

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

5'2020

Виходить шість разів 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» 09.10.2020 р., протокол № 2

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 5'2020

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 28.09.2020.

Підписано до друку 12.10.2020.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 19,25.

Тираж 100 прим.

Зам. № 1120/321.

Друкарня ВД «Гельветика»

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

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

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



Одеса • ВД «Гельветика» • 2020

© НУ «Одеська юридична академія», 2020



До авторів і читачів

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

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

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

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

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

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

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

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

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





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. Биркович

*Функціонування органів судової влади
Галичини другої половини ХІХ ст.*.....7

Т. Грабович

*Юридичні підстави міжнародної
відповідальності держави.*.....14

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Н. Галіцина

*Інститут адміністративної
відповідальності у соціальній
сфері.*..... 20

О. Колб, Л. Горбач

*Про деякі проблемні аспекти
діяльності із забезпечення
національної безпеки окремих сил
сектора безпеки та оборони
України.*.....33

Р. Лемеха

*Співвідношення приватного
та публічного інтересів у процесі
реалізації митних режимів
в Україні.*.....39

Г. Берченко

*Предмет законодавчого регулювання
і його межі в контексті
нормативного регулювання цін
(тарифів).*.....48

А. Марушев

*До питання про форми застосування
спеціальних знань у процесі
розслідування кримінального
банкрутства.*.....56

П. Гуйван

*Питання взаємозв'язку та
сутнісних відмінностей між
регулятивними
й охоронними правовідношеннями:
історичний аспект та часові
чинники.*.....64

Н. Шелевер

*Конституційне право
на справедливий суд у контексті
статті 6 Конвенції про захист
прав людини і основоположних
свобод 1950 року.*.....72

М. Михайлів

*Проблеми у сфері правового
регулювання спадкування
за законом: цивільно-правові
аспекти.*.....79

М. Сірант

*Мета та завдання
державного екологічного нагляду
у сфері поводження з відходами.*.....88

V. Horielova

*Public morality as an object
of national security of Ukraine:
theoretical and legal aspect.*.....98

Д. Каменський

*У розвиток дискусії про
вдосконалення механізму
кримінально-правової охорони
національної економіки
в умовах глобалізації.*.....105

А. Гапонов

*Щодо вдосконалення системи
формування суддівського корпусу
апеляційних судів в Україні.*.....114

А. Бондарчук

*Порядок організації біржової
торгівлі сільськогосподарською
продукцією в Україні.*.....120

УКРАЇНА І СВІТ

Т. Гуменюк

*Відповідальність державних
службовців за корупційні прояви
(на прикладі окремих країн
Європи).*.....127

Є. Діденко

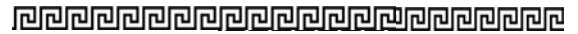
*Відносини України та Міжнародної
організації кримінальної поліції
(Інтерполу).*.....137

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

В. Кондрич

*Порушення прав адвокатів,
які надають професійну правничу
допомогу у провадженнях Вищого
антикорупційного суду.*.....144





А. Тарасов Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків: стан регулювання та перспективи розвитку інституту.....	Г. Гудзікевич Генеza загальної теорії судової товарознавчої експертизи з визначення вартості машин та обладнання в умовах розвитку ринкових відносин.....
150	187
В. Клименко До питання комерційної таємниці у трудових відносинах.....	В. Юрченко Використання прокурором спеціальних психологічних знань під час взаємодії з підозрюваним....
157	195
М. Шадей До питання заборони дискримінації у сфері праці.....	М. Сарнацький Чинники, які впливають на ефективність адміністративно- правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні.....
164	203
С. Куриленко Нотаріальний захист спадкових прав громадян: тенденції та закономірності розвитку.....	А. Рябчинська Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання: поняття та юридична природа.....
171	213
С. Чаплян Правова кваліфікація відмінних від грошей засобів платежу.....	
178	





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

- Byrkovych O.**
*Functioning of the judiciary of Galicia
in the second half of the XIX century.....7*
- Grabovich T.**
*Legal grounds of state
responsibility.....14*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

- Halitsyna N.**
*Institute of administrative
responsibility in the social sphere.....20*
- Kolb O., Horbach L.**
*On some problemal aspects of
activities to ensure national security
of individual forces of the security
and defense sector of Ukraine.....33*
- Lemekha R.**
*The ratio of private and public
interests in the implementation
of customs regimes
in Ukraine.....39*
- Berchenko H.**
*Subject of legislative regulation and
its limits in the context of regulatory
regulation of prices (tariffs).....48*
- Marushev A.**
*To the question of application
forms special knowledge
in the investigation process
criminal bankruptcy.....56*
- Guyvan P.**
*The question of the relationship and
essential differences between regulatory
and protective legal relations:
historical aspect and time factors.....64*
- Shelever N.**
*The constitutional right to a fair trial
under article 6 of the Convention for
the protection of human rights and
fundamental freedoms 1950.....72*
- Mykhailiv M.**
*Legal regulation of inheritance
matters: civil law aspects.....79*

- Sirant M.**
*The purpose and objectives of state
environmental supervision in the
field of waste management.....88*
- Horielova V.**
*Public morality as an object
of national security of Ukraine:
theoretical and legal aspect.....98*
- Kamensky D.**
*Contributing to the discussion
on improving the mechanism
of criminal law protection of the
national economy within
the parameters of globalization.....105*
- Gaponov A.**
*Improvement of the system
of formation of the judicial corps
of courts of appeal in Ukraine.....114*
- Bondarchuk A.**
*The procedure for organization
of exchange trade agricultural
products in Ukraine.....120*

UKRAINE AND THE WORLD

- Humeniuk T.**
*Amenability of civil servants for
corruption (on the example of select
European countries).....127*
- Didenko E.**
*Relations between Ukraine and
International Criminal Police
Organization.....137*

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

- Kondrych V.**
*Violation of the rights of barristers
providing professional legal assistance
in the proceedings of the Supreme
Anti-Corruption Court.....144*
- Tarasov A.**
*Apartment building co-owners
association: state of regulation
and development prospects.....150*
- Klymenko V.**
*On the issue of commercial secrets
in employment relations.....157*





<p>Shadei M. <i>On the prohibition of discrimination in the field of work.....</i>164</p> <p>Kurylenko S. <i>Notarial protection of citizens' heritage rights: trends and regularities of development.....</i>171</p> <p>Chaplian S. <i>Legal qualification of means of payments other than money.....</i>178</p> <p>Gudzikevich G. <i>The genesis of the general theory of forensic commodity examination to determine the value of machinery and equipment in the development of market relations.....</i>187</p>	<p>Yurchenko V. <i>Prosecutor's use of special psychological knowledge during interaction with the suspect.....</i>195</p> <p>Sarnatskyi M. <i>Factors affecting effectiveness of administrative and legal regulation of state policy for bankruptcy sphere in Ukraine.....</i>203</p> <p>Riabchynska A. <i>Fiduciary ownership as a means to ensure the fulfillment of the obligation in Ukrainian law: the concept and legal nature.....</i>213</p>
---	--





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.1995>

О. Биркович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ГАЛИЧИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ.

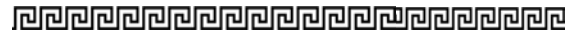
З огляду на наявну суспільно-політичну ситуацію, проблема діяльності національної системи судочинства викликає посилений інтерес як з боку науковців, так і з боку пересічних громадян. Боротьба за формування та незалежне функціонування судової гілки влади залишається «нарідним каменем» українського державотворення з моменту проголошення незалежності. Причин такої ситуації декілька. Вони як об'єктивні (пошук дієвої та ефективної моделі, відсутність національної традиції), так і суб'єктивні (корупція, заполітизованість проблеми й інші). Водночас не варто відкидати й того факту, що «ідеальна» модель судочинства є такою не для всіх і має як прихильників, так і противників. З огляду на це, доречний історико-правовий пошук традицій і практики національного судочинства. У цьому плані цікавим є досвід впровадження на українських землях системи судочинства імперії Габсбургів із кінця XVIII – початку ХХ ст., яка належала до класичних європейських систем, була відносно консервативною та ліберальною щодо учасників процесу. Вивчення австрійського досвіду організації судової влади цінне з огляду на впровадження та функціонування судів різної інстанції, дотримання принципів змагальності сторін,

відкритості й гуманності. Окрім того, впровадження системи судочинства імперії Габсбургів у Галичині досліджуваного періоду також супроводжувалося політичними й міжнаціональними суперечностями, в тому числі й «мовним питанням», що близьке нашому сьогоденню.

Багатогранність і різноаспектність австрійського законодавства, його еволюція впродовж ХІХ ст., а також специфіка реалізації в Галичині зумовили посилений інтерес до проблеми з боку українських вчених. Починаючи з відомих галицьких правників К. Ливицького, В. Старосольського, В. Охримовича й інших, судова система й система судочинства Галичини ХІХ ст. стає об'єктом наукових пошуків, які в радянський період підтримувалися завдяки дослідженням В. Кульчицького, а після 1991 р. в середовищі львівських вчених сформувалася ціла школа істориків права, які безпосередньо займалися вивченням правового статусу західноукраїнських земель у складі імперії Габсбургів, в тому числі й системи судочинства.

Одночасно чимало питань залишаються поза увагою дослідників, насамперед відсутній цілісний підхід до періодизації та характеристики етапів становлення системи судочинства





з часів Київської Русі до сьогодні, де період функціонування австрійського права на західноукраїнських землях ключовий, оскільки він не тільки визначав специфіку реалізації системи судочинства наприкінці XVIII – початку XX ст., а й був визначальним у процесі організації судової влади в Західноукраїнській Народній Республіці, а також Польщі, в складі якої Галичина перебувала до 1939 р.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці І. Бойка, Л. Ілина, І. Ковальчука, О. Кондратюка, В. Кульчицького, М. Мацькевича, В. Нора, Б. Тищика, О. Урсуляк та інших.

Метою нашого дослідження є виявлення особливостей і закономірностей впровадження та функціонування австрійської системи судочинства в Галичині кінця XVIII – початку XX ст.

Період перебування Галичини в складі імперії Габсбургів (1772–1918 рр.) був часом активної трансформації правової системи. Австрійське право, яке почало впроваджуватися в Галичині після приєднання краю до Австрійської імперії, являло собою складне поєднання модерних європейських підходів до організації державної влади (впровадження ідей освіченого абсолютизму) й середньовічних правових рудиментів (станові ознаки влади, куріальні відносини, поділ людей за майновою та соціальною ознакою та інше). Однак воно позитивно відрізнялося від польського права й зокрема системи судочинства, що існували в Галичині до 1772 р.

Загалом, судова система, як і система судочинства Галичини досліджуваного періоду, пройшли кілька основних етапів, для кожного з яких характерні специфічні риси імплементації та практичної реалізації норм права, що регулювали діяльність судової гілки влади й забезпечували систему судочинства. На нашу думку, в системі організації судової влади

Галичини досліджуваного періоду прослідковуються три чіткі етапи:

1) 1772–1784 рр. – перехідний;

2) 1784–1848 рр. – імплементаційний;

3) 1849–1918 рр. – конституційний.

Характеризуючи перший етап (1772–1784 рр.), слід наголосити, що 70–80-ті рр. XVIII ст. стали часом політичних реформ в імперії Габсбургів, що були покликані легітимізувати імператорську владу й запровадити владні інститути, які б задовольняли широкі прошарки суспільства. Під впливом Великої французької революції, а також ідей Просвітництва дотримання прав людини стало основоположним принципом тогочасної європейської політики, а тому імперська влада вживала заходів стосовно розширення таких прав.

Власне, в 1784 р. була проведена судова реформа, яка скасувала стару (польську) систему судочинства. Існування останньої обумовлювалося тим, що імперський уряд намагався уніфікувати адміністративний устрій новоприєднаних Галичини й Буковини. Єдиним нововведенням була заборона подавати апеляції на судові рішення [8, с. 23], адже чинні апеляційні інстанції знаходились на польських теренах у складі імперії Романових і Пруссії. На місцях найвищими судовими повноваженнями володів губернатор, рішення якого було визначальним у винесенні судових вироків, зокрема найвищої міри покарання, яка згідно з патентом від 20 жовтня 1772 р. здійснювалася виключно з безпосередньої санкції імператора [10, с. 336]. Губернатор вважався представником імператора в регіоні, а тому володів широкими повноваженнями. Специфікою «польської» системи судочинства, що існувала до 1784 р., був поділ судових інстанцій за становою ознакою – існували шляхетські, духовні й міщанські суди.

Початком реформування наявної системи можна вважати 1775 р., коли



було запроваджено так звану «Апеляційну раду», що була вищою судовою інстанцією у фінансових і господарських справах. У 1780 р. в Галичині почав діяти «Галіційський сенат» – вища судова інстанція, що здійснювала нагляд за дотриманням судочинства в краї.

Тільки в 1784 р. в Галичині починають активно впроваджувати положення судової реформи 1782 р. Позитив реформи полягав в уніфікації та систематизації судових інстанцій на основі станової приналежності громадян: домініальні, магістратські, шляхетські (земські) суди [8, с. 24]. Закономірно, що судом першої інстанції були шляхетські суди, які розглядали цивільні спори представників привілейованих прошарків суспільства. Такі суди функціонували у Львові, Станіславові й Тарнуві. Тільки в 1787 р., коли було створено окремі позастанові кримінальні суди, шляхетські суди займалися виключно цивільними справами [3, с. 203]. Відповідно, магістратські й домініальні суди займалися розв'язанням справ міського й сільського населення, в тому числі й духовенства.

Судами другої та третьої інстанції були відповідно Апеляційний суд у Львові та Верховна палата Юстиції у Відні [3, с. 203]. Рудиментами минулого було збереження так званих «національних судів»: єврейського (до 1785 р.) і вірменського (до 1790 р.). Окрім того, функціонували галузеві судові інстанції: гірничі, фінансові, вексельні й військові суди [3, с. 204].

Стосовно системи судочинства кінця XVIII – початку XIX ст., то вона розвивалася на засадах римського права й передбачала дотримання принципів змагальності сторін, письмової форми процесу й гласності [6, с. 4]. Учасники судового процесу – сторона позивача й відповідача – збирали й представляли в письмовому вигляді покази свідків, складали присягу, а також могли попередньо ознайомитися з позицією кожної зі сторін

і підготувати або відповідь відповідача на заяву, або заперечення. Цікавою нормою тогочасного судочинства було збереження інституту прокураторів – вони представляли сторони-учасники судового засідання. Власне, саме прокуратор, а не адвокат, мав право виступу й захисту відповідача під час судового засідання.

Для XVIII ст. цікавою нормою було дотримання процедури, так званої «експертизи» судового рішення, яка здійснювалася на правничих факультетах державних університетів. Як правило, знаним професорам і фахівцям передавалися справи, які потрапили до суду вищої інстанції. Висновок експерта був ключовим під час винесення остаточного рішення. Ця норма, на нашу думку, може бути ефективною і в наш час. Показово, що процедура «зовнішньої експертизи» була властивою як для цивільного, так і для кримінального судочинства з тією відмінністю, що у випадку вчинення кримінального правопорушення представником вищих прошарків суспільства останні за власні кошти могли замовити «експертизу» в університетського професора. Така експертиза у випадку відмінного від рішення суду висновку могла слугувати підставою для перегляду справи [11, с. 62].

Загальною особливістю кримінального судочинства була його реалізація в декілька етапів, а також існування норми про відшкодування «за встид і шкоду» в тому випадку, якщо звинувачення виявилися безпідставними [6, с. 4]. Така ситуація зумовлювалася існуванням процедури приватної ініціативи.

Позитивною рисою австрійського законодавства дослідники називають єдність законодавчої бази, яка регулювала процесуальні дії [6, с. 4]. Однак включення нових територій у 70-х рр. XVIII ст. спричинило певний дисбаланс, адже правовий розвиток окремих регіонів багатонаціональної імперії був різним, а збереження



станових привілеїв, у тому числі й в Галичині, було запорукою політичної стабільності. Польські привілейовані прошарки не могли допустити дотримання однакової процедури судочинства з селянами-українцями. Розв'язати ситуацію частково вдалося ініціативою імператора Йосифа II в 1781 р., яка привела до кодифікації норм права й встановлення загального судового порядку. Однак, не зважаючи на прийняття нових кодифікованих актів, система судочинства залишалася станомо-привілейованою до середини XIX ст. Процес характеризувався тяглістю, дорожнечою судових витрат, що перетворювало процес розв'язання спорів у судовому порядку на привілей для заможних прошарків суспільства. Власне, система судочинства Австрійської імперії кінця XVIII – середини XIX ст. асоціювалася з ненадійністю [7, с. 148].

Ключовими у процесі організації судової влади й системи судочинства були кілька конституційних реформ у 1848–1849 рр., 1860–1861 рр. і 1867 р. Прийняті в той час конституції та конституційні акти сформували засади організації системи судочинства з огляду на трансформацію правових відносин, міжнаціональну й політичну ситуацію в імперії загалом і кожній провінції зокрема. Так, у Конституції 1849 р. було запроваджено норму про рівнозначну підсудність усіх громадян імперії, що мало на меті ліквідувати становий підхід до організації судової влади. Таке рішення хоч і видається новаторським, але мало зовсім інший зміст, ніж забезпечення рівного судочинства для громадян імперії. Законодавець насамперед мав на меті підпорядкування судової влади державі, адже всі суди зобов'язувалися діяти від імені імператора й тільки імператор мав право вето на судові рішення, в тому числі й на смертні вироки.

Одночасно започатковані реформи в 1849 р. були загалом позитивними,

адже впорядкували систему судової влади, на вершині якої стояв Львівський краєвий суд [8, с. 24–25]. Край був поділений на кілька судових повітів, які були ключовими адміністративними одиницями й лягли надалі в основу організації виборчого процесу до Крайового сейму [2, с. 106]. Кількість судових повітів змінювалася як в сторону збільшення, так і в сторону зменшення. Станом на 1849 р. було створено 218 судових повітів [3, с. 204]. Власне, створення судових повітів у конкретних адміністративних одиницях не забезпечувало розмежування виконавчої та судової гілок влади, адже саме на повітові адміністрації покладалася відповідальність за дотримання судочинства. Повітові суди підпорядковувалися колегіальним повітовим судам, а ті – краєвим судам. Останніх на території Галичини й Буковини було 9 [4, с. 312].

Сформована в 1849 р. триступенева система судових органів влади отримала практичну реалізацію в 1850-х рр., коли навіть офіційно було ліквідовано конституцію 1849 р. й окремі громадянські права й свободи були проголошені під час «Весни народів» 1848–1849 рр. Виданий у грудні 1851 р. патент офіційно затверджував триступеневу систему організації судочинства: повітові й колегіальні крайові й окружні суди (перша інстанція); Вищі колегіальні суди (друга інстанція); Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні [5, с. 5]. Згодом шороку впродовж 1852–1855 рр. було прийнято кілька імперських і міністерських патентів, що регулювали діяльність судової гілки влади. Основним нововведенням реформ, окрім зміни назви судових інстанцій із крайових на повітові, стало формування в Галичині двох Вищих крайових судів. Створення останніх здійснювалося на підставі дотримання національно-політичного принципу – окремих суд для Східної Галичини із центром у Львові, інший – для Західної Галичини із



центром у Кракові. Такий підхід мав як практичну, так і політичну складову частини. З однієї сторони, такий поділ був закономірним, адже дозволяв ефективно організувати систему судової влади: територіально Галичина була однією з найбільших провінцій імперії Габсбургів. З іншої сторони, забезпечення національного підходу (в Східній Галичині переважали українці, в Західній – поляки) було декларативним.

Проведені в 1850-х рр. судові реформи отримали конституційне закріплення в 1867 р. Окрім того, було чітко систематизовано органи судової влади в Галичині. Вищому крайовому суду у Львові підпорядковувалося 10 окружних судів [3, с. 206]. Основним нововведенням було запровадження суду присяжних. Перша подібна спроба була здійснена в 1848 р., але вона зазнала невдачі. Натомість 9 березня 1869 р. прийнято закон про виконання норм Конституції 1867 р. і запровадження суду присяжних [12, с. 62]. Суди присяжних діяли при крайових та окружних судах, де розглядалися кримінальні справи, які й вимагали участі присяжних. Повноваження останніх, їхні права й процедуру здійснення судочинства детально розглянула українська дослідниця О. Урсуляк [12]. Перше нормативне регулювання діяльності присяжних відбулося в Кримінально-процесуальному кодексі 1873 р., в якому до їх компетенції віднесли 31 злочин різного ступеню важкості, а також 2 політичні проступки [3, с. 206].

Характерною рисою системи судочинства в умовах існування суду присяжних було формулювання питань до присяжних, які передбачали відповіді «так» або «ні» [12, с. 63]. Цей крок був закономірним з огляду на рівень освіченості, походження та практичний досвід осіб, яких обрали присяжними.

Загалом у другій половині XIX ст. в імперії Габсбургів утвердилась досить складна система судової влади,

адже існували окремі суди для розв'язання військових, торгових, морських, третейських, промислових і консульських судових справ. Останні займалися розв'язанням судових спорів між підданими австрійської та угорської частин імперії.

Сформована в 1869 р. система судової влади зберігалася без змін до 1914 р., єдині зміни відбувалися тільки в системі судочинства й зумовлювалися прийняттям ряду нових кодифікованих актів. Окремі з них мали революційний характер, зокрема в 1852 р. значну частину справ про проступки було передано на розгляд поліції [1, с. 78].

На початку 1914 р. на розгляд Галицького сейму подали регламент роботи Крайового адміністративного трибуналу, що мав стати найвищою судовою інстанцією в провінції. Однак з огляду на військові дії та припинення роботи сейму, а згодом і розпад імперії Габсбургів ці плани залишилися нереалізованими.

Хоча в Галичині в період її перебування в складі Австрійської, а згодом Австро-Угорської імперії відбувалися позитивні зрушення як в процесі організації судової влади, так і системи судочинства, В. Нор слушно звертає увагу, що в очах суспільства й громадських лідерів суд залишався забюрократизованим інструментом державної влади. Вивчаючи погляди І. Франка на систему судочинства, вчений цитує класика, що суди повністю нехтували нормами законів [9, с. 11]. Це нехтування відбувалося в тому числі й із порушенням конституційних норм, адже деклароване право про рівноцінне використання в адміністративному апараті національних мов абсолютно нехтувалося польською та німецькою адміністрацією Галичини.

Таким чином, після включення Галичини до складу імперії Габсбургів розпочався планомірний процес впровадження нової системи судочинства. Чітко прослідковується три етапи:



- 1) 1772–1784 рр. – перехідний;
- 2) 1784–1848 рр. – імплементаційний;
- 3) 1849–1918 рр. – конституційний.

Кожен із них відзначається специфікою організації судової влади й системи судочинства. Властиві для австрійської системи права ідеї лібералізму відбилися в існуванні принципів змагальності сторін, інституту адвокатів, прокуратури й суду присяжних. Стосовно системи судочинства, то впродовж останньої третини XVIII – кінця XIX ст. було прийнято низку нових і реформовано чинні Цивільний і Кримінальний кодекси. Недоліком системи судочинства було існування низки галузевих судів. Свідченням загального високого рівня ефективності австрійської системи судочинства була її імплементація в багатьох незалежних республіках, що виникли після розпаду Австро-Угорщини, в тому числі й у Західноукраїнській Народній Республіці.

У статті здійснюється аналіз і систематизація основних етапів становлення судової влади й системи судочинства в Галичині кінця XVIII – початку XX ст. Встановлено, що після приєднання краю до складу імперії Габсбургів розпочався планомірний процес імплементації австрійського законодавства, яке передбачало змагальність сторін у судовому процесі й кількоступеневу структуру судової влади. Усі зміни відбувалися впродовж трьох чітких етапів:

- 1) 1772–1784 рр. – перехідний;
- 2) 1784–1848 рр. – імплементаційний;
- 3) 1849–1918 рр. – конституційний.

Водночас для перших двох етапів було властивим збереження численних правових рудиментів і дотримання станового підходу в системі судочинства. Цікавою нормою тогочасного судочинства було

збереження інституту прокураторів – вони представляли стороно-учасники судового засідання, – а також процедури «експертизи» судового рішення з боку університетських професорів. «Експертиза» була обов’язковою для справ, що розглядалися судами вищої інстанції, а заможні прошарки суспільства могли «замовити» таку послугу у випадку обвинувачення їх у кримінальних злочинах. Початком якісних і позитивних змін в організації судової влади стали конституційні реформи середини XIX ст., Конституція 1849 р., законодавчі зміни 1852–1855 рр., що не тільки запровадили рівнозначну підсудність усіх громадян імперії, а й закріпили чітку структуру судової влади в краї, на вершині якої було два Вищі крайові суди в Кракові й Львові. У 1869 р. було запроваджено інститут присяжних, а згодом розширено кількість кримінальних злочинів і проступків, розгляд яких відбувався за участю присяжних. Не зважаючи на існування низки галузевих судів, австрійська система судочинства, реалізована в Галичині, була досить ефективною та зберігала чинність навіть після проголошення Західноукраїнської Народної Республіки.

Ключові слова: судова влада, система судочинства, Галичина, Конституція, присяжні, підсудність.

Вуркович О. Functioning of the judiciary of Galicia in the second half of the XIX century

The article analyzes and systematizes the main stages of the formation of the judiciary and the judicial system in Galicia in the late XVIII – early XX centuries. It is established that after the annexation of the region to the Habsburg Empire, a systematic process of implementation of Austrian legislation began, which provided for the adversarial nature of the parties in the trial and a multi-



level structure of the judiciary. All changes took place during three clear stages:

- 1) 1772–1784 – transitional;
- 2) 1784–1848 – implementation;
- 3) 1849–1918 – constitutional.

At the same time, the first two stages were characterized by the preservation of numerous legal rudiments and adherence to the class approach in the judicial system. An interesting norm of the judicial process at that time was the preservation of the institution of prosecutors – represented by the parties to the court session, as well as the procedures of “examination” of the court decision by university professors. “Examination” was mandatory for cases heard by higher courts, and wealthy sections of society could “order” such a service if they were charged with criminal offenses. The beginning of qualitative and positive changes in the organization of the judiciary were the constitutional reforms of the mid-nineteenth century., The Constitution of 1849, legislative changes of 1852–1855, not only introduced equal jurisdiction of all citizens of the empire, topped by two Supreme Regional Courts in Krakow and Lviv. In 1869, the institute of jurors was introduced, and later the number of criminal offenses and misdemeanors, which were considered by a jury, was expanded. Despite the existence of a number of sectoral courts, the Austrian judicial system implemented in Galicia was quite effective and remained in force even after the proclamation of the Western Ukrainian People’s Republic.

Key words: judiciary, judicial system, Galicia, Constitution, jurors, jurisdiction.

Література

1. Бойко І.Й. Покарання на українських землях за кримінальним законодавством Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Вісник Львівського

університету. Сер. : Юридична. 2014. Вип. 59. С. 71–79.

2. Ілин Л.М. Галицький крайовий сейм у системі українського парламентаризму. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 2. С. 105–109.

3. Ковальчук І.В. Організація судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918). Підприємництво, господарство і право. 2018. Вип. 5. С. 203–208.

4. Кондратюк О.В. Організація судових органів у Галичині за австрійською конституцією 1867 р. Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. 2004. № 1. С. 310–318.

5. Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2006. 23 с.

6. Кондратюк О.В. Правове регулювання судочинства в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична. 2009. Вип. 1. С. 1–8.

7. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, О.І. Мікула, І.Ю. Настасяк. Львів, 2002. 82 с.

8. Мацькевич М.М. Судова система на території західної України в період панування Австро-Угорської монархії: історико-правові аспекти розвитку. Наше право. 2015. № 4. С. 23–25.

9. Нор В.Т. Погляди І. Франка на засади організації та функціонування суду і судочинства. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2010. № 1. С. 1–27.

10. Тицик Б.Й., Бойко І.Й. Історія держави і права України : академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. 808 с.

11. Тицик Б.Й. Історія держави і права Австрії і Австро-Угорщини (X ст. – 1918 рр.). Львів, 2003. 80 с.

12. Урсуляк О.В. Австрійський закон про введення суду присяжних 1869 р. : історико-правовий аналіз. Часопис Київського університету права. 2014. № 2. С. 62–65.

**Т. Грабович,**

кандидат юридичних наук

ЮРИДИЧНІ ПІДСТАВИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Обґрунтоване притягнення держави до міжнародної відповідальності та унеможливлення неправомірного притягнення до відповідальності – один із проявів принципу юридичної рівності держав у міжнародному праві. Коли за однакових підстав одні держави притягаються до міжнародної відповідальності, а інші від неї можуть бути звільнені, або ж якщо для різних держав встановлюються неоднакові підстави відповідальності, то принцип юридичної рівноправності порушується, а міжнародна правосуб'єктність держав не поважається.

Питання про підстави міжнародно-правової відповідальності суб'єктів міжнародного права, що має велике теоретичне значення, найбільшої актуальності набуває на етапі притягнення держави до відповідальності в рамках міжнародного права. Зокрема, проблема виявлення підстав міжнародно-правової відповідальності виникає під час здійснення правозастосовчої діяльності міжнародними судовими органами, що розглядають спірні і неоднозначні ситуації та, по суті, повинні вирішити питання про наявність або відсутність у діях держави складу міжнародного правопорушення, визначити прийнятні форми міжнародно-правової відповідальності. Наявність достатніх підстав для міжнародно-правової відповідальності є необхідною передумовою для виникнення правовідносин відповідальності і для заклику держави до виконання своїх зобов'язань, що впливають із вторинного правовідношення [1, с. 122].

Представники міжнародно-правової доктрини, які розглядають проблему підстав відповідальності держави, присвячують багато сотень сторінок переважно міжнародному правопорушенню. Однак уявляється, що через специфіку міжнародного права теоретично та практично важливим є дослідження не тільки фактичних, а й юридичних підстав відповідальності держави [2, с. 60].

Стан дослідження. Питання міжнародної відповідальності держав розглядали у своїх працях такі науковці: С.С. Андрейченко, В.Ф. Антипенко, В.Г. Буткевич, Ю.Ю. Блажевич, К.А. Важна, В.Ю. Замятін, Ю.М. Колосов, Д. Кроуфорд, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, В.А. Мазов, Г.І. Тункін, І.А. Ушаков, А. Фердросс та інші. Проте нині проблеми відповідальності держави в міжнародному праві далекі від свого вирішення. На відміну від внутрішньодержавного права, де питання підстав юридичної відповідальності висвітлюються досить широко, у міжнародно-правовій літературі проблемам підстав міжнародно-правової відповідальності держав не приділено належної уваги. Тому ці питання заслуговують на більш ґрунтовне вивчення.

