпечення, здійснення діловодства тощо).

Нині сталі державні фінанси є головним викликом управління для всіх країн світу, саме тому багато держав проводять реформи у сфері управління державними фінансами. В такому аспекті Україна не є винятком.

Нестабільність правової регламентації податкових і бюджетних відносин, складність адміністрування податків, порушення принципів стабільності, збалансованості, обґрунтованості, справедливості і неупередженості призвели до негативного впливу фіскальної політики на стан національної економіки, до низького рівня податкової системи, неефективного використання бюджетних коштів [25, с. 262].

Натепер система управління державними фінансами в Україні спрямована насамперед на здійснення контролю за витратами, що змушує осіб, відповідальних за надання державних послуг, зосереджувати свої зусилля на дотриманні вимог, приділяючи меншу увагу підвищенню ефективності надання послуг [26]. Тому подальший розвиток системи державних фінансів в Україні відповідає не лише об'єктивним економічним закономірностям, а й запитам українського суспільства, викликає необхідність у зміцненні позицій держави, посиленні потенціалу державних фінансів і підвищенні ефективності державних регуляторних механізмів [17, с. 84].

Перспективним у подальшому є наукова розробка питань, пов'язаних зі встановленням і розвитком правового регулювання публічного адміністрування у фіскальній сфері, сфері адміністративних послуг та е-урядування.

У статті розглянуто теоретичні засади та підходи до визначення публічного адміністрування у фіскальній сфері. Доведено,

що виникнення та застосування поняття «публічне адміністрування» пов'язане з посиленням ролі публічних засад у суспільному житті, розвитком людиноцентристської моделі суспільства, процесом трансформації системи державного управління, а також з адаптацією законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Зазначено, що публічне адміністрування у фіскальній сфері об'єднує в собі чотири категорії: політичну, правову, управлінську, професійну. Публічне адміністрування є владним механізмом впровадження державної фіскальної політики і аналізу взаємодії його складників та впливу на суспільну діяльність.

Аналіз різних теоретичних підходів дав можливість зробити висновок, що публічне адміністрування у фіскальній сфері можна розуміти як діяльність публічних адміністрацій, спрямовану на формування та реалізацію фіскальної політики, тобто політики у сфері регулювання доходів і видатків Державного бюджету.

Виділено складники змісту публічного адміністрування у фіскальній сфері, до яких віднесено формування фіскальної політики; запровадження законодавчих актів та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють відносини у фіскальній сфері; реалізацію фіскальної політики та координацію її діяльності; вжиття заходів, спрямованих на організацію діяльності публічної адміністрації (впорядкування організаційно-штатної структури, кадрове забезпечення, здійснення діловодства тощо).

Ключові слова: публічне адміністрування, управління державними фінансами, фіскальна політика, фіскальна сфера держави, публічна адміністрація.



Ishchuk L. Public administration in the fiscal field: theoretical bases and approaches to definition

The article considers the theoretical foundations and approaches to the definition of public administration in the fiscal field. It is proved that the emergence and application of the concept "public administration" related to strengthening the role of the public started in public life, the development model of society, where the person is in the center, with the transformation process of the public administration system, as well as with the process of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union.

It is stated that the public administration in the fiscal sphere combines four categories: political, legal, managerial, professional. Public administration is a powerful mechanism for implementing state fiscal policies and analyze the interaction of its components and effects on social activities.

The analysis of the different theoretical approaches is given the opportunity to conclude that public administration in the fiscal field can be understood as the activities of public administrations, which is aimed at the formation and implementation of fiscal policy, i.e. the policy in the sphere of regulation of incomes and expenditures of the state budget.

It is selected components of the content of public administration in the fiscal field, which include the formation of fiscal policy; the introduction of legislative acts and subordinate normative legal acts regulating relations in the fiscal field; implementation of fiscal policy and coordination; adoption of measures which are directed on the organization of public administration (streamlining the organizational structure, staffing, implementation record keeping, etc.).

Key words: public administration, public financial management, fiscal policy, the fiscal sphere of the state and public administration.

Література

1. Вступ до публічного адміністрування : навчальний посібник / Н.Л. Гавкалова, Т.А. Власенко, Л.Ю. Гордієнко та ін.; за заг. ред. д-ра екон. наук, професора Н.Л. Гавкалової. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2016. 372 с.

2. Колесникова О.К. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. Теорія та практика державного управління. 2013. Вип. 3(42). URL: <http://www.kbiuara.kharkov.ua/e-book/trpu/2013-3/doc/1/16.pdf>.

3. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Національна академія державного управління при Президентові України. К. : НАДУ, 2011. Т. 8: Публічне врядування / Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. 630 с.

4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV (дата оновлення: 04.11.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 16.07.2020).

5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>.

6. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 19. С. 6–12.

7. Кузьменко О.В. Правова детермінація поняття «публічне адміністрування». Юридичний вісник. 2009. № 3(12). С. 20–25.

8. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та інші; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Троциньського, Ю.П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

9. Оржель О. Європеїзація систем публічного адміністрування країн Центральної та Східної Європи у контексті підготовки до членства в ЄС. Вісник Національної академії державного управління. 2010. № 2. С. 22–30.

10. Кирилюк Р. Державна судова адміністрація: 10 років судового адміністрування.



Вісник Державної судової адміністрації України. 2012. № 3(24). С. 2–5.

11. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К. : НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління, 2011. 748 с.

12. В.М. Сороко. Результативність та ефективність державного управління і місцевого самоврядування : навч. посіб. / К. : НАДУ, 2012. 260 с.

13. Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 224 с.

14. Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочень : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ. К., 2011. 21 с.

15. UN public administration glossary. URL: <http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx> (дата звернення: 16.07.2020).

16. Бакуменко В.Д. Публічне адміністрування як процес вироблення, прийняття та виконання управлінських рішень. Наукові розвідки з державного та муніципального права. 2015. № 1. С. 8–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nrzd_2015_1_3.

17. Державні фінанси і сталий людський розвиток: концептуальні домінанти та діалектична єдність : монографія. Тернопіль : Економічна думка. ТНЕУ, 2016. 414 с.

18. Нагаєв В.М. Публічне адміністрування : електронний навчальний посібник. Х. : ХНАУ, 2018. 278 с.

19. Логунова М.М., Шахов В.А., Шевченко М.Ф. Концептуальні засади теорії політики : навчальний посібник. Київ, 1999. 160 с.

20. Тертичка В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні. Київ : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2002. 750 с.

21. Дуліба Є.В. Фіскальна функція держави: адміністративно-правовий аспект : монографія; під заг. ред. В.І. Курила. Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2018. 355 с.

22. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 25.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 16.07.2020).

23. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпачков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух [та інші] / за ред. В.В. Коваленка. К. : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

24. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.07.2020).

25. Дуліба Є.В. Фіскальна функція держави: адміністративно-правовий аспект : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Дніпропетр. держ. унів. внутр. справ. Дніпро, 2019, 390 с.

26. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 № 142-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80> (дата звернення: 16.07.2020).



УДК 347.121.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1961>**Ю. Бєлова,**

аспірант

Хмельницького університету управління та права

ЗГОДА ТА ІНШІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Постановка проблеми. Важливим елементом цивільних правовідносин щодо персональних даних виступають підстави їх виникнення, серед яких особливе місце посідає згода суб'єкта персональних даних. Інститут згоди суб'єкта персональних даних є одним із виявів свободи людини у відносинах з приводу таких даних. Свобода суб'єкта персональних даних є одночасно передумовою і наслідком згоди та забезпечує вплив суб'єкта персональних даних на їх обробку. Однак свобода суб'єкта персональних даних надавати чи не надавати згоду на їх обробку не є абсолютною, що підтверджується тим, що згода є далеко не єдиною підставою для їх обробки. Водночас згода є не єдиною підставою для виникнення цивільних правовідносин щодо персональних даних.

У цивілістичних дослідженнях питання підстав виникнення цивільних правовідносин щодо персональних даних розкривається не досить. Більшість науковців розглядає це питання в контексті захисту особистих немайнових прав (В. Бобрик, О. Гуменюк, Н. Давидова, Л. Красицька, О. Кулініч, Р. Стефанчук, Н. Устименко, Л. Федюк) або інформаційних прав (О. Кохановська, А. Кодинець), лише незначна їх кількість стосується саме права на персональні дані (О. Дмитренко, І. Романюк).

Метою статті є визначення підстав виникнення цивільних правовідносин щодо персональних даних.

Виклад основного матеріалу.

Поняття «згода» носить загальноцивілістичне значення та виявляється в різних інститутах цивільного права. Очевидно, що питома вага використання поняття «згода» припадає на особисті немайнові права фізичної особи, що власне і розкриває її значення у відносинах з приводу персональних даних.