Мета статті полягає у визначенні поняття та сутності юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності держави, їх класифікації на основі аналізу сучасної доктрини та практики у сфері права міжнародної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Категорія «підстава юридичної відповідальності» містить дві взаємопов'язані



та водночас різні сторони, які відповідно виражаються в нормативних (правових) і юридико-фактичних підставах відповідальності, як зазначає П.М. Куріс [3, с. 101]. На те, що термін «підстави юридичної відповідальності» уживається принаймні у двох значеннях, вказують І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин: «По-перше, на підставі чого особа може нести юридичну відповідальність. У такому разі кажуть про закон, договір, норму права як підставу юридичної відповідальності; тобто йдеться про правову підставу юридичної відповідальності. Без заборони того чи іншого діяння законом, договором тощо юридична відповідальність є неприпустимою. По-друге, за що особа може нести юридичну відповідальність. У цьому разі йдеться вже не про правову, а про фактичну підставу юридичної відповідальності, під якою розуміють дії людей і організацій, що заборонені правом» [4, с. 71–72].

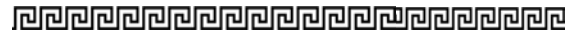
Під нормативно-правовою підставою міжнародно-правової відповідальності низка авторів розуміють сукупність юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, на основі яких певна поведінка або утримання від дій кваліфікуються як міжнародне правопорушення і через які суб'єкт міжнародного права повинен нести міжнародно-правову відповідальність [5, с. 464]. За висловлюванням В.А. Василенко, під юридичними підставами відповідальності держави за міжнародні правопорушення варто розуміти всю сукупність юридично обов'язкових приписів міжнародно-правових актів, на основі яких певний варіант поведінки держави кваліфікується як міжнародне правопорушення. У таких актах містяться явно виражені або побічні заборони, на підставі яких можна характеризувати той чи інший варіант дії держави як протиправний. Сукупність передбачуваних міжнародно-правовим актом ознак міжнародного правопорушення є моделлю можливої протиправної поведінки держави, від конструкції

якої буде багато в чому залежати характер регулятивно-охоронних правових відносин, що виникають у разі вчинення суб'єктом діянь, заборонених приписом даного акта [2, с. 60].

Отже, під юридичними підставами міжнародно-правової відповідальності держави варто розуміти юридично дійсні міжнародні зобов'язання держави, незалежно від форми їх закріплення.

Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у рішенні у справі “*Rainbow Warrior*” відзначив, що будь-яке порушення державою певного зобов'язання, незалежно від походження, призводить до відповідальності держави, отже, компенсування шкоди [6, с. 251]. У справі про дипломатичний та консульський персонал Міжнародний суд ООН зазначив, що для встановлення відповідальності Ірану треба розглянути, серед іншого, питання про те, наскільки відповіді діяння є сумісними або несумісними із зобов'язаннями Ірану за чинними договорами або за іншими нормами міжнародного права, що можуть бути застосовними [7, п. 56].

Формулювання «незалежно від форми походження» вказує на те, що міжнародні зобов'язання можуть встановлюватися звичаєвою нормою міжнародного права, договором або загальним принципом, що застосовується в рамках міжнародного правопорядку. Держави можуть брати на себе міжнародні зобов'язання за одностороннім актом. Міжнародне зобов'язання може впливати із процедур, передбачених у договорі (рішення органу міжнародної організації, яка має компетенцією у відповідній області, постанова Міжнародного суду або іншого трибуналу у справі, що стосується двох держав, та ін.). Зазначити такі варіанти немає необхідності, оскільки відповідальність держави виникає через порушення міжнародно-правового зобов'язання, незалежно від походження



відповідного зобов'язання. Формула «незалежно від походження зобов'язання» позначає всі можливі джерела міжнародних зобов'язань, тобто всі процеси створення юридичних зобов'язань, визнані міжнародним правом. У цьому контексті іноді вживається слово «джерело», як, наприклад, у преамбулі Статуту ООН, де підкреслюється необхідність поваги до «зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права». Слово «походження» має таке ж значення, але водночас не дає приводу для сумнівів і наукових суперечок, що виникли у зв'язку з використанням терміна «джерело» [8, с. 63].

Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. не містять як такого терміна «підстави відповідальності». Водночас зі змісту Статей та коментарів до них випливає, що йдеться про юридичні та фактичні підстави відповідальності. У пп. (b) ст. 2 Статей, що визначає умови, необхідні для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння держави, робиться посилання на порушення міжнародно-правового зобов'язання, а не будь-якого правила або норми міжнародного права. Значення для цих цілей має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальної держави. Термін «зобов'язання» широко використовується в міжнародних судових рішеннях і практиці, а також в науковій літературі для охоплення всіх можливостей. Посилання на «зобов'язання» обмежується зобов'язанням за міжнародним правом [8, с. 39].

Конкретне діяння держави не може бути кваліфіковано як міжнародно-протиправне, якщо воно не порушує жодного міжнародно-правового зобов'язання такої держави. На таку кваліфікацію, згідно зі ст. 3 Статей про відповідальність держав 2001 р., не впливає кваліфікація цього діяння як правомірного за внутрішньодержавним правом.

Діяння держави не може бути кваліфіковано як міжнародно-протиправне, якщо воно не порушує міжнародно-правового зобов'язання, навіть якщо цією державою порушено припис власного законодавства. Навіть більше, держава не може посилається на відповідність своєї поведінки приписам свого внутрішнього права, щоб ухилитися від кваліфікації своєї поведінки як протиправної згідно з нормами міжнародного права. Діяння держави має бути кваліфіковано як міжнародно-протиправне, якщо воно порушує міжнародно-правове зобов'язання, навіть тоді, коли дане діяння не суперечить внутрішньому праву держави, і навіть тоді, коли згідно із цим внутрішнім правом держава повинна була діяти саме таким чином [8, с. 39].

Так, зокрема, комітет *ad hoc*, створений для розгляду заяви про скасування арбітражного рішення, винесеного у справі «Хелнан інтернешнл Хотелз А/С» проти Арабської Республіки Єгипет (“*Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt*”) (2010 р.), послався на ст. 3 Статей про відповідальність держав і стверджував, що «рішення місцевого суду <...> не може перешкоджати міжнародному арбітражу зробити інший висновок із застосуванням міжнародного права» [9, п. 51]. У справі “*Rac Rim Casado Llc v. Republic of El Salvador*” (2016 р.) арбітражний суд, із посиланням на ст. 3 Статей про відповідальність держав, зазначив, що «давно визнано, що в міжнародному арбітражі держава не може посилається на норми свого внутрішнього законодавства у виправданні недотримання нею своїх міжнародних зобов'язань» [10, п. 5.62].

Погляди на класифікацію юридичних підстав міжнародної відповідальності держави не є однозначними. Спеціальний доповідач із теми міжнародної відповідальності держави Р. Аго наголосив, що зобов'язання, порушення якого є складовим



елементом міжнародного правопорушення, не повинне неодмінно випливати з норми, принаймні у вузькому значенні цього терміна. Зобов'язання може бути покладене на суб'єкта особливою правовим актом або рішенням суду чи арбітражної установи, рішенням міжнародного органу. Порухення зобов'язання, що має такий характер і походження, з позиції міжнародного права є настільки ж протиправним, як і невиконання зобов'язання, встановленого власне нормою [11, с. 192].

В.А. Василенко поділяє міжнародно-правові акти, що можуть бути джерелами юридичних підстав відповідальності держави за міжнародні правопорушення, на три групи: 1) міжнародний договір та міжнародний звичай; 2) рішення міжнародних судів і рішення міжнародних (міжурядових) організацій, що мають обов'язкову силу; 3) окремі односторонні міжнародно-правові акти держав. Науковець слушно зауважує, що будь-який правомірний міжнародно-правовий акт, що містить юридично обов'язкові правила поведінки, є джерелом юридичних підстав відповідальності держави [2, с. 61].

Загалом джерела міжнародно-правової відповідальності збігаються із джерелами міжнародного права. Але це не є правилом. Нормативно-правовою підставою відповідальності завжди є рішення міжнародних судів і арбітражів. Водночас у науці міжнародного права їх не визнають джерелами міжнародного права або визнають (обмежене коло фахівців) лише як допоміжні джерела. Правовою підставою міжнародно-правової відповідальності можуть бути спеціальні правові акти, які покладають відповідальність на суб'єктів міжнародного права, але не є джерелом міжнародного права. Підставою для такої відповідальності можуть бути рішення міжнародних органів, односторонні акти, які також не є джерелами міжнародного права (В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, В.В. Мицик) [5, с. 464].

Як зазначає А.Є. Русецький, за наявності міжнародного правопорушення порушується не міжнародно-правова норма як така, а зобов'язання суб'єктів дотримуватися міжнародного правила поведінки. Тому перелік джерел юридичних підстав відповідальності ширше, ніж коло джерел міжнародного права [12].

Отже, систему юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності держав становлять: міжнародний договір; міжнародний звичай; юридично обов'язкові рішення міжнародних міжурядових організацій; рішення міжнародних судів та арбітражів; односторонні акти держав.

Варто наголосити, що юридичні підстави можуть розглядатися виключно в їхньому взаємозв'язку з фактичними підставами міжнародної відповідальності держави. Наявності лише однієї з них, безперечно, недостатньо для притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності. Щоб правовідношення відповідальності виникло, необхідне не тільки нормативно-правове закріплення зобов'язання держави з гіпотетичною можливістю притягнення до відповідальності за порушення цього зобов'язання, а й фактичне невиконання цього зобов'язання. І навпаки, фактична дія або бездіяльність держави як така не має значення для цілей притягнення її до відповідальності. Одного лише присвоєння державі будь-якого діяння недостатньо для виникнення правовідносин відповідальності [1, с. 123].

Висновки. Отже, під юридичними підставами міжнародно-правової відповідальності держави варто розуміти юридично дійсні міжнародні зобов'язання держави, незалежно від форми їх закріплення (міжнародний договір, міжнародний звичай, юридично обов'язкові рішення міжнародних міжурядових організацій, рішення міжнародних судів і арбітражів, односторонні акти держав).



Питання юридичних підстав настання відповідальності держав є одним із найважливіших у сфері права міжнародно-правової відповідальності. Існує тісний зв'язок між належним визначенням підстав міжнародної відповідальності, їх застосуванням на практиці та принципом рівноправності держав у міжнародних відносинах. Щоб пов'язати відповідальність із діями держави, поведінка повинна являти собою порушення певного міжнародно-правового зобов'язання, що є чинним для держави на певний момент часу [8, с. 36]. Точне встановлення підстав міжнародно-правової відповідальності держави, як юридичних, так і фактичних, сприяє забезпеченню законності в міжнародному праві, надає необхідні гарантії прав для учасників міжнародних правовідносин.

Стаття спрямована на визначення поняття та сутності юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності держави та їх класифікацію на основі аналізу сучасної доктрини та практики у сфері права міжнародної відповідальності. Встановлено, що обґрунтоване притягнення держави до міжнародної відповідальності та унеможливлення неправомірного притягнення до відповідальності є одним із проявів принципу юридичної рівності держав у міжнародному праві. Обґрунтовано, що під юридичними підставами міжнародно-правової відповідальності держави варто розуміти юридично дійсні міжнародні зобов'язання держави, незалежно від форми їх закріплення. Формулювання «незалежно від форми походження» вказує на те, що міжнародні зобов'язання можуть встановлюватися звичаєвою нормою міжнародного права, договором або загальним принципом, що застосовується в рамках міжнародного правопорядку. Держави можуть брати на

себе міжнародні зобов'язання за одностороннім актом. Міжнародне зобов'язання може впливати із процедур, передбачених у договорі (рішення органу міжнародної організації, яка має компетенцією у відповідній області, постановва Міжнародного суду або іншого трибуналу у справі, що стосується двох держав, та інше).

Встановлено, що конкретне діяння держави не може бути кваліфіковано як міжнародно-протиправне, якщо воно не порушує жодного міжнародно-правового зобов'язання такої держави. На таку кваліфікацію, згідно зі статтею 3 Статей про відповідальність держав 2001 року, не впливає кваліфікація цього діяння як правомірного за внутрішньодержавним правом. Зроблено висновок, що систему юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності держав становлять: міжнародний договір; міжнародний звичай; юридично обов'язкові рішення міжнародних міжурядових організацій; рішення міжнародних судів та арбітражів; односторонні акти держав. Юридичні підстави можуть розглядатися виключно в їхньому взаємозв'язку з фактичними підставами міжнародної відповідальності держави. Наявності лише однієї з них, безперечно, недостатньо для притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності. Доведено, що точне встановлення підстав міжнародно-правової відповідальності держави, як юридичних, так і фактичних, сприяє забезпеченню законності в міжнародному праві, надає необхідні гарантії прав для учасників міжнародних правовідносин.

Ключові слова: міжнародна відповідальність держави, юридичні підстави міжнародної відповідальності, джерела міжнародного права, Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння.



Grabovich T. Legal grounds of state responsibility

The article is aimed at defining the concept of the legal grounds of international responsibility of the state and their classification based on the analysis of modern doctrine and practice of the law of international responsibility. It is established that reasonable invocation of responsibility is one of the manifestations of the principle of legal equality of states in international law. It is substantiated that the legal grounds of the international responsibility of the state should be understood as legally valid international obligations of the state, regardless of the form of origin. The wording "regardless of the form of origin" indicates that international obligations may be established by a customary rule of international law, a treaty or a general principle applicable within the framework of international law, or by unilateral act. An international obligation may follow from the procedures provided for in the treaty (a decision of a body of an international organization with jurisdiction in the relevant field, a ruling of the International Court of Justice or another tribunal).

It is established that a conduct of a state cannot be qualified as internationally wrongful if it does not violate any international obligation of such a state. The characterization of a conduct as internationally wrongful is independent of its characterization as lawful under the internal law of the State. It is concluded that the system of legal grounds of international responsibility of states consists of: international agreement; international custom; legally binding decisions of international intergovernmental organizations; decisions of international courts and arbitrations; unilateral acts of states. Legal grounds can be considered only in their relationship with the factual grounds of international responsibility. It is proved that the precise establishment of the

grounds of international responsibility, both legal and factual, contributes to the rule of law in international law, providing the necessary guarantees of rights for participants in international legal relations.

Key words: international responsibility of state, legal grounds of international responsibility, sources of international law, Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts.

Література

1. Курдюков Г.И., Кривенкова М.В. Основания международно-правовой ответственности государства: от теории к практике отдельных международных судебных органов. Журнал российского права. 2016. № 9. С. 121–129.
2. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения. Киев : Вища школа, 1976. 267.
3. Курис П.М. Международные правонарушения и ответственность государства. Вильнюс : Минтис, 1973. 279 с.
4. Самощенко И.С., Фарукишин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва : Юрид. лит-ра, 1971. 240 с.
5. Міжнародне право : основні галузі : підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Г. Буткевич та ін. ; за ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2004. 814 с.
6. Rainbow Warrior (New Zealand/France). Reports of International Arbitral Awards. Vol. 20. New York, 1990.
7. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Hostages) case. 1980. ICJ Reports. 1980. P. 3.
8. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Т. II. Ч. 2. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2). URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2001/russian/chp4.pdf>.
9. ICSID. Case № ARB/05/19. Decision of the ad hoc committee. 14 June 2010.
10. ICSID. Case № ARB/09/12. Award 14 October 2016.
11. Second report on State responsibility by Roberto Ago. A/CN.4/233. Extract from the Yearbook of the International Law Commission. 1970. Vol. II.
12. Русецкий А.Е. Понятие и основания международно-правовой ответственности. 2001. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1137263>.

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.1998>**Н. Галіцина,**доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного та трудового права
Запорізького національного університету**ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СОЦІАЛЬНІЙ СФЕРІ**

Адміністративна відповідальність являє собою метод публічного управління примусового спрямування, а її можливості пов'язані з питанням забезпечення в адміністративно-процедурному аспекті гарантій верховенства права та законності, соціальної справедливості, громадської безпеки та суспільного добробуту з урахуванням встановлених законом правових заходів, які застосовуються з боку держави з метою виведення в правове поле відносин із реалізації концепції соціальної держави. У цьому виявляється регуляторний, правоохоронний, захисний, превентивний, виховний, організаційний, функціональний, компенсаційний, відновлювальний, обмежувальний та каральний прояви названого виду юридичної відповідальності.

Сутність адміністративної відповідальності в умовах сучасного суспільства можна розкрити через три основні концепції: управлінську, публічно-сервісну та правозахисну [1, с. 88]. Тобто призначення інституту адміністративної відповідальності в соціальній сфері зумовлене тим, що вона дає змогу через заходи адміністративного примусу приводити відносини із соціального захисту у стан рівноваги з урахуванням фундаментальних соціальних прав, свобод і законних інтересів споживачів

соціальних послуг (антропоцентричне призначення адміністративної відповідальності). Як наслідок, на етапі досудового розгляду реалізується соціальний захист у межах встановленої законом адміністративної процедури.

При цьому можливості адміністративної відповідальності в соціальному праві необхідно розглядати через призму єдності телеологічних, інструментальних, функціональних і результативних характеристик у межах адміністративного примусу із використанням законодавчо регламентованих засобів. Відтак В.О. Продаєвич формулює слушну думку, пов'язану з тим, що коли мета юридичної відповідальності із суб'єктивної категорії перетворюється на об'єктивну реальність, то вже йдеться не про цілі юридичної відповідальності, а про функції юридичної відповідальності, де простежується зв'язок між її цілями, засобами та результатом [2]. Тобто перспективи використання та розвитку інституту адміністративної відповідальності в галузі соціального захисту полягають у тому, щоб досягти суспільно корисного результату, орієнтованого на реалізацію соціальної справедливості та суспільного добробуту (позитивного результату) на основі законодавчо визначених шляхів його досягнення в санкціях норм адміністративно-деліктного права



[3, с. 247], що стосуються суспільних інтересів і зумовлені соціально-економічними умовами конкретної держави.

Зазначимо, що в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення навіть немає дефініції поняття суб'єкта адміністративного правопорушення. Системний аналіз законодавчих положень цього нормативно-правового акта, а також практики їх застосування дає змогу констатувати, що таким суб'єктом є саме фізична особа. На рівні теорії адміністративного права під цією категорією зазвичай розуміють особу, яка вчинила діяння, за яке законом передбачено адміністративну відповідальність [4, с. 416]. Разом із тим слушним є підхід О. Чернецького, відповідно до якого необхідно виділяти суб'єкта адміністративного правопорушення (той, хто його вчинив) і суб'єкта адміністративної відповідальності (той, до якого застосоване одне з адміністративних стягнень або один із заходів впливу) [5, с. 16].

Така позиція має важливе значення для практики застосування положень Кодексу України про адміністративні правопорушення під час розгляду та вирішення конкретного соціального спору, оскільки, зважаючи на психологічні фактори (вину особи) і процедурні питання (факт вчинення проступку, підстави для притягнення або звільнення від адміністративної відповідальності), можна стверджувати, чи дійсно особа, яка скоїла адміністративний делікт, підлягає застосуванню щодо неї заходів адміністративно-правового впливу. При цьому можна погодитися з тим, як Т. Мацелик і В. Біла поділяють суб'єктів адміністративної відповідальності (на загальних і спеціальних) [4, с. 416]. Запропонована класифікація дає змогу більш чітко розуміти процедурні питання притягнення таких осіб до адміністративної та інших видів юридичної відповідальності, а також детермінувати

розмір адміністративних стягнень, які можуть бути застосовані до правопорушника.

Стосовно осіб, які підлягають адміністративній відповідальності за проступки в соціальній сфері, зазначимо, що нерідко ними виступають загальні суб'єкти [6] (ст. 188-6). Це поняття в Кодексі України про адміністративні правопорушення може також формулюватися як «громадянин» [6] (ст. 212-2). Зауважимо, що навряд чи виправданим є підхід законодавця щодо виділення як загального суб'єкта лише посадових осіб. Склад тих проступків, за вчинення яких вони можуть притягатися до адміністративної відповідальності, дає підстави вести мову про розширювальне тлумачення в аспекті віднесення до таких суб'єктів ще й службових осіб. Не менш важливо мати на увазі, що активну участь у реалізації концепції соціальної держави беруть ще й суб'єкти делегованих повноважень, тому невизначеність їх становища в системі осіб, яких можна притягти до адміністративної відповідальності, є негативним чинником, що перешкоджає ефективно впливати на їх поведінку в частині забезпечення її правомірного характеру. Тому вважаємо за доцільне закріпити в цих складах адміністративних правопорушень як осіб, що підлягають адміністративній відповідальності, ще й суб'єктів делегованих повноважень. Таким чином, у якості проміжного висновку зазначимо, що до адміністративної відповідальності можна притягати посадових і службових осіб, а також суб'єктів делегованих повноважень.

Разом із тим не можна проігнорувати той факт, що в соціальній сфері, як було заявлено вище, також функціонують спеціальні суб'єкти, до яких необхідно відносити такі категорії осіб, як:

– фізичні особи, які мають спеціальний правовий статус чи вступають у трудові відносини з іншими фізичними особами – фізична особа –



підприємець або особа, яка забезпечує себе роботою самостійно [6] (ст. 165-1); фізичні особи, які використовують найману працю [6] (ст. ст. 165-3, 165-5, 188-1); фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, фізичні особи, які не мають статусу підприємців та використовують найману працю [6] (ст. 165-4);

– посадові особи в цілому – «посадові особи» [6] (ст. ст. 165-1, 188-23, 212-2), «посадові особи підприємств, установ, організацій» [6] (ст. ст. 165-3, 165-4, 165-5), «посадові особи підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності» [6] (ст. 165-1);

– посадові особи, які мають чітко зумовлені компетенційні характеристики, чи виконують свої повноваження в межах конкретного суб'єкта публічного права, що реалізує концепцію соціальної держави, чи здійснюють вплив на суб'єктів приватного права, які є учасниками відносин із соціального захисту, – посадова особа, яка користується правом приймати на роботу і звільняти з роботи [6] (ст. 188-1); посадові особи органу доходів і зборів, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування [6] (ст. 166-6); голова комісії з припинення юридичної особи, ліквідаційної комісії, ліквідатор, інші особи, залучені до припинення юридичної особи [6] (ст. 166-6).

До того ж, на нашу думку, потрібно вести мову про доцільність виокремлення юридичних осіб як самостійного суб'єкта, якого можна притягти до відповідальності за вчинення адміністративних деліктів у галузі соціального захисту. Такий підхід узгоджується з практикою країн-членів ЄС, де закріплено адміністративну відповідальність юридичних осіб, причому кодифікованими актами, наприклад, у Німеччині, Італії та Португалії [7]. На доктринальному рівні таку практику широко підтримують [4, с. 416; 8, с. 149; 9, с. 40]. Ми вважаємо, що в такому ракурсі доцільно,

по-перше, передбачити визначення суб'єкта адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в главі 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а, по-друге, встановити, що суб'єктами відповідного виду юридичної відповідальності можуть бути фізичні та юридичні особи. Відтак можна погодитися з А. А. Русецьким у тому, що глави 3 і 4 Кодексу України про адміністративні правопорушення потрібно доповнити статтями, які б визначали перелік адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися стосовно юридичних осіб, і процедуру їх накладення [10]. Також на рівні ст. ст. 165-1, 165-3, 165-4, 165-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення потрібно передбачити спеціальним суб'єктом адміністративної відповідальності ще й юридичних осіб і врегулювати в розділах 4 і 5 цього кодексу адміністративні процедури, які повинні діяти щодо них, і порядок виконання юрисдикційних актів про накладення на них адміністративних стягнень.

Варто звернути увагу ще й на те, що в більшості складів адміністративних правопорушень, у яких йдеться про перерахованих вище осіб, має місце також кваліфікуюча обставина, пов'язана з критерієм темпоральності та систематичності, а саме: особа, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення [6] (ст. ст. 165-1, 165-3, 165-4, 165-5, 188-23, 212-2). У цілому для галузі соціального захисту такий підхід законодавця відіграє істотне значення, враховуючи той факт, що публічний інтерес із забезпечення громадської безпеки в частині надання соціального захисту та соціальних послуг є фактором гарантування фундаментальних соціальних прав, свобод і законних інтересів людини. Повторне ж вчинення однією й тією ж особою того ж проступку за досить нетривалий проміжок часу (не перевищує одного



року) свідчить про високий рівень суспільної шкідливості вказаних діянь особи, що вкрай негативно впливає на стан реалізації концепції соціальної держави.

Висловлюючись із приводу наведених позицій, зазначимо, що базисом процедури притягнення до адміністративної відповідальності всіх видів осіб, які є порушниками норм адміністративного права, постають підстави відповідного порядку. Наведене поняття кореспондує з об'єктами адміністративного делікту в соціальній сфері, щодо яких у доктрині адміністративного права виокремлюють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти [11, с. 48]. Під загальним об'єктом зазвичай розглядають суспільні відносини, які охороняються законодавством про адміністративні правопорушення [12, с. 163]. У частині реалізації концепції соціальної держави йдеться про суспільні відносини із здійснення соціального захисту, надання соціальних послуг і втілення соціального захисту населення в цілому та кожної окремої людини. Потрібно зважати й на те, що соціальні цінності та блага також повинні включатися до категорії загального об'єкта, оскільки без врахування цих понять неможливо вести мову про повноцінну модель реалізації концепції соціальної держави, яка наскрізь пронизана антропоцентричними засадами.

Щодо родового об'єкта, то ми погоджуємося з поглядами А.І. Миколенко, що розуміє під ним однорідну групу суспільних відносин, на які посягають адміністративні правопорушення, на підставі яких проступки розміщені за главами в особливій частині Кодексу України про адміністративні правопорушення [13, с. 61]. У контексті соціальної галузі необхідно орієнтуватися на главу 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності» і главу 14 «Адміністра-

тивні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» Кодексу України про адміністративні правопорушення. У цьому розрізі ми не підтримуємо підхід законодавця щодо такого розпорощеного розташування складів конкретних адміністративних у соціальній сфері без достатнього врахування їхньої правової природи. Більш доцільно було б відносити їх до окремої глави під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі соціального захисту». При цьому видовими об'єктами були б проступки активного та пасивного характеру за критерієм сутності й спрямованості в соціальній сфері. Безпосередній об'єкт має визначатися в конкретних історичних умовах місця та часу вчинення делікту.

На наше переконання, чинний підхід щодо складів адміністративних правопорушень потрібно сприймати через призму наведених вище уточнень, а тому всі делікти можна систематизувати за характером вчинюваних діянь на такі фактичні підстави:

1) дії, що посягають на публічний інтерес у галузі соціального захисту та на соціальні права, свободи і законні інтереси;

2) бездіяльність, що посягає на публічний інтерес у галузі соціального захисту та на соціальні права, свободи та законні інтереси:

Водночас не можна погодитися із такими дослідниками, як С.М. Алфьоров, С.В. Вашенко, М.М. Долгополова, Р.А. Калюжний, А.П. Купін, С.Г. Стеценко, В.К. Шкарупа та іншими, що до підстав адміністративної відповідальності відносять лише адміністративний проступок [14, с. 103; 15, с. 160; 16, с. 125] або ще і його поняття, ознаки та склад [17, с. 216], чи виключно процесуальний документ про накладення адміністративного стягнення [18]. Ми підтримуємо тих науковців, які дотримуються поглядів про єдність фактичної, нормативної та процесуальної підстав адміністративної відповідальності



[19, с. 135–137; 20, с. 293]. Отже, в соціальній сфері юридичними підставами є нормативне підґрунтя та існування процесуального документа. Вказана нормативна підстава представлена на рівні закону (Кодексу України про адміністративні правопорушення; передбачати види та склади деліктів, які посягають на соціальну сферу, на рівні інших законодавчих актів некоректно з огляду на необхідність врахування системного підходу в межах встановлених правил законодавчої техніки). Процесуальна підстава полягає в необхідності винесення юрисдикційного акта, який впливатиме на права та інтереси правопорушників із метою приведення порушених відносин у стан соціальної рівноваги, для чого потрібно застосувати заходи адміністративно-правового захисту.

У розрізі викладеного ми підтримуємо В. Полюховича в тому, що адміністративно-правовий захист потрібно тлумачити через категорію застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій, що мають на меті припинення незаконного посягання на права, свободу та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод під час їх здійснення; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності [21]. Вказані засоби впливають на зміст адміністративної відповідальності, що настає за вчинення правопорушень, які посягають на суспільні відносини у сфері соціального захисту та відповідні соціальні блага. Це виявляється в застосуванні адміністративних стягнень, що здійснюється через прив'язку до санкції відповідної правової норми. Цікавою в цьому плані є позиція В.Ю. Орехова, згідно

з якою санкція постає як структурна частина правової норми, що вказує на можливі наслідки (як негативні – відповідальність, покарання, примус, так і позитивні – заохочення, стимули) залежно від ставлення суб'єкта до правил поведінки, визначених диспозицією правової норми (правомірна поведінка чи правопорушення); це є встановлений державою захід захисту, охорони та забезпечення дотримання й виконання суб'єктивних прав та обов'язків, передбачений правовою нормою [22, с. 9].

У зв'язку із цим під час реалізації концепції соціальної держави застосуванню підлягають визначені на законодавчому рівні заходи добровільного та примусового характеру, головною метою яких є відновлення соціальної справедливості, поновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних соціальних прав, свобод і законних інтересів людини. Що стосується заходів добровільного характеру, то філігранно їх зміст розкрила Т.О. Коломоець, яка серед форм переконання виділяє, зокрема, організацію державних і громадських заходів, спрямованих на розв'язання конкретних завдань (облік, контроль, прийняття необхідних документів, проведення семінарів, зборів тощо); виховання (економічне, правове, моральне тощо); особистий приклад; роз'яснення завдань державного управління (усне чи через засоби масової інформації); інструктаж осіб підпорядкованого апарату та громадськості з питань найбільш дієвого виконання поставлених завдань; заохочення (моральне – подяку, нагородження почесним знаком, присвоєння почесного звання; матеріальне – грошові премії, путівки тощо); критику роботи та поведінки окремих осіб; організацію заходів [23, с. 112]. Від себе додамо, що до заходів примусового характеру мають входити превентивні засоби; попереджувальні засоби; адміністративно-припиняючі засоби (у контексті



застосування до особи адміністративних стягнень).

При цьому потрібно вказати, що стрижнем заходів адміністративно-правового захисту в галузі надання соціальних послуг і здійснення соціального захисту є юридична категорія адміністративного примусу. Змістом цього поняття є натиск з чийого боку [24]; примушування до виконання дій під загрозою, що може полягати в позбавленні волі, застосуванні сили [25]; психологічний або фізичний вплив на осіб із метою спонукання, примушення їх виконувати правові норми [26, с. 135]. Як бачимо з наведених дефініцій, категорія примусу, у тому числі під час реалізації концепції соціальної держави, полягає в таких аспектах: переслідування конкретної мети, досягти яку неможливо без застосування примусу; існування, як мінімум, двох осіб (того, хто здійснює примус, і особи, яка підпадає під дію примусу); присутність елемента примушування; використання інструментів впливу.

Для соціальної сфери в межах дії адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави примус застосовується компетентними органами чи посадовими особами на підставі норм адміністративного права, тому його пов'язують із владою, що є неодмінним атрибутом держави [27]. Тому примус є невід'ємною складовою частиною здійснення влади, її засобом (методом), а в результаті – основною ознакою держави і правової системи загалом [26, с. 135]. Сформульована позиція означає, що такий примус має владно-управлінську природу, здійснюється на основі норм публічного права (адміністративно-правових), вимагає існування елемента державної влади, публічної адміністрації та відповідних методологічних настанов у реалізації нею своєї компетенції.