Найповніше концепція згоди розкрита в Загальному регламенті про захист даних [1], в якому наводиться визначення поняття «згода суб'єкта даних» (ст. 4), яка визнається підставою для законної обробки персональних даних (ст. 6), виокремлюється згода на обробку чутливих категорій даних (ст. 9). Ні міжнародні акти, ні національне законодавство не визначають правову природу згоди суб'єкта персональних даних, залишивши це питання предметом наукових досліджень.

Згода суб'єкта персональних даних має принаймні три вияви: 1) можливість фізичної особи діяти певним чином; 2) юридичний факт; 3) об'єктивована форма. Згоду як можливість суб'єкта персональних даних слід розглядати з точки зору трьох зрізів. По-перше, така згода є важливим елементом права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості. Так, концепція згоди базується на ліберальній доктрині свободи людини, її гідності та недоторканості, ґрунтується на теорії фундаментальних прав людини, тісно переплітаючись із правом на приватність [2].

По-друге, згода суб'єкта персональних даних відображає таку загальну засаду цивільного законодавства як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. У цьому контексті наявність чи відсутність згоди суб'єкта персональних даних вказує на правомірність чи неправомірність обробки персональних даних. Тобто, згода виконує функцію трансформації поведінки з такої, що суперечить моральним засадам суспільства, в таку, що їм відповідає [3, с. 123].

Так, змінюються очікування особи, яка надає згоду (вона розуміє, чого очікувати відповідно до наданої згоди), особи, яка запитує згоди (вона розуміє, що її поведінка вважається дозволеною), суспільства загалом (відбувається визнання впливу згоди на відносини між особою, яка надає згоду, та особою, яка її запитує) [4, с. 172]. У нашому випадку втручання в особисте життя шляхом збирання, зберігання, використання і поширення відомостей про фізичну особу за наявності згоди такої особи трансформується у відносини між суб'єктом, володільцем і розпорядником персональних даних з приводу їх обробки. При цьому для того, щоб згода суб'єкта персональних даних виконувала таку функцію, вона повинна відповідати встановленим у законі вимогам щодо її змісту та форми.

По-третє, згоду суб'єкта персональних даних слід розглядати в контексті можливості фізичної особи на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя, тобто як елемент змісту особистого немайнового права. Оскільки персональні дані становлять невідчужуване особисте немайнове благо, юридичний зв'язок між суб'єктом права та його об'єктом існує протягом усього життя і не може вважатися розірваним через те, що індивід дозволив третій особі збирати, поширювати чи іншим чином використовувати такі дані [5, с. 103].

У цій площині поняття згоди тісно пов'язане з ідеєю контролю суб'єкта персональних даних над тим, хто, відповідно до якої мети та для яких цілей оброблятиме його персональні дані. Очевидно, що згода – не єдиний вияв контролю суб'єкта персональних даних. Цьому серед іншого також слугує вимога суб'єкта персональних даних із запереченням проти обробки персональних даних, вимога щодо зміни чи знищення власних персональних даних, а також відкликання згоди на обробку персональних даних. Однак усе це – різні механізми забезпечення контролю суб'єкта персональних даних на різних стадіях обробки персональних даних.

Таким чином, згоду суб'єкта персональних даних слід розглядати як вияв можливості вільно визначати свою поведінку в сфері особистого життя, яка спрямована на те, щоб уповноважити володільця персональних даних на їх подальшу обробку, та забезпечує контроль суб'єкта персональних даних за такою обробкою.

Згода суб'єкта персональних даних як юридичний факт слугує підставою для обробки таких даних. При цьому виникає принаймні два питання, на які немає однозначної відповіді ні в законодавстві, ні в правозастосовній практиці, ні в доктрині: чи є згода суб'єкта персональних даних правомочним; чи застосовуються до згоди суб'єкта персональних даних вимоги про дійсність правочинів?

Якщо подивитися на ці питання ширше, принаймні на рівні згоди фізичної особи на втручання в її особисті немайнові права, то стає очевидним, що відповіді будуть різними залежно від ситуації. Так, у літературі зазначається, що згода особи, яка виражає дозвіл на використання ознак індивідуальності, повинна вважатися правомочним і може бути вчинена у вигляді як одностороннього, так і двостороннього правочину, на відміну від згоди пацієнта на здійснення медичного втручання, яка не



визнається правочином [6, с. 144]. Буквальне тлумачення законодавства свідчить, що згода суб'єкта персональних даних має усі ознаки правочину: є дією особи (добровільним волевиявленням фізичної особи), спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (щодо надання дозволу на обробку її персональних даних). Таким чином, згода суб'єкта персональних даних слід віднести до односторонніх правочинів.

Згода суб'єкта персональних даних має ще одне, неочевидне на перший погляд значення. Розвиток інформаційних технологій і спричинені ним поява та поширення адресного маркетингу надали персональним даним комерційної цінності для суб'єктів підприємницької діяльності. У такій ситуації згода суб'єкта персональних даних не тільки виражає вибір фізичної особи щодо використання персональних даних іншою особою, але й забезпечує оборотоздатність економічної цінності персональних даних [7, с. 11].

Підтвердження цьому знаходимо навіть у преамбулі Загального регламенту про захист даних [1], яка вказує на дедалі частіше застосування обробки персональних даних у різних сферах соціальної та економічної діяльності, неминуче істотне збільшення транскордонних потоків персональних даних між усіма тими, хто бере участь в економічному і соціальному житті, необхідність розвитку обміну персональними даними між різними підприємствами (пп. 4, 5). У науковій літературі це пояснюється тим, що після надання суб'єктом згоди на обробку інформації про особу (в тому числі персональних даних) виникає віддільність інформації від фізичної особи, оскільки факт згоди суб'єкта на використання інформації про себе дає змогу виокремити інформацію від суб'єкта-носія, а це є умовою для визнання такого об'єкта оборотоздатним.

Якщо особа надала згоду на обробку інформації про себе, то

інформація отримує стан виокремленості від особи, однак використання отриманої інформації можливе в межах, дозволених особою. Отже, інформація про особу за наявності її волевиявлення може розглядатися як оборотоздатний об'єкт, оскільки цей вид інформації може мати економічний зміст, здатність до об'єктивного існування та віддільності від особи [8, с. 40]. Підтримуючи такий підхід, зауважимо, що згоду не слід розглядати як єдиний чинник відокремленості персональних даних від суб'єкта, оскільки обробка персональних даних можлива й з інших підстав. З цього приводу необхідним є співвідношення згоди з іншими підставами обробки персональних даних.

Закон України «Про захист персональних даних» і Загальний регламент про захист даних [1] називають по шість підстав для обробки персональних даних. Цей перелік підстав є вичерпним і не підлягає поширювальному тлумаченню. Крім того, передбачаються спеціальні підстави для обробки чутливих категорій даних: про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях і професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, які стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних (ч. 2 ст. 7 Закону та ч.ч. 6-9 Загального регламенту про захист даних [1]). Вказані у законі підстави відповідають нормам регламенту попри те, що їх дослівне формулювання, а подекуди і тлумачення при застосуванні, відрізняються. Дослідимо їх детальніше.

Традиційно підстави обробки персональних даних можна поділити на дві групи: незалежно від згоди особи та за згодою особи [9, с. 215]. Однак такий дихотомічний поділ не розкриває всієї специфіки підстав. Пропонуємо при поділі підстав на види використовувати як критерій не тільки наявність чи відсутність згоди,



але й враховувати, в чііх інтересах здійснюється обробка персональних даних. Це дає змогу виділити чотири види підстав:

1) обробка персональних даних здійснюється за згодою суб'єкта персональних даних;

2) обробка персональних даних здійснюється в інтересах суб'єкта персональних даних, але незалежно від згоди останнього (укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, які передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних; захист життєво-важливих інтересів суб'єкта персональних даних);

3) обробка персональних даних здійснюється незалежно від згоди суб'єкта персональних даних для задоволення публічних інтересів (дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень; необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, передбаченого законом);

4) обробка персональних даних здійснюється в інтересах третіх осіб незалежно від згоди суб'єкта персональних даних за умови пропорційності такого втручання в його особисте життя (необхідність захисту законних інтересів володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані, крім випадків, коли потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних у зв'язку з обробкою його даних переважають такі інтереси).

Розкриваючи співвідношення згоди та інших підстав обробки персональних даних, слід зазначити таке. Попри те, що згода міститься в переліку підстав на першому місці, це не означає, що згода має переважаюче значення порівняно з іншими під-

ставами. Більше того, кількість альтернативних згоді підстав обробки персональних даних дає підстави стверджувати, що значення згоди як вияву інформаційного самовизначення фізичної особи у відносинах з приводу персональних даних, дещо перебільшено [10, с. 241].

З урахуванням мети забезпечення інтересів, за наявності яких допускається вчинення діянь із персональними даними без згоди особи, можна виділити такі випадки: 1) захист інтересів держави, безпеки громадян під час введення воєнного чи надзвичайного стану; 2) забезпечення сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 3) забезпечення інтересів судочинства 4) інтереси забезпечення виконавчого провадження; 5) мета – забезпечення цивільного обороту; 6) реалізація конституційних, цивільних прав громадян 7) розслідування злочинів; 8) мета – доступ до публічної інформації та суспільно-необхідної інформації (інформації, яка викликає суспільний інтерес) [9, с. 217–221].

Якщо вести мову про цивільні правовідносини, то згода займає чільне місце серед підстав обробки персональних даних поряд із правочином і випадками, коли приватні інтереси володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані, переважають потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних.

Поряд із цим згода має ще одну відмінність від інших підстав обробки персональних даних. Усі інші підстави обробки персональних даних, крім згоди, обтяжені додатковою умовою – так званім тестом на необхідність. Тобто, обробка персональних даних буде вважатися правомірною, якщо вона є необхідною для досягнення цілей, зумовлених у відповідній підставі. Якщо ж обробка персональних даних виходить за межі такої необхідності, то для її здійснення вже потрібна згода суб'єкта персональних даних.



Те, що згода як підстава обробки персональних даних не вимагає застосування тесту на необхідність, не означає, що згода надає володільцю персональних даних ширші можливості. Так, отримання згоди суб'єкта персональних даних не звільняє їх володільця від обов'язку дотримуватися загальних та особливих вимог до обробки персональних даних. Більше того, згода фізичної особи на обробку персональних даних не тягне за собою її відмову від прав суб'єкта персональних даних чи звуження їх змісту. Так само згода на обробку персональних даних не позбавляє та не обмежує можливості захисту персональних даних.

На жаль, вітчизняний законодавець вказав на необхідність як умову обробки персональних даних лише щодо виконання передбаченого законом обов'язку володільця персональних даних та захисту законних інтересів володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані (п.п. 5, 6 ч. 1 ст. 11). З цього приводу вважаємо, що п.п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 11 потребують змін шляхом закріплення необхідності як умови обробки персональних даних, а до внесення змін ці норми закону слід тлумачити обмежувально, із застосуванням тесту на необхідність обробки.

Від згоди як підстави для обробки персональних даних слід відрізнити випадки необхідності такої обробки, що виникає на стадії, яка передуює укладанню правочину, під час укладання або виконання правочину стороною або третьою особою, на користь якої укладено цей правочин, є суб'єкт персональних даних. Спільним для цих підстав є те, що вони ґрунтуються на вільному волевиявленні суб'єкта персональних даних.

Як було встановлено вище, згода є різновидом одностороннього правочину. При цьому є дві принципи відмінності. По-перше, правочин є підставою для обробки персональних даних незалежно від того, чи передбачає він дозвіл суб'єкта персональних даних на

таку обробку. По-друге, обробка персональних даних на підставі правочину – обмежена необхідність, яка виникає у зв'язку з укладанням або виконанням відповідного правочину. Також правомірність обробки персональних даних у цьому випадку залежить від правомірності самого правочину, від того, чи був він укладений, від його дійсності на момент такої обробки.

Необхідність обробки персональних даних в інтересах третіх осіб незалежно від згоди суб'єкта персональних даних за умови пропорційності такого втручання в його особисте життя (п. 6 ч. 1 ст. 11) є єдиною підставою, яка відповідно до законодавства вимагає дотримання балансу між колідуючими інтересами. Тобто, вимагається одночасна наявність двох умов: необхідність захисту законних інтересів володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані; такі інтереси переважають потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних у зв'язку з обробкою його даних. Прикладом вказаного законного інтересу у сфері захисту персональних даних може бути адресний (прямий) маркетинг, а саме просування товарів шляхом направлення комерційного повідомлення потенційним споживачам не є правом, гарантованим законом, як і не заборонено ним [11, с. 68].

Розуміння балансу колідуючих інтересів у контексті цієї підстави обробки персональних даних було розкрито Судом ЄС у справі «Національна асоціація кредитних фінансових установ (ASNEF) і Федерація електронної комерції і прямого маркетингу (FECEDM) проти Державної адміністрації» (Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) and Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) v. Administración del Estado) від 24 листопада 2011 року [12].

Необхідно взяти до уваги, що баланс вказаних інтересів здебільшого залежить від індивідуальних особливостей



конкретної справи, враховуючи те, що права суб'єкта персональних даних тісно пов'язані з фундаментальним правом на приватність. При цьому слід враховувати, що серйозність втручання у фундаментальні права суб'єкта персональних даних внаслідок їх обробки може відрізнитися залежно від того, чи отримали такі дані оприлюднення в загальнодоступних джерелах чи ні. Однак, за винятком чутливих даних, жодні інші персональні дані не можуть мати наперед визначеної переваги перед інтрусами володільця персональних даних.

Співвідношення згоди з іншими підставами обробки персональних даних не завжди є простим та очевидним. Наприклад, якщо володільця персональних даних обробляє їх у зв'язку із вчиненням та виконанням правочину, то для обробки цих даних для цілей, не пов'язаних із вчиненням та виконанням правочину, необхідна буде окрема згода суб'єкта персональних даних. Це демонструє необхідність деталізації умов правочину і на практиці означає, що для окремих етапів обробки персональних даних необхідно отримати згоду як додаткову підставу для такої обробки. У деяких випадках кілька підстав обробки персональних даних можуть застосовуватися одночасно. Іншими словами, будь-який етап обробки персональних даних повинен у будь-який час відповідати одній або кільком підставам для такої обробки [13].

Висновки. Підсумовуючи питання згоди та інших підстав виникнення цивільних правовідносин щодо персональних даних, необхідно наголосити на таких положеннях:

1. Згода суб'єкта персональних даних є виявом можливості вільно визначати свою поведінку в сфері особистого життя, спрямовану на уповноваження володільця персональних даних на їх подальшу обробку, та забезпечує контроль суб'єкта персональних даних за їх обробкою.

2. Згода суб'єкта персональних даних має всі ознаки односторон-

нього правочину: є дією особи (добровільним волевиявленням фізичної особи), спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (щодо надання дозволу на обробку її персональних даних).

Об'єктивована форма згоди суб'єкта персональних даних повинна давати змогу зробити висновок про надання згоди та може бути вчинена у письмовій формі, здебільшого у вигляді окремого документу (згода на обробку персональних даних), або як одна з умов договору; шляхом конклюдентних дій, якщо його поведінка засвідчує волю на обробку персональних даних, зокрема, шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції.

3. Згода суб'єкта персональних даних відрізняється від інших підстав обробки персональних даних тим, що інші підстави обробки обтяжені додатковою умовою – «тестом на необхідність». Тобто, обробка персональних даних буде вважатися правомірною, якщо вона є необхідною для досягнення цілей, зумовлених у відповідній підставі. Якщо ж обробка персональних даних виходить за межі такої необхідності, то для її здійснення вже потрібна згода суб'єкта персональних даних.

Отримання згоди суб'єкта персональних даних не звільняє їх володільця від обов'язку дотримуватися загальних та особливих вимог до обробки персональних даних. Більше того, згода фізичної особи на обробку персональних даних не тягне за собою її відмову від прав суб'єкта персональних даних чи звуження їх змісту. Так само згода на обробку персональних даних не позбавляє та не обмежує можливості захисту персональних даних.

Стаття присвячена питанням виникнення підстав цивільних правовідносин щодо персональних даних. Важливою підставою виникнення цивільних правовідносин



щодо персональних даних є згода суб'єкта персональних даних, яку слід розглядати як вияв можливості вільно визначати свою поведінку у сфері особистого життя, спрямовану на те, щоб уповноважити володільця персональних даних на їх подальшої обробку, та забезпечує контроль суб'єкта персональних даних за їх обробкою. Згода суб'єкта персональних даних як юридичний факт слугує підставою для обробки таких даних.

Згода суб'єкта персональних даних має всі ознаки одностороннього правочину: є дією особи (добровільним волевиявленням фізичної особи), спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (щодо надання дозволу на обробку її персональних даних). Об'єктивована форма згоди суб'єкта персональних даних повинна давати змогу зробити висновок про надання згоди та може бути вчинена у письмовій формі, здебільшого у вигляді окремого документу, або як одна з умов договору; шляхом конклюдентних дій, якщо його поведінка засвідчує волю на обробку персональних даних, зокрема, шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції.

Згода суб'єкта персональних даних відрізняється від інших підстав обробки персональних даних тим, що інші підстави обробки обтяжені додатковою умовою – «тестом на необхідність». Обробка персональних даних буде вважатися правомірною, якщо вона є необхідною для досягнення цілей, зумовлених у відповідній підставі. Якщо ж обробка персональних даних виходить за межі такої необхідності, то для її здійснення вже потрібна згода суб'єкта персональних даних.