Варто зазначити, що при гарантуванні реалізації концепції соціальної держави адміністративний при-

мус найбільш яскраво проявляється в адміністративно-припиняючих засобах під час застосування до правопорушника адміністративних стягнень. Так, чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення за делікти в соціальній сфері встановлює накладення адміністративних штрафів. Одразу потрібно вказати, що легальне визначення цього поняття існує: зараз ст. 27 Кодексу України про адміністративні правопорушення викладено в такій редакції: «... штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених цим Кодексом та іншими законами України» [28]. Тобто, на переконання законодавця, визначальними сутнісними характеристиками цього адміністративного стягнення є його грошовий характер; законодавче підґрунтя для можливості його накладення та визначення відповідних випадків і розміру штрафу; суб'єктний критерій в аспекті осіб, на яких він може накладатися (громадяни, посадові та юридичні особи). Прикметним у цьому плані є те, що серед суб'єктів, які підпадають під дію адміністративного штрафу, згадуються юридичні особи, хоча в главі 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення цього не передбачено [6].

На рівні доктрини для позначення вказаного поняття зазвичай використовується термін «адміністративний штраф» чи «штраф», під яким розуміють універсальний вид адміністративного стягнення, один із найпоширеніших видів юридичних штрафних санкцій, якому притаманні загальні риси штрафної (каральної) санкції та специфічні ознаки: множинність органів адміністративно-штрафної юрисдикції, розмаїття суб'єктів, до яких застосовується штраф, порівняно невеликі розміри, досить спрощений порядок застосування, значний виховний, превентивний



(поєднання загальнопревентивного та конкретнопревентивного факторів), репресивний потенціал, оперативність процедури стягнення [29, с. 11]; домінуючий вид серед адміністративних стягнень – грошове стягнення, тобто вилучення у правопорушника конкретної суми у власність держави [30]. Із наведених наукових позицій випливає, що порівняно із законодавчим підходом частина науковців звужують коло термінологічних уточнюючих характеристик адміністративного штрафу (акцентують лише на його грошовому характері та конкретному розмірі), при цьому додаючи фінансово-правові процедурні аспекти (стягнення штрафу до державного бюджету), що навряд чи є виправданим. Інша частина дослідників навпаки намагається у визначенні адміністративного штрафу охопити всі його ознаки (сутнісні, телеологічні, інституціональні, процедурні, функціональні, темпоральні тощо). Такий підхід також не є правильним, оскільки дефініція – це не перерахування ознак конкретного правового явища. Разом із тим погоджуємося, що телеологічні та темпоральні ознаки адміністративного штрафу можна відобразити при тлумаченні його сутності.

Отже, ми доходимо проміжного висновку, що під штрафом потрібно розуміти вид адміністративної штрафної санкції в грошовому еквіваленті, що оперативно стягується в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України, за вчинені адміністративні делікти з метою виховання та покарання правопорушників, попередження вчинення ними адміністративних проступків у майбутньому. Наведена дефініція ілюструє матеріальні та процесуальні властивості цієї юридичної категорії, спираючись на які таке визначення може бути повністю прийнятним і для адміністративно-правового забезпечення реалізації концепції соціальної держави в частині грошо-

вих адміністративних стягнень, які накладаються на відповідних правопорушників. У такому розрізі варто зважати на той факт, що це основний та самостійний вид адміністративного стягнення за делікти, вчинені в галузі соціального захисту, надання соціальних послуг. Його основними властивостями у відповідних відносинах є превентивна роль і стримувальний характер.

Щодо специфіки процедури його накладення та виконання зауважимо, що в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення встановлено такі способи виконання штрафних санкцій: стягнення штрафу на місці скоєння проступку; сплата штрафу порушником добровільно; примусове стягнення штрафу [6]. Натомість на доктринальному рівні, наприклад, Г.В. Джагупов виділяє два варіанти сплати штрафу – добровільний та примусовий [31, с. 83]. Ми погоджуємося з наведеною доктринальною точкою зору, оскільки, зважаючи на проаналізовані вище склади адміністративних проступків у сфері соціального захисту, сумнівною видається перспектива їх сплати на місці скоєння проступку.

Вважаємо доцільним додати попередження як вид адміністративного стягнення. Це відповідає положенням п. 1 ч. 1 ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідно до яких попередження належить до адміністративних стягнень, які застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень [6]. Необхідно наголосити також на тому, що превентивний характер попередження дає йому змогу реалізувати превентивну та виховну функції щодо тих порушників, які сумлінно здійснювали свої законодавчо регламентовані обов'язки, але у виняткових обставинах вчинили делікт. Підтвердженням цієї тези є слова С.Л. Дембіцької, на підставі яких попередження як захід адміністративного стягнення полягає в офіційному осуді



адміністративного проступку та застереженні правопорушника про негативний характер його дій [30]. Із цього приводу Л.Л. Попов зазначає, що «...саме в негативній державній оцінці правопорушення і полягає ознака адміністративної кари попередження, як міри стягнення» [32, с. 75]. Відтак застосування попередження за малозначні проступки в галузі соціального захисту можливе, бо морально-виховний характер цього адміністративного стягнення дає йому змогу виконувати свою роль не менш ефективно, аніж під час стягнення штрафних санкцій.

У ракурсі сформульованих вище позицій також зробимо наголос на тому, що від штрафних санкцій потрібно відмежовувати адміністративно-господарські санкції, які застосовуються до порушників норм соціального права. Одразу зазначимо, що на науковому рівні немає навіть однозначної позиції з приводу правової природи цих санкцій. Частина дослідників вважає їх однією з форм господарсько-правової відповідальності [33, с. 342; 34] (О. Подцерковний, Н. Шевченко та інші). Інша частина науковців відстоює позицію, що адміністративно-господарські санкції є видом адміністративної відповідальності [35; 36; 37] (О. Денисенко, Н. Кантор, О. Рябченко та інші). Ми схильні вважати, що в цьому плані первинно потрібно звернутися до положень Основного Закону України. Зокрема, згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [38]. Тобто на конституційному рівні не закріплено такий вид юридичної відповідальності, як господарська. До того ж у ч. 3 ст. 217 Господарського кодексу України [39] господарські та адміністративно-господарські санкції займають автономне положення

(про кожен із видів санкцій згадується окремо).

З огляду на викладене та на підставі положень ч. 1 ст. 238 Господарського кодексу України [40] щодо призначення адміністративно-господарських санкцій вважаємо, що цей вид стягнень має адміністративну природу, яка може виявлятися в таких аспектах: вони можуть бути віднесені до заходів припинення правопорушень [40, с. 52]; пов'язані з поняттям адміністративного примусу [36]. По суті, їх призначенням є превенція настання наслідків від конкретного делікту чи попередження вчинення аналогічних порушень у майбутньому; оперативне припинення посягань на публічний інтерес із надання соціальних послуг і здійснення соціального захисту. Відносини, у яких застосовуються ці стягнення, є публічними (вертикальними), а порядок застосування – адміністративний. Таким чином, процедура під час їх застосування є адміністративною, тобто має офіційний і публічно-владний характер, як і щодо інших заходів адміністративного примусу. Порядок застосування адміністративно-господарських санкцій може бути й судовим, але за правилами адміністративного судочинства. Наприклад, адміністративними є справи за участю відділень Фонду соціального захисту інвалідів, який є урядовим органом державного управління, про стягнення штрафних санкцій та пені за нестворені робочі місця для інвалідів (публічно-управлінська функція) [41]. По суті, адміністративно-господарські санкції мають публічну (адміністративну) правову природу та відносно самостійний правозахисний характер, виконують охоронну функцію в частині забезпечення соціальної справедливості та підтримання громадського порядку в соціальній сфері.

У цьому плані необхідно вказати, що, як стверджує З.Ф. Татькова, існує неоднорідність адміністративно-господарських санкцій, оскільки



вони мають «або організаційний, або майновий характер, тобто мають спрямованість на різні негативні наслідки, що мають бути враховані при їх застосуванні» [42]. Так, організаційний характер має обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, а майновий (що найбільш характерно для галузі соціального захисту) – адміністративно-господарський штраф, примусове стягнення обов'язкових платежів і т.п. На практиці таке розмежування, як правило, не є настільки чітким, бо потреба в забезпеченні поставлених вище цілей застосування інструменту адміністративно-господарських санкцій обумовлює використання кількох стягнень. Саме тому потрібно вести мову про змішаний характер цільового призначення адміністративно-господарських санкцій під час реалізації концепції соціальної держави, що спрямований на відновлення порушених чи невизнаних соціальних прав, свобод і законних інтересів, запобігання та припинення вчинення деліктів, покарання порушників, а також забезпечення належної реалізації норм соціального права.

Принагідно, як було встановлено вище, порушення під час реалізації концепції соціальної держави можливі у відносинах зі здійснення делегованих повноважень і під час виконання договорів про соціальне партнерство. У чинному адміністративно-процедурному й адміністративно-деліктному законодавстві із цього приводу нічого не сказано. Водночас у практиці розвинених країн світу та в Україні зокрема ці відносини істотним чином впливають на реалізацію концепції соціальної держави, а тому вчинення проступків у цій сфері відіграє значну негативну роль щодо публічного інтересу, пов'язаного з ефективним і належним здійсненням соціального захисту, наданням соціальних послуг і встановленням соціальної справедливості в цілому. На наше переконання, задля недопущення вказа-

них негативних наслідків можливим є запровадження в Кодексі України про адміністративні правопорушення додаткових видів адміністративних стягнень у вигляді припинення адміністративного договору чи договору про соціальне партнерство шляхом їх розірвання в односторонньому порядку в разі вчинення адміністративних проступків іншою стороною цього договору.

При цьому п. 4 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України поширює юрисдикцію адміністративних судів на публічно-правові спори, зокрема спори, що виникають із приводу припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів [43]. У такому сенсі до запровадження соціальних судів ми пропонуємо розширити юрисдикцію адміністративних судів в частині можливості розгляду в порядку адміністративного судочинства спорів, пов'язаних із припиненням, скасуванням чи визнанням нечинними ще й договорів про соціальне партнерство. Це допоможе гарантувати сприятливі умови для здійснення партнерських відносин захисту між державою та представниками приватного права щодо реалізації концепції соціальної держави, коли останні матимуть можливість у разі дотримання правил правомірної поведінки вимагати від суб'єктів публічного права запровадження справедливого правового режиму, а до порушників як із публічного, так і з приватного сектору можна застосовувати дієві адміністративні стягнення, які, з одного боку, унеможливуватимуть продовження вчинення правопорушення, а з іншого, дозволять у разі повернення відносин у правове поле розпочати співпрацю шляхом укладення нових договорів.

Таким чином, ми дійшли висновку, що адміністративна відповідальність у межах адміністративно-правового забезпечення реалізації концепції соціальної держави зумовлена



об'єктивними соціально-економічними умовами життя суспільства та публічним інтересом, пов'язаним зі здійсненням соціального захисту та наданням соціальних послуг. Саме тому основними видами адміністративних стягнень у цій сфері є адміністративний штраф та адміністративно-господарські санкції. Разом із тим, зважаючи на орієнтацію відносин із соціального захисту на використання інструментів делегованих повноважень і соціального партнерства задля досягнення стану суспільної рівноваги, потрібно запроваджувати й додаткові види адміністративної відповідальності, такі як попередження, припинення (розірвання) договорів (як адміністративних, так і про соціальне партнерство).

У статті визначено призначення інституту адміністративної відповідальності в соціальній сфері. Показано суб'єктивний склад осіб, яких можна притягати до адміністративної відповідальності за проступки, що посягають на адміністративно-правовий механізм реалізації концепції соціальної держави. Доведено доцільність виокремлення юридичних осіб як самостійного суб'єкта, якого можна притягти за вчинення адміністративних деліктів у галузі соціального захисту, що цілком узгоджується із практикою країн-членів ЄС.

Вказано, що для соціальної сфери примус має владно-управлінську природу, здійснюється на основі норм публічного права (адміністративно-правових), вимагає існування елементу державної влади, публічної адміністрації та відповідних методологічних настанов у реалізації нею своєї компетенції. Проілюстровано, що для належного гарантування реалізації концепції соціальної держави слід говорити саме про адміністративно-правовий примус, стосовно розуміння сутності якого можна виокремити

доктринальні позиції щодо сприйняття його у владно-управлінському, інструментальному та прагматичному плані.

Запропоновано під штрафом розуміти вид адміністративної штрафної санкції в грошовому еквіваленті, що оперативно стягується в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України, за вчинені адміністративні делікти з метою виховання та покарання правопорушників, попередження вчинення ними адміністративних проступків у майбутньому. З'ясовано, що це основний та самостійний вид адміністративного стягнення за делікти, вчинені в галузі соціального захисту, надання соціальних послуг. Його основними властивостями у відповідних відносинах є превентивна роль і стримувальний характер.

Запропоновано критерії відмежування від штрафних санкцій адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до порушників норм соціального права. Доведено, що процедура під час їх застосування є адміністративною, тобто має офіційний і публічно-владний характер, а порядок застосування може бути й судовим, але за правилами адміністративного судочинства. Встановлено, що адміністративно-господарські санкції мають публічну (адміністративну) правову природу та відносно самостійний правозахисний характер, виконують охоронну функцію в частині забезпечення соціальної справедливості та підтримання громадського порядку в соціальній сфері.

Ключові слова: соціальна сфера, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративний примус, штраф, адміністративно-господарські санкції.



Halitsyna N. Institute of administrative responsibility in the social sphere

the article defines the purpose of the institute of administrative responsibility in the social sphere. The subjective composition of persons who can be held administratively liable for misdemeanors that encroach on the administrative and legal mechanism for implementing the concept of the welfare state is shown. The expediency of separating legal entities as an independent entity that can be prosecuted for committing administrative offenses in the field of social protection has been proved, which is fully consistent with the practice of EU member states.

It is indicated that for the social sphere coercion has a power-administrative nature, is carried out on the basis of public law (administrative law), requires the existence of an element of state power, public administration and relevant methodological guidelines in the implementation of its competence. It is illustrated that in order to properly guarantee the implementation of the concept of the welfare state, it is necessary to talk about administrative and legal coercion, in relation to understanding the essence of which we can distinguish doctrinal positions on its perception in power, instrumental and pragmatic terms.

It is proposed to understand a fine as a type of administrative penalty in cash equivalent, which is promptly collected in the manner prescribed by the Code of Administrative Offenses and other laws of Ukraine, for administrative offenses committed to educate and punish offenders, preventing them from committing administrative offenses in the future. It was found that this is the main and independent type of administrative penalty for torts committed in the field of social protection, provision of social services. Its main properties

in the relevant relationship are the preventive role and deterrent.

Criteria for distinguishing administrative and economic sanctions from penalties applied to violators of social law are proposed. It is proved that the procedure for their application is administrative, ie it has an official and public authority, and the procedure can be judicial, but again according to the rules of administrative procedure. It is established that administrative and economic sanctions have a public (administrative) legal nature and a relatively independent human rights nature, perform a protective function in terms of ensuring social justice and maintaining public order in the social sphere.

Key words: social sphere, administrative responsibility, administrative offense, administrative coercion, fine, administrative and economic sanctions.

Література

1. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ : НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2007. 410 с.
2. Продаєвич В.О. Функції адміністративної відповідальності. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 34. С. 155–161.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Адміністративне право України: словник термінів / Д.Є. Андрєєва, А.В. Басов, Ю.Ю. Басова, В.М. Бевзенко та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.
5. Чернецький О.Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : ХНУВС, 2008. 205 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>



laws/show/80731-10#Text (дата зверення: 22.08.2020 р.).

7. Иванов Л. Административная ответственность юридических лиц. Закон. 1998. № 9. С. 90–91.

8. Ведерников Ю.А., Шкарупа В.К. Административное право : навч. посібн. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 336 с.

9. Гончарук С.Т. Административная відповідальність за законодавством України (адміністративно-юрисдикційні повноваження органів внутрішніх справ) : навч. посібник. Київ : МВС України, Українська академія внутрішніх справ, 1995. 78 с.

10. Русецький А.А. Порядок притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 3. С. 126–129.

11. Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях. Москва : Знание, 1989. 96 с.

12. Битяк Ю.П., Зуї В.В. Административное право Украины (Общая часть) : учеб. пособ. Харьков : Одиссей, 1999. 224 с.

13. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украины : учеб. пособ. Харьков : Одиссей, 2004. 270 с.

14. Калюжний Р.А., Забарний Г.Г., Шкарупа В.К. Административное право Украины : навч. посібн. Київ : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2003. 212 с.

15. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Административное право. Загальна частина : навч. посібн. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

16. Стеценко С.Г. Административное право Украины : навч. посібн. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

17. Административное право Украины : підруч. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. 896 с.

18. Сердюк Н.В. Теоретические проблемы административной ответственности. Вестник Перм. ун-та. 2005. № 5. С. 77–83.

19. Административное право Украины : навч. посібник / За ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. Київ : Істина, 2008. 216 с.

20. Колпаков В.К. Административное право Украины : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

21. Полухович В. Административно-правовой зашит особи у відносинах з органами державної влади. Право України. 2003. № 5. С. 41–46.

22. Орехов В.Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 20 с.

23. Административное право Украины : підруч. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина 2008. 457 с.

24. Академічний тлумачний словник української мови. URL : <http://eslopnuk.com> (дата зверення: 22.08.2020 р.).

25. Тлумачний словник українських термінів. URL : <http://lisacoft.com.ua/index.php/component/lisa/href> (дата зверення: 22.08.2020 р.).

26. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : моногр. / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац.ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.

27. Дембіцька С.Л. Законність та правовий характер адміністративного примусу. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 25–31.

28. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу : Закон України від 7 лютого 1997 р. № 55/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 14. Ст. 114.

29. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків : Ун-т внутр. справ, 1999. 16 с.

30. Дембіцька С.Л. Застосування адміністративних стягнень як засобу покарання правопорушників. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 213–216.

31. Джагунов Г.В. Діяльність міліції щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2002. 214 с.

32. Попов Л.Л., Шергин А.П. Управление. Гражданин. Ответственность. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1975. 186 с.

33. Господарське право : підруч. / за ред. О.П. Подцерковного. Харків : Одиссей, 2010. 640 с.



34. Шевченко Н. Понятие административно-хозяйственных санкций. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 7. С. 80–82.

35. Денисенко О.В. Адміністративно-господарські санкції: проблеми, перспективи та шляхи подолання колізій при їх застосуванні. Вісник господарського судочинства. 2010. № 3. С. 126–132.

36. Кантор Н.Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 87–90.

37. Рябченко О.П. Сутність адміністративно-господарських санкцій. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 2. С. 37–40.

38. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

39. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV.

URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата зверення: 22.08.2020 р.).

40. Авер'янов В.Б., Мартьянов І.В. Адміністративний примус. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.

41. Довідка про результати вивчення та узагальнення судової практики застосування статей 19, 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні». URL : <http://www.potencial.org.ua/download/546/ZOSPFR-ZOFR-31072009-546.doc> (дата зверення: 22.08.2020 р.).

42. Татькова З.Ф. Відповідальність у формі застосування адміністративно-господарських санкцій. Форум права. 2011. № 1. С. 998–1007.

43. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.



О. Колб,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політології, управління та державної безпеки
Волинського національного університету імені Лесі Українки

Л. Горбач,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економіки та менеджменту
Волинського інституту імені В'ячеслава Липинського
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

**ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ
ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ
ОКРЕМИХ СИЛ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ
ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Як свідчить практика, низький рівень запобігання злочинам, що посягають на основи національної безпеки України, не тільки сприяє підвищенню криміногенності окремих з означених питань, а й підриває авторитет держави щодо спроможності недопущення вчинення цих суспільно небезпечних діянь та ліквідації, нейтралізації, блокування детермінант, які їх породжують і сприяють реалізації в повсякденному житті.

Одним із суб'єктів запобігання вказаним та іншим кримінальним правопорушенням, а також учасником визначених у Законі України «Про національну безпеку країни» сил безпеки й оборони є Національна поліція [1], діяльність якої щодо гарантування національної безпеки є малоефективною та такою, що піддається постійній критиці з боку громадськості.

Наочними прикладами зазначеного є останні події в Україні, коли протягом лише одного місяця (червень) 2020 р. на території декількох населених пунктів мали місце терористичні акти, що суттєво дестабілізували громадський порядок і безпеку [2].

Отже, у наявності складна прикладна проблема, що потребує вирі-

шення, зокрема й на доктринальному рівні.

Метою даної наукової статті стало здійснення аналізу практики діяльності Національної поліції, що спрямована на гарантування національної безпеки України, а головним **завданням** – розробка науково обґрунтованих заходів щодо вирішення наявних проблем.

Стан досліджень. Як показали результати вивчення наукової літератури, пов'язані із сутністю національної безпеки України проблеми досить активно розробляють такі вчені, як: О.М. Бандурко, О.Ф. Бантишев, К.О. Біла, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, О.С. Бодрук, В.П. Горбулін, О.А. Делінський, О.М. Джужа, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.С. Карташов, С.В. Ківалов, О.В. Копан, І.М. Копотун, В.Я. Колпаков, М.В. Левицька, В.А. Ліпкан, В.П. Петков, М.М. Пендюра, Г.П. Ситник, В.Ф. Сіренко, О.Л. Хилько, З.Д. Чуйко, Ю.С. Шемшученко й інші.

У сучасних суспільно-політичних та військових умовах, що склались в Україні, питання ефективнішого та продуктивного гарантування національної безпеки набувають підвищеної



ваги та потребують вирішення на доктринальному рівні, що й стало вирішальним у виборі **предмета** даної наукової статті.

Виклад основних положень. Якщо в аналізі зазначеного предмета дослідження застосовувати статистичні методи пізнання, то його результати лише посилять позиції тих науковців, які переконують у тому, що в сучасних умовах варто ґрунтовніше, комплексно та систематично підходити до вивчення проблем, що виникають на практиці у зв'язку зі здійсненням заходів, спрямованих на гарантування національної безпеки України як загалом, так і її складових частин – громадського порядку і безпеки зокрема [3].

Додатковим аргументом щодо цього виступають результати деяких видів і напрямів діяльності Національної поліції України. Зокрема, із часу ухвалення у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [4] кількість повідомлень і заяв про кримінальні правопорушення порівняно із 2019 р. зросла із 3,2 млн до 7,2 млн [5].

Крім цього, за цей самий період із 443,7 тис. до 809,6 тис. збільшилася кількість кримінальних проваджень, які перебували на розгляді слідчих Національної поліції України [5].

Показовим у цьому сенсі є й той факт, що тільки у 2019 р. із 600 кримінальних проваджень щодо членів організованих груп і злочинних організацій, які перебували в судах, останніми розглянуто лише 48 (тобто за кожним четвертим провадженням судовий розгляд фактично триває понад три роки) [6].

У такому ж «запущеному» вигляді перебуває діяльність Національної поліції з питань запобігання протидії злочинних авторитетів роботі правоохоронних органів та їхньому негативному впливу на громадську безпеку і правопорядок [7, с. 305–309].

Така своєрідна бездіяльність, а також загалом підхід керівництва

національної поліції України, територіальних органів управління також, і зумовили в кінцевому підсумку низький рівень запобіжної діяльності у сфері гарантування національної безпеки.

Серед інших детермінант, що спричиняють та сприяють учиненню злочинів щодо зазначеного об'єкта правової охорони (ст. ст. 109–114, 255, 255–1 та інші Кримінального кодексу (далі – КК)), зазначимо такі:

1. Завданнями поліції, як це випливає зі змісту ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», є не діяльність її підрозділів із забезпечення охорони тих об'єктів, про які йдеться у ст. 1 даного нормативно-правового акта, а надання поліцейських послуг, що суперечить не тільки змісту ст. 1 даного Закону, але й етимологічному значенню понять «забезпечення» та «послуги», які по своїй суті не є тотожними.

Зокрема, під поняттям «забезпечення» у науці розуміють створення надійних умов для здійснення чогонебудь [8], а слово «послуга» означає дію, яка приносить користь іншому, надання допомоги [8], тобто за змістом зазначені терміни не є синонімічними, а отже, видозміна змісту ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» є очевидною. Зокрема, цю норму варто викласти в такій редакції:

«Завданнями поліції є забезпечення:

- 1) публічної безпеки і порядку;
- 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- 3) запобігання злочинності;
- 4) діяльності, пов'язаної з роботою інших державних органів, установ, організацій, у випадках, визначених законом».

Такий підхід базується як на теоретично обґрунтованих позиціях, відповідно до яких норми матеріального права (у даному разі – КК) є пріоритетними щодо інших норм, які



регулюють однорідні суспільні відносини (а це – сфера боротьби зі злочинністю), а саме процесуальних (КПК) та локальних правових актів (як-от Закон України «Про Національну поліцію») [9, с. 180–181], так і на положеннях відповідних нормативно-правових актів (КК, ст. 1 Закону України «Про оперативну-розшукову діяльність» [10], «Про запобігання корупції» [11] та інші).

Крім цього, у статутних законах, що визначають правовий статус правоохоронних органів (наприклад, «Про Службу безпеки України» (ст. ст. 1, 2) [12], ідеться про діяльність, пов'язану з гарантуванням державної безпеки й інших об'єктів правової охорони та про їх захист, що за своєю суттю аж ніяк не кореспондують зі змістом терміна «надання послуг», який ужитий у Законі України «Про Національну безпеку».

Про захист особи, суспільства та держави йдеться також у ст. 2 «Завдання кримінального провадження» КПК України.

2. Ще одним спірним терміном, який закріплений у ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», є термін «протидія злочинності» – як одне із завдань із надання послуг, що є абсурдним за своєю суттю, а саме: як можна надавати послуги в боротьбі зі злочинністю та здійснювати «протидію» їй?

Відповідно до етимологічного значення, слово «протидія» означає дію, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [13, с. 317].

Як у зв'язку із цим слушно зауважив А.П. Закалюк, очевидно, такі дії щодо чинників злочинності, як їх виявлення, послаблення, нейтралізація тощо, навряд чи етимологічно адекватно відповідають сутності поняття «протидія» («супротив» – рос. «наперекор») [14, с. 3]. Саме тому, на його переконання (із чим не можна не погодитись), термін «протидія» може бути використаний для відтворення загального впливу на злочинність,

але він лише однобічно («супротив») відображає останній та не містить однозначного відображення поняття запобігання злочинності, тобто може вживатися як такий, що за сутністю тотожний поняттю «запобігання», навіть коли він уживається в широкому значенні [14, с. 322].

Виходячи з означеного доктринального положення, логічною є видозміна вжитого в п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» терміна «протидія злочинності» на словосполучення «запобігання злочинності».

Хоча, заради справедливості та підтвердження дискусійності даного питання на науковому рівні, варто зазначити, що серед учених існує й інша думка, яка, очевидно, і стала панівною під час уведення в нормативно-правовий обіг терміна «протидія злочинності». Так, О.М. Бандурка та Л.М. Давиденко вважають, що серед усіх термінів, які вживаються у кримінологічній літературі («боротьба із злочинністю», «профілактика злочинності», «запобігання злочинності», «попередження злочинності» тощо), найбільш об'ємним за змістом є термін «протидія злочинності», який структурно складається із: а) кримінально-правового аспекту боротьби зі злочинністю; б) кримінологічного аспекту, або попередження злочинів на основі усунення, послаблення або нейтралізації криміногенних чинників [15, с. 89].

За такого підходу, на їхнє переконання, заходи протидії злочинності виступають відповідною реакцією суспільства на зазначене явище, а саме: кримінально-правовий аспект відіграє роль впливу суспільства на злочинність через окремі злочини, а кримінологічний – впливу на злочинність через фактори, які її детермінують [15, с. 99].

Отже, автори вказаного методологічного погляду опосередковано підтверджують, що протидія злочинності та її окремо взятому виду (зокрема,



які посягають на національну безпеку) здійснюються вже після їх учинення (по «факту»), тоді як запобігання злочинності передбачає вчинення з боку держави і суспільства таких дій, які передусім спрямовані на недопущення (профілактика, випередження), послаблюють детермінанти злочинності (профілактика, усунення), ліквідують умови, які сприяють виникненню злочинних проявів, (опосередковано) антигромадських поглядів (профілактика, захист), а отже, – на відвернення злочинів на стадії готування чи замаху на вчинення злочину (ст. ст. 13–15 КК України) [15, с. 19–47], тобто за своєю суттю є змістовнішою й ефективнішою в контексті гарантування національної безпеки, оскільки запобігання передбачає діяльність до вчинення злочину (на рівні замислу протиправного діяння) та підготовчої злочинної діяльності (готування чи замах на злочин).

Висновки. Отже, можна констатувати, що в умовах сьогодення діяльність Національної поліції не повною мірою відповідає концептуальним засадам Закону України «Про національну безпеку України» як суб'єкта сектора безпеки й оборони (ч. 2 ст. 12) [1], що, у свою чергу, впливає на рівень захищеності визначених у даному нормативно-правовому акті об'єктів національної безпеки, а тому має бути вдосконалена, зокрема й за тими алгоритмами, що викладені в даній науковій статті.

Додатковим аргументом по суті означеної проблематики виступають положення п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України», згідно з якими сили безпеки, Національна поліція також, зобов'язані та мають одну із функцій щодо гарантування національної безпеки України.

Аналогічні вимоги для Національної поліції визначені у ст. 18 вказаного вище Закону, де йдеться про забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері охо-

рони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави.

Водночас зауважимо той факт, що як у ч. 1, так і в ч. 4 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» ідеться про надання поліцейських послуг і про протидію злочинності (п. 1 ч. 1 ст. 18), що тільки актуалізує необхідність наукових розробок із питань, які стали предметом дослідження в цій статті, іа акцентує увагу на наявності практично значущої для України проблеми.

У статті здійснено аналіз практики діяльності Національної поліції, спрямованої на гарантування національної безпеки України, визначено проблемні моменти, що виникають у зв'язку із цим, а також розроблені науково обґрунтовані заходи щодо їх вирішення по суті.

Як свідчить практика, низький рівень запобігання злочинам, що посягають на основи національної безпеки України, сприяє не тільки підвищенню криміногенності окремих з означених питань, а й підриває авторитет держави щодо спроможності недопущення вчинення цих суспільно небезпечних діянь та ліквідації, нейтралізації, блокування детермінант, які їх породжують і сприяють реалізації в повсякденному житті.

Одним із суб'єктів запобігання вказаним та іншим кримінальним правопорушенням, а також учасником визначених у Законі України «Про національну безпеку країни» сил безпеки й оборони є Національна поліція, діяльність якої з гарантування національної безпеки нині є малоефективною та такою, що піддається постійній критиці з боку громадськості, а також не повною мірою відповідає концептуальним засадам зазначеного Закону, як суб'єкта сектора безпеки й оборони (частина 2 статті 12), що, у свою чергу, впливає на рівень захищеності визначених у даному



нормативно-правовому акті об'єктів національної безпеки.

Наочними прикладами зазначеного є останні події в Україні, коли протягом лише одного місяця (червень) 2020 року на території декількох населених пунктів мали місце терористичні акти, що суттєво дестабілізували громадський порядок і безпеку.