Отримання згоди суб'єкта персональних даних не звільняє їх воло-

дільця від обов'язку дотримуватися загальних та особливих вимог до обробки персональних даних. Згода фізичної особи на обробку персональних даних не тягне за собою її відмову від прав суб'єкта персональних даних чи звуження їх змісту. Так само згода на обробку персональних даних не позбавляє та не обмежує можливості захисту персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, підстави виникнення цивільних правовідносин, згода, обробка персональних даних.

Bielova Yu. Consent and other grounds for the appearance of civil legal relations regarding personal data

The paper is dedicated to issues on grounds for the appearance of civil legal relations regarding personal data. An important ground for the appearance of civil legal relations regarding personal data is consent of personal data subject. The consent of personal data subject has to be understood as a manifestation of opportunity for free determination of own behavior in the field of private life that, on the one hand, is aimed to to authorize an owner of personal data for the further processing and, on the other hand, provides a control of the personal data subject on its processing.

The consent of personal data subject as a juridical fact is a ground for processing such data. The consent of personal data subject has all features of unilateral transaction as it is an action of a person (voluntary expression of the will of an individual) that is aimed at acquiring, changing or terminating civil rights and obligations (for granting permission to process her personal data).

Objective form of the consent of subject of personal data has to provide opportunity to conclude about consent, and can be committed: in writing, as a rule, as a particular document or as a one of the conditions of agreement;



in the way of implicit actions where his behavior indicates a willingness to process personal data, particularly in the way of marking the permission to process their personal data during registration in the information and telecommunication system of the e-commerce entity.

The consent of personal data subject is different from other grounds of personal data processing as other grounds of processing are burdened with an additional condition – “a test of necessity”. Personal data processing is lawful where it is necessary to achieve the objectives set out in the relevant grounds. Where the personal data processing is out of the frame of such necessity, its realization demands the consent of personal data subject.

Obtaining a consent of personal data subject does not release their owner from the obligation to comply with the general and special requirements for the processing of personal data. The consent of individual for personal data processing does not entail its waiver of the rights of the data subject or the narrowing of their content. Similarly, consent to the processing of personal data does not deprive or limit the possibility of protection of personal data.

Key words: personal data, grounds for the appearance of civil legal relations, consent, personal data processing.

Література

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.
2. Cheung A. Moving beyond Consent for Citizen Science in Big Data Health Research. University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper. 2017. № 006. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2943185>.

3. Hurd H. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996. Volume 2. Issue 2. P. 121–146.

4. Schermer B., Custers B. van der Hof S. The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection. *Ethics and Information Technology*. 2014. Volume 16, Issue 2. P. 171–182.

5. Романюк І. Особливості змісту та реалізації права на персональні дані в Україні та зарубіжних країнах. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 102–106.

6. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у романській, германській, англо-американській системах приватного права. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України. 2011. 205 с.

7. Mantelero A. The Future of Consumer Data Protection in the E.U. Rethinking the “Notice and Consent” Paradigm in the New Era of Predictive Analytics. *Computer Law and Security Review*. 2014. Issue 30. P. 643–660.

8. Серебряник О.О. Інформація про особу як об’єкт цивільних прав : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Серебряник. Івано-Франківськ, 2016. 209 с.

9. Горпинюк О.П. Правова регламентація накопичення та використання приватної інформації в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 4. С. 214–226.

10. Серебряник О.О. Інформація про особу як об’єкт цивільних прав : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2016. 20 с.

11. *Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти*. Бем М.В. та ін. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформ. сусп-ва в Україні». Київ : К.І.С., 2015. 219 с.

12. *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) v. Administración del Estado: Judgment of the Court of Justice of the European Union, 24 November 2011*. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62010CJ0468&from=EN>.

13. *Opinion 15/2011 on the definition of consent. Adopted on 13 July 2011*. URL: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187en.pdf>.



УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1962>**Р. Марцінків,**

аспірант

Університету Короля Данила

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ

В українській традиції державотворення є чимало питань, які викликають дискусію серед науковців і мають високий суспільний резонанс. Існують і проблеми, які набувають політичного забарвлення, що ще більше ускладнює їх розуміння, об'єктивне сприйняття і унеможлиблює творення цілісної концепції становлення національної держави.

Однією з таких тем є діяльність Організації українських націоналістів та її окремих органів, які за своїм статусом і функціональним спрямуванням були державницькими аналогами сучасних органів виконавчої влади. Посилений інтерес у цьому плані викликає діяльність Служби безпеки (далі – СБ ОУН) – правоохоронного, розвідувального і контррозвідувального органу, який володів судовими повноваженнями, а також займався ідеологічною роботою і пропагандою серед мирного населення.

Прийняття у квітні 2015 року Закону «Про правовий статус і вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» поклало початок визнанню та легітимізації учасників національно-визвольного руху 1940-1950-х рр., за якими з радянських часів було закріплено тавро колаборантів. З моменту прийняття цього закону усі подальші наукові дискусії стосовно статусу ОУН як організації, щодо діяльності її владних інституцій відбувалися у виключній площині істориків, а також були об'єктом політичних спекуляцій.

На жаль, належної правової оцінки статусу і дій ОУН не надано, що і призводить до численних спекуляцій і політичних зловживань.

Загалом в українській історико-правовій науці інтерес до вивчення цієї проблеми посилювався протягом останнього десятиліття. Так, важливими є наукові розвідки В. Кубіка [6], П. Лепісевич [7], І. Мамонтова [8], В. Ухача [15] та інших. Багато уваги проблемі присвятили вітчизняні історики, дослідники діяльності силових спецслужб, зокрема Г. Биструхіна, Д. Веденєєва, В. В'ятрович, О. Лисенко, І. Мамонтова, В. Ухач, В. Федоренко та інші.

Метою цього дослідження є визначення правового статусу Організації Українських Націоналістів і діяльності Служби безпеки як силового і контррозвідувального органу.

Розгляд статусу СБ ОУН, на нашу думку, доцільно розглядати в контексті діяльності всієї ОУН, оскільки згаданий силовий орган виконував низку важливих функцій – від розвідувальної до просвітницької [14]. При цьому пошук правової оцінки діяльності СБ ОУН можливий тільки в умовах визначення ключових дискусійних питань, які виникають в середовищі українських та іноземних вчених, а також низки законодавчих актів, які регулюють статус учасників націоналістичного руху.

Загалом домінуючими є кілька наукових концепцій, довкола яких ведуться дискусії стосовно правового



статусу і діяльності ОУН у роки Другої світової війни та повоєнні десятиліття. Так, Н. Довганик [3] виокремив три проблемні аспекти, які відображають сучасні наукові тенденції стосовно статусу ОУН. Перша дискусійна концепція стосується визнання вояків УПА «бандформуваннями» (концепція утверджена в радянськи період і мала на меті нівелювати ідею українського національно-визвольного руху).

Протилежною до цієї концепції є сучасний підхід до кваліфікації членів ОУН як партизанів, що цілком відповідає нормам сучасного міжнародного гуманітарного права. Так, згідно п. 48 Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» від 23.03.2017, «партизани – учасники недержавних військових об'єднань, які не належать до регулярної армії, – військових загонів, що воюють проти наявної у країні влади (політичного чи військового режиму) або окупаційного режиму ворожої країни» [11].

У цьому випадку важливим є питання, чи була ОУН і її бойові підрозділи військовими об'єднаннями. Однозначно, що так. Стосовно воюючої сторони, то загони ОУН і їхній силовий спеціальний орган СБ спрямовували свою боротьбу як проти радянських органів влади, які окупували західноукраїнські землі у вересні 1939 року, так і проти німецьких окупаційних військ, які виступили категорично проти бажання відновлення української державності.

Час створення СБ ОУН датується початком 1939 року [1], тобто в момент, коли Галичина була складником Польської держави. Виразна антирадянська діяльність розпочалася тільки після вбивства спецагентом НКВД П. Судоплатовим засновника і керівника ОУН Є. Коновальця [9, с. 46; 14, с. 63]. З моменту свого створення ОУН і Служба безпеки, якщо і були нелегальними організації-

ями, то тільки у складі Польщі, а їх антирадянська діяльність була виявом державницьких устремлінь і спробою відновити українську державу.

СБ ОУН був повноцінним органом виконавчої влади, який здійснював контррозвідальну діяльність проти польських, радянських, а після 1941 року – німецьких спецслужб. Усі дії, які здійснювали члени СБ ОУН у період з вересня 1939 до червня 1941 року, були цілком виправданими, оскільки вони єдині, хто чинив опір насильницькій радянській регіону, протистояли актам терору та депортації українців, які виступали проти радянської влади.

Друга дискусійна концепція передбачає визнання представників українського націоналістичного підпілля «поплічниками фашистів», тобто колаборантами. Протилежною є думка, що український визвольний рух середини ХХ ст. був державницького типу. Стосовно колабораціонізму, то застосування цього поняття є виправданим щодо осіб, які співпрацювали з німецькими окупантами в роки Другої світової війни. Однозначно, що серед окупованих німцями народів Європи були ті, які добровільно співпрацювали з ними. Такі колаборанти були серед французів, поляків, українців, білорусів, росіян, чехів та інших. Ці процеси є закономірними і здебільшого зумовлюються політичними і психологічними потребами людей.