Водночас у сучасних суспільно-політичних та військових умовах, що склалися в Україні, питання ефективнішого та продуктивнішого гарантування національної безпеки потребують підвищеної уваги, вирішення на доктринальному рівні.

Отже, у наявності складна прикладна проблема, що потребує вирішення, зокрема й на доктринальному рівні.

Метою наукової статті стало здійснення аналізу практики діяльності Національної поліції, що спрямована на гарантування Національної безпеки України, а головним завданням – розроблення науково обґрунтованих заходів щодо вирішення наявних проблем.

Ключові слова: сили безпеки й оборони, сектор безпеки, Національна поліція, забезпечення, національна безпека, діяльність, кримінальне правопорушення, організована група, злочинна організація, запобігання злочинам, протидія злочинам, кримінальне правопорушення.

Kolb O., Horbach L. On some problemal aspects of activities to ensure national security of individual forces of the security and defense sector of Ukraine

The article analyzes the practice of the National Police, aimed at ensuring the national security of Ukraine, identifies the problems that arise in this regard, as well as developed scientifically sound measures to address them on the merits.

As practice shows, the low level of prevention of crimes that infringe

on the national security of Ukraine, not only increases the criminogenicity of some of these issues, but also undermines the state's authority to prevent these socially dangerous acts and eliminate, neutralize, block the determinants generate and promote implementation in everyday life.

One of the subjects of prevention of these and other criminal offenses, as well as a member of the security and defense forces defined in the Law of Ukraine "On National Security" is the National Police, whose activities to ensure national security today are ineffective and subject to constant criticism on the part of the public, and also does not fully comply with the conceptual principles of this Law, as a subject of the security and defense sector (Part 2 of Article 12), which, in turn, affects the level of protection defined in this legal act on of national security.

Visual examples of this are the recent events in Ukraine, when for only one month (June) 2020 terrorist acts took place in several settlements, which significantly destabilized public order and security.

At the same time, in the current socio-political and military conditions prevailing in Ukraine, the issues of more effective and productive provision of national security are receiving increased attention and need to be resolved at the doctrinal level.

Thus, there is a complex applied problem that needs to be solved, including at the doctrinal level.

Based on this, the purpose of this scientific article was to analyze the practice of the National Police, aimed at ensuring the National Security of Ukraine, and the main task – to develop scientifically sound measures to address existing problems in this regard.

Key words: security and defense forces, National Police, security, National security, activity, criminal offense, organized group, criminal organization, counteraction to crimes, criminal proceedings.



Література

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Луцький трилер, хронологія подій: стрілянина, захоплення заручників та хепі енд. 21 липня 2020 р. URL: <http://bug.org.ua/news/luts-kyu-tryler-khronolohiia-podiy-strilianyna-zakhoplennia-zaruchnykiv-ta-kheri-end-447786/>.

3. Князів С.М. Теоретичні, правові та праксеологічні засади негласної роботи та оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 39 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. Ст. 474.

5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2012–2019 рр.) : статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: <http://www.gp.gov.ua>.

6. Звітність : судова статистика. Судова влада України : офіційний вебпортал. URL: <http://court.gov>.

7. Ібрагімов Р. Окремі проблеми протидії особам, віднесеним до категорії «злочинці в законі» : вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення : матеріали Міжвузівського науково-практичного

круглого столу, м. Київ, 21 квітня 2018 р. Деревач ; Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 305–309.

8. Забезпечення. Вікіпедія. URL: <https://slovnuk.ua.swrd>.

9. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

10. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22.

11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

12. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

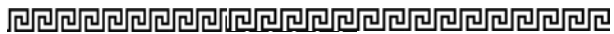
13. Словник української мови : в 11-и т. Київ : Наука, 1977. Т. 8. С. 317.

14. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

15. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Основа, 2003. 368 с.

16. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.





УДК 342.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2000>**Р. Лемеха,**кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Запорізького національного університету

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСІВ У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

Вступ. Українське суспільство розвивається під впливом світових процесів глобалізації та інформатизації. В умовах глобалізованої економіки важливою є раціональна та науково обґрунтована політика держави у сфері митних відносин із метою захисту національного виробника та наповнення національного бюджету. Органи публічної адміністрації повинні чітко та послідовно захищати вказані публічні інтереси української держави, яким часто протистоять приватні інтереси транснаціональних корпорацій і окремих приватних фірм та інвесторів, які зацікавлені у зменшенні податкових (митних) зобов'язань та просуванні власної продукції на український ринок. З метою реалізації приватних інтересів суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності використовують різні важелі впливу на публічну адміністрацію, зокрема лобювання внесення змін до чинного законодавства щодо митних режимів та ставок митних платежів. Правові категорії «публічний інтерес» та «приватний інтерес» досить детально досліджені в теорії держави та права, а також у доктрині адміністративного права, адже саме публічні або приватні інтереси (потреби) є основою мотиву будь-якої правової поведінки та визначають зміст і мету правового регулювання. Завданням юридичної науки є пошук оптимального балансу між публічними та приватними інтересами. Так,

у процесі реалізації митних режимів публічний інтерес органів публічної адміністрації в особі Державної митної служби України полягає в забезпеченні належного митного оформлення переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, професійному виконанні всіх митних формальностей, якісному адмініструванню сплати всіх передбачених чинним законодавством митних платежів у повному обсязі, ефективному здійсненні митного контролю дотримання норм Митного кодексу України й інших законодавчих актів суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Приватний інтерес останніх полягає в максимально швидкому проходженні всіх митних процедур та мінімізації розміру митних платежів, які підлягають сплаті. Отже, дослідження співвідношення публічного та приватного інтересів у процесі реалізації митних режимів має не тільки теоретичне, але і практичне значення, покликане стати основою для формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у сфері митних відносин.

Дослідженню питань правового регулювання митних відносин присвятили праці такі відомі науковці, як: О. Бандурка, В. Бевзенко, Н. Білак, М. Віхляєв, Н. Губерська, С. Гусаров, І. Іщук, Р. Калюжний, І. Карамбович, Т. Коломонець, В. Колпаков, С. Коляда,





А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, Д. Лук'янець, Д. Лученко, П. Лютіков, В. Мартинюк, М. Мельник, Р. Мельник, О. Миколенко, А. Мостовий, Я. Назарова, В. Науменко, Н. Нижник, Н. Осадча, П. Пашко, Д. Приймаченко, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприна й інші вчені-адміністративисти.

Правові категорії «публічний інтерес» та «приватний інтерес» у доктрині адміністративного права досить детально дослідила Л. Золотухіна у працях «Історія розвитку національного законодавства в контексті реалізації «публічних інтересів» [1], «Зміст публічного інтересу як адміністративно-правової категорії» [2], «Діалектика співвідношення публічних і приватних інтересів як адміністративно-правових категорій» [3], «Адміністративно-правовий механізм забезпечення реалізації публічного інтересу» [4].

Значну увагу категоріям приватного та публічного інтересів приділяють теоретики держави і права. Так, співвідношення приватних і публічних інтересів у контексті досвіду України дослідила С. Савченко [5]. На увагу заслуговують і наукові публікації І. Жаровської «Публічні та приватні інтереси в механізмі сучасної державної влади» [6], О. Підпригори «Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства» [7]. Проте співвідношення публічного та приватного інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні ще не було предметом окремого дослідження, що актуалізує необхідність підготовки даної публікації.

Методологія даного дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (закони діалектики та метафізики), загальнонаукових (системний та структурно-функціональний методи, прийоми логічного методу, метод порівняння тощо) та спеціально-юридичних методів

дослідження (метод юридичної догматики, методологія порівняльного правознавства, метод юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності й історизму.

Постановка завдання. Метою публікації є дослідження співвідношення публічного та приватного інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні, результатом чого має стати формулювання пропозицій щодо напрямів удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у сфері митних відносин.

Результати дослідження. Економіка української держави розвивається в умовах жорсткої світової конкуренції, особливо в частині виробництва високотехнологічних товарів із високою доданою вартістю. Україна є аграрною та транзитною державою, проте має чималий потенціал у сфері промисловості, тому для її економіки важливі створення нових робочих місць, збільшення обсягів експорту товарів та залучення нових інвестицій. Органи публічної адміністрації повинні створювати всі умови для заохочення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до збільшення кількості та обсягів експортних операцій, адже це є гарантією надходження до України валютної виручки, а також розвитку національного виробництва та зростання національного валового внутрішнього продукту загалом. Дієвим правовим інструментом заохочення суб'єктів підприємницької діяльності до виходу на зовнішні ринки є ефективне правове регулювання митних режимів, які повинні містити чіткі та прогнозовані умови переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України, сплати передбачених національним законодавством митних платежів, забезпечувати швидке митне оформлення товарів, а також ефективний і прозорий митний контроль дотримання норм Митного кодексу України й інших законодавчих актів.



У процесі практичної реалізації митних режимів органи публічної адміністрації та суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності часто мають різні цілі, керуються різними інтересами. Публічному інтересу органів публічної адміністрації здійснити належне митне оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України, та забезпечити якісний митний контроль дотримання норм митного законодавства іноді протистоїть приватний інтерес суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності ухилитися від належного митного оформлення та контролю, а також сплати в повному обсязі всіх митних платежів, знизити митну вартість товарів, які переміщуються через митний кордон України. Варто зазначити, що категорії «приватний інтерес» та «публічний інтерес» досліджуються не тільки в рамках юридичної доктрини. У нормативно-правових актах національного законодавства містяться нормативні визначення приватного та публічного інтересів.

Так, у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «приватний інтерес» визначається як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, зокрема й зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, також тими, що виникають у зв'язку із членством або діяльністю у громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях. А реальний конфлікт інтересів визначений як суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість ухвалення рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [8].

Отже, реальний конфлікт інтересів у сфері митних відносин може виникати в разі конфлікту між приватними інтересами суб'єкта владних

повноважень та публічними інтересами всього суспільства та держави загалом, які ця особа зобов'язана захищати та реалізовувати за допомогою наданих їй повноважень згідно із чинним законодавством. Наприклад, посадова особа Державної митної служби ухвалює рішення щодо митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України із заниженою митною вартістю і належать комерційній структурі її близького родича.

Непряме визначення публічного (суспільного) інтересу знаходимо в суміжних галузях права. Так, відповідно до ст. 470 Кримінального процесуального кодексу України, прокурор під час вирішення питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати, зокрема, такі обставини, як: наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень [9].

Водночас у сучасній доктрині адміністративного права поняття «публічні інтереси» охоплює зміст понять «державні інтереси» та «суспільні інтереси», адже замість поняття «органи державної влади» усе частіше використовується поняття «органи публічної адміністрації». Останнє більшою мірою відповідає європейській концепції публічної влади, яка спирається не на механізм примусу (домінування меншості над більшістю), а на підтримку суспільства, виконує сервісні функції відповідно до принципу належного урядування. «Публічний» фактично є синонімом «суспільний», адже в перекладі з англійської «public» означає «суспільний». Влада є публічною, тобто такою, що йде від суспільства (згідно з Конституцією



України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ).

З огляду на вищезазначене важливим завданням науки адміністративного права є пошук оптимального балансу між публічними та приватними інтересами у процесі реалізації митних режимів в Україні.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України, митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування, зумовлюють їх використання після митного оформлення. Відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України, митна процедура – це зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання [10].

Митним режимам присвячено розд. V Митного кодексу (далі – МК) України. Так, відповідно до ст. 70 МК України, з метою застосування законодавства України з питань митної справи запроваджуються такі митні режими: імпорт (випуск для вільного обігу); реімпорт; експорт (остаточне вивезення); реекспорт; транзит; тимчасове ввезення; тимчасове вивезення; митний склад; вільна митна зона; безмитна торгівля; переробка на митній території; переробка за межами митної території; знищення або руйнування; відмова на користь держави [10]. Отже, Митний кодекс України встановлює чотирнадцять митних режимів, з яких основними є режими імпорту, експорту та транзиту, адже саме за ними визначаються основні показники зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання та формується загальний торговельний баланс України.

Особливу увагу органи публічної адміністрації повинні приділяти правовим засобам обмеження небажаного для національної економіки імпорту, застосовувати в необхідних випад-

ках заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України, заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності – це не пов'язані із застосуванням мита до товарів, що переміщуються через митний кордон України, встановлені відповідно до закону заборони та/або обмеження, спрямовані на захист внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, на охорону здоров'я та життя людей і тварин, охорону навколишнього природного середовища, захист прав споживачів товарів, що ввозяться в Україну, а також на охорону національної культурної та історичної спадщини [10].

Як відзначають О. Задорожний і А. Ярмак, нетарифні методи регулювання експортно-імпортних операцій є засобом формування зовнішньоекономічної діяльності та за своєю суттю – комплексом заходів обмежувально-заборонного характеру, що застосовуються з метою захисту вітчизняних виробників і споживачів, а також проведення ефективної політики в інтересах власної економіки. У загальносвітовій практиці нетарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється державою більшою або меншою мірою залежно від економічних, соціальних або політичних завдань, що стоять перед країною, та ситуації у світі [11].

В умовах глобалізації світової економіки значну роль у регулюванні нетарифних інструментів торговельної діяльності відіграє СОТ. Головним принципом СОТ є передбачуваність або відсутність довільного застосування країнами торговельних заходів. Рішення про захист національного ринку повинні ухвалюватися після багатосторонніх консультацій. Цей принцип лежить в основі нетарифного регулювання світової зовнішньоекономічної діяльності. До кількісних та інших обмежень, дозволених у рамках СОТ, належать такі:



– обмеження, що накладаються країнами, які мають проблеми із платіжним балансом;

– обмеження, що накладаються для захисту суспільної моралі, життя чи здоров'я людей, тварин та рослин, для забезпечення дотримання законів чи нормативних актів;

– захисні заходи з обмеження імпорту у формі імпортного мита або кількісних обмежень імпорту в разі, коли його збільшення завдає значної шкоди національним виробникам супутньої або конкурентної продукції;

– накладання антидемпінгового мита на відповідну продукцію та компенсаційного мита на субсидовану імпортовану продукцію, якщо збільшення такого імпорту завдає значної шкоди національній промисловості;

– технічні бар'єри;

– недискримінаційне застосування кількісних обмежень (ліцензування, квотування) [11].

Згідно з положеннями ст. 197 Митного кодексу України, митницями контролюються документи, які підтверджують дотримання обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України та видаються державними органами або іншими юридичними особами, уповноваженими на їх видачу, якщо подання таких документів органам доходів і зборів передбачено законами України [10].

Отже, органи публічної адміністрації в особі Державної митної служби мають досить потужний інструментарій захисту публічних інтересів української держави.

Крім того, у передбачених Митним кодексом України й іншими законодавчими актами випадках органи публічної адміністрації мають право застосовувати заходи офіційного контролю – фітосанітарний контроль, ветеринарно-санітарний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, що проводяться згідно

із законодавством України. Отже, з метою реалізації та захисту публічних інтересів можуть застосовуватися вищезазначені правові засоби офіційного контролю, що також покликано захистити національну економіку від імпорту неякісних та шкідливих товарів, стимулювати розвиток відповідного національного виробництва й експорту товарів.

Н. Осадча зазначає, що митний режим є дієвим інструментом реалізації митної політики, який являє собою сукупність стимулів та обмежень щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Під регуляторним митним режимом, на її думку, доцільно розуміти велику кількість законів, правил, норм та умов здійснення зовнішньоекономічної діяльності, які обґрунтовують досяжність стратегічних і тактичних цілей певною кількістю суб'єктів, на яких поширюється дія режиму, на підставі принципу балансу стимулу й обмежень із метою мінімізації трансакційних витрат. Регуляторний митний режим являє собою цілеспрямований взаємозв'язок сукупності суб'єктів економічного процесу в межах інститутів економічної діяльності, ресурсів та стратегій дій щодо реалізації власних економічних інтересів із метою отримання економічних переваг та мінімізації трансакційних витрат. Під час формування кожного митного режиму закладаються обмежувальні та стимулюючі заходи, тобто певні умови, які дозволяють стимулювати деякі корисні для держави види діяльності. Під час формування та використання митного режиму варто виділити два типи інтересів (цілей): інтерес підприємця й інтерес держави. Інтерес держави багатоаспектний та включає захист національних товаровиробників, поліпшення міжнародного становища шляхом ратифікації міжнародних конвенцій та угод, збільшення митних надходжень. Так, суб'єкти державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності виконують



такі основні завдання: забезпечення виконання вимог суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (сплата мита, акцизу, податку на додану вартість, виконання термінових обмежень кожного режиму); захист економічних інтересів національних товаровиробників; дотримання вимог міжнародного права; здійснення індивідуального регулювання зовнішньоекономічної діяльності; налагодження взаємозв'язків із країнами або їх об'єднаннями, які є потенційними покупцями товарів [12].

Цілі підприємців, які займаються зовнішньоекономічною діяльністю, на думку Н. Осадчої, спрямовані на оптимізацію митного оподаткування в напрямі його зменшення, зниження нетарифних бар'єрів, збільшення швидкості митного контролю й оформлення. У раціонально обґрунтованій моделі відносин держави та підприємця є формування такого регуляторного митного режиму, за якого підприємець буде задоволений сприятливими умовами щодо реалізації всіх митних режимів, водночас держава найкращим чином задовольняє свої економічні інтереси. Тобто існує баланс ідеальних відносин між підприємцем та державою, за межами якого як держава, так і підприємець не задовольняють частину свого інтересу. Держава, формуючи свою митну політику, може обстоювати свої економічні інтереси шляхом конструювання відповідних стану економіки митних режимів. Уряд може вводити додаткові зміни до змісту митних режимів, їх склад та механізм використання, вводити нові режими з метою захисту своїх інтересів. Але водночас треба враховувати й інтереси суб'єктів, які в разі збільшення податкового навантаження або введення нових обмежень можуть знаходити нові шляхи оптимізації своєї діяльності, а саме шляхи ухилення від податків або їх зменшення [12].

Загалом варто погодитись із вищевикладеною думкою Н. Осадчої щодо необ-

хідності врахування інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності під час внесення змін до змісту митних режимів, адже будь-які правові обмеження чи заборони викликають зворотну реакцію, опір або взагалі відмову суб'єкта від провадження певної діяльності, що може завдати ще більшої шкоди інтересам держави та суспільства.

В. Науменко зазначає, що мета переміщення товарів через митний кордон України обґрунтована в зовнішньоекономічних контрактах, під час вибору митного режиму декларант повинен надати інформацію з низки питань: Чи відповідають напрямок та мета переміщення товарів обраному режиму? Чи виконані умови, передбачені для обраного режиму? Чи враховані обмеження, передбачені для митного режиму, під яким перебуває товар? Чи є товари об'єктом митного контролю? Чи виконані в установлених режимах заходи митно-тарифного регулювання та нетарифного регулювання? Чи отриманий у встановленому випадку дозвіл митного органу на застосування даного режиму? Чи сплачені податки та збори згідно з обраним режимом? Чи існують документи, які підтверджують право на застосування обраного режиму [13]?

Механізм реалізації митного режиму, на думку Н. Осадчої, включає певні процедури митного контролю й оформлення, тарифні й нетарифні заходи, які можуть бути як стимулюючими, так і обмежувальними, та митний постаудит. Порядок переміщення являє собою комплекс положень, установлених державою для забезпечення фактичного контролю за переміщенням товарів через митний кордон України з метою дотримання державних заборон щодо такого переміщення. Тобто порядок установлюється з метою дотримання державою своїх економічних інтересів та безпеки життєдіяльності, охорони навколишнього середовища, захисту історичної та культурної спадщини населення, інтелектуальної



власності й інших інтересів держави. Під час розгляду порядку переміщення товарів необхідно також урахувати державні обмеження щодо переміщення окремих товарів через митний кордон. Обмеження на ввезення чи вивезення товарів можуть бути встановлені в інтересах економічної політики держави, виконання міжнародних договорів, захисту внутрішнього споживчого ринку. Пропуск таких товарів через митний кордон України можливий на підставі дозвільних документів державних органів, які виконують відповідні контрольні функції. У межах режимів закладені також певні стимули щодо ввезення чи вивезення товарів, які зумовлені також інтересами держави щодо формування позитивного сальдо платіжного балансу в напрямі стимулювання експорту чи розвитку експортного потенціалу (використання режиму вільної митної зони), глобалізаційними процесами та налагодженням взаємовигідних відносин з іншими країнами [12].

Отже, правове регулювання митних режимів в Україні повинно бути спрямоване на досягнення оптимального балансу між публічними інтересами українського суспільства та держави і приватними інтересами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що передбачає створення сприятливих умов для здійснення експорту й імпорту товарів, транзиту, а також реалізації інших митних режимів з урахуванням необхідності захисту інтересів національного виробника, прав українських споживачів на безпечну та якісну продукцію.

Висновки. Проведене дослідження співвідношення публічних та приватних інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні дозволило сформулювати висновок про те, що чинне національне законодавство у сфері правового регулювання митних відносин потребує вдосконалення в напрямі забезпечення оптимального балансу між публічними та приватними інтересами. З огляду

на нові виклики глобалізації та необхідність захисту національної економіки, створення нових робочих місць та підтримки національного виробника існує необхідність створення додаткових правових стимулів щодо розвитку митних режимів експорту, реекспорту та транзиту, а також переробки на митній території України.

Особливу увагу органи публічної адміністрації повинні приділяти правовим засобам обмеження небажаного для національної економіки імпорту, застосовувати в необхідних випадках заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Найбільш ефективними правовими засобами захисту публічних інтересів українського суспільства та держави (захист національної економіки від недобросовісної конкуренції з боку транснаціональних корпорацій, захист інтересів національного виробника тощо) є захисні заходи з обмеження імпорту у формі імпортного мита або кількісних обмежень імпорту в разі, коли його збільшення завдає значної шкоди національним виробникам супутньої або конкурентної продукції; накладання антидемпінгового мита на відповідну продукцію та компенсаційного мита на субсидовану імпортну продукцію, якщо збільшення такого імпорту завдає значної шкоди національній промисловості; недискримінаційне застосування кількісних обмежень (ліцензування, квотування).

Ефективний захист публічних інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні є гарантією реалізації приватних інтересів громадян України як кінцевих споживачів товарів, які імпортуються в Україну, щодо безпечного та якісного рівня життя.

Перспектива подальшого наукового аналізу даної тематики зумовлена необхідністю формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного та формулювання перспективного законодавства України у сфері правового регулювання митних режимів.



У науковій публікації досліджуються актуальні питання співвідношення приватного та публічного інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні. Зазначається, що у процесі реалізації митних режимів публічний інтерес органів публічної адміністрації в особі Державної митної служби України полягає в забезпеченні належного митного оформлення переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України й ефективному здійсненні митного контролю дотримання норм Митного кодексу України й інших законодавчих актів суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Водночас зазначеним публічним інтересам часто протистоїть приватний інтерес підприємців – суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності мінімізувати розмір митних платежів або ухилитися від належного митного оформлення та контролю переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Формулюється висновок про те, що чинне національне законодавство у сфері правового регулювання митних відносин потребує вдосконалення в напрямі забезпечення оптимального балансу між публічними та приватними інтересами. З огляду на нові виклики глобалізації та необхідність захисту національної економіки, створення нових робочих місць та підтримки національного виробника існує необхідність створення додаткових правових стимулів щодо розвитку митних режимів експорту, реекспорту та транзиту, а також переробки на митній території України. Особливу увагу органи публічної адміністрації повинні приділяти правовим засобам обмеження небажаного для національної економіки імпорту, застосовувати в необхідних випадках заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Відзначається, що ефективний захист публічних інтересів у процесі реалізації митних режимів в Україні є гарантією реалізації приватних інтересів громадян України як кінцевих споживачів товарів, які імпортуються в Україну, щодо безпечного та якісного рівня життя.

Ключові слова: публічний інтерес, приватний інтерес, митне оформлення, митний контроль, митні режими, експорт, імпорт, транзит, правові стимули, захист інтересів, нетарифне регулювання, зовнішньоекономічна діяльність.

Lemekha R. The ratio of private and public interests in the implementation of customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the topical issues of the ratio of private and public interests in the implementation of customs regimes in Ukraine. It is noted that in the process of implementation of customs regimes the public interest of public administration bodies represented by the State Customs Service of Ukraine is to ensure proper customs clearance of goods and vehicles across the customs border of Ukraine, professional performance of all customs procedures, quality administration of payment of all customs duties, in full and effective implementation of customs control of compliance with the Customs Code of Ukraine and other legislative acts by subjects of foreign economic activity. At the same time, these public interests are often opposed by the private interest of entrepreneurs to minimize the amount of customs duties or to evade proper customs clearance and control of movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine.

Emphasis is placed on the fact that the legal regulation of customs regimes in Ukraine should be aimed at achieving an optimal balance between



the public interests of Ukrainian society and the state and private interests of foreign economic activity, which provides favorable conditions for export and import of goods, transit and also the implementation of other customs regimes, taking into account the need to protect the interests of domestic producers, the rights of Ukrainian consumers to safe and quality products.

The conclusion is formulated that the current national legislation in the field of legal regulation of customs relations needs to be improved in the direction of ensuring the optimal balance between public and private interests. Given the new challenges of globalization and the need to protect the national economy, create new jobs and support the national producer, there is a need to create additional legal incentives for the development of customs export, re-export and transit, as well as processing in the customs territory of Ukraine. Public administration bodies should pay special attention to legal means of restricting imports undesirable for the national economy, applying, where necessary, measures of non-tariff regulation of foreign economic activity.

It is noted that the effective protection of public interests in the implementation of customs regimes in Ukraine is a guarantee of the private interests of Ukrainian citizens as final consumers of goods imported into Ukraine, for a safe and quality standard of living.

Key words: public interest, private interest, customs clearance, customs control, customs regimes, export, import, transit, legal incentives, protection of interests, non-tariff regulation, foreign economic activity.

Література

1. Золотухіна Л. Історія розвитку національного законодавства в контексті реалізації «публічних інтересів». Право і суспільство. 2019. № 3. Ч. 2. С. 41–46.

2. Золотухіна Л. Зміст публічного інтересу як адміністративно-правової категорії. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. № 1. Т. 2. С. 94–99.

3. Золотухіна Л. Діалектика співвідношення публічних і приватних інтересів як адміністративно-правових категорій. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2019. № 1. С. 70–77.

4. Золотухіна Л. Адміністративно-правовий механізм забезпечення реалізації публічного інтересу. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2019. № 4 (38). С. 61–64.

5. Савченко С. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. Форум права. 2013. № 3. С. 520–527.

6. Жаровська І. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». 2010. Вип. 525. С. 33–37.

7. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 4. С. 77–87.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Дата оновлення: 23.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Дата оновлення: 11.09.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Митний кодекс України : Закон від 13 березня 2012 р. № 4495–VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

11. Задорожний О., Ярмак А. Нетарифні заходи регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Митна справа. 2015. № 15 (15). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8217>.

12. Осадча Н. Митні режими та підходи до їх класифікації. Управління економікою: теорія та практика : збірник наукових праць. Донецьк : ІЕП НАНУ, 2009. С. 247–276. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39765/16-Osadcha.pdf?sequence=1>.

13. Науменко В. Применение таможенных режимов в Украине: теория, практика, рекомендации : практическое пособие. Киев, 2005. 430 с.



УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2001>**Г. Берченко,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРЕДМЕТ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ЙОГО МЕЖІ В КОНТЕКСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦІН (ТАРИФІВ)

Конституційний Суд України (далі – КСУ) час від часу стикається із проблемою компетенції законодавця, предметом законодавчого регулювання, його межами, адже саме порушення таких меж може наводитися як аргумент неконституційності положень закону. Останнім часом відповідна проблема актуалізувалася у зв'язку з конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 1–4 ч. 2, ч. 3, 6–9, 12–22, 26, 28–33 ст. 9–1, положень ст. 9–2 Закону України «Про альтернативні джерела» та положень ч. 2, 4, п. 3 ч. 9 ст. 65 Закону України «Про ринок електричної енергії».

Метою статті є з'ясування меж законодавчого регулювання в контексті нормативного регулювання цін (тарифів). Завданнями статті є: з'ясувати зміст повноваження парламенту щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; розкрити питання щодо (не)вичерпності предмета законодавчого регулювання ст. 92 Конституції України; з'ясувати юридичні позиції КСУ в частині законодавчого регулювання цін (тарифів).

Варто погодитись із тим, що під час аналізу обсягу відносин, що регулюються тільки законами України, виникає проблема, пов'язана з тим, чи є це коло питань вичерпним. Відповідь на дане запитання може бути однозначна – не є. Законом можуть

регулюватися і відносини, що виходять за межі ст. 92 Конституції України [1, с. 99].

Навіть більше, відповідно до позиції КСУ в рішенні від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99, законами України можуть регулюватися також інші питання, вирішення яких відповідно до Конституції України не належить до повноважень інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Це впливає із ч. 2 ст. 85 Конституції України, яка встановлює, що Верховна Рада України здійснює повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання. І це зрозуміло, оскільки в п. 1 ч. 1 ст. 85 не йдеться про те, що відповідні закони можуть бути ухвалені виключно з тих питань, які перелічені у ст. 92 Конституції України.

З усіх конституцій демократичних держав тільки чинна нині французька Конституція 1958 р. забороняє парламенту видавати закони з питань, що не наведені у ст. 34, що вичерпним чином визначила законодавчу компетенцію парламенту. Водночас навіть серед особливо зазначених парламентських законодавчих сфер, що стосуються передусім фундаментальних прав, є такі, стосовно яких парламент може визначати лише основні принципи [2, с. 158].

Проте тут потрібне застереження. Як зазначає Ж.-П. Жакке, Конституція Франції 1958 р. ввела розмежування



між сферами, у яких закон встановлює правила, і сферами, у яких він визначає основні принципи. Однак Конституційна Рада значною мірою пом'якшила відмінність між цими сферами компетенції (рішення від 17 листопада 1959 р.). Конституційна Рада йде набагато далі у своїй практиці щодо визначення сфери закону, посилаючись не лише на ст. 34 Конституції Франції, а й на Декларацію прав людини і громадянина 1789 р., «підрізає» таким чином нововведення Конституції 1958 р. Урешті-решт, Конституційна Рада у своєму рішенні від 30 липня 1982 р. визначила, що закон, який включає повноваження, що належать до регламентарної сфери, не є неконституційним за своєю підставою. Отже, якщо парламентська більшість ухвалює той чи інший акт відповідно до процедури, то він стає законом незалежно від сфери, яку він регулює, і неможливо на підставі ст. 61 Конституції оголосити його неконституційним на тій підставі, що він втрутився у сферу регламентарної влади. За цих умов нелегко окреслити матеріальну сферу закону [3, с. 332].

Зазвичай законодавча компетенція парламентів невизначена, тобто парламент може видавати закони практично з будь-якого питання. Це впливає із суті законодавчої функції, покладеної на парламент Конституцією. Природно, якщо питання якимось урегульоване в Конституції, закон парламенту повинен їй відповідати [4, с. 36–37].

У класичних парламентських системах первинна правотворчість є прерогативою парламенту. Зазвичай конституції обмежуються констатацією того, що законотворення є правом парламенту; крім того, у тексті здебільшого містяться вказівки на те, що закони поширюються на всі державні органи і всіх громадян. Доручення видання законів виборному (народно-представницькому) органу має основоположне зна-

чення з погляду демократії, оскільки воно означає, що громадяни, нехай навіть непрямо, самі створюють для себе закон. З погляду конституційності законодавчого процесу дійсна, фактична правотворча здатність парламенту має (повинна мати) принципове значення [2, с. 158–159].

Зрозуміло, і тоді, коли законодавець ухвалює рішення в «позаконституційній» сфері, він зобов'язаний керуватися загальними принципами конституційного ладу і права, зокрема принципом поділу влади. Це означає, що форму закону не можна використовувати для вирішення питань, які за своєю природою становлять предмет виконавчої або судової діяльності. Інакше кажучи, парламент, коли виконує свою конституційну функцію, повинен встановлювати правові норми, а не вирішувати конкретні справи, якщо на те немає прямого конституційного уповноваження [4, с. 37].

На жаль, визначаючись із відповідною компетенцією законодавця, ми одразу стикаємося з неоднозначністю (а можливо, навіть і не зовсім вдалим формулюванням), коли в Конституції України окремо вказується повноваження парламенту ухвалювати закони (п. 1 ч. 1 ст. 85) і визначати засади внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ч. 1 ст. 85).

Природно виникає закономірне питання щодо співвідношення повноваження щодо ухвалення законів і визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Адже визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики також, логічно, має відбуватися у формі закону. Проте не зовсім чітко зрозумілими є ті випадки, коли відбувається визначення таких засад, а коли такі засади вже не визначаються і починається просте законодавче регулювання (не пов'язане із засадами внутрішньої і зовнішньої політики). З одного боку, засади з погляду етимологічного тлумачення пов'язані із принципами, проте



будь-який закон важко уявити без класичних приписів або інших неklasичних правових приписів (цілі, дефініції, колізійні норми тощо). Отже, навряд чи засади внутрішньої і зовнішньої політики – це суто норми-принципи.

Варто погодитись і з тим, що зміст поняття «державна політика» не визначений у чинному законодавстві [5, с. 81]. По суті, єдиним визначенням державної політики, є визначення, яке свого часу сформулював КСУ в рішенні від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99.

Справді, провести межу, де парламент реалізує повноваження щодо ухвалення законів, а де повноваження щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, непросто. Причому в повноваженні ухвалювати закони парламент не обмежений суто засадами в розумінні норм-принципів, і це очевидно.

Якими аргументами керувався конституцієдавець, коли закріплював ці обидва повноваження у ст. 85 Конституції України окремо (п. п. 1 і 5), нині сказати важко. Можливе припущення, що він був натхненний французькою моделлю, тобто ідеєю наділення законодавця правом нормативного регулювання окремих сфер лише щодо основ. Проте самі сфери виписані занадто широко – «внутрішня і зовнішня політика», що робить це припущення непереконливим. За таких умов будь-яка законодавча регламентація – це лише основи, оскільки все, по суті, так чи інакше є внутрішньою або зовнішньою політикою. Крім того, наведене припущення не підкріплено окремим регламентарним повноваженням уряду (як це зроблено у ст. 37 Конституції Франції). Та й сама французька модель, як зазначалося, зазнала суттєвого коригування завдяки практиці Конституційної Ради з погляду розширення предмета законодавчого регулювання.

Для відповідного вирішення теоретико-правової проблеми з погляду

доктрини можна запропонувати вузьке тлумачення механізму реалізації повноваження щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Нагадаємо, що 1 липня 2010 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI. Отже, можна припустити, що визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики реалізоване шляхом ухвалення спеціального закону, інші ж закони, ухвалені Верховною Радою України, охоплюються компетенцією парламенту щодо ухвалення законів (п. 1 ч. 1 ст. 85). Отже, на часі формулювання актуального погляду КСУ на таке повноваження парламенту, як визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, з урахуванням усіх названих дискусійних питань і проблемних моментів.

Особливої актуальності відповідне питання набуває у зв'язку із проблематикою цін і тарифів. Узагалі питання про матеріальне розмежування компетенції законодавчої й урядової влади є основною проблемою конституційного права [6, с. 79]. У процесі розвитку ідеї щодо порушення принципу поділу влади і виходу за межі свої повноважень із боку парламенту ми маємо окреслити цю межу.

Регламентарні повноваження, тобто повноваження щодо нормативного регулювання урядів у парламентських країнах, є винятком. Як стверджує Дж. Сарторі, парламентським урядам надано право на видання правових актів, однак їх «управління за допомогою законодавчої діяльності» є правом у виняткових випадках, воно повинно бути виправдано терміновістю і підпорядковуватися суворим правилам [7, с. 156]. Ще Венеціанська комісія зазначала, що повноваження Кабінету Міністрів видавати постанови і розпорядження, що є обов'язковими до виконання, мають підлягати певним чітким обмеженням: їхня обов'язкова сила має поширюватися лише на виконавчі органи. Якщо ж



вона виходить за ці межі, наприклад, коли стосується прав і обов'язків приватних осіб, то для цього вимагається санкціонування законом, що визначає основний зміст та сферу дії таких розпоряджень чи постанов. Інакше нормативі повноваження законодавчого органу можуть бути обійдені або підірвані [8, с. 258].

Відповідно до п. 1 ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Як зазначає Д.Д. Задихайло, аналіз цього пункту ст. 116 Конституції України дозволяє зробити висновок, що в одному пункті уживаються аж три самостійні функції Кабінету Міністрів України, одна з яких є головним призначенням Уряду України – здійснювати внутрішню і зовнішню політику держави, адже реалізація політики держави є основною формою діяльності Уряду України. Отже, наведене положення п. 1 ст. 116 Основного закону має бути текстуально, системно та змістовно ув'язаним із положенням п. 3 ст. 116 Конституції України [9, с. 72].

Якщо звернутися до п. 3 ст. 106 Конституції України щодо повноважень Кабінету Міністрів України, ми побачимо там забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики. Водночас постає питання – чи має парламент у цих сферах, визначених п. 3 ст. 106 (у всіх чотирьох сферах або лише сфері цін), обмежуватися лише принципами (засадами, началами)? Щодо цін, то в рішенні від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 КСУ визначив: *«Забезпечення проведення цінової політики Кабінетом Міністрів України означає реалізацію ним визначених названим Законом України основних начал встановлення і застосування цін*

і тарифів, що логічно включає регулювання (виділення моє – Г. Б.) цін (тарифів), а також контроль за ними».

Що ж мається на увазі під «регулюванням» – нормативне чи індивідуальне (правозастосовне)? Розуміння регулювання як нормативного, по суті, цілком виводить у неконституційне поле будь-яке нормативне законодавче регулювання цін, окрім принципів (засад, начал). Проте подальша практика КСУ 2004 р. щодо сфери цін і тарифів показала інше. Тому тут, на мій погляд, ідеться про правозастосовне (індивідуальне) регулювання.

Якщо ж взяти інші сфери – фінанси, інвестиції і податки, згадані в п. 3 ст. 106 Конституції України, то ми побачимо широке нормативне законодавче регулювання в цих сферах. «Проблема» цін і тарифів лише в тому, що їх прямо не поіменовано у ст. 92 Конституції України як предмет виключного законодавчого регулювання (встановлення). Водночас, як ми вже з'ясували, законодавець має право видавати закони й в інших сферах, не визначених у ст. 92 (і це позиція КСУ). Ключове – щоб вирішення цих питань не належало до повноважень інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування. А такі питання до їхніх (інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування) повноважень, згідно з Конституцією, не належать.

Визначення межею законодавця в цьому плані п. 3 ст. 106 Конституції України в такому разі для цін (тарифів) не є адекватним. Як можна здійснювати проведення цінової політики і не базуватися на законодавчому регулюванні? І лише одних засад (принципи, або начала) у такому разі явно недостатньо. Інакше конституціедавець би прямо надав уряду повноваження щодо ухвалення регламентарних актів окремо в ціновій сфері, якби він бажав цілком вивести цю сферу із законодавчого регулювання,



і залишив для законодавця простір лише у сфері засад (принципи, начала).

До того ж поіменування чотирьох сфер у п. 3 ст. 106 Конституції України (ціни, фінанси, інвестиції і податки) означає єдиний підхід щодо них. Навряд чи логічно вбачати цінову сферу в цьому переліку як якусь особливу, що має особливий статус з погляду її нормативного регулювання, таку, що має базуватися на підзаконній регламентації, водночас інші сфери мають базуватися на регламентації законодавчій.

Тобто підкреслимо, ми маємо розуміти «регулювання», про яке пише КСУ в рішенні від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99, у яке неправомірно свого часу втрутилася Верховна Рада України заборonoю підвищувати тарифи, як індивідуальне регулювання, тобто правозастосовне. Термін «індивідуальне правове регулювання» активно вживається в теорії права в контексті теорії правового регулювання або механізму правового регулювання. Узагалі ж лише як виняток уряд має право здійснювати нормативне регулювання, але лише в межах компетенції, визначеної Конституцією і законами. Водночас будь-яке повноваження Кабінету Міністрів України або іншого органу виконавчої влади не може визначатися законом у супереч конституційним приписам (рішення КСУ від 13 червня 2019 р. № 5-р/2019). Саме таке тлумачення узгоджується із ч. 2 ст. 19 Конституції України, а також принципом верховенства права (ст. 8 Конституції України). Інакше ми визнаємо невласливу виконавчій владі квазізаконодавчу компетенцію щодо ухвалення регламентарних актів у сфері цін. Навряд чи конституцієдавець закладав саме таку модель поділу влади.

Рішення КСУ від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 було зумовлене тим, що законодавець втрутився саме в індивідуальне регулювання, встановив тимчасову заборону на підвищення

цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України. З рішення КСУ випливає, що законодавець не може заборонити Кабінету Міністрів України реалізувати його ж конституційну компетенцію у сфері правозастосування і перебрати її на себе, що і відбулося на той час. На той момент сталося, по суті, порушення Конституції ординарним законом. Проте з рішення КСУ від 2 березня 1999 р. № 2-рп/99 не має впливати, що питання тарифів узагалі має бути вилучене з нормативної компетенції парламенту або ж обмежуватися лише засадами (начала, принципи). Саме в цьому ключі, на мій погляд, і варто інтерпретувати відповідне рішення КСУ.

Щодо рішення КСУ від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000, то воно стосувалося аналогічної ситуації – знову були відтворені положення, визнані рішенням Конституційного Суду України неконституційними. Водночас КСУ так само навів ті самі аргументи і ту ж логіку, що і в попередньому рішенні.

Практика КСУ 2004 р. також спростовує ідею виключно «засад» (принципи, начала) у регулюванні цін і тарифів, зокрема йдеться про п. 7 мотивувальної частини рішення КСУ від 16 березня 2004 р. № 6-рп/2004 (справа про друковані періодичні видання). Із цього рішення випливає, що Верховна Рада України вільна у визначенні політики ціноутворення, встановивши граничний рівень тарифу на оформлення передплати та доставку передплатникам друкованих періодичних видань, що є складовою частиною засад внутрішньої економічної і соціальної політики. Крім того, КСУ визнав індивідуальний правозастосовний акт уряду (постанову) реалізацією повноваження щодо безпосереднього регулювання (встановлення) цін, що підтверджує ідею про те, що проведення цінової політики – це правозастосування на під-



ставі закону. А от в абз. 4 п. 6 мотивувальної частини КСУ посилається на ст. 92 Конституції України, тобто КСУ здійснив подвійну прив'язку, знайшовши компетенцію парламенту щодо тарифів як у п. 5 ст. 85, так і у ст. 92 Конституції України.

Ідея цього рішення КСУ в тому, що парламент має право ухвалювати закони у сфері тарифів, встановлювати законодавчі межі діяльності Уряду з реалізації відповідної політики. Причому такі закони за своїм предметом не є лише формальними «засадами» (принципи), а можуть мати іншу, ширшу сутність і обсяг, бути класичними нормами права. Водночас Уряд здійснює правозастосування, у межах закону реалізовує політику щодо цін.

В іншому, пізнішому, рішенні КСУ був більш стриманий в аргументації. В абз. 1, 3 п. 3 мотивувальної частини рішення від 15 квітня 2004 р. № 10-рп/2004 (справа про визначення мінімальної ціни на цукор) КСУ визнав компетенцію парламенту нормативно врегулювати право Кабінету Міністрів України на встановлення мінімальних цін на цукор і цукрові буряки як елемент визначення засад внутрішньої політики в економічній сфері. На думку КСУ, повноваження парламенту впливають як із п. 5 ст. 85 Конституції України, так і з п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України. КСУ визнав положення щодо визначення мінімальної ціни на цукор конституційними. Сам зміст відповідних положень не вписується у просте формальне розуміння засад і є «компетенційним», тобто законодавець надав відповідні положення Уряду встановлювати мінімальні ціни на цукор.

Отже, можна дійти таких висновків:

1. Уряд має право здійснювати саме індивідуальне правове регулювання у сфері тарифів, відповідний термін активно використовується в теорії права в контексті теорії правового регулювання або механізму

правового регулювання і означає здійснення правозастосування.

2. Поіменування чотирьох сфер у п. 3 ст. 106 Конституції України (ціни, фінанси, інвестиції і податки) означає єдиний підхід щодо них. Навряд чи логічно вбачати цінову сферу в цьому переліку як якусь особливу, що має особливий статус з погляду її нормативного регулювання, таку, що має базуватися на підзаконній регламентації, водночас інші сфери мають базуватися на регламентації законодавчій.

3. Можна запропонувати вузьке тлумачення механізму реалізації повноваження щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Нагадаємо, що 1 липня 2010 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI. Можна припустити, що визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики реалізовує шляхом ухвалення спеціального закону, інші ж закони, ухвалені Верховною Радою України, охоплюються компетенцією парламенту щодо ухвалення законів (п. 1 ч. 1 ст. 85). Тому на часі формулювання актуального погляду КСУ на таке повноваження парламенту, як визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, з урахуванням усіх названих дискусійних питань і проблемних моментів. До того ж практика КСУ 2004 р. спростовує ідею виключно «засад» (принципи, начала) у регулюванні цін і тарифів.

У статті досліджено предмет законодавчого регулювання і його межі в контексті нормативного регулювання цін (тарифи). Проаналізовано французький досвід конституційного регулювання і практику Конституційної Ради щодо предмета законодавчого регулювання. Висловлені пропозиції щодо вузької інтерпретації права парламенту стосовного визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики



шляхом ухвалення окремого закону про такі засади. Припускається, що визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики реалізоване шляхом ухвалення Верховною Радою України спеціального Закону від 1 липня 2010 року № 2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», інші ж закони, ухвалені Верховною Радою України, охоплюються компетенцією парламенту щодо ухвалення законів (пункт 1 частини 1 статті 85). Зроблено висновок щодо невичерпності предмета законодавчого регулювання статтею 92 Конституції України. Зроблено висновок про те, що Уряд має право здійснювати саме індивідуальне правове регулювання у сфері тарифів, відповідний термін активно використовується в теорії права в контексті теорії правового регулювання або механізму правового регулювання й означає здійснення правозастосування. Поіменування чотирьох сфер у пункті 3 статті 106 Конституції України (ціни, фінанси, інвестиції і податки) означає єдиний підхід щодо них. Навряд чи логічно вбачати цінову сферу в цьому переліку як якусь особливу, що має особливий статус з погляду її нормативного регулювання, таку, що має базуватися на підзаконній регламентації, водночас інші сфери мають базуватися на регламентації законодавчій. Крім того, практика Конституційного Суду України 2004 року спростовує ідею виключно «засад» (принципи, начала) у регулюванні цін і тарифів (рішення Конституційного Суду України від 16 березня 2004 року № 6-рп/2004 (справа про друковані періодичні видання), а також рішення від 15 квітня 2004 року № 10-рп/2004 (справа про визначення мінімальної ціни на цукор)).

Ключові слова: предмет закону, компетенція парламенту, правотворчі повноваження уряду, ціни (тарифи).

Berchenko H. Subject of legislative regulation and its limits in the context of regulatory regulation of prices (tariffs)

The article examines the subject of legislative regulation and its limits in the context of regulatory regulation of prices (tariffs). The French experience of constitutional regulation and the practice of the Constitutional Council on the subject of legislative regulation are analyzed. Proposals have been made for a narrow interpretation of the parliament's right to determine the principles of domestic and foreign policy by adopting a separate law on such principles. It is assumed that the definition of the principles of domestic and foreign policy is implemented through the adoption of a special Law of Ukraine of July 1, 2010 Verkhovna Rada of Ukraine "On Principles of Domestic and Foreign Policy" № 2411-VI, other laws adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine laws (paragraph 1 of part 1 of Article 85). The conclusion on inexhaustibility of a subject of legislative regulation by article 92 of the Constitution of Ukraine is made. It is concluded that the Government has the right to exercise individual legal regulation in the field of tariffs, the relevant term is actively used in legal theory in the context of legal regulation or legal regulation mechanism and means the implementation of law enforcement. Naming of four spheres in item 3 of Article 106 of the Constitution of Ukraine (prices, finances, investments and taxes) means a single approach to them. It is hardly logical to see the price sphere in this list as a special one that has a special status from the point of view of its normative regulation, one that should be based on by-laws, while other spheres should be based on legislative regulations. In addition, the Practice of the CCU of 2004 refutes the idea of exclusively "principles" (principles, principles) in the regulation of prices and tariffs (the decision of the CCU of March 16,



2004 № 6-рп/2004) (the case of printed periodicals) and the decision of 15 April 2004 № 10-рп/2004 (case on determining the minimum price for sugar).

Key words: subject of law, competence of parliament, law-making powers of government, prices (tariffs).

Література

1. Дутка Г.Я. Предмет закону Право України. 2001. № 4. С. 98–101.
2. Шайо А. Самоограничение власти : краткий курс конституционализма. Москва : Юристъ, 2001. 292 с.
3. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. Москва : Юристъ, 2002. 365 с.
4. Тихомиров Ю.А. Конституция, закон, подзаконный акт. Москва : Юрид. лит., 1994. 136 с.
5. Совгиря О.В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України. Київ : Юрінком-Інтер, 2012. 464 с.
6. Гессен В.М. Основы конституционного права. Москва : РОССПЭН, 2010. 496 с.
7. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія : дослідження структур, мотивів, результатів. Київ : АртЕк, 2001. 211 с.
8. Венеціанська комісія. Висновок щодо проекту Конституції України від 21 травня 1996 р. № CDL-INF (96) 6 щодо тексту, затвердженого Конституційною комісією 11 березня 1996 р. Конституція незалежної України. Київ : Українська правнича фундація, 1997. Кн. 2. Ч. 1. С. 245–268.
9. Задихайло Д.Д. Кабінет Міністрів України як суб'єкт економічної системи : конституційно-правові засади. Харків : Юрайт, 2013. 192 с.



УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2002>**А. Марушев,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО БАНКРУТСТВА

Сучасне кримінально-процесуальне законодавство України в межах здійснюваної правової реформи спрямоване на підвищення ролі інституту спеціальних знань, без яких не може бути ефективно проведено досудове розслідування у кримінальному провадженні економічної спрямованості. Аналіз слідчої та судової практики свідчить, що успіх у розслідуванні злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, значною мірою визначається узгодженою взаємодією слідчого з учасникам кримінального провадження, особливо з обізнаними особами, які володіють спеціальним знаннями в окремих галузях багатогранної економіки. Необхідність залучення різнорідних спеціалістів для надання допомоги слідчому у кримінальному провадженні була усвідомлена практиками ще у другій половині XIX ст. У цьому зв'язку не дивно, що в наукових працях, і насамперед у працях учених-криміналістів, проблема застосування спеціальних знань стала досить активно розроблятися.

На наш погляд, питання правового забезпечення використання спеціальних знань на досудовому слідстві не тільки не вичерпані, але і потребують подальшого вдосконалення і розроблення. Зокрема, теоретичного аналізу потребують питання правової регламентації застосування спеціальних знань, визначення форм застосування спеціальних знань під

час розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Актуальність обраної проблематики визначається тим, що питання впливу результатів використання окремих форм спеціальних знань на процесуальні рішення в такому дослідницькому зрізі ще не порушувались у сучасній юридичній літературі.

Загальні організаційно-тактичні аспекти застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні розглядались у наукових працях із кримінального процесу, криміналістики і теорії судової експертизи такими українськими вченими, як: А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, Г.Л. Грановський, М.В. Даньшин, А.В. Журавель, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.К. Лисиченко, О.М. Моїсєєв, Г.М. Надгортний, І.В. Постіка, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, В.М. Шерстюк та інші.

Окремі проблеми використання спеціальних знань у процесі розслідування кримінальних правопорушень були предметом дисертаційних досліджень Є.Є. Демидової («Тактика допиту обізнаних осіб», 2013 р.), В.І. Дячука («Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод», 2010 р.), А.В. Мировської («Використання спеціальних знань при розслідуванні фальшивомонетництва», 2012 р.),



П.Ю. Кравчука («Використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв», 2015 р.), К.А. Садчикова («Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект)», 2017 р.), В.О. Яремчук («Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика)», 2014 р.) та інших.

Треба зазначити, що злочини, пов'язані із кримінальним банкрутством, досліджували такі вітчизняні вчені, як: Ю.Б. Грек, О.О. Круглова, Н.М. Ляпунова, О.Г. Фролова, переважно на рівні кандидатських дисертацій, які стосувалися кримінально-правових і кримінологічних аспектів.

Метою статті є визначення й дослідження окремих форм застосування спеціальних знань, їхньої ролі в розкритті та розслідуванні злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Як свідчить слідча та судова практика, несвоєчасне застосування спеціальних знань породжує численні правові, організаційні й інші проблеми залучення спеціалістів на стадії досудового слідства та використання результатів їхньої роботи у процесі доказування. Саме ця обставина і зумовила необхідність розгляду деяких загальних положень використання спеціальних знань у даній роботі.

Для виявлення протиправної економічної діяльності та збору доказів у процесі розслідування кримінального банкрутства, як свідчить судова практика, необхідні не тільки юридичні знання, а й спеціальні пізнання в галузі бухгалтерського обліку, фінансів, ціноутворення, оподаткування, а також вмілого застосування методів фінсово-економічного контролю у процесі провадження окремих слідчих (розшукових) дій. У сучасній науці кримінально-процесуального права та криміналістики приділяється значна увага класифікації форм використання спеціальних знань, але і досі немає єдиної думки щодо процесуальної регламентації, змісту та класифікації форм спеціальних знань

у процесі розслідування злочинів. Це пояснюється тим, що форми використання спеціальних знань належним чином не врегульовані кримінальним процесуальним законодавством.

Переходимо до аналізу форм спеціальних знань, які застосовуються у процесі розслідування кримінального банкрутства та зазначимо, що ступень урегулювання процесуальним законом конкретної форми участі фахівця в розслідуванні є досить умовним, оскільки для процесу встановлення істини у справі доказом можуть бути визнані будь-які фактичні дані. У криміналістичній і процесуальній літературі науковці традиційно виокремлюють нормативно-правову (процесуальну) і ненормативно-правову (непроцесуальну) форми використання спеціальних знань.

Ми згодні, що одним з основних завдань на початковому етапі досудового провадження є правильне застосування спеціальних знань для одержання найповнішої інформації про осіб, які скоїли злочин, і про обставини його скоєння [5, с. 115]. На наш погляд, найбільш повний перелік форм спеціальних знань визначив В.І. Шиканов: а) безпосереднє використання спеціальних знань слідчим, прокурором і складом суду, тобто тими особами, на яких у процесуальному порядку покладений обов'язок щодо збирання й оцінювання судових доказів; б) використання спеціальних знань обізнаних осіб без залучення їх до участі у слідчих діях (консультації, отримання різного роду довідок зі спеціальних питань); в) використання результатів позасудових (відомчі, адміністративні) розслідувань, а також результатів досліджень окремих об'єктів, що проводяться під час зазначених розслідувань або за інших умов; г) використання спеціальних знань обізнаних осіб, залучених до виконання процесуальних функцій спеціаліста; ґ) використання спеціальних знань обізнаних осіб, притягнутих



до виконання процесуальних функцій судового експерта; д) використання спеціальних знань перекладачів і осіб, що розуміють знаки німого або глухого; е) призначення ревізій у порядку, передбаченому законом; є) проведення за завданням слідчого або суду технічних та інших обстежень [7, с. 7].

На позначення всіх осіб, які мають спеціальні знання, не зацікавлені в результатах справи та залучаються слідчим або судом у різних формах і порядку для сприяння у встановленні істини, найчастіше вживається термін «фахівці» («спеціалісти»). Усі професійні знання, що використовуються слідчим у розслідуванні кримінального банкрутства, залежно від суб'єкта їх застосування можна поділити на два види. Перший вид – власне професійні знання слідчих та оперативних працівників. Очевидні їх важливість і незамінність у слідчій роботі. Як показують криміналістичні дослідження, найпоширенішою причиною помилок слідчих є несвоєчасне застосування спеціальних економічних знань, відсутність методичних рекомендацій щодо умов та порядку використання спеціальних економічних (бухгалтерських) знань у процесі розслідування кримінального банкрутства, складність розслідування злочинів цієї групи.

Як свідчить слідча практика, відсутність у слідчих права безпосереднього використання у процесі доказування у кримінальній справі інформації, що виходить за межі їхніх власних професійних знань, компенсується залученням до розслідування суб'єктів, для яких такі знання є професійними. Ці знання належать до другого виду у криміналістиці та йменуються спеціальними. Їхня цінність полягає передусім у тому, що вони відкривають, по суті, необмежені можливості для всебічного використання досягнень науки й техніки в інтересах кримінального судочинства. Ми згодні з авторами, які вважають, що допомога спеціаліста потрібна для дослі-

дження слідів та ознак, доступних безпосередньому спостереженню. Він діє під безпосереднім керівництвом слідчого, результат його діяльності не є самостійним джерелом доказів, а фіксується у процесуальному акті, складеному слідчим або приєднаному ним до справи, – це головні відмінності спеціаліста від експерта [8, с. 123].

У процесі розслідування кримінального банкрутства необхідно залучати спеціалістів, які мають фахові знання з галузей: 1) економічного розвитку підприємств; 2) бухгалтерського і податкового обліку; 3) банківських та кредитно-фінансових операцій; 4) аудиторської діяльності тощо. Знання цих спеціалістів використовуються як у нормативно-правовій (процесуальна), так і в ненормативно-правовій (непроцесуальна) формі.

Так, Б.М. Дердюк зазначає, що у процесі досудового розслідування злочинів поширені ситуації, коли слідчому доводиться самому вибирати, яку саме процесуальну дію потрібно провести [3, с. 173]. На наш погляд, до нормативно-правової (процесуальна) форми належать: 1) залучення спеціаліста-економіста до участі у слідчих (розшукових) діях: огляд приміщень (огляд складських приміщень, огляд кімнат розташування бухгалтерського апарату, огляд кабінетів керівництва підприємства, огляд архівних кімнат підприємства тощо); огляд документів; обшук; залучення експерта для проведення економічних досліджень; 2) залучення спеціаліста-економіста у процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження із кримінального банкрутства: тимчасового вилучення майна; тимчасового доступу до речей і документів; арешту майна.

До ненормативно-правової (непроцесуальна) форми можна віднести: 1) консультативну діяльність спеціаліста на досудовому слідстві; 2) довідково-консультативну діяльність; 3) проведення попереднього дослідження. Треба зазначити, що



консультація може надаватись як в усній, так і в письмовій формах. Як зазначає Д.В. Куриленко, під час досудового розслідування спеціаліст, який брав участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, дає письмові пояснення, що приєднуються до протоколу як додатки (ч. 2 ст. 105 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). Якщо у протоколі фіксуються наочні, очевидні дані, що сприймали всі учасники слідчої (розшукової) дії, то в поясненнях, на наш погляд, можуть вказуватися не тільки особливості використання технічних засобів, але й довідкові дані, консультації спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) у пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів його одягу та взуття, транспортного засобу тощо [4, с. 24]. Згідно із ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціаліст, який залучається до кримінального провадження, може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст як консультант – фігура в судочинстві відносно нова, і цей аспект діяльності обізнаної особи задіян далеко не повною мірою [2, с. 211]. «Консультація» у тлумачному словнику розглядається як порада фахівця з якого-небудь питання, а «надання пояснення» автори словника розуміють як роз'яснення про що-небудь, щоб зробити його ясним і зрозумілим; з'ясування ситуації, розкриття причин дії, явища; розкриття особливостей речі, явища, з указанням на їхні ознаки [1, с. 451]. Ми згодні, що у процесі розслідування злочинів консультації спеціаліста – це науково обґрунтовані роз'яснення і поради, які засновані на спеціальних знаннях спеціаліста, повідомляються в усній або письмовій формі та потребують відображення у процесуальних документах [6, с. 200].

На наш погляд, консультативна діяльність спеціаліста надає мож-

ливість слідчому оперативно отримати інформацію стосовно наукових та практичних положень, коментування (роз'яснення) окремих інформативних позицій, встановлення нових фактів, на їх підставі дозволяє спланувати першочерговість проведення тих чи інших слідчих (розшукових) для з'ясування обставин кримінального провадження.

Використання спеціальних знань у кримінально-процесуальному доказуванні у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, має свою специфіку. Аналіз слідчої та судової практики дозволяє визначити, що консультативна діяльність спеціаліста у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством, використовується в усній і письмовій формах. Усна консультація спеціаліста надається передусім у процесі проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. Зазвичай під час розслідування кримінального банкрутства використовуються спеціальні знання спеціалістів-бухгалтерів, спеціалістів-економістів, спеціалістів з аудиторської практики, інспекторів (ревізорів) тощо.

Спеціалісти, які залучаються у процес розслідування злочинів із кримінального банкрутства, надають консультації: 1) нормативно-правового характеру. Наприклад, надають роз'яснення, на підставі яких нормативних актів здійснювалась господарська діяльність, окремі господарські операції тощо; 2) методичного характеру. Роз'яснення змісту виконаних окремих фінансово-господарських операцій, розкриття змісту документів бухгалтерського обліку, роз'яснення положень і результатів, викладених в актах документальних перевірок тощо; 3) діагностичного характеру. Надають оцінку повноти дослідження, проведеного під час документальної перевірки; про правильність складання окремих бухгалтерських документів; 4) прогностичного характеру.



Визначають обсяг документів, що підлягають вилученню, або здійснюють підготовку документів і питань до проведення допиту керівника, головного бухгалтера, суб'єкта підприємства й інших осіб, які брали участь у здійсненні фінансово-господарських операцій, визначення виду судово-економічної експертизи та питань до неї.

І це неповний перелік консультаційної допомоги, яку надає спеціаліст. На наш погляд, організація використання спеціальних знань є комплексом управлінських, методичних, тактичних і кримінально-процесуальних засобів, прийомів та методів, спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства у процесі розслідування кримінального банкрутства.