Якщо розглядати колабораціонізм ширше, то це «співпраця населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзникам, участь у переслідуванні патріотів країни, громадянином якої є колаборант» [4]. З цього трактування однозначно можна зробити висновок, що представники ОУН і СБ не були колаборантами, оскільки не вчиняли шкоди власній державі.

Проголошена 30 червня 1941 року Українська Соборна Самостійна Держава стала об'єктом захисту з боку



СБ ОУН від німецьких і радянських спецслужб. Більше того, саме німці після арешту лідерів націоналістичного підпілля перетворилися на ключових противників СБ ОУН і залишалися такими до середини 1944 року.

Після 1944 року основний акцент у роботі ОУН спрямовувався проти радянської влади. З цією метою у листопаді 1943 року на I-й Конференції поневолених народів Східної Європи і Азії на Волині було створено Антибільшовицький блок народів [5]. Через кілька місяців представники ОУН і лідери Антибільшовицького блоку народів видали низку відозв до інших народів СРСР (узбеків, туркмен, казахів, башкирів, калмиків, удмуртів, волзьких татар та інших), які знаходилися в німецькому полоні і при поверненні могли б вплинути на своїх співвітчизників.

Як зауважує П. Кралюк, такі звернення давали реальні практичні результати, оскільки вже 29-30 вересня 1943 року на бік до ОУН і УПА перейшов відділ азербайджанців-червоноармійців, які базувалися у Здолбунові (160 осіб) [5]. Згодом у складі УПА з'явилися національні частини народів Сходу [5]. Тобто, ОУН не була колаборантом німецьких окупантів, а повноцінною державницькою інституцією, яка не тільки займалася організацією владних процесів на контрольованій нею території, а й здійснювала активну агітаційну діяльність серед інших народів СРСР, апелюючи до їх національної та історичної пам'яті.

Третя дискусійна проблема стосується можливості визнання членів ОУН «воюючою стороною» часів Другої світової війни. Ще 22 жовтня 1993 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [13]. Специфікою закону було те, що в ньому закладалися часові межі дотримання законності статусу учасників бойових дій членів ОУН. Верхньою межею визначали 1944 рік – час звільнення УРСР від

нацистських загарбників і відновлення радянської влади.

Така норма була однозначним рудиментом, адже формально і юридично заперечувала державницькі устремління українців і закріплювала за членами націоналістичного руху опору, які боролися проти органів НКВС, статус незаконних збройних формувань і ворогів держави. Протягом наступних десятиліть дискусійним залишалося питання правового статусу членів ОУН, які боролися проти радянської влади після 1944 року. Тільки у березні 2018 року з п. 16 згаданого закону було вилучено норму про часові межі і надано статус учасників бойових дій особам, «які брали участь у всіх формах збройної боротьби за незалежність України у XX столітті в складі Української повстанської армії, Української повстанчої армії отамана Тараса Боровця (Бульби) «Поліської Січі», Української народної революційної армії (УНРА), Організації народної оборони «Карпатська Січ», Української військової організації (УВО), збройних підрозділів Організації українських націоналістів» [13].

Такі правки стали можливими внаслідок прийняття у 2015 році Закону України «Про правовий статус і вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» (далі – Закон) [12]. Прийняття Закону було результатом сукупності різноманітних політичних і суспільних чинників, які активізувалися в умовах російської військової агресії на Сході України та окупації Криму.

Преамбула Закону містить важливі для української історико-правової науки норми про необхідність «визнання учасників боротьби за незалежність України у XX столітті головними суб'єктами боротьби за відновлення державної незалежності України борцями за незалежність України у XX столітті, встановлення правового статусу борців за незалежність України у XX столітті,



визначення права такої категорії осіб на отримання державних і муніципальних соціальних гарантій» [12]. Таке формулювання надало юридичного статусу Акту відновлення української державності 30 червня 1941 року, а також закріплювало за ОУН та її владними інституціями статус офіційних державних формувань.

Однією з вірогідних причин такого тривалого зволікання із визнанням членів ОУН і її силових структур учасниками бойових дій, окрім політичної, була і певна «історична помилка», яка стосується формулювання подій 1941-1945 років, які в радянській історіографії отримали назву «Велика вітчизняна війна», хоча для українців це була частина Другої світової війни. Як слушно зауважує П. Лепісевич, «для тих, хто ототожнює Другу світову війну з Великою Вітчизняною, ОУН (б) і УПА не є її учасниками» [7, с. 30]. Справедливим є також формулювання, що і самі члени українського націоналістичного підпілля не вважали себе учасниками «Великої Вітчизняної війни» [7, с. 30].

Важливою дискусійною проблемою є питання реабілітації учасників націоналістичного підпілля, які в радянський період були визнані зрадниками та відбули різні терміни ув'язнення в концентраційних таборах Сибіру. Необхідність реабілітації учасників націоналістичного підпілля обґрунтовується тим, що згідно трьох вище наведених проблем вони виступали за відновлення національної державності, а їх дії можна кваліфікувати як партизанські, говорячи про час Другої світової війни.

Повоєнні роки також кваліфікуються як час ідеологічного протистояння з радянською владою. Ці тези підтверджені у «Історичному висновку про діяльність ОУН-УПА», підготовленому колективом українських істориків під керівництвом С. Кульчицького. Положення висновку були враховані у проекті Закону 2000 року «Про відновлення історичної справед-

ливості у боротьбі за свободу і незалежність української держави в період з 1939 до середини 50-х років». Однак він так і залишився тільки проектом, а у 2001 році група розробників «Історичного висновку» втратила фінансування і не змогла проводити подальші дослідження [2, с. 122]. Подібне рішення мало виключно політичний контекст і натеper залишається не вирішеним.

Тільки у березні 2018 року було внесено правки до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», згідно якого реабілітації підлягали учасники націоналістичного підпілля, в тому числі й члени СБ ОУН. За підрахунками Ю. Шухевича, станом на 2018 рік таких осіб було понад 1,2 тисячі [10].

Визначаючи правовий статус діяльності Служби безпеки ОУН, можна констатувати, що:

1) існують аргументовані факти, які доводять, що ОУН та її силові органи, в тому числі й СБ, діяли в умовах боротьби за відродження української національної держави;

2) у період 1941-1944 років вони вели збройне протистояння з радянськими, німецькими військовими і польським націоналістичним підпіллям, що не відповідає усталеному в радянський період концепту колаборації з нацистською Німеччиною;

3) в умовах незалежності в Україні було прийнято низку законів і нормативних актів, які закріплюють за членами ОУН статус учасників бойових дій, а також реабілітують засуджених радянською владою за антидержавну діяльність. Однак через «політичність» деяких законів їх норми є недосконалими і вимагають редагування;

4) об'єктивності в питанні визначення правового статусу і діяльності ОУН можна досягнути тільки після врахування політичних, історичних та юридичних аспектів, а це вимагає залучення науковців і політиків до подібної роботи.



У статті здійснюється правова оцінка діяльності Служби безпеки Організації українських націоналістів. Виокремлюються ключові дискусійні питання, які перешкоджають чіткому кваліфікуванню ОУН і її силових органів як державницьких. Наводяться аргументи, які заперечують застосування до СБ ОУН таких категорій як «бандформування», «колаборанти», «зрадники».

Наводяться факти, що підтверджують відповідність учасників національного визвольного руху середини ХХ ст. нормам міжнародного гуманітарного права, які дозволяють кваліфікувати їх як партизанів. На підставі історичних фактів визначаються історико-правові аспекти створення та функціонування СБ ОУН, а також чинники, які дозволяють кваліфікувати її як державну інституцію, що в своїх діях, в тому числі й силових, керувалася насамперед бажанням відродити національну державність і захистити національні інтереси.

Аналізуються чинні норми національного законодавства, які визначають статус вояків ОУН як «учасників бойових дій», а також визнають їх борцями за відродження національної державності середини ХХ ст. Одночасно вказується на численні прорахунки та рудименти в законодавстві, зокрема в частині реабілітації учасників визвольних змагань, а також подолання суспільного протистояння стосовно проблеми правового статусу СБ ОУН.

Визначаючи дії ОУН загалом і СБ ОУН зокрема як дії, спрямовані на відродження національної державності, що була офіційно проголошена 30 червня 1941 року, вказується, що ця інституція володіє всіма атрибутами виконавчого органу влади з чітким набором оперативних функцій. Навіть в умовах від-

сутності національної державності і протистояння з більшовицькими спецслужбами СБ ОУН ефективно виконувала свої функції, хоча окремі її дії (винесення каральних вироків) не завжди були гуманними.

Як висновок визнається, що, окрім закріплення правового статусу ОУН, важлива і просвітницька, виховна й освітня діяльність стосовно популяризації заангажованих у радянський період фактів національної історії державотворення.

Ключові слова: Служба безпеки, Організація українських націоналістів, правовий статус, учасники бойових дій, законодавство.

Martsinkiv R. Determination of the legal status and activities of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists

The article provides a legal assessment of the activities of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists. The key issues of discussion are highlighted, which hinder the clear qualification of the OUN and its law enforcement agencies as state bodies. Arguments are made that deny the use of such categories as “gangs”, “collaborators”, “traitors” in relation to the OUN Security Service. The facts confirming the conformity of the participants of the national liberation movement of the middle of the XX century are given.

Norms of international humanitarian law, which allow to qualify them as guerrillas. On the basis of historical facts, the historical and legal aspects of the creation and functioning of the OUN Security Council are determined, as well as the factors that allow it to be qualified as a state institution, which in its actions, including law enforcement, was guided primarily by the desire to revive national statehood.



The current norms of national legislation are analyzed, which define the status of OUN soldiers as “participants in hostilities”, as well as recognize them as fighters for the revival of national statehood in the middle of the twentieth century. At the same time, it points to numerous miscalculations and rudiments in the legislation, in particular in the rehabilitation of participants in the liberation struggle, as well as overcoming public opposition to the issue of the legal status of the OUN Security Council.

Recognizing the actions of the OUN in general and the OUN Security Council in particular, as actions aimed at reviving national statehood, which was officially proclaimed on June 30, 1941, it is stated that this institution has all the attributes of an executive body with a clear set of operational functions. Even in the absence of national statehood and confrontation with the Bolshevik secret services, the OUN Security Service performed its functions effectively, although some of its actions (sentencing) were not always humane.

In conclusion, it is recognized that in addition to consolidating the legal status of the OUN, it is important and educational, upbringing and educational activities to promote the facts of the national history of state formation involved in the Soviet period.

Key words: Security Service, Organization of Ukrainian Nationalists, legal status, participants in hostilities, legislation.

Література

1. Грабовський С. Інтерв'ю з В. Куком і В. Понаморьовим. URL: www.RadioSvoboda.org.

2. Гриценко О. Президенти і пам'ять. Політика пам'яті президентів України (1994-2014): підручтя, послання, реалізація, результати. К.: «К.І.С.», 2017. 1136 с.

3. Довганик Н.М. Український національно-визвольний рух у роки Другої

світової війни. Українське суспільство на шляху до політичної нації: історія і сучасність: колективна монографія. К.: КНЕУ, 2014.

4. Колабораціонізм. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Колабораціонізм>.

5. Кралюк П. ОУН, УПА та АБН: українські націоналісти співпрацювали з різними народами. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30617332.html>.

6. Кубік В.С. Організаційно-правові аспекти вшанування ОУН і УПА на сучасному етапі державотворення в Україні. Держава у теорії і практиці українського націоналізму. Мат-ли VI Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю. Івано-Франківськ, 26-27 червня 2015 року / Наук. ред. О.М. Сич. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2015. С. 206–209.

7. Ленісевич П.М. Протистояння Організації українських націоналістів і радянської влади в роки Другої світової війни та у повоєнний період: історико-правовий аспект. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична. 2017. Вип. 1. С. 28–39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldwvs_2017_1_6.

8. Мамонтов І.О. Правові особливості Закону України «Про правовий статус і вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» від 09.04.2015 року № 314-УШ. Держава у теорії і практиці українського націоналізму. Мат-ли VI Всеукр. наук. конф. з міжнар. участю. Івано-Франківськ, 26-27 червня 2015 року / Наук. ред. О.М. Сич. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2015. С. 242–248.

9. Матеріали та документи Служби безпеки ОУН (б) у 1940-х рр. / Упоряд.: О.Є. Лисенко, І.К. Патриляк. К.: Ін-т історії України НАН України, 2003. 254 с.

10. Москвичова А. УБД для УПА: що означають ухвалені парламентом поправки. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/ubd-dlia-upa-shcho-oznachajut-popravky/29641827.html>.

11. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: наказ Міністерства внутрішніх справ України № 164 від 23.03.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.

12. Про правовий статус і вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті: Закон України.



Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 25, ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text>.

13. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 45, ст. 425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>.

14. Спосіб Д.П. Правове становище і організація діяльності Служби безпеки

ОУН (б). Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: Право. 2019. № 8. С. 62–70.

15. Ухач В.З. Правова оцінка боротьби УПА у світлі національного законодавства. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1736%3A091217-14&catid=197%3A1-122017&Itemid=244&lang=en.



О. Сорока,

здобувач кафедри правознавства
юридичного факультету

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ВІД НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ НА ВИРОБНИЦТВІ

Постановка проблеми. Конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю, проголошення України правовою соціальною державою висувають особливі вимоги до правового регулювання відносин у соціальній сфері, його якості й ефективності. Соціальне забезпечення має виняткове значення для добробуту громадян, працівників, їхніх сімей і всього суспільства у цілому. Право на соціальний захист посідає важливе місце серед інших прав людини та є одним із засобів досягнення злагоди, сприяє соціальному миру. Воно є невід'ємною частиною соціальної політики держави й відіграє суттєву роль у недопущенні зниження рівня життя населення.

Одним із найважливіших за значимістю об'єктів соціального захисту громадян є їхнє здоров'я, що багато в чому визначає міру їх адаптації до економічної ситуації, що зазнає постійних змін. Не випадково ст. 49 Конституції України та Преамбула Основ законодавства України про охорону здоров'я право на охорону здоров'я визнають природним невід'ємним і непорушним правом кожного. Суспільство й держава, відповідальні перед сучасним і майбутнім поколінням за рівень їхнього здоров'я, забезпечують у діяльності держави пріоритетність охорони здоров'я, поліпшення умов праці, навчання, побуту й відпочинку насе-

лення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя. Вагому роль у цьому покликано відіграти загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві.

Мета статті – проаналізувати погляди науковців та вітчизняне законодавство щодо поняття та характерних ознак загальнообов'язкового державного соціального страхування внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Аналіз останніх досліджень. Питання соціального страхування були предметом дослідження таких науковців, як В.М. Андріїв, Д.В. Божко, Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, О.Л. Кучма, О.В. Москаленко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.О. Сільченко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Л.П. Шумна, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Для більш детального дослідження загальнообов'язкового державного соціального страхування внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві наведемо наукові позиції вчених щодо тлумачення поняття «соціальне страхування». Як зазначає Д.В. Кармишев, соціальне страхування у класичному



розумінні передбачає захист на випадок виникнення непередбачуваних ситуацій, вирішити які самостійно або дуже складно, або взагалі неможливо [1, с. 4]. Соціальне страхування, як вважає С.О. Сільченко, не лише захищає працюючих, а й служить механізмом суспільних інвестицій, доходи від яких повертаються у вигляді поліпшення якості життя населення, стабільності суспільства, формування спонукальних мотивів до праці, освіти й підвищення кваліфікації. Воно стало важливим засобом досягнення соціальної злагоди в суспільстві, запобігання й зниження рівня бідності. Право працюючих на це страхування набуло значення одного з найважливіших прав людини і громадянина [2, с. 78]. Своєю чергою, І.О. Гуменюк соціальне страхування визначає як провідну організаційно-правову форму соціального забезпечення, яка гарантує особам право на соціальне забезпечення і профілактику соціального (страхового) ризику за рахунок страхових коштів. Система соціального страхування – це складова частина системи соціального забезпечення, сукупності правових, економічних, організаційних заходів щодо забезпечення реалізації застрахованою особою (або членами її сім'ї) права на матеріальне забезпечення та соціальне обслуговування, на умовах та в розмірах, передбачених законом чи договором про соціальне страхування [3, с. 9].

Одну з перших спроб дати системну відповідь на запитання, у чому ж полягає зміст поняття «соціального страхування», зробив свого часу М.О. Вігдорчик. Дослідник висловив міркування, що порівняно із загальними видами страхування соціальне має особливості, властиві його об'єкту й колу осіб, які беруть участь у ньому. Спеціальний характер об'єкта соціального страхування впливає насамперед із причин, що зумовили виникнення соціального страхування як окремого інституту. Цими причинами стало підвищення

ризиків втрати робітником заробітної плати внаслідок тимчасової непрацездатності, нещасного випадку, безробіття тощо. Первинним (основним) об'єктом соціального страхування став саме ризик втрати заробітку. Цей об'єкт свого часу був новим для інституту страхування, хоча ризики, які зумовлювали, зокрема, і втрату заробітку, були здавна відомі таким видам особистого страхування, як страхування життя, медичне, від нещасного випадку та ін. Фахівець пропонує розглядати це явище як сукупність усіх тих форм і видів страхування, які мають на меті боротьбу з незабезпеченістю широких верств населення [4, с. 18–21].