У слідчій та судовій практиці у процесі розслідування кримінального банкрутства слідчий застосовує таку форму, як витребування. Зазвичай слідчий робить запити на ті документи, що складаються спеціалістами поза кримінальним провадженням. Значення для слідства таких документів часом важко переоцінити. Їх підготовка здійснюється, хоча за рамками кримінальної процесуальної діяльності, але в установленому законодавством порядку. Підготовку й складання цих документів здійснюють спеціалісти за межами кримінального процесу в адміністративному порядку. У процесі розслідування кримінального банкрутства слідчий зазвичай витребує відомості довідкового характеру з різних державних органів, а саме: 1) з державних реєстраційних органів – установчі документи підприємства (засновницький договір, статут), а також довідку про включення до ЄДРПОУ, свідоцтво про державну реєстрацію, реєстр власників акцій (за наявності) тощо; 2) з Державної податкової служби – баланс підприємства (форма № 1, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 1-м); звіт про фінансові результати (форма

№ 2, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 2-м); звіт про рух грошових коштів (форма № 3); звіт про власний капітал (форма № 4); примітки до річної фінансової звітності (форма № 5); звіт про наявність та рух основних фондів, амортизацію (знос) (форма № 11-ОЗ); матеріали проведених документальних перевірок тощо; 3) з Державної митної служби – документи, що відображають зовнішньоекономічну діяльність, як-от: картка обліку підприємства в митниці, зовнішньоекономічний контракт (доповнення та зміни до контракту, специфікації); транспортні документи залежно від типу транспортного засобу (TIR Carnet, CMR, Bill of lading (морський коносамент), AWB, TTH); комерційні документи (інвойс (рахунок-фактура, проформа-інвойс)); документи, що підтверджують вартість доставки товару до кордону України (необхідні залежно від умов поставки товару згідно із правилами Інкотермс); документи, що підтверджують вартість страхування товару (необхідні залежно від умов поставки товару згідно із правилами Інкотермс), документи, що підтверджують країну походження товару; дозвільні документи (необхідні залежно від коду товару згідно з УКТ ЗЕД); митна декларація країни відправлення (необхідно для митного режиму «Імпорт»); документи, що підтверджують право власності на товар і його вартість (необхідно для митного режиму «Імпорт») тощо; 4) з Державної аудиторської служби – звіт результатів аудиту, акти перевірки державних закупівель, акти проведених документальних ревізій; 5) з банків та інших фінансових установ – довідки про рух коштів на банківських рахунках, довідки щодо операцій за рахунками, тільки у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їхньої необґрунтованості, довідки про надання і рух кредитних коштів тощо. Іноді в довідках немає відомостей про



кримінальне правопорушення. Здебільшого це довідки разового характеру, що містять відповіді на запити слідчого. Вони можуть, наприклад, засвідчувати або роз'яснювати положення відомчих наказів та інструкцій, аналіз яких потребує спеціальних знань. Документи цієї групи можна поділити на ті, які складаються спеціально за запитом слідчого, і ті, які були складені раніше.

Узагальнюючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що до нормативно-правової форми у процесі розслідування кримінального банкрутства можна віднести участь спеціаліста-економіста у слідчих (розшукових) діях: огляд приміщень (огляд складських приміщень, огляд кімнат розташування бухгалтерського апарату, огляд кабінетів керівництва підприємства, огляд архівних кімнат підприємства тощо); огляд документів; обшук; залучення експерта для проведення економічних досліджень; участь спеціаліста-економіста у процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження із кримінального банкрутства: тимчасового вилучення майна; тимчасового доступу до речей і документів; арешту майна. До ненормативно-правової (непроцесуальна) форми належать: 1) консультативна діяльність спеціаліста на досудовому слідстві; 2) довідково-консультативна діяльність; 3) проведення попереднього дослідження. Крім того, необхідно враховувати, що консультативна діяльність спеціаліста складається не тільки з усного роз'яснення особливостей оформлення господарських операцій, але й попереднього дослідження окремих об'єктів (документів), надання письмових довідкових даних, складання письмових висновків спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) у пошуку знаряддя злочину, злочинця, предметів тощо.

Комплексне використання таких форм забезпечить об'єктивність, пов-

ноту і всебічність досудового розслідування та сприятиме оперативному розкриттю злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. Застосування слідчим спеціальних знань у процесі розслідування кримінального банкрутства особливо необхідне в пошуку доказів та їх оцінюванні. На початку досудового провадження спеціалісти-економісти залежно від слідчої ситуації допомагають слідчому виявляти ознаки злочину, а під час провадження досудового розслідування – з'ясувати окремі положення матеріалів ревізій та інших методів контролю за фінансово-господарською діяльністю.

У статті висвітлюються основні форми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із кримінальним банкрутством. У процесі проведеного аналізу визначено, що організація використання спеціальних знань є комплексом управлінських, методичних, тактичних та кримінально-процесуальних засобів, прийомів та методів, спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства у процесі розслідування кримінального банкрутства.

Автором відзначається ефективність участі спеціаліста у проведенні таких слідчих (розшукових) дій, як слідчий огляд, огляд документів, обшук, залучення експерта для проведення економічних досліджень. Наголошується на обов'язковості залучення спеціаліста-економіста у процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження із кримінального банкрутства, особливо таких, як тимчасове вилучення майна, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна.

Далі зосереджено увагу на перевагах консультацій, отриманих від спеціалістів, та їх необхідності для оперативного отримання інформації, важливої для з'ясування



обставин учинення злочинів із кримінального банкрутства. Відзначається, що консультативна діяльність спеціаліста складається не тільки з усного роз'яснення, але й з отримання письмових довідкових даних, складання письмових висновків спеціаліста, які є джерелом орієнтуючої інформації для слідчого (оперативного працівника) у пошуку знаряддя злочину, злочинця у процесі розслідування кримінального банкрутства. Звертається увага на те, що організація використання спеціальних знань є комплексом управлінських, методичних, тактичних та кримінально-процесуальних засобів, прийомів та методів, спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства у процесі розслідування кримінального банкрутства.

У підсумку встановлено, що використання таких форм забезпечить об'єктивність, повноту та всебічність досудового розслідування, сприятиме оперативному й ефективному розкриттю злочинів, що спричинені неналежним виконанням професійних обов'язків працівника.

Ключові слова: досудове слідство, консультативна діяльність, кримінальне судочинство, кримінальне банкрутство, слідчі (розшукові) дії, спеціальні знання, спеціаліст, форми.

Marushev A. To the question of application forms special knowledge in the investigation process criminal bankruptcy

The article highlights the main forms of use of special knowledge in the investigation of crimes related to criminal bankruptcy. In the course of the analysis it was determined that the organization of the use of special knowledge is a set of administrative, methodological, tactical and criminal procedure tools, techniques and methods aimed at solving the problems of criminal proceedings in the process of criminal bankruptcy investigation.

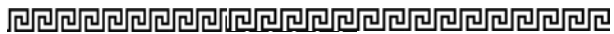
The author notes the effectiveness of the specialist's participation in such investigative (search) actions as investigative review, review of documents, search, involvement of an expert to conduct economic research. It is emphasized the need to involve a specialist economist in the application of measures to ensure criminal proceedings for criminal bankruptcy, especially such as temporary seizure of property, temporary access to property and documents, seizure of property.

Next, attention is focused on the benefits of consultations received from specialists and their need to promptly obtain information important for clarifying the circumstances of the commission of criminal bankruptcy crimes. It is noted that the consultative activity of the specialist consists not only of oral explanation but also of obtaining written reference data, drawing up written conclusions of the specialist, which are a source of indicative information for the investigator (operative) in search of a crime, criminal investigation. Attention is drawn to the fact that the organization of the use of special knowledge is a set of managerial, methodological, tactical and criminal procedure tools, techniques and methods aimed at solving the problems of criminal proceedings in the process of criminal bankruptcy investigation.

As a result, it was established that the use of such forms will ensure the objectivity, completeness and comprehensiveness of the pre-trial investigation and will facilitate the prompt and effective detection of crimes caused by improper performance of professional duties of a medical or pharmaceutical worker.

Key words: pre-trial investigation, consultative activity, criminal proceedings, criminal bankruptcy, investigative (search) actions, special knowledge, specialist, forms.





Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

2. Гора І.В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 208–214.

3. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник : збірник наукових праць*. Івано-Франківськ. 2015. Вип. 2 (8). С. 173–176.

4. Куриленко Д.В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 258 с.

5. Мілевський О.П. Специфіка використання спеціальних знань при

розслідуванні ухилень від сплати податків. *Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету ДПС України*. 2015. № 1 (2). С. 115–120.

6. Таранова А.М. Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 10. С. 198–203.

7. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств : учебное пособие. Иркутск, 1976. 90 с.

8. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : навчальний посібник. Київ : Юринком-Інтер, 2003. 264 с.





УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2003>**П. Гуйван,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор
Полтавського інституту бізнесу

ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ТА СУТНІСНИХ ВІДМІННОСТЕЙ МІЖ РЕГУЛЯТИВНИМИ Й ОХОРОННИМИ ПРАВОВІДНОШЕННЯМИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ТА ЧАСОВІ ЧИННИКИ

Суб'єктивне матеріальне право у процесі свого здійснення водночас реалізує декілька загальноцивілістичних принципів. Серед них найбільш важливі із притаманних цивільному праву функцій: регулятивні й охоронні. Отже, регулятивне й охоронне право є складовими частинами юридичного права. Відносини, що опосередковуються матеріальним правом, можуть мати регулятивний або охоронний характер, причому регулятивні й охоронні правовідносини взаємозумовлені та взаємопов'язані. Регулятивними є відносини, через які встановлюється порядок правильної, належної поведінки суб'єктів цивільних відносин, вони спрямовані на досягнення певного позитивного результату [1, с. 138]. Охоронні ж відносини спрямовані на охорону досягнутого, вони забезпечують правову можливість припинити порушення суб'єктивного права, усунення негативних наслідків такого порушення [2, с. 85].

Цивільно-правові відносини їх учасників можуть здійснюватися лише на підставі норм регулятивного характеру, якщо діяльність осіб у сфері цивільного обігу є правомірною. Інакше кажучи, регулятивним є таке правовідношення, за яким здійснюється нормальна матеріально-правова взаємодія його учасників. Фактично таке відношення являє собою правовий зв'язок між учасни-

ками цивільних відносин, що визначається нормами цивільного права і призначений забезпечити реалізацію прав та обов'язків. Належне управленій особі повноваження реалізується нею самостійно або шляхом учинення необхідних дій зобов'язаним суб'єктом. Скажімо, за договором підряду одна сторона (підрядник) має якісно виконати певну роботу для замовника, а останній повинен її прийняти й оплатити. Діяльність кожного з учасників угоди, якщо вона відбувається в межах правомірної поведінки, визначеної законом чи договором, є взаємоочікуваною, отже, нормальною. Та, незважаючи на нормальний перебіг регулятивних відносин, до їхнього змісту закладені деякі вимоги управленої особи й обов'язки іншої. Такі вимоги не мають позовного забезпечення, на них не поширюється дія позовної давності. А передбачена в угоді можливість ужиття заходів примусового впливу має абстрактний характер. Тож вірогідність примусу має вигляд лише об'єктивної можливості, тому вона і не входить до складу змісту регулятивного відношення.

У наукових дослідженнях питання взаємозв'язку регулятивних і охоронних правовідносин, зокрема щодо їхніх темпоральних характеристик, висвітлено у працях таких учених, як: М.А. Гурвич, В.П. Грибанов, О.С. Йоффе, В.В. Луць, Г.Л. Осокіна,



І.Б. Новицький, М.П. Ринг, Є.А. Крашенінніков, П.М. Рабінович, С.О. Сліпченко й інші. У цих роботах вивчено зміст взаємин на рівні «кредитор – боржник» у різних станах взаємодії, зокрема й у фазі правопорушення та визначення правового статусу контрагентів водночас. Зроблений аналіз темпоральної складової частини права особи на вчинення власних продуктивних дій та вимагання необхідної поведінки від контрагента в межах регулятивного й охоронного відношення. Проте проблематика залишається актуальною. Зокрема, навряд чи заслуговує на підтримку запропонована в літературі характеристика регулятивних і охоронних повноважень як причини та наслідку [3, с. 37]. Їх взаємопов'язаність насправді проявляється в іншому. Охоронно-правове відношення виникає не внаслідок існування регулятивного, а в результаті його порушення зобов'язаною особою. Однак таке порушення трапляється далеко не завжди, отже, не кожне регулятивне право особи супроводжує подальша поява в неї охоронного права. Наукове обґрунтування даної тези становить мету цієї праці.

Сутність регулятивного цивільного правовідношення є забезпечення можливості здійснення управненою особою своїх суб'єктивних прав та виконання зобов'язаною особою юридичних обов'язків. Однією з основних ознак цивільно-правового регулювання є метод захисту цивільних прав. Це означає, що в разі правопорушення відбувається правовий захист суб'єктивного права, зокрема і шляхом застосування примусу. У літературі слушно було підмічено, що ознака судового захисту є загальною не лише для цивільних прав, окремі права, що впливають із трудових, сімейних, земельних, адміністративних відносин, можуть захищатися в судовому порядку. Але повторимо, для цивільних правовідносин (правильніше було б сказати – для приват-

ноправових) позовний захист порушеного суб'єктивного права є загальним, тоді як для інших наведених галузей він є радше допоміжним.

Що ж відбувається з регулятивним правовідношенням у разі його порушення. У цьому питанні немає єдності науковців. За усталеною традицією радянських часів уважалося, що охоронна властивість, тобто можливість права бути захищеним, закладена в самому суб'єктивному праві і є одним із його невід'ємних повноважень. Такий підхід проявився ще в дореволюційний період. Так, Ю.С. Гамбаров зазначав, що захист цивільного права його носієм становить елемент структури будь-якого суб'єктивного права. «Формальний момент» його реалізується у формі позову, заперечення, застосування дозволеного самоуправства тощо. Усі вказані способи захисту становлять санкції, без яких право не може обійтися, але їх не варто змішувати із самим суб'єктивним правом [4, с. 390]. Радянські науковці також переважно дотримувалися такої парадигми: М.А. Гурвич, С.М. Братусь, М.М. Агарков, О.С. Іоффе, Б.Б. Черпакін та інші автори постулюють, що після порушення матеріальне правовідношення трансформується, суб'єктивне право переходить у стан зрілості вимоги (домагання), набуває вигляду матеріального права на позов [5, с. 103]. Основні засади вказаної теорії були висловлені найбільш повно М.А. Гурвичем: у разі правопорушення суб'єктивне матеріальне право переходить у так званий «напружений» стан, тобто у стадію права на позов, суб'єктивне право набуває здатності до примусового здійснення за допомогою державного юрисдикційного органу, саме в цьому і полягає сутність захисту порушеного матеріального права [6, с. 145]. За даною доктриною, окрім повноваження на власні активні дії праволодільця та повноваження вимагати певного діяння від зобов'язаної особи,



до складу суб'єктивного права входить ще й можливість захисту права в разі його порушення шляхом застосування примусу [7, с. 23].

Під можливістю захисту порушеного права розумілося його примусове здійснення [8, с. 354]. Щодо цього здебільшого суперечностей серед учених не спостерігалось. Але далі вони виникали і набували рівня серйозних дискусій. Одні вважали, що після припинення можливості примусового судового захисту припиняється й охоронюване право [9, с. 352], інші вказували на продовження існування останнього, але вже в послабленому (непозовному) стані без здатності до подальшого його примусового здійснення [10, с. 224]. Прихильники концепції про внутрішню невід'ємність примусовості права схилилися до того, що втрата такої властивості автоматично означає знищення самого права, яке не може існувати без однієї із своїх суттєвих ознак. Натомість учені, які обстоювали тезу про перехід права до позовного стану в разі його порушення, переважно не вбачали в закінченні позовної давності загрози самому суб'єктивному праву, уважали, що воно від цього моменту знову повертається до непозовного стану і в такому вигляді продовжує існувати, назавжди позбавляється здатності до примусового здійснення. М.А. Гурвич зазначає, що за загальним правилом перехід матеріального права після прострочення часу його здійснення у право на позов має незворотний характер. Воно вже не може набути регулятивного вигляду. Проте автор вказує на деякі винятки з даного правила: це законодавчий акт (мораторій) або угода сторін про зміну строку настання зрілості права [6, с. 161]. Після настання строку виконання суб'єктивне право або має здійснитися, або набуває позовного характеру. Воно стає порушеним, починається перебіг позовної давності за відповідними вимогами. Будь-які угоди щодо відстрочення виконання

після того, як в управненої особи виникло право на позов, за українським цивільним законодавством, не впливають на перебіг давнісного строку, отже, право продовжує перебувати у стані здатності до примусу і не може повернутися до непозовного (незрілого) стану. З позицій сучасних правових концепцій із такими твердженнями важко погодитися, навіть якщо позитивно сприймати коментовану загальну концепцію. І все ж розглянемо більш детально теорію, яка так довго домінувала в цивілістиці.

Підставою для виникнення «напруженого» стану суб'єктивного матеріального права (здатність його до примусової реалізації) уважався певний юридичний факт – правопорушення. Якщо коротко, правове призначення юридичних фактів відображене в чинній редакції ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ): вони є підставами для виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків. Саме в такому контексті юридичні факти розглядалися і розглядаються в нашій цивілістиці. Прийнято вважати, що дії відбуваються згідно з волею учасників цивільних відносин, події ж – поза та незалежно від волі цих осіб. У свою чергу, дії теж можуть бути диференційовані як правочини та правопорушення. Вказана теза, якщо її розвивати далі, неодмінно приводить до висновку, що правопорушення як юридичний факт має значення для виникнення примусової властивості суб'єктивного права. В окремих випадках його буде достатньо для початку дії суб'єктивного права особи на захист, в інших – правопорушення є частиною фактичного складу, утворення якого спричиняє зазначений наслідок. Так, прострочення грошового зобов'язання боржником породжує захисне повноваження кредитора в межах дії зобов'язання, яке виникає від часу для платежу. З іншого боку, позовне домагання до перевізника в міжнародному перевезенні виникає після сформування фактичного складу, до якого,



крім правопорушення, входить також активна претензійна дія уповноваженого та пасивність боржника в межах визначених для цього строків.

Отже, за коментованою теорією, факти, які викликають зрілість вимоги, — це обставини, з якими пов'язане настання умов і строку матеріальної вимоги. Зокрема, пропуск строку виконання зобов'язання наділяє суб'єктивне право примусовою властивістю, подальше існування такого права автоматично означає його порушення зобов'язаною особою. Після настання строку виконання матеріальне право або припиняється в результаті його реалізації, або продовжує існувати в порушеному стані. В останньому випадку воно набуває позовної сили. Зрештою, робиться наголос, що настання строку чи умови (для зобов'язань під умовою) є підставою для виникнення права на судовий захист, і відповідна здатність до примусу є елементом самого охоронюваного повноваження і не може бути відірвана від самого права.

Такий стан суб'єктивного права, яке внаслідок його порушення набуло примусової сили, було прийнято називати правом на позов у матеріальному сенсі [11, с. 25–26]. Водночас зміст самого суб'єктивного права внаслідок його порушення жодним чином не змінюється як щодо обсягу повноважень, так і стосовно строку існування. Право не видозмінюється, воно просто набуває нової властивості — бути реалізованим шляхом судового примусу. Ззовні такий стан суб'єктивного права, на переконання вчених, які обстоювали вказану концепцію, персоніфікується в нове правовідношення охоронного типу, змістом якого є примусова реалізація цивільного права поза волею зобов'язаної особи. Учасниками такого відношення залишаються все ті ж суб'єкти. Отже, попри досить неоднозначні думки, висловлені в літературі щодо сутності матеріального права на позов у контексті його співвідно-

шення із суб'єктивним цивільним правом, загального визнання набуло визначення суб'єктивного права як наданої цивільним законом міри можливої поведінки управненої особи (право на власні дії), права вимагати конкретної поведінки від інших осіб та захищати право в разі його порушення [12, с. 10].

Після порушення суб'єктивного права воно набуває позовного забезпечення і може реалізуватися у примусовому порядку. Перебування цивільного права у стані права на позов у матеріальному розумінні обмежене встановленими давнісними строками. Ці строки не стосуються тривалості самого матеріального права або періоду, протягом якого особа може порушити судовий процес, вони лише визначають відрізок часу, протягом якого суб'єктивне право набуває примусової властивості. Проте втрата суб'єктивним правом своєї позовної забезпеченості (наприклад, після спливу позовної давності або після відмови позивача від позову, що приводить до припинення провадження у справі і подальшої неможливості звернення до суду з тим же позовом) не означає припинення цивільного права. Отже, історично більшість дослідників-цивілістів дотримувалися тієї думки, що можливість судового захисту порушеного права є невід'ємною рисою самого права, його внутрішньою властивістю [13, с. 323]. Розбіжності між ними в межах коментованої концепції щодо належності будь-якому суб'єктивному праву властивості примусового здійснення полягали лише в тому, що окремі автори вважали таку властивість притаманною суб'єктивному праву від часу його виникнення, зазначали що вона набуває здатності до реалізації від моменту правопорушення, інші ж доводили, що саме суб'єктивне право із правопорушенням переходить до позовного стану, трансформується та набуває здатності до захисту. Інакше кажучи,



думки її прихильників розходяться з питання стосовно моменту виникнення такої властивості.

Так, Б.Б. Черепакін вважає, що здатність до примусової реалізації є невід'ємним елементом суб'єктивного права від часу його виникнення [14, с. 282]. На переконання ж російських дореволюційних цивілістів, право на позов не проявляється як таке, що позитивно існує, доки суб'єктивне право здійснюється безперешкодно [15, с. 401]. Дещо у видозміненому вигляді, але по суті з тим же внутрішнім наповненням будували конструкцію суб'єктивного права дослідники даного питання на початку радянського періоду. Зокрема, М.П. Ринг також обстоює думку, що здатність суб'єктивного права до захисту виникає лише після порушення [16, с. 73]. Зрештою, більш переконливою та продуктивною виявилася остання думка. Отже, панівною стала теорія, що така властивість не виникає в цивільного права автоматично від часу його існування, а набувається лише в разі вчинення іншими особами дій, що порушують регулятивне зобов'язання. Саме після порушення суб'єктивного права чи невиконання свого обов'язку (що, зрештою, є тим же порушенням права) воно набуває напруженого характеру [6, с. 142], тобто отримує примусову силу. Варто відзначити, що ще за радянських часів були зроблені спроби відійти від класичного розуміння права на позов як елемента самого суб'єктивного права. Так, І.М. Болотников зазначав, що в суб'єктивному праві закладена лише можливість виникнення права на позов, яка або припиняється із припиненням правовідношення, або переходить у право на позов у разі порушення. Саме ж право на позов автор визначав як право на примусове здійснення вимог особи, що впливають із порушення суб'єктивних прав [17, с. 6]. Проте автор не зміг зробити наступного логічного кроку стосовно

того, що реалізація охоронно-правової вимоги забезпечує захист порушеного охоронюваного права. Урешті це привело його до традиційного на той час висновку про тотожність порушеного суб'єктивного права та права на позов в матеріальному сенсі.

Попри те, що в сучасній цивілістиці напрацьовані інші, більш прогресивні моделі цивільно-правових взаємодій, які виникають у разі порушення регулятивного права [18, с. 11–12], наведена правова концепція, хоча і в дещо модифікованому вигляді, має значну кількість прихильників і нині. Так, В.М. Протасов пропонує розглядати права й обов'язки, які виникли внаслідок правопорушення, як аномальну стадію розвитку регулятивного правовідношення. На переконання вченого, ці права й обов'язки не входять до змісту нового відношення, бо його учасниками залишаються все ті ж суб'єкти. Утім автор усе ж відкидає можливість застосування примусу в межах регулятивних взаємин, зазначає, що дане відношення не опосередковує заходів державного примусу, у ньому немає місця правозастосуванню, реалізоване воно може бути лише на добровільній основі [19, с. 76–77]. Подібної позиції дотримується і П.П. Колесов: спосіб захисту має регулятивний характер, тому що завжди пов'язаний із матеріальною вимогою, яка становить предмет позову та впливає з матеріального правовідношення [20, с. 24]. Тезу про примирення старої концепції з новим баченням суб'єктивного права на захист як окремого охоронного правовідношення обстоює Л.А. Литовченко [21, с. 22, 23]. На наше переконання, усе це напівкроки, сучасна цивілістика вже міцно напрацювала нові парадигми, згідно з якими регулятивний і охоронний стани правовідношення істотно відрізняються, і визначальним чинником є темпоральні властивості матеріального права: у першому разі воно не має здатності до примусового здійснення, тоді як у другому – то



невід’ємна частина порядку його реалізації.

Із проведеного дослідження можна дійти деяких висновків. Регулятивним є таке правовідношення, за яким здійснюється нормальна матеріально-правова взаємодія його учасників. Належне управління особі повноваження реалізується нею самостійно або шляхом учинення необхідних дій зобов’язаним суб’єктом. У разі порушення суб’єктивного матеріального права виникає інше відношення, яке має охоронно-правовий характер. Воно включає матеріальну вимогу праволодільця до порушника і відповідний обов’язок останнього. Водночас неправильно було б зводити вказану охоронно-правову матеріальну вимогу лише до позовного домагання уповноваженого. Останній не зобов’язаний здійснювати захист свого права лише в судовому порядку. Інші несудові способи захисту також можливі через реалізацію охоронної вимоги особи, яка виникає із правопорушення і є повноваженням охоронного правовідношення. На вказану вимогу не поширюється дія інституту позовної давності, вона зазвичай задавнюванню не підлягає й існує протягом строку існування самого охоронного права. Що ж до змісту охоронної несудової вимоги, то вона може бути такою ж, як і позовне домагання.

Стаття присвячена науковому вивченню актуального питання про сутнісні особливості розвитку та реалізації суб’єктивних повноважень праволодільця та кореспондуючих обов’язків боржника в регулятивних і охоронних правовідношеннях. Надані загальні та глибинні характеристики відповідних відносин, за якими регулятивними є взаємодії, що встановлюють порядок правильної, належної поведінки суб’єктів цивільних відносин, тоді як охоронні – спрямовані на захист досягнутого, вони забезпечують правову можливість

припинити порушення суб’єктивного права, усунення негативних наслідків такого порушення. Значна увага в роботі приділена відмежуванню досліджуваних взаємин за ознакою застосування до їх опосередкування темпоральних вимірів, зокрема інституту позовної давності. Встановлено, що позовна здатність, тобто властивість права бути реалізованим примусово в межах визначеного законом періоду, належить виключно зобов’язанням, які перебувають у порушеному стані. Що ж стосується регулятивних відносин, то, хоча до їхнього змісту закладені певні вимоги управленої особи й обов’язки іншої, такі вимоги не мають позовного забезпечення, на них не поширюється дія позовної давності. А передбачена в угоді можливість ужиття заходів примусового впливу має абстрактний характер і не передбачає державного примусу. У статті наданий детальний історичний аналіз становлення вчення про різну природу вказаних відносин, вивчені різні цивілістичні підходи до ключового питання: що відбувається із суб’єктивним правом носія в разі його порушення. Автор критично оцінює теорію про перехід права внаслідок його порушення в так званий «напружений» стан, яка домінувала багато років. Теза про те, що після настання строку виконання нереалізоване право набуває позовного характеру і щодо його здійснення починається перебіг позовної давності за відповідними вимогами не узгоджується із сучасними правовими концепціями. На переконання автора, від моменту порушення регулятивне право припиняється, натомість виникає нове суб’єктивне право – охоронне, яке від часу появи має захисну примусову властивість.

Ключові слова: регулятивні й охоронні відносини, позовна давність, правопорушення.



Guyvan P. The question of the relationship and essential differences between regulatory and protective legal relations: historical aspect and time factors

The article is devoted to the scientific study of the topical issue of the essential features of the development and implementation of subjective powers of the owner and the corresponding responsibilities of the debtor in regulatory and protective legal relations. The general and in-depth characteristics of the relevant relations are given, according to which the interactions that establish the order of correct, proper behavior of the subjects of civil relations are regulatory, while the protective ones are aimed at protecting the achieved, they provide a legal opportunity to stop violations of subjective rights. such a violation. Considerable attention in the work is paid to the delimitation of the studied relationships on the basis of the application to their mediation of temporal dimensions, in particular the institute of statute of limitations. It is established that the legal capacity, ie the property of the right to be exercised compulsorily within the period specified by law, belongs exclusively to the obligations that are in violation. As for regulatory relations, although their content includes certain requirements of the entitled person and the obligations of another, such requirements do not have a claim, they are not subject to the statute of limitations. And the possibility of coercive measures provided for in the agreement is abstract and does not provide for state coercion. The article provides a detailed historical analysis of the formation of the doctrine of the different nature of these relations, studied different civilist approaches to the key issue: what happens to the subjective right of the bearer in case of violation. The author critically evaluates the

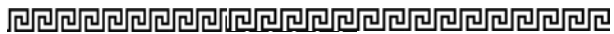
theory that has dominated for many years about the transition of law as a result of its violation into the so-called "tense" state. The thesis that after the expiration of the term, the unrealized right becomes a claim and the implementation of the statute of limitations for its implementation under the relevant requirements is not consistent with modern legal concepts. According to the author, from the moment of violation the regulatory right ceases, instead a new subjective right arises – protective, which from the time of its appearance has a protective coercive property.

Key words: regulatory and security relations, statute of limitations, offenses.

Література

1. Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. С. 136–143.
2. Цивільне право України / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком-Інтер, 2002. 720 с.
3. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. 160 с.
4. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 816 с.
5. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность : очерк теории. Москва : Юрид. лит., 1976. 215 с.
6. Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. : А.Ф. Клейнман. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
7. Грибанов В.П. Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права. Вестник Московского государственного университета. Серия XII «Право». 1968. № 3. С. 10–23.
8. Unger J. System des jsterreichischen allgemeinen Privatrechts : Bd. I, 2 Aufl. Leipzig, 1892. Bd. 2. 456 S.
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
10. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 274 с.
11. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.





12. Мирошникова Н.И. *Механизм осуществления субъективных гражданских прав*. Ярославль : Изд-во ЯрГУ, 1989. 84 с.
13. Мейер Д.И. *Русское гражданское право* : в 2-х ч. 2-е изд., исправл. Москва : Статут, 2000. 831 с.
14. Черепяхин Б.Б. *Труды по гражданскому праву* / научн. ред. С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2001. 479 с.
15. Энгельман И.Е. *О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование*. Москва : Статут, 2003. 511 с.
16. Ринг М.П. *Исковая давность и ее значение в укреплении хозяйственного расчета. Вопросы советского гражданского права*. 1955. С. 64–93.
17. Болотников И.М. *Проблемы исковой давности в советском гражданском праве* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. 16 с.
18. Крашенинников Е.А. *К учению об исковой давности. Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов*. Калинин, 1987. С. 53–59.
19. Протасов В.Н. *Основы общеправовой процессуальной теории*. Москва : Юрид. лит., 1991. 144 с.
20. Колесов П.П. *Процессуальные средства защиты права* : монография ; НовГУ имени Ярослава Мудрого. Великий Новгород, 2004. 220 с.
21. Литовченко Л.А. *Право на захист цивільних прав та інтересів. Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 54. С. 20–24.





УДК 342.565.2:341.231.14(09)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2004>**Н. Шелевер,**кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КОНТЕКСТІ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ

У зв'язку із прагненням України стати повноправним членом Європейського Союзу важливим питанням сьогодення є забезпечення та реалізація права на справедливий суд, що є ключовим елементом європейських стандартів правосуддя. 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та протоколи до неї, які стали складовою частиною національного законодавства, та взяла на себе зобов'язання гарантувати і реалізувати передбачене Конвенцією право на справедливий суд.

Це питання досліджували такі вчені, як: В. Буткевич, О. Лемак, П. Рабінович, М. Савчин, С. Шевчук та інші. Мета статті полягає в аналізі сучасного розуміння права на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та його структурних елементів.

У зв'язку із приєднанням нашої держави до Конвенції кожна особа має право звернутися до ЄСПЛ як до найвищої інстанції для встановлення справедливості у вирішенні свого спору. У ст. 6 Конвенції визначено право на справедливий суд як право особи на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо цивільних прав та обов'язків особи або встановить

обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення.

У рішеннях ЄСПЛ принцип справедливості судового розгляду тлумачать як право на доступ до правосуддя, належне здійснення правосуддя, рівність сторін тощо. Проблемою є те, що жоден документ не містить визначення поняття «справедливий судовий розгляд». Тому важливим питанням є встановлення сутності поняття «справедливий судовий розгляд» та аналіз рішень ЄСПЛ, які його визначають.

Право на справедливий суд складається з таких елементів, як: право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на публічний розгляд справи; право брати участь у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною тощо.

В узагальненні практики застосування Київським окружним адміністративним судом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення адміністративних справ зазначається: «Основні конвенційні вимоги стосовно доступу до суду ЄСПЛ виклав у рішеннях, ухвалених проти України («Плахтеев та Плахтеева проти України»,



«Меньшакова проти України», «Чуйкіна проти України») та проти інших держав – учасниць Конвенції («Голдер проти Сполученого Королівства», «Кутіч проти Хорватії», «Ашингдейн проти Сполученого Королівства», «Креуз проти Польщі»).

У п. 1 ст. 6 кожному право гарантоване на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює у собі «право на суд», яке, згідно із практикою ЄСПЛ, включає в себе не тільки ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом. Право на суд не є абсолютним і може підлягати легітимним обмеженням, таким, наприклад, як передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб (рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (“*Stubbings and Others v. the United Kingdom*”) від 22 жовтня 1996 р., «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (“*Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom*”) від 13 липня 1995 р.). Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, Суд має з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою (рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (“*Ashingdane v. the United Kingdom*”) від 28 травня 1985 р.) [1].

В. Комаров та Н. Сакара зазначають: «Уявляється, що право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати в широкому й вузькому значенні. У широкому значенні це право закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції й ототожнюється із правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати можливість ініціювати

судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист. Також особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи, а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки мова не може йти про справедливий судовий розгляд, якщо справа вирішена, наприклад, з порушенням вимоги публічності, розумності строків, незалежності чи безсторонності суддів тощо.

У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої» процедури, яка в тексті статті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод використовується поряд із вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду. Даючи дефініцію справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п. 1 ст. 6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, взяття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, винесення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності. З метою уникнення тавтологій право на справедливий судовий розгляд у вузькому значенні має називатися правом на належну судову процедуру» [2, с. 15–16].

В узагальненні практики застосування Київським окружним адміністративним судом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення адміністративних справ зазначається: «Прикладом застосування Київським окружним



адміністративним судом гарантій щодо розгляду справи незалежним та неупередженим судом є справа № 810/2525/18 ОСОБА_1 до Територіального управління Державної судової адміністрації в Київській області та Державної судової адміністрації України про визнання неправомірними дій та зобов'язання вчинити певні дії. У рамках цієї справи головуючим суддею у справі було заявлено заяву про самовідвід, вирішуючи яку по суті, суд зазначив, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює право на справедливий судовий розгляд. Кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого обвинувачення, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Щодо безсторонності Європейський суд з прав людини висуває дві вимоги: по-перше, бути об'єктивно безстороннім – тобто суд повинен гарантувати виключення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності. Щоб задовольнити ці вимоги, суд повинен відповідати суб'єктивному й об'єктивному тесту: безсторонність для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції повинна визначатися суб'єктивним тестом, тобто на підставі особистого переконання окремого судді в даній справі і за об'єктивним тестом. Тобто з'ясування, чи має суддя гарантії, достатні для виключення будь-якого законного сумніву стосовно його безсторонності» [1].

Важливими елементами права на справедливий суд є принцип публічності та право на розумний строк розгляду справи. Відповідно до ст. 6 Конвенції, кожна людина має право на те, щоб її справа розглядалася публічно. Не може бути таємне правосуддя, бо інакше не буде довіри до суду.

На думку Е. Трегубова, «ЄСПЛ поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи

в суді, але і на виконання судового рішення. У справі «Бурдов проти Росії» ЄСПЛ прямо вказує, що право на звернення до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції, було б ілюзорним, якби правова система країн – учасниць Конвенції допускала, що судові рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для виконання, залишилися би нечинним щодо однієї зі сторін усупереч її інтересам. Тлумачення ст. 6 Конвенції у світлі принципу верховенства права вимагає більш широкого підходу, за яким формальності не можуть бути підставами для виправдання несправедливості. Отже, не можна уявити, що ст. 6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення» [3, с. 361].

З метою реалізації принципу справедливості суди повинні під час здійснення правосуддя застосовувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику Європейського суду з прав людини.

У висновках Великої палати Верховного Суду, які сформульовані нею під час розгляду справи № 9901/386/18, провадження № 11-853аі18, зазначається: «Завданням адміністративного судочинства відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Справедливість судового рішення передбачає, що такі рішення мають достатньою мірою висвітлювати мотиви, на яких вони ґрунтуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення і мають оцінюватись у світлі обставин кожної справи. Національні суди, коли вибирають аргументи та приймають докази, мають обов'язок



обґрунтувати свою діяльність шляхом наведення підстав для такого рішення. Отже, суди мають дослідити основні доводи (аргументи) сторін та з особливою прискіпливістю й ретельністю – змагальні документи, що стосуються прав та свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.» [4].

Уважаємо такий висновок Великої палати Верховного Суду дуже доречним. Усі обставини справи мають бути ретельно досліджені, перевірені всі доводи обох сторін. Лише в такому разі досягається справедливість судового розгляду.

Усі аргументи, які сторони вважають важливими, мають бути розглянуті судом. Рішення є справедливим лише за тієї умови, якщо всі обставини справи перевірені та підтверджені відповідними доказами. У цьому полягає й обґрунтованість судового рішення.

Ю. Матат вважає: «Не менш важливою складовою частиною права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, є своєчасне виконання остаточного судового рішення. Так, Європейський суд з прав людини в рішенні у справі *“Hornsby v. Greece”* зазначив, що право на справедливий суд було б ілюзорним, якби національна правова система договірної держави допускала невиконання остаточного й обов’язкового судового рішення на шкоду одній зі сторін. Обов’язковість виконання судових рішень, разом з іншими складовими частинами права на справедливий суд, зокрема такими, як доступ до суду, суб’єктивна неупередженість суду, принцип правової визначеності, заборона втручання законодавця у відправлення правосуддя, розглядаються Судом як елементи верховенства права (*“Golder v. The United Kingdom”*, app. no. 4451/70)» [5, с. 33].

ЄСПЛ неодноразово висловлював свою стурбованість стосовно недосконалості національного механізму юридичного захисту в Україні, що пов’язане з невиконанням чи неналежним

виконанням судових рішень. Проблемним питанням під час виконання рішень ЄСПЛ є те, що державний виконавець, як представник органу державної влади, отримує заробітну плату з державного бюджету України, але зобов’язаний, згідно з виконавчими документами, діяти проти власної держави.

Ю. Тобота зазначає: «Таким чином, різні підходи до розуміння категорії «справедливість» дають підставу визначити її в узагальненому вигляді як: 1) чесність, порядність, неупередженість (об’єктивність) у відносинах між суб’єктами права, відповідність таких відносин моральним та правовим нормам; 2) певне співвідношення (пропорційність) між злочином та покаранням, працею та винагородою; 3) рівність правового статусу суб’єктів права. Водночас в останньому випадку про рівність може йтися в сенсі здійснення правосуддя національними судами та Судом, у яких учасники провадження мають рівні процесуальні права й обов’язки. Отже, термін «справедливий» у процесуальному аспекті означає неупереджений (незалежний) та об’єктивний, такий, що рівною мірою (без привілеїв) враховує інтереси учасників судового провадження, відповідає моральним та правовим нормам» [6, с. 66].

Важливим критерієм справедливого судового розгляду є неупередженість судді. Так, суддя має однаково ставитися до сторін, не може бути жодних привілеїв чи обмежень.

Ю. Тобот зауважує: «Тому зміст поняття «справедливого судового розгляду» у справах, що їх розглядає Суд, охоплює зокрема вимоги щодо рівного доступу до правосуддя, публічності розгляду справ, гарантування права обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення бути детально повідомленим про характер і мотиви висунутого проти нього обвинувачення, необхідності надання йому достатнього



часу та можливостей для підготовки свого захисту, можливості захищати себе особисто або обрати для цього захисника, у тому числі безкоштовно, допитувати свідків обвинувачення й захисту. Окрім зазначених критеріїв справедливого судового розгляду, до них належать також усі ті права, які закріплено у відповідних процесуальних кодексах (кримінальному, цивільному, адміністративному тощо) та дотримання яких під час здійснення відповідного виду судочинства буде відповідати інтересам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, заявника, позивача тощо (наприклад, право заявляти клопотання, давати пояснення та інші)» [6, с. 68].

С. Степанова зазначає: «<...> Удосконалення механізму застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського Суду в національному законодавстві та національній судовій практиці потребує застосування таких практичних механізмів, як: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування, забезпечення юридичної експертизи законопроектів, перевірка на відповідність чинних законів, належне опублікування, швидке й ефективне розповсюдження на національному рівні тексту рішень Суду серед суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів та інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також тримання людей в умовах позбавлення волі, забезпечення їх професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Європейського суду тощо» [7, с. 4–5].

Уважаємо, щоб побудувати європейську Україну, потрібно гарантувати та реалізувати на практиці конституційне право людини на справедливий суд. Пріоритетним під час здійснення правосуддя має бути саме принцип справедливості. Конституція України закріплює основні засади судочинства. Проте засада справедливості не

закріплена там. На нашу думку, було б доцільно додати до Конституції України принцип справедливості.

С. Степанова вважає: «Право на справедливий суд є основоположним правом людини, важливим елементом права в демократичній та правовій державі. Наявність ефективної судової системи є гарантією забезпечення «формального» та «реального» верховенства права. Водночас принципи верховенства права, правової визначеності та належного здійснення правосуддя становлять основу права на справедливий суд. Функціонування права на справедливий суд є підґрунтям для системи права загалом, гарантією захисту всіх інших прав. Оскільки принципи пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, рівності та свободи є аксіологічними імперативами, то право на справедливий суд у цьому контексті передбачає втілення всіх морально-ціннісних надбань людства» [7, с. 29].

Забезпечення справедливого судочинства залежить насамперед від моральних якостей судді. На жаль, в Україні спостерігається ситуація, коли існують так звані «тіньові суди». Громадяни України, які знають рівень корумпованості українських суддів, шукають будь-яких можливих способів впливу на них із метою позитивного вирішення справи. Тому судьями мають ставати особи з високою правовою свідомістю, культурою і бажанням реалізувати на практиці справедливе правосуддя, а не імітацію судового процесу.

Справедливість – це одна з фундаментальних цінностей, яка захищає основні права і свободи людини і громадянина. Завданням судової гілки влади є утвердження принципу справедливості. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод закріплює права і свободи людини. Вона ратифікована Україною та є складовою частиною національного законодавства.



Конвенція гарантує право на справедливий суд. Конвенція та протоколи до неї стали складовою частиною національного законодавства. Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати і реалізувати передбачене Конвенцією право на справедливий суд, яке є основоположним правом людини. Практика Європейського суду з прав людини має пріоритет над нормами національного законодавства. Проте для вдосконалення механізму застосування Конвенції треба забезпечити юридичну експертизу законопроектів.

Україна має прагнення стати повноцінним членом Європейського Союзу, тому повинна забезпечити і право на справедливий суд. Це ключовий елемент європейських стандартів правосуддя. Право на справедливий суд є комплексом конституційно закріплених процесуальних прав. Кожна людина прагне, щоб її справа розглядалася в суді справедливо.

Жоден документ не містить визначення поняття «справедливий судовий розгляд». Тому важливим питанням є встановлення сутності поняття «справедливий судовий розгляд» і аналіз рішень Європейського суду з прав людини, які його визначають.

Ключовими елементами права на справедливий суд є: право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на публічний розгляд справи; право брати участь у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною тощо. Конвенція гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав і обов'язків цивільного характеру.

У рішеннях Європейського суду з прав людини принцип справедливості судового розгляду тлумачать як право на доступ до правосуддя,

належне здійснення правосуддя, рівність сторін. На практиці дуже часто спостерігається ситуація, коли суди лише формально посиляються на принцип справедливості. Правосуддя є справедливим лише тоді, коли всі обставини справи ретельно досліджені, перевірені всі доводи обох сторін. Проблемним питанням в Україні є виконання судових рішень, оскільки навіть справедливі судові рішення на практиці часто-густо взагалі не виконуються. Під час здійснення правосуддя суддя має керуватися принципом справедливості, бути неупередженим, оскільки це є важливим критерієм справедливого судового розгляду.

Ключові слова: справедливість, право на справедливий суд, Європейський суд з прав людини, правосуддя, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Shelever N. The constitutional right to a fair trial under article 6 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950

Justice is one of the fundamental values that protects the fundamental rights and freedoms of man and citizen. The task of the judiciary is the adoption of the principle of fairness. The European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms enshrines the rights and freedoms of the individual. It is ratified by Ukraine and is part of the national legislation. The Convention guarantees the right to a fair trial. The Convention and its Protocols have become an integral part of national legislation. Ukraine has committed itself to guarantee and realize the envisaged Convention right to a fair trial, which is a fundamental human right. Practice of the European court of human rights takes precedence over national law. However, to improve the mechanism



of application of the Convention it is necessary to provide a legal expertise of draft laws.

Ukraine has a desire to become a full member of the European Union, it must therefore ensure the right to a fair trial. This is a key element of European standards of justice. Right to a fair trial is a complex of constitutional procedural rights. Each person seeks to have her case heard in court fairly.

Neither document does contain the definition of "fair trial". Therefore, an important issue is to establish the nature of "fair trial" and analysis of ECHR judgments that define it.

Key elements of the right to a fair trial is the right to access the judicial process; right to a fair hearing within a reasonable time by an independent and impartial Tribunal established by law; right to public hearing; the right to participate in judicial proceedings, having equal opportunities with the other party, and the like. The Convention guarantees the right to appeal to court with a claim concerning his rights and obligations of a civil nature.

The decisions of the ECHR the principle of a fair trial is interpreted as the right to access to justice, the proper administration of justice, the equality of the parties. In practice, very often there is a situation when the courts only formally invoke the principle of justice. Justice is fair only when all the circumstances of the case are thoroughly researched, all the arguments on both sides are tested. A problematic issue in Ukraine is the enforcement of judicial decisions, because even a fair judicial decisions in practice are often not implemented. When administering justice, judges should be guided by the principle of

justice, to be impartial, because it is an important criterion of a fair trial.

Key words: justice, right to fair trial, European Court of Human Rights, justice, European Convention for protection of human rights.

Література

1. Узагальнення практики застосування Київським окружним адміністративним судом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення адміністративних справ. URL: https://adm.ko.court.gov.ua/sud1070/rozkazniki-diyalnosti/uzagaljnenja_1/Uzagaljnenja_zastosuwanja_Konvencii_praktuku_ESPL_2018 (дата звернення: 17.08.2020).

2. Комаров В., Сакара Н. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. Харків : Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2007. 42 с.

3. Трегубов Е. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. Форум права. 2010. № 1. С. 358–363.

4. Висновки Великої палати Верховного Суду (справа № 9901/386/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74022208> (дата звернення: 17.08.2020).

5. Матат Ю. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини і реалізація в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. 41 (1). С. 31–36.

6. Тобота Ю. Поняття та критерії «справедливого судового розгляду» у рішеннях Європейського суду з прав людини. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2013. № 1086. С. 65–68.

7. Степанова С.В. Європейські стандарти права на справедливий суд та їх імплементація у національне законодавство України: конституційно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ ; Ужгород, 2018. 216 с.



М. Михайлів,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ: ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Важливе місце серед інститутів цивільного права належить спадковому праву. Після ухвалення Цивільного кодексу (далі – ЦК України) у 2003 р. в цивільному праві України задекларовано нові підходи до переходу прав і обов'язків від спадкодавця до спадкоємців. Зокрема це пов'язано з розширенням кола спадкоємців за законом, зміною розміру обов'язкової частки в разі спадкування за заповітом, закріпленням нових механізмів спадкування прав на окремі види об'єктів, новими підходами до класифікації заповітів тощо. Проте розвиток суспільних відносин, удосконалення речових прав зумовили необхідність з'ясування правової природи й особливостей спадкування. Насамперед це стосується сфери спадкування за законом.

Мета проведеного дослідження – зробити аналіз змісту норм цивільного законодавства у сфері спадкування за законом; визначити поняття спадкування за законом та провести аналіз змісту даного поняття; виокремити проблеми у сфері правового регулювання спадкування за законом, запропонувати шляхи їх вирішення.

Питанням спадкування за законом приділяли увагу низка українських та іноземних учених, серед яких: В.В. Валах, Г.В. Галущенко, Ю.О. Заїка, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, О.Є. Кухарев, В.І. Крат, Л.А. Лунц, З.В. Ромовська, А.А. Рубанов, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибо-

Фатеева, А.А. Степанюк, В.Л. Толстих, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та інші. Проте в науці ще залишається чимало питань, які потребують дослідження та є актуальними.

Одним із видів спадкування, виходячи зі змісту ст. 1217 ЦК України, є спадкування за законом. Спадкуванню за законом присвячено ст. ст. 1258–1267 гл. 86 ЦК України. Спадкування за законом, на відміну від спадкування за заповітом, яке здійснюється на підставі волевиявлення заповідача, відбувається за закріпленою законодавцем моделлю спадкування. Воно здійснюється почергово з урахуванням родинних, сімейних, квазіродинних відносин або ж відносин щодо утримання.

На думку В.І. Крат, модель спадкування за законом формується за допомогою встановлення великої кількості винятків із загальних правил. У зв'язку із чим науковець виділяє загальні та спеціальні правила, що встановлюються до спадкування за законом. До загальних правил відносяться те, що: спадкоємцями можуть бути лише фізичні особи; перелік потенційних спадкоємців за законом вичерпно встановлений у гл. 86 ЦК України шляхом зазначення відповідних категорій фізичних осіб або ж шляхом закріплення критеріїв для їх визначення; спадкування відбувається зазвичай у порядку, установленому законом почергово; існують можливості спадкування за законом



і за заповітом. До спеціальних правил спадкування за законом належать: зміна черговості (на основі договору або рішення суду); внутрішня черговість у межах п'ятої черги; право представлення; відмова спадкоємця від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця; спадкова трансмісія [13, с. 475–476].

Варто зазначити, що ні старий Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р., ні новий ЦК України 2003 р. не містять визначення поняття спадкування за законом, що, у свою чергу, ускладнює розуміння змісту таких відносин. У зв'язку із цим під спадкуванням за законом пропонуємо розуміти спосіб здійснення права на спадкування, відповідно до якого відбувається перехід спадщини в порядку черговості від спадкодавця до фізичних осіб, які є кровними родичами спадкодавця, а також до інших осіб, які відповідно до закону наділені правом на спадкування за законом.

Одним із недоліків гл. 86 ЦК України є відсутність спеціальної норми, яка б передбачала, у яких випадках фізична особа – спадкоємець за законом наділяється правом здійснення спадкування за законом. Проте ст. 1223 ЦК України передбачає, що таке право виникає у спадкоємців у день відкриття спадщини. Право на спадкування мають особи, визначені в заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у ст. ст. 1261–1265 цього Кодексу.

Уважаємо не зовсім коректною ч. 2 ст. 1223 ЦК України, у якій зазначено випадки, за наявності яких спадкоємці за законом одержують право на спадкування, оскільки ця частина суперечить ч. 3 цієї статті, у якій зазначено, що право на спадку-

вання виникає в день відкриття спадщини. У зв'язку із цим вважаємо, що як у спадкоємців за заповітом, так і у спадкоємців за законом право на спадкування виникає на підставі такого юридичного факту, як смерть фізичної особи або оголошення її померлою, виникає в день відкриття спадщини. А здійснювати своє справо на спадкування за заповітом чи за законом спадкоємці можуть лише за наявності певних обставин. Зокрема, здійснювати право на спадкування за заповітом спадкоємці можуть у разі наявності чинного заповіту. Можливість здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом виникає за наявності таких підстав, як: відсутність заповіту; визнання заповіту повністю або в частині недійсним; неохоплення заповітом усієї сукупності спадщини; відмова від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом; усунення від прийняття спадщини у випадках, встановлених законом.

У зв'язку із цим пропонується внести зміни до ст. 1223 ЦК України та викласти її в такій редакції:

«Ст. 1223. Право на спадкування

1. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

2. Право на спадкування мають особи, визначені в заповіті.

3. У випадках, встановлених законом, право на спадкування мають особи, визначені у ст. ст. 1261–1265 цього Кодексу.

4. Здійснення права на спадкування спадкоємцями за заповітом та за законом відбувається в порядку, встановленому ЦК України».

У зв'язку із цим також пропонуємо ст. 1258 гл. 86 ЦК України викласти в новій редакції:

«Ст. 1258. Здійснення права на спадкування за законом

1. Спадкування за законом здійснюється у випадках: відсутності заповіту; визнання заповіту повністю або в частині недійсним; неохоплення заповітом усієї сукупності спадщини;



відмови від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом; усунення від прийняття спадщини у випадках, встановлених законом.

2. Спадкоємці за законом здійснюють право на спадкування почергово.

3. Кожна наступна черга спадкоємців за законом здійснює право на спадкування в разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, встановлених ст. 1259 цього Кодексу».

Також пропонується в усіх статтях гл. 86 ЦК України словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» замінити на «здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». Внесення таких змін буде узгоджуватися зі ст. 12, 13 та 1217 Цивільного кодексу України.

Одним із найбільш спірних питань у доктрині є визначення кола осіб, які будуть належати до спадкоємців за законом. Як зазначає Ю.О. Заїка, питання щодо того, якими критеріями має керуватися законодавець, коли визначає коло спадкоємців за законом, одне з найбільш спірних у цивілістичній літературі. Визначення кола осіб, які закликаються до спадкування за законом у випадках, коли спадкування за заповітом із фактичних чи юридичних причин неможливе, є головним змістом норм у разі спадкування за законом [5, с. 146].

На підставі аналізу гл. 86 ЦК України можемо виділити такі критерії, якими законодавець послуговується під час віднесення тих чи інших фізичних осіб до спадкоємців за законом:

– родинні відносини, які визначаються за ступенем споріднення зі спадкодавцем;

– сімейні відносини, які виникають на підставі реєстрації шлюбу із спадкодавцем або в разі спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини;

– квазіродинні відносини, які виникають у зв'язку з усиновленням дитини спадкодавцем;

– відносини, пов'язані з утриманням, а саме утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

Проте, як убачається зі змісту ст. ст. 1261–1266 ЦК України, законодавець взяв за основу віднесення тих чи інших фізичних осіб у певну чергу критерій родинних відносин, а саме ступінь кровного споріднення. Отже, між спадкодавцем і спадкоємцями має існувати біологічний зв'язок кровного споріднення певного ступеня. Проте якщо 1–3 черги становлять фізичні особи, які є кровними родичами, то до 4–5 черги, окрім осіб, пов'язаних родинними відносинами, включені особи, які пов'язані сімейними відносинами або відносинами піклування, а саме особи, які зі спадкодавцем проживають однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини, й утриманці, які не були членами сім'ї спадкодавця.

На відміну від ЦК України 2003 р., який виділяє п'ять черг спадкоємців, Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р. обмежував коло спадкоємців за законом родичами другого ступеня споріднення. Зокрема, в першу чергу спадкоємців за законом, відповідно до ст. 529 Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки [15], відносилися діти (зокрема, усиновлені), дружина і батьки (усиновителі) померлого. До числа спадкоємців першої черги належить також дитина померлого, яка народилася після його смерті. Онуки і правнуки спадкодавця спадкували як спадкоємці за законом першої черги у випадку, якщо на час відкриття спадщини не було серед живих того з їхніх батьків, хто був би спадкоємцем. Відповідно до ст. 530 Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки, до спадкоємців другої черги відносилися брати і сестри померлого, а також дід



та баба померлого як з боку батька, так і з боку матері.

Про доцільність обмеження кількості черг та кола спадкоємців за законом висловлювалися чимало науковців, серед яких М.Я. Пергамент, А.А. Бугаєвський, Г.Ф. Шершеневич, Ю.О. Заїка й інші. Оскільки логічним видається, що спадкоємцями за законом повинні бути лише ті особи, які є кровноспорідненими із спадкодавцем та найближчими особами, що пов'язані родинними відносинами.

Критерій кровного споріднення та найближчих родинних відносин став основою для формування черг спадкоємців за законом у Цивільних кодексах більшості європейських державах. Так, наприклад, у § 730 Цивільного кодексу Австрії [1] передбачено, що спадкоємцями за законом є один із подружжя й ті особи, які перебувають у родинних відносинах із спадкодавцем за найближчою лінією споріднення. Відповідно до § 731 виділяються чотири лінії спадкоємців за законом, які перебувають із спадкодавцем у родинних відносинах. Так, до першої належать спадкоємці, об'єднані зі спадкодавцем як їхнім предком, а саме його діти та їхні нащадки. До другої лінії відносяться мати і батько спадкодавця разом із тими, з ким спадкодавець об'єднаний матір'ю чи батьком, а саме брати, сестри і їхні нащадки. До третьої лінії – баба і дід спадкодавця разом із сестрами і братами батьків спадкодавця та їхні нащадки. Як спадкоємці четвертої лінії допускаються до спадкування тільки прабаба і прадід спадкодавця. Законні права подружжя на спадкування регулюються §§ 757–759 Цивільного кодексу Австрії. Зокрема, подружжя наділене правом спадкувати поряд із лінією, яка закликається до спадкування. Визначення розміру спадкової частки подружжя залежатиме від черги, яка буде спадкувати за законом.

Подібний підхід можемо спостерігати і в цивільному законодавстві

Німеччини, Ізраїлю, інших європейських держав. Так, відповідно до §§ 1924–1928 Цивільного уложення Німеччини, спадкоємцями першої черги за законом є нащадки спадкодавця (діти); у другу чергу спадкують батьки спадкодавця та їхня пряма нащадка; у третю чергу спадкують діди і баби спадкодавця та їхні нащадки; спадкоємцями четвертої черги за законом є прадіди і прабаби спадкодавця та їхні нащадки. Спадкоємцями п'ятої та наступних черг спадкоємців за законом відповідно до § 1929 Цивільного уложення Німеччини є далекі предки спадкодавця та їхні нащадки. Подружжя допускається як спадкоємець за законом поряд із родичами першої, другої чи інших черг і спадкує лише чітко визначену частку спадкового майна. Залежно від черги, з якою подружжя спадкує, така частка змінюється. У разі відсутності родичів 1–3 черг усе спадкове майно переходить до подружжя [3].

Відповідно до Закону від 1965 р. «Про спадкування» [2], в Ізраїлі спадкоємцями за законом є: особа, яка була чоловіком (дружиною) спадкодавця на момент його смерті; родичі спадкодавця, а саме діти спадкодавця та їхні нащадки, батьки спадкодавця та їхні нащадки, діди і баби спадкодавця та їхні нащадки. Чоловік (дружина) спадкодавця спадкує поряд з особами, які закликаються до спадкування за законом, із виділенням частини спадщини, встановленої законом. Подібний підхід щодо черговості спадкування закріплено в цивільних кодексах та законах Іспанії, Чехії, Японії, Китаю тощо.

Аналіз норм у сфері спадкування за законом окремих європейських держав вказує на те, що формування черг здійснювалося лише з урахуванням найближчих родинних відносин спадкодавця із спадкоємцями, а один із подружжя спадкодавця наділений статусом законного спадкоємця та спадкує разом із чергою, яка



закликається до спадкування. Такий підхід, на нашу думку, є правильним та відповідає правовій природі спадкового правонаступництва.

З урахуванням вищезазначеного, пропонуємо за основу формування черг спадкоємців взяти лише критерій родинних відносин і класифікацію здійснювати з урахуванням ступеня кровного споріднення. З кола спадкоємців п'ятої черги виключити утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

Пропонуємо виділяти два види спадкоємців за законом:

1) один із подружжя, який пережив спадкодавця; фізичні особи, які перебувають у родинних відносинах найближчого ступеня споріднення із спадкодавцем (право на спадкування здійснюють по чергово);

2) інші фізичні особи, які у випадках, визначених законом, можуть отримати право на спадкування за законом. До цих осіб відносити: членів сім'ї спадкодавця, усиновлених дітей, дітей, народжених способом (шляхом) штучного запліднення, дітей, народжених від сурогатної матері.

Правом на спадкування за законом наділений один із подружжя, який пережив спадкодавця. Подружжям визнаються особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, що засвідчується свідоцтвом про шлюб. На підставі шлюбу створюється сім'я. Отже, шлюб є підставою для виникнення прав і обов'язків подружжя.

Не будуть мати права на спадкування за законом особи, шлюб між якими був розірваний або визнаний недійсним до моменту відкриття спадщини.

Невирішеними та неврегульованими натеper залишаються питання, пов'язані з такими спадкоємцями за законом, як діти спадкодавця, зокрема й зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, які відповідно до ст. 1261 ЦК України мають право на спадкування в першу чергу.

Виходячи зі змісту поняття сім'ї, на підставі аналізу норм розд. III гл. 12, розд. IV гл. 18 Сімейного кодексу України можемо виділити такі види дітей як спадкоємців першої черги:

– діти, народжені від батьків, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (походження дитини від батьків визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини);

– діти, народжені від батьків, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі (походження дитини від батька визначається за заявою матері та батька дитини або за рішенням суду);

– діти, народжені в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (походження дитини визначається за записом про батька дитини);

– діти, народжені до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним (відповідно до ч. 2 ст. 122 Сімейного кодексу України, походить від подружжя у випадках, встановлених законодавством, батьківство може бути визнане за рішенням суду);

– діти, усиновлені батьками або одним із батьків (прирівнюються до дітей усиновлювача з моменту набрання чинності рішення суду про усиновлення).