До характерних ознак соціального страхування С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, Я.М. Шатковський відносять такі: (а) поєднання інтересів суспільства й окремої людини, оскільки воно зацікавлене в забезпеченні гідного мінімально необхідного рівня життя кожного його представника, а окремий індивід – у компенсації або мінімізації наслідків зміни свого матеріального (соціального) становища, що настали внаслідок страхового випадку; (б) джерелом фінансування соціального страхування виступає спеціальний позабюджетний фонд; (в) страхова виплата в рамках цього явища не зумовлена розміром страхового внеску; (г) страхові ризики, від настання яких здійснюється соціальне страхування, мають соціально значущий характер, тобто великомасштабні масові наслідки; (ґ) це явище охоплює тільки економічно активне населення, тобто працююче, отже, розмір страхових виплат має певну залежність від розміру страхового внеску [5, с. 18–19].

Отже, під соціальним страхуванням слід розуміти систему відносин між застрахованою особою, страховальником і страховиком, що полягають у наданні застрахованій особі за рахунок соціальних страхових фондів, котрі формуються шляхом сплати



страхових внесків, матеріального забезпечення в разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від неї обставин, старості та в інших випадках, передбачених законом.

В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [6] та Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [7] закріплено такі види соціального страхування: (1) у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; (2) від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; (3) медичне.

Завданням соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, які спричинили втрату працездатності, є проведення профілактичних заходів, спрямованих на усунення шкідливих, небезпечних виробничих чинників; запобігання нещасним випадкам на виробництві, іншим випадкам загрози здоров'ю застрахованих, викликаних умовами праці; відновлення здоров'я та працездатності потерпілих на виробництві; відшкодування шкоди, пов'язаної з утратою застрахованими особами заробітної плати або відповідної її частини під час виконання трудових обов'язків, надання їм соціальних послуг у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також у разі їх смерті здійснення страхових виплат непрацездатним членам їхніх сімей.

Зміст поняття «страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві» у наукових дослідженнях розкривається по-різному: як фінансовий інструмент захисту особистих інтересів громадян у разі настання нещасних випадків на виробництві; відшкодування матеріальної та моральної шкоди застрахованим і членам їхніх сімей; підтримка рівня сімейних доходів у разі настання страхових випадків; вид страхового захисту

працівників; витрати, пов'язані з негативним впливом на здоров'я; надання фінансової допомоги застрахованим у разі настання страхових подій тощо. Приміром, В.Д. Базилевич страхування від нещасних випадків на виробництві визначає як ризикове страхування, зміст якого полягає у виплаті відповідних грошових відшкодувань, зумовлених страховим випадком, а також зниженням доходів застрахованої особи, зумовленим нещасним випадком – несподіваною, непередбачуваною подією, що виникла всупереч волі людини, наслідком якої є ушкодження здоров'я або смерть [8, с. 136].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві здійснюється за принципами: державних гарантій реалізації застрахованими особами своїх прав; формування та використання страхових коштів на засадах солідарності та субсидування; диференціації розміру виплати допомоги залежно від страхового стажу; цільового використання коштів соціального страхування та ін. Таке страхування забезпечує попередження та відповідне реагування на наслідки нещасних випадків і може здійснюватися в різних формах: бути добровільним або обов'язковим, здійснюватися на комерційній основі чи бути державним.

Отже, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві є частиною державної системи соціального захисту населення, здійснюване у формі страхування, за допомогою якого держава забезпечує соціальний захист, охорону життя та здоров'я громадян під час їхньої трудової діяльності, сприяє підвищенню ефективності їх соціального захисту в умовах існуючих професійних ризиків.



Загальнообов'язковому державному страхуванню від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві притаманні такі ознаки: (а) є певним захистом від настання небажаних ризиків чи наслідків; (б) є гарантією закріпленого в ст. 46 Конституції України права на соціальний захист; (в) є державним, тобто порядком, умови здійснення визначаються і регулюються державою та не можуть змінюватися на розсуд сторін, як це може бути в приватному страхуванні; (г) охоплює конкретну сферу, а саме трудову діяльність. Страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві невіддільне від трудової діяльності та може здійснюватися лише у разі впливу на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків або пов'язаних із трудовими, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть; (г) переслідує певну економічну функцію, що полягає у створенні необхідних умов для відтворення трудових ресурсів; (д) обов'язковість, тобто особи, які визначені законом, повинні сплачувати внески на загальнообов'язкове соціальне страхування.

Своєю чергою, М.І. Боднарук указує також на таку ознаку соціального страхування, як імовірність, яка полягає у тому, що попередньо неможливо точно визначити сторін і момент настання страхового випадку. Цільова ознака соціального страхування полягає у тому, що відповідний фонд використовується лише за цільовим призначенням [9, с. 301].

Також слід зазначити, що Закон України «Про загальнообов'язкове соціальне страхування» пов'язує можливість здійснення страхування не лише у разі настання страхового випадку, тобто нещасного випадку на виробництві, що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну чи психічну травму, а й зі страховим ризиком, тобто з певними обставинами, унаслідок яких може статися нещасний

випадок чи професійне захворювання. При цьому простежується певна невідповідність у чинному законодавстві, а саме ч. 1 ст. 36 Закону передбачає, що страхові виплати виплачуються застрахованому чи особам, які мають на це право, лише у разі настання страхового випадку. Перелік обставин, за яких настає страховий випадок, визначається Кабінетом Міністрів України. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 1 даного Закону, об'єктом соціального страхування є не лише страховий випадок, а й страховий ризик, із настанням якого у застрахованих осіб (членів їхніх сімей, інших осіб) виникає право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги. Окрім того, Закон дає визначення поняття страхового ризику за соціальним страхуванням від нещасного випадку, зазначаючи, що це обставини, унаслідок яких може статися нещасний випадок. Таким чином, можемо зазначити, що законодавець, передбачивши можливість соціального страхування від ризиків, не виробив жодного механізму відшкодування потерпілому, внаслідок чого така норма є декларативною і такою, яку в практичному розумінні неможливо реалізувати. З огляду на це, на переконання дослідників із цієї проблематики, яких ми цілком підтримуємо, слід виробити юридичний механізм матеріального забезпечення та надання соціальних послуг у разі настання страхових ризиків. Зокрема, такий механізм повинен включати: вироблення законодавчо встановленого переліку страхових ризиків; запровадження механізму фіксації і розслідування страхових ризиків; юридично закріплений перелік видів страхових виплат (розміри таких виплат) та соціальних послуг, порядок їх надання у разі настання страхового ризику.

Висновки. Проаналізувавши наукові підходи, законодавче регламентування категорію «загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві» слід визначити як установлену і регламент-



товану державою систему гарантій, що передбачає матеріальне забезпечення, страхові виплати та надання соціальних послуг застрахованій особі в разі настання нещасного випадку та професійного захворювання на виробництві в процесі виконання такою особою своїх трудових обов'язків або пов'язаних із трудовими. До характерних ознак такого страхування слід віднести такі: (а) є певним захистом від настання небажаних ризиків чи наслідків; (б) є гарантією закріпленого в ст. 46 Конституції України права на соціальний захист; (в) є державним страхуванням, тобто порядок, умови здійснення визначаються і регулюються державою та не можуть змінюватися на розсуд сторін, як це може бути в приватному; (г) охоплює конкретну сферу, а саме трудову діяльність. Страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві невіддільне від трудової діяльності та може здійснюватися лише у разі впливу на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків або пов'язаних із трудовими, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть; (ґ) переслідує певну економічну функцію, що полягає у створенні необхідних умов для відтворення трудових ресурсів; (д) обов'язковість, тобто особи, які визначені законом, повинні сплачувати внески на загальнообов'язкове соціальне страхування; (е) імовірний характер відносин, який передбачає неможливість визначення заздалегідь суб'єктного складу правовідносин, часу настання випадку, розміру виплат.

У статті розглянуто поняття та характерні ознаки, притаманні загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві. Проаналізувавши наукові підходи, законодавче регулювання, категорію «загальнообов'язкове державне соціальне страхування

від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві» запропоновано визначити як установлену і регламентовану державою систему гарантій, що передбачає матеріальне забезпечення, страхові виплати та надання соціальних послуг застрахованій особі в разі настання нещасного випадку та професійного захворювання на виробництві в процесі виконання такою особою своїх трудових обов'язків або пов'язаних із трудовими. До характерних ознак такого страхування віднесено такі: (а) є певним захистом від настання небажаних ризиків чи наслідків; (б) є гарантією закріпленого в ст. 46 Конституції України права на соціальний захист; (в) є державним страхуванням, тобто порядок, умови здійснення визначаються і регулюються державою та не можуть змінюватися на розсуд сторін, як це може бути в приватному; (г) охоплює конкретну сферу, а саме трудову діяльність. Страхування від нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві невіддільне від трудової діяльності та може здійснюватися лише у разі впливу на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків або пов'язаних із трудовими, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть; (ґ) переслідує певну економічну функцію, що полягає у створенні необхідних умов для відтворення трудових ресурсів; (д) обов'язковість, тобто особи, які визначені законом, повинні сплачувати внески на загальнообов'язкове соціальне страхування; (е) імовірний характер відносин, який передбачає неможливість визначення заздалегідь суб'єктного складу правовідносин, часу настання випадку, розміру виплат.

Ключові слова: соціальний захист, страхування, трудова діяльність, страховий випадок, страховий ризик, нещасний випадок, професійне захворювання.



Soroka O. Concepts and signs of social insurance against accidents and occupational diseases in production

The article considers the concepts and characteristics inherent in the mandatory state social insurance against accidents and occupational diseases at work. After analyzing scientific approaches, the legislation regulating the category of “compulsory state social insurance against accidents and occupational diseases at work” is defined as a system of guarantees established and regulated by the state, which provides material support, insurance payments and social services to the insured person in case of accident, case and occupational disease at work in the process of such person’s performance of their duties or related to labor. The characteristic features of such insurance include the following: (a) there is some protection against the occurrence of undesirable risks or consequences; (b) is a guarantee enshrined in Art. 46 of the Constitution of Ukraine, the right to social protection; (c) is public insurance, ie the procedure, conditions of implementation are determined and regulated by the state and may not be changed at the discretion of the parties, as it may be in private; (d) covers a specific area, namely employment. Insurance against accidents and occupational diseases at work is inseparable from work and can be carried out only in the case of exposure of the employee to a dangerous production factor or environment that occurred in the course of his duties or related to work, resulting in harm to health, or death; (e) pursues a certain economic function, which is to create the necessary conditions for the reproduction of labor resources;

(f) compulsory, ie persons required by law to pay contributions to compulsory social insurance; (g) the probable nature of the relationship, which implies the impossibility of determining in advance the subjective composition of the legal relationship, the time of the case, the amount of payments.

Key words: social protection, insurance, labor activity, insured event, insurance risk, accident, occupational disease.

Література

1. Карамішев Д.В. Загальнообов’язкове державне соціальне медичне страхування в Україні: від соціального діалогу до суспільного консенсусу. Теорія та практика державного управління. 2013. Вип. 4(43). С. 1–8.
2. Сільченко С.О. Соціальне страхування: реалії та перспективи правового регулювання. Проблеми законності. 2009. Вип. 102. С. 78–86.
3. Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 19 с.
4. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Теоретические основы социального страхования. Петроград : Книга, 1919. 144 с.
5. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Шатковський Я.М. Медичне право України (правові засади забезпечення медичного страхування). Київ : Атіка, 2010. 208 с.
6. Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 № 16/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 23. Ст. 121.
7. Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 № 1533-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 22. Ст. 171.
8. Базилевич В.Д. Страхування : підручник. Київ : Знання, 2008. 1019 с.
9. Боднарук М.І. Щодо питання ознак соціального страхування. Митна справа. 2014. № 1(91). С. 299–302.





РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.1964>

Т. Анцупова,
доктор юридичних наук, професор,
суддя Великої Палати Верховного Суду

ПИТАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ К.В. ГРОМОВЕНКА «МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ»¹)

Модерні підходи до міжнародного публічного права відрізняються антропоцентризмом. Ми вимірюємо практично усі складові частини міждержавних правовідносин у контексті прав людини або, принаймні, у гуманітарному форматі.

З іншого боку, поточний стан міжнародно-правових інститутів та механізмів часто оцінюється дослідниками у відриві від часто суперечливого та «ідеологічно хибного», але важливого та цікавого процесу їх становлення. Вказані тенденції безперечно властиві й аналізу питань міжнародної співпраці з питань освіти.

При цьому традиційний доктринальний підхід до оцінки міжнародного феномену насамперед через практику його відображення в наднаціональному правозастосуванні заслуговує на окрему увагу та дослідження, враховуючи, що практика міжнародних судових та адміністративних інституцій щодо освітніх питань не охоплює усю палітру питань освіти.

Рішення установ ООН та Європейського суду із прав людини відображають лише окремі риси та складові

частини права на освіту у його міждержавному договірному вимірі. Ще меншою залишається увага наднаціональних акторів до питань вищої освіти. Достатньо вказати, що перша комплексна універсальна міжнародна угода в цій сфері була схвалена у 2019 році².

Саме тому освітянські питання, попре їх безперечну значущість для держави, суспільства та індивіда, в умовах аксіоматичної важливості профільної міждержавної співпраці традиційно вважалися «невдячним» предметом дослідження юриста-міжнародника. Характерно, що масиву не тільки монографічних видань, але й узагалі ґрунтовних публікацій із цих аспектів наразі немає не лише в україномовному чи пострадянському сегменті міжнародно-правових досліджень, але й глобальному вимірі.

Тому варто особливо відзначити підхід, викладений у монографії «Міжнародно-правові стандарти у сфері вищої освіти». Адже, крім обрання цієї непростой теми дослідження, автор, Костянтин Громовенко пішов шляхом не тільки та не стільки огляду загальних тез навчальної літератури

¹ Громовенко К.В. Міжнародно-правові стандарти у сфері вищої освіти : монографія. Одеса : ВД «Гельветика», 2020. 340 с.

² Global Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education, 25 November 2019 UNESCO. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=49557&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.





про «міжнародне освітнє право», але й аналізу нормативних першоджерел.

Обсяг опрацьованих дослідником договірних актів, насамперед англomовних, приємно вражає. Зокрема, можна упевнено стверджувати, що не існує жодної міждержавної угоди з питань освіти, схваленої раніше за Статути ООН та ЮНЕСКО, про яку не йшлося в монографії.

Також автор вірно визначив доволі скромне місце українських земель для розвитку міжнародних стандартів вищої освіти. Більш того, в монографії прямо доведено, що саме поширення Московського царства та Російської імперії у Східній Європі відкинуло ці землі у вимірі організації вищої освіти на декілька сторіч назад.

Вельми цікавим є й аналіз автором забутих наразі спроб впорядкування міждержавної освітньої співпраці Лігою Націй; тих спроб, до вектору яких людство повернулося лише у XXI сторіччі.

Але не лише історичний досвід стане в нагоді читачам монографії К. Громовенка. Низка висвітлених дослідником питань щодо сучасних міжнародно-правових процесів має загальне значення для розвитку відповідної доктрини теорії міжнародного права у цілому. У першу чергу це стосується проблематики міжнародної суб'єктності закладів вищої освіти.

У монографії досліджено практично усі наявні у світі навчальні заклади, що мають спеціальні ознаки такої суб'єктності, через їх утворення міжнародними організаціями чи під їх егідою. Також автором висвітлене питання ролі угод між «звичайними» університетами та міжнародними міжурядовими організаціями, а також – феномену міжнародних міжуніверситетських договорів, зазначено проблематику університетів як заявників до міжнародних судових органів.

Водночас властивий, як вказувалося вище, сучасній міжнародно-правовій доктрині антропоцентризм був вдало збалансований у монографії аналізом міжнародної активності двох інших складових частин трикутника «людина – університет – влада». При цьому аналіз К. Громовенком рішень комітетів ООН з освітньої дискримінації та ЄСПЛ з питань застосування статті 2 Першого протоколу до Конвенції 1950 р. свідчить, що не завжди програш у них заявника віддаляє розвиток ефективних механізмів у сфері вищої освіти, які передбачають академічну свободу та мобільність, неупереджені кваліфікаційні випробування та оцінювання.

Також до позитивних рис монографії слід віднести поглиблену увагу К. Громовенка до міжнародного програмного регулювання у сфері освіти, відзначити вірне відображення в роботі цих новаторських доктринальних концепцій, започаткованих, як відомо, науковим консультантом автора³. Крім того, в монографії вірно надано оцінку доволі обмеженій ролі права ЄС щодо розвитку вищої освіти та водночас досліджене цікаве питання стандартів вищої освіти, опрацьованих за три останні десятиріччя під егідою ОБСЄ.

Звісно, можна було б ретельно розбирати окремі дискусійні моменти чи висловлювати незгоду із окремими реченнями монографії, але цілісний, новаторський характер та в цілому високий рівень дослідження К. Громовенка робить це недоцільним. У цьому вимірі варто обмежитися побажанням автору в таких дослідженнях звертати увагу на особливості вітчизняної ситуації із вищою освітою, зумовлені зовнішньою агресією, окупацією та спробою анексії територій України, внутрішнім переміщенням не лише викладачів та студентів, але й університетів. На жаль, саме міжнародно-правовий вимір для вказаних питань набуває наразі першочергове значення.

³ Бабін Б.В. Програмне регулювання в сучасному міжнародному праві: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2012. 550 арк.