Законодавець у ч. 1 ст. 1222 ЦК України закріплює, що спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини [14]. Уважаємо, що така норма за своїм змістом суперечить ч. 1 ст. 2 та ст. ст. 24–26 ЦК України, оскільки суб'єктом права й учасником цивільних правовідносин (спадкових відносин) ми можемо вважати людину, яка наділена цивільною правоздатністю, що виникає в момент її народження. Відповідно



до ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства», кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [9]. Поняття «живонародження» й ознаки дитини, народженої живою (новонароджена), передбачені Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я від 29 березня 2006 р. №179 [6].

У зв'язку із цим зачату, але ще не народжену дитину не можна визнавати суб'єктом права та вважати учасником як спадкових відносин зокрема, так і цивільних відносин загалом, а тому вона не може бути наділена суб'єктивними правами чи обов'язками.

Проте в п. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України зазначається, що у випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. І, як слушно зазначає О.Є. Кухарев, не випадково в законі йдеться саме про «інтереси» зачатої та ненародженої дитини, а не про її права. До народження людини неможливо говорити про виникнення суб'єктивного права. Законодавець лише гарантує права майбутнього суб'єкта за умови народження живим [8, с. 44].

Неможливість наділення плода будь-якими суб'єктивними цивільними правами визначив Європейський суд з прав людини, який 8 липня 2004 р. постановив рішення у справі «Во проти Франції» [16], у якому чітко зазначив, що плід (ембріон) не наділений навіть найбільш важливим правом – правом на життя [11, с. 281].

Пропонуємо доповнити ЦК України статтею «Забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом» такого змісту:

«Правом бути спадкоємцем першої черги можуть бути наділені потенційні спадкоємці.

Потенційними спадкоємцями за законом є діти спадкодавця, які зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті.

Право на спадкування за законом у потенційних спадкоємців виникає з моменту їх народження.

Підставами для позбавлення права на спадкування за законом потенційних спадкоємців є встановлення в судовому порядку факту, що спадкодавець не є батьком цієї дитини».

Також необхідно звернути увагу на правовий статус дітей, усиновлених спадкодавцем. Так, відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу України, усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 цього Кодексу. Усиновлення дитини провадиться в її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [12].

Відповідно до ст. 11 Європейської конвенції про усиновлення дітей від 27 листопада 2007 р., унаслідок усиновлення дитина стає повноправним членом сім'ї усиновлювача (усиновлювачів) і має стосовно усиновлювача (усиновлювачів) та його або їхньої сім'ї такі самі права й обов'язки, як і діти усиновлювача (усиновлювачів), батьківство яких встановлено законом. Усиновлювач (усиновлювачі) мають батьківську відповідальність стосовно дитини. Усиновлення припиняє правові відносини між дитиною та її батьком, матір'ю та сім'єю походження [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 1260 ЦК України, у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – із другого, прирівнюються до родичів за походженням. Проте, виходячи із змісту ст. 11 Конвенції, усиновлена дитина набуває статусу члена сім'ї та у своїх правах прирівнюється до дітей усиновлювача. Отже, звідси можемо зробити висновок, що родинні



відносини виникають лише у членів сім'ї усиновлювача, а не в усіх родичів усиновлювача. У зв'язку із цим пропонуємо ч. 1 ст. 1260 ЦК України доповнити та викласти в новій редакції, зокрема:

«Право на спадкування внаслідок усиновлення особи (осіб) виникає з моменту здійснення усиновлення.

Усиновлені діти та їхні нащадки у сфері здійснення права на спадкування за законом прирівнюються до біологічних дітей спадкодавця та їхніх нащадків.

У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і члени його сім'ї – із другого, прирівнюються до родичів за походженням».

Чимало наукових дискусій пов'язано з можливістю надання права на спадкування за законом внукам за життя їхніх батьків. Так, на думку З.В. Ромовської, визначений у законі спадково-правовий статус внуків несправедливий, у зв'язку із чим пропонує включити їх до другої черги спадкоємців за законом як самостійних фігурантів [10, с. 186–187]. Надання внукам спадкодавця права на спадкування обстоювали і такі вчені, як М.А. Єгорова, М.С. Абраменков, П.В. Чугунов та інші. Зважаючи на принцип справедливості та розумності як визначальні засади цивільного законодавства та враховуючи наявність між дідом (бабою) та внуком другого ступеня споріднення, пропозицію про внесення змін до другої черги спадкоємців за законом шляхом включення внуків спадкодавця було запропоновано й О.Є. Кухаревим [7, с. 452].

Оскільки черги спадкоємців за законом сформовані, виходячи із критерію ступеня споріднення по прямій лінії, вважаємо, що включення внуків до другої черги спадкоємців за законом призведе до порушення послідовності визначення черговості спадкоємців, чим порушуватимуться права тих спадкоємців, які належать до третьої черги.

Спадкування за правом представлення є різновидом спадкового правонаступництва, у зв'язку із чим внуки можуть спадкувати в разі смерті дітей спадкодавця до моменту відкриття спадщини. В інших випадках спадкують діти спадкодавця. Тому вважаємо логічною та правильною позицію законодавця, відповідно до якої внукам надане право спадкування за правом представлення.

Як підсумок можемо зазначити, що спадкування за законом є важливим інститутом спадкового права, завданням якого є визначення юридичної долі спадщини в разі відсутності волевиявлення спадкодавця. За допомогою норм цього інституту законодавець визначає коло спадкоємців, які наділяються правом спадкування за законом, визначається порядок закликання спадкоємців до спадкування та розподілу між ними спадкового майна. Проте з розвитком суспільних відносин в Україні, з урахуванням євроінтеграційних процесів правове регулювання спадкування за законом потребує оновлення. Удосконалення законодавства у сфері спадкування за законом допоможе вирішити чимало проблем, які виникають як у теорії спадкового права, так і в судовій практиці.

Стаття присвячена дослідженню національного законодавства у сфері спадкування за законом і удосконаленню правового регулювання спадкування за законом в умовах новелізації Цивільного кодексу України. Звертається увага на те, що в національному законодавстві немає визначення поняття «спадкування за законом», що, як наслідок, ускладнює розуміння змісту таких відносин. Запропоновано під спадкуванням за законом розуміти спосіб здійснення права на спадкування, відповідно до якого відбувається перехід спадщини в порядку черговості від спадкодавця до фізичних осіб, які є кровними



родичами спадкодавця, а також до інших осіб, які відповідно до закону наділені правом на спадкування за законом. У результаті проведеного аналізу норм цивільного законодавства у сфері спадкування за законом звертається увага на доцільність заміни словосполучення «одержання права на спадкування спадкоємцями за законом» на «здійснення права на спадкування спадкоємцями за законом». У результаті проведеного аналізу норм Цивільного кодексу України та цивільного законодавства окремих іноземних держав щодо критеріїв формування черг спадкоємців за законом звертається увага на те, що спадкоємцями за законом повинні бути лише ті особи, які є кровноспорідненими із спадкодавцем та найближчими особами, що пов'язані родинними відносинами. У статті зацентровано увагу на тому, що ще не народжену дитину не можна визнавати суб'єктом права та вважати учасником як спадкових відносин зокрема, так і цивільних відносин загалом, а тому вона не може бути наділена суб'єктивними правами чи обов'язками. У зв'язку із цим запропоновано доповнити Цивільний кодекс України відповідною статтею, яка слугуватиме інструментом забезпечення інтересів потенційних спадкоємців у сфері спадкування за законом. У статті звернено увагу на правовий статус усиновлених дітей та потребу узгодити норми Цивільного кодексу України з Європейською конвенцією про усиновлення дітей. Як результат, удосконалення законодавства у сфері спадкування за законом допоможе вирішити чимало проблем, які виникають як у теорії спадкового права, так і в судовій практиці.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, спадкодавець, спадкоємі, черги спадкування.

Mykhailiv M. Legal regulation of inheritance matters: civil law aspects

The article is devoted to the analysis of national legislation in the area of inheritance and the improvement of legal regulation of inheritance in the context of the novelization of the Civil Code of Ukraine.

A special attention is drawn to the fact that in Ukrainian national legislation there is no definition of the concept of inheritance by the provisions of law, which, as a result, makes it difficult to understand the very meaning of such relations.

It is proposed to understand the meaning of the inheritance by provisions of law as the way of realization of the right to inherit, according to which the inheritance is transferred in order of priority from the testator to individuals who are blood relatives of the testator, as well as to other persons who are legally entitled to inherit on the basis of law.

Having analyzed the norms of civil law in the area of inheritance by the provisions of law, special attention is drawn to the expediency of replacing the phrase "obtaining the right to inherit by heirs at law" to "realization of the right to inherit by heirs at law". As a result of the analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine and the civil legislation of some foreign states on the criteria for forming the queues of heirs, it is pointed up that heirs by provisions of law should be only those persons who are blood relatives of the testator and close relatives. relations.

The article emphasizes that an unborn child cannot be recognized as a subject of law as well as considered as a participant in inheritance relations, in particular, and civil relations in general. Therefore, it cannot be endowed with subjective rights or responsibilities. In this regard, it is proposed to supplement the Civil Code of Ukraine with a relevant article,



which will serve as a tool to ensure the interests of potential heirs in the area of legal inheritance.

The article draws attention to the legal status of adopted children and highlight the importance to align the provisions of the Civil Code of Ukraine with the European Convention on Adoption of Children. As a result, improving the law in the area of inheritance on the basis of law will help to tackle many problems that arise, both in the theory of inheritance law, and in judicial practice.

Key words: inheritance, inheritance on basis of law, testator, heirs, inheritance queues.

Література

1. Всеобщий гражданский кодекс Австрии. Пер. с нем. С.С. Маслова. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с. ; Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JUSLINE Österreich.
2. Гражданское законодательство Израиля. Пер. с иврита. М.С. Хейфец ; введ., сост., науч. ред. Н.Э. Лившиц. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 633 с.
3. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz. Пер. с нем. В. Бергманн ; введ., сост., науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с. ; Німецьке цивільне уложення – Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення: 25.09.2020).
4. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27 листопада 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення: 25.09.2020).
5. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
6. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду живонародженості та мертвонародженості, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я від 29 березня 2006 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06> (дата звернення: 25.09.2020).
7. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності у спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
8. Кухарев О.Є. Актуальні питання спадкового права в судовій практиці : практичний посібник. Київ : Алерта, 2017. 260 с.
9. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 25.09.2020).
10. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький, 2007. 626 с.
12. Сімейний кодекс України : закон від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 25.09.2020).
13. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монографія / И.В. Спасибо-Фатеева и др. ; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
14. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.09.2020).
15. Цивільний кодекс УРСР : Закон від 18 липня 1963 р. № 1540-VI (втрапив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 25.09.2020).
16. Case of Vo v. France Application № 53924/00, July, 8, 2004. URL: <https://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2004/326.html> (дата звернення: 25.09.2020).



УДК 342.658.15.502 (043.5)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2006>**М. Сірант,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

Постановка проблеми. Постійне зростання антропогенного навантаження на навколишнє середовище в розрізі розміщення відходів виробництва та споживання ставить під загрозу закріплене Конституцією України право на сприятливе навколишнє природне середовище. Ситуація у сфері поводження з відходами залишається досить напруженою. Відбувається це в основному через значні обсяги утворення відходів та незначний відсоток залучення їх у господарський обіг. Неодноразове реформування органів державного контролю за діяльністю у сфері поводження з відходами не могло не відобразитись негативно на стані законності в цій галузі. Роль Державної екологічної інспекції України у виявленні, припиненні, усуненні та відверненні порушень законодавства про відходи, у відновленні порушеного права громадян на сприятливе навколишнє природне середовище є досить значною, що передбачає дослідження мети та завдань державного екологічного нагляду у сфері поводження з відходами.

Метою статті є аналіз цілей та завдань державного екологічного нагляду у сфері поводження з відходами.

Аналіз дослідження проблеми. Запит суспільства на ефективне поводження з відходами зумовив пошук розв'язання проблем за напрямками

державного екологічного нагляду (контролю). Серед наукових досліджень, що нині становлять теоретико-правове підґрунтя формування основних закономірностей державного екологічного нагляду, а також тих, у яких розглядалися окремі проблеми контрольної діяльності у сфері охорони довкілля, варто назвати праці В. Андрейцева, В. Бабенка, С. Боголюбова, М. Бринчука, А. Гетьмана, О. Голіченкова, О. Головкина, Л. Здоровко, В. Костицького, Н. Малишевої, М. Руденка, Ю. Шемшученка та інших. За позитивного оцінювання результатів проведених досліджень варто зазначити, що наявна потреба в поглибленому дослідженні проблем державного нагляду у сфері поводження з відходами в Україні.

Виклад основного матеріалу.

З позиції теорії права юридична мета розглядається як ідеально передбачувана та гарантована державою модель соціального явища, стану або процесу, до досягнення якої за допомогою юридичних засобів прагнуть суб'єкти правотворчої діяльності та діяльності з реалізації права. Мета державного екологічного нагляду – це результат, на досягнення якого спрямована діяльність Державної екологічної інспекції України. Мета державного екологічного нагляду визначаються статусом та компетенцією Державної екологічної інспекції України, її місцем і роллю в державі. Найбільш



чітко мета державного екологічного нагляду визначена в Положенні про Державну екологічну інспекцію [1].

Положення безпосередньо не визначає мету, але, виходячи з норм, метою Державної екологічної інспекції є: забезпечення верховенства закону; законності; забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина; захисту охоронюваних законом інтересів суспільства та держави у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, екологічної безпеки.

Мета діяльності Державної екологічної інспекції України відповідає інтересам держави та громадян. Державний нагляд у сфері екології спрямований на те, щоб правові акти, які видаються органами представницької та виконавчої влади, інших органів, відповідали законам, щоб законів дотримувалися всі органи незалежно від підпорядкованості, посадові особи та громадяни.

Саме в цьому полягає основна мета державного екологічного нагляду за виконанням законів. Оскільки нагляд за виконанням законодавства про відходи є частиною державного екологічного нагляду, його мету можна визначити як забезпечення верховенства закону, захист прав і свобод людини, захист охоронюваних законом інтересів суспільства та держави.

Конституція України встановлює, що Конституція та закони мають верховенство на всій території держави. У правовій доктрині верховенство закону визнається одним з основних принципів законності. Необхідно відзначити, що верховенство закону є однією з ознак правової держави. Теорією держави сформульовані основні постулати принципу. Формування й існування правової держави передбачають встановлення реального панування закону в усіх сферах життя суспільства, розширення сфери впливу на суспільні відносини.

Закон, ухвалений вищим органом влади з дотриманням конституційних процедур, не може бути скасований, змінений або призупинений актами виконавчої влади. Закон ухвалюється депутатами, які є представниками народу та висловлюють громадські інтереси, на відміну від інструкцій і наказів, що видаються міністерствами та відомствами у відомчих або навіть корпоративних інтересах. Легальне закріплення цього постулату можна знайти в низці законодавчих актів.

Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», місцеві правові акти не повинні суперечити Конституції України, законам та іншим нормативно-правовим актам України [2].

Стосовно мети державного екологічного нагляду за виконанням законодавства про відходи верховенство закону виражається в забезпеченні органами Державної екологічної інспекції України відповідності законам актів органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Єдність – один із принципів законності, що виступає як режим неухильного дотримання норм права учасниками суспільних відносин. Відповідно до принципу єдності, законність як дотримання норм права повинна бути єдиною й однаковою на всій території країни. Мета державного екологічного нагляду в цьому разі виражається в забезпеченні єдності дотримання цієї вимоги уповноваженими державними органами щодо суб'єктів малого та середнього підприємництва.

У Конституції України людина, її права та свободи є найвищою цінністю. Визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина – обов'язок держави [3]. У доктринальних джерелах під основними правами і свободами людини та громадянина розуміються невід'ємні права та свободи, що належать від народження, які захищаються державою та становлять ядро правового статусу особи.



Згідно з Конституцією України, права і свободи людини та громадянина є такими, що безпосередньо діють. Вони визначають зміст і застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються правосуддям. Юридичною наукою принцип захисту прав і свобод людини проголошено одним з основоположних принципів законності. Даний принцип означає, що головне у змісті законності, діяльності державного апарату, його органів і посадових осіб – це повага та всебічний захист прав громадян, боротьба з порушеннями цих прав. Під захистом права в найбільш загальному вигляді розуміється правомірна діяльність уповноважених осіб і органів із реалізації прав і охоронюваних законом інтересів у випадках, коли останні оскаржують або порушують. Основоположним правом людини та громадянина в екологічній сфері є закріплене Конституцією України право на сприятливе навколишнє природне середовище. У поводженні з відходами це право не повинно порушуватися. Метою захисту права громадян на сприятливе навколишнє середовище повинна бути підпорядкована діяльність органів Державної екологічної інспекції України з нагляду за дотриманням законів про відходи.

У науковій літературі категорії «охоронювані законом інтереси» або «законні інтереси» мають різні дефініції. Так, на думку І. Бабацької, законний інтерес можна визначити як правову категорію як усвідомлене прагнення особи чи кількома особами спільно та (або) державою певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, задоволення яких безпосередньо впливає з положень закону [3, с. 114]. Законний інтерес – це відображений в об'єктивному праві або такий, що впливає з його загального сенсу, певною мірою гарантований державою юридичний дозвіл, що

виражається у прагненнях суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, у деяких випадках звертатися по захист до компетентних органів із метою задоволення потреб, що не суперечать суспільним інтересам.

У сфері поводження з відходами суспільний інтерес, наприклад, може полягати в тому, щоб споруджуваний сміттєпереробний завод не чинив негативного впливу на населення прилеглого міста. У цьому сенсі суспільний інтерес захищений презумпцією екологічної безпеки господарської діяльності, обов'язковістю проведення оцінки впливу на довкілля проектною документацією об'єктів, що використовуються для розміщення або знешкодження відходів.

С. Бардаш і М. Кулаєць зазначають, що одним із головних інструментів реалізації екологічного компонента сталого розвитку країни є налагодження системи екологічного нагляду / контролю. Її суб'єктами мають бути держава (центральні та регіональні органи державної влади), органи місцевого самоврядування, громадськість (громадські організації), суб'єкти еколого-аудиторської діяльності, інші суб'єкти господарювання [5, с. 8].

У юридичній літературі щодо завдань державного екологічного нагляду висловлюються різні думки. Органи Державної екологічної інспекції мають завданням забезпечити верховенство закону, законність, захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави. Завдання будь-якого напряму та виду діяльності Державної екологічної інспекції України – це категорія порівняно з метою більш приватна, конкретна й обмежена. Зазвичай завдання більш численні, ніж мета. Завдання Державної екологічної інспекції України під час здійснення нагляду за виконанням законів не є раз і назавжди визначеними, вони змінюються згідно з розвитком



економічних і соціально-політичних процесів, що відбуваються в державі та суспільстві. Виділяють такі основні завдання:

- використання Державною екологічною інспекцією України повноважень під час здійснення нагляду за виконанням законів щодо виявлення порушень закону, їхніх причин і сприятливих умов, щодо запобігання порушенням законів у сфері екології й усунення таких;

- забезпечення законності у сфері провадження з відходами на території України, зокрема і шляхом проведення роботи щодо узгодження з Конституцією і законодавством нормативно-правових актів регіонального рівня;

- узгодження із законодавством договорів про розмежування предметів відання і угод до них, укладених центральними та місцевими органами влади у сфері природокористування, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки;

- визначення, нормативне закріплення, доведення до виконавців важливих і значущих у певний період напрямів діяльності для вжиття заходів впливу й обов'язкового досягнення суспільно значущих результатів проведених заходів; організація дієвої взаємодії, взаємного інформування з органами представницької, виконавчої влади, органами місцевого самоврядування під час проведення заходів нагляду за виконанням законів у сфері провадження з відходами;

- забезпечення планомірної роботи зі збору інформації про стан законності та правопорядку для розробки комплексу заходів щодо усунення порушень законодавства у сфері, що досліджується; запобігання необґрунтованому втручанням у вирішення господарських спорів між комерційними структурами та підприємцями;

- послідовне введення у практику діяльності принципу невідворотності відповідальності за вчинення правопо-

рушень громадян незалежно від посадового, майнового стану, виховання поваги до закону та запобігання вчиненням порушень законів;

- залучення до здійснення перевірок заходів громадських об'єднань; постійне здійснення перевірок законності, повноти та достовірності вжитих заходів щодо усунення виявлених порушень та притягнення винних осіб до відповідальності;

- негайне та своєчасне реагування на видання незаконних правових актів, щоб домогтися їх зміни або скасування, поновлення порушених прав людини та громадянина, охоронюваних законом інтересів суспільства та держави щодо поведінки з відходами;

- забезпечення дієвого контролю за розглядом посадовими особами актів державного екологічного нагляду і реальним відновленням законності;

- використання наданого законом права залучення посадових осіб до передбаченої законом відповідальності за невиконання законних вимог, що впливають із повноважень;

- своєчасне інформування населення, інших інститутів громадянського суспільства про проведену органами Державної екологічної інспекції України роботу з організації та проведення нагляду за дотриманням Конституції України та законів щодо відходів через засоби масової інформації.

Завдання нагляду більш численні порівняно з метою. Вони суттєво відрізняються за змістом, за засобами рішення, за колом суб'єктів – органів Державної екологічної інспекції, які вирішують ці завдання. Завдання державного екологічного нагляду можуть бути умовно розділені на три види, або рівні: загальні, спеціальні та приватні. Загальні завдання державного екологічного нагляду визначаються Конституцією України, Законом «Про охорону навколишнього природного середовища», низкою інших нормативних актів [6].



Кожен напрям державного екологічного нагляду робить свій внесок у вирішення спільних завдань. Обсяг і зміст вкладу визначається спеціальними завданнями, що стоять тільки перед конкретним напрямом державного екологічного нагляду. Їхня суть впливає із загальних завдань і визначається компетенцією в кожному з напрямів державного екологічного нагляду. Рішення загальних і спеціальних завдань державного екологічного нагляду здійснюється у процесі наглядової діяльності шляхом застосування правових засобів. У процесі застосування цих засобів ставлять певні конкретні завдання та вирішують їх. Такі завдання називаються приватними завданнями державного екологічного нагляду. Вони значно більше різноманітні та численні, ніж загальні та спеціальні.

Приватні завдання розрізняються залежно від напрямку державного екологічного нагляду та від виду застосовуваного правового засобу. У числі приватних завдань як приклад називають такі, як отримання повної інформації про порушення конкретного закону, витребування правових актів для перевірки відповідності закону або скасування незаконного акта в найкоротші строки після видання.

Першочергові завдання державного екологічного нагляду за виконанням екологічного законодавства впливають з основного завдання Державної екологічної інспекції – здійснення нагляду за дотриманням Конституції та чинних на території України законів юридичними та посадовими особами, з фактичного стану навколишнього природного середовища в регіонах і у країні, що відображає рівень виконання екологічного законодавства.

Головним пріоритетним завданням державного екологічного нагляду за дотриманням екологічного законодавства є зниження числа екологічних правопорушень. Особливо актуальне завдання активізації та вдоскона-

лення державного екологічного нагляду за дотриманням законів природоохоронними органами.

Вирішенням завдань своєчасного виявлення, відвернення та припинення порушень закону; встановлення осіб, винних у скоєнні порушень закону, та притягнення до встановленої законом відповідальності; відновлення порушених прав, свобод і охоронюваних законом інтересів держави можна досягти мети діяльності Державної екологічної інспекції України. Названі завдання повною мірою є завданнями державного екологічного нагляду за дотриманням законодавства про відходи.

Завдання державного екологічного нагляду залежно від сфери суспільних відносин, у якій здійснюється нагляд, можна класифікувати на загальні та спеціальні.

З позиції такої класифікації зазначені вище завдання належать до загальних завдань державного екологічного нагляду за дотриманням законодавства про відходи. До спеціальних завдань нині можна віднести такі:

1. Постійний моніторинг нормативно-правової бази органів державної влади, органів місцевого самоврядування та вжиття заходів щодо узгодження із законодавством і обов'язком названих органів забезпечити правове регулювання відносин у сфері поводження з відходами. Серед порушень законодавства у сфері поводження з відходами найбільш поширене ухвалення органами місцевого самоврядування правових актів, що не відповідають законодавству.

Згідно із Законом «Про відходи», правове регулювання в галузі поводження з відходами здійснюється законами й іншими нормативно-правовими актами України, місцевими нормативно-правовими актами [7]. Участь в організації діяльності зі збору, транспортування, обробки, утилізації, знешкодження, захоронення твердих комунальних відходів віднесено



законодавцем до питань місцевого значення різних місцевих адміністративно-територіальних утворень.

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), Україна зобов'язалась провести поступове наближення екологічного законодавства до норм та стандартів ЄС у сфері охорони довкілля. У ЄС право у управлінні відходами представлено більше ніж десятьма директивами. З них у список Угоди про асоціацію ввійшли: Директива 2008/98/ЄС Європейського парламенту від 19 листопада 2008 р. про відходи (рамкова); Директива 1999/31/ЄС Європейського парламенту від 26 квітня 1999 р. про захоронення відходів, із змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003; Директива 2006/21/ЄС Європейського парламенту від 15 березня 2006 р. про управління відходами вирубкової промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви 2004/35/ЄС [8, с. 26].

З метою вирішення питань місцевого значення органи місцевого самоврядування мають право видавати місцеві правові акти. Наприклад, відсутність у міському поселенні правил збору та вивезення побутових відходів та сміття зазвичай спричиняє безсистемність у поводженні з такими відходами, є передумовою створення несанкціонованих звалищ. Порушення місцевими органами компетенції під час видання правових актів створює передумови подвійного правового регулювання тих самих суспільних відносин, суперечності в діяльності органів місцевого самоврядування. Зрештою зазначені дії (бездіяльність) місцевої влади ведуть до порушення права громадян на сприятливе навколишнє природне середовище.

Варто зазначити, що в умовах внесення в Закон «Про відходи» істотних змін, що набули чинності з 1 травня 2019 р., які стосуються муніципаліте-

тів, необхідно забезпечити своєчасне коректування місцевої нормативно-правової бази в даній сфері. Закон «Про житлово-комунальні послуги» розширив повноваження місцевих органів державної влади в галузі поводження з відходами, зокрема поклав на них організацію діяльності зі збору, транспортування, обробки, утилізації, знешкодження та захоронення твердих комунальних відходів [9].

2. Примушування Державною екологічною інспекцією України органів місцевого самоврядування до належного виконання обов'язків з організації сортування, збору, вивезення, утилізації та переробки відходів.

Аналіз вивченої практики державного екологічного нагляду показує, що невиконання даних повноважень місцевими органами призводить до антисанітарного стану місць збору твердих побутових відходів у населених пунктах, вивезення відходів у невідповідні місця.

Якщо не вживати організаційних заходів з утилізації та переробки відходів, це призводить до переповненості спеціалізованих полігонів, заняття нових земель під складування відходів, нерационального природокористування. Не в усіх місцевих органах системний підхід до сфери поводження з відходами відбито в місцевих цільових програмах. Аналогічні, хоча, ймовірно, менші, порушення закону можна прогнозувати в діяльності органів регіональної влади у зв'язку зі згаданою передачею ключових повноважень у галузі поводження з відходами, що вимагає посилення наглядової діяльності від апаратів територіальних органів Державної екологічної інспекції України.

О. Мельник, Н. Обіюх, які досліджували правові аспекти регулювання відносин у сфері поводження з побутовими відходами на муніципальному рівні в Україні та ЄС в умовах децентралізації, зазначають, що належне управління муніципальними відходами вимагає надзвичайно



складної системи, зокрема ефективної схеми збору та сортування різних побутових відходів, активної участі громадян і підприємств, відповідної інфраструктури, адаптованої до конкретного складу відходів, а також наявності необхідного обсягу фінансування [10, с. 130].

3. Періодична оцінка повноти заходів, що вживаються органами державного екологічного нагляду з виявлення та припинення правопорушень у сфері поводження з відходами виробництва та споживання. Перевірки свідчать про численні недоліки та порушення в діяльності контролюючих органів, які часто виявляють формалізм і незацікавленість у виявленні та припиненні екологічних правопорушень, пасивність і безпринципність у вирішенні питань про притягнення винних до відповідальності.

Контрольно-наглядова діяльність у сфері роботи з відходами є епізодичною, спрямована на вирішення приватних завдань. Посадовими особами регіональних контролюючих органів допускаються випадки невидачі приписів про усунення виявлених правопорушень, не завжди контролюється виконання виданих приписів, дається оцінка правопорушень із позиції адміністративної відповідальності, а матеріали, що містять ознаки складу злочину, не направляються у правоохоронні органи.

4. Забезпечення засобами державного екологічного нагляду реалізації норм законодавства, що визначають обов'язок суб'єктів господарювання впроваджувати маловідходні технології. Упроваджувати такі технології на основі новітніх науково-технічних досягнень під час експлуатації підприємств, будівель, споруд та інших об'єктів, пов'язаних із поводженням із відходами, індивідуальних підприємців і юридичних осіб безпосередньо зобов'язують Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 р. [11].

Аналогічні вимоги містять інші нормативно-правові акти, що регулюють інші галузі охорони навколишнього середовища і природоохористування. Наприклад, обов'язок упроваджувати маловідходні та безвідходні технології з метою зниження рівня забруднення атмосферного повітря закріплено в Законі «Про охорону атмосферного повітря» для юридичних осіб, які мають стаціонарні джерела викидів шкідливих речовин в атмосферне повітря [12]. Постанова перед органами Державної екологічної інспекції України розглянутого завдання кореспондує з Рекомендаціями парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» [13].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що метою державного екологічного нагляду у сфері поводження з відходами є: забезпечення верховенства закону, законності, захист прав і свобод людини і громадянина, охоронюваних законом інтересів суспільства та держави. У разі наявності загальних для всіх напрямів державного екологічного нагляду завдань розглянутий напрям має спеціальні завдання. До них належать: постійний моніторинг нормативно-правової бази регіональних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, ужиття заходів щодо узгодження її із законодавством, а також контроль за зобов'язаннями названих органів забезпечити правове регулювання відносин у сфері поводження з відходами; примушування місцевих органів державної влади й органів місцевого самоврядування до належного виконання повноважень у галузі поводження з відходами; періодична оцінка повноти заходів, що вживаються органами державного екологічного нагляду щодо виявлення та припинення правопорушень у сфері поводження з відходами; постійний моніторинг



стану законності у сфері поводження з відходами високих класів небезпеки; забезпечення засобами державного екологічного нагляду реалізації норм законодавства щодо впровадження маловідходних технологій суб'єктами господарювання.

У статті розглянуто мету та завдання державного екологічного нагляду у сфері поводження з відходами. Проаналізовано чинне національне законодавство та нормативно-правові акти Європейського Союзу в зазначеній сфері діяльності. На підставі Положення про Державну екологічну інспекцію України визначено мету та завдання забезпечення дотримання законодавства у сфері поводження з відходами. Розглянуто завдання державного екологічного нагляду у сфері, що досліджується. Це постійний моніторинг нормативно-правової бази регіональних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та вжиття заходів щодо узгодження її із законодавством, зобов'язаннями названих органів забезпечити правове регулювання відносин у сфері поводження з відходами; періодична оцінка повноти заходів, що вживаються органами державного екологічного нагляду щодо виявлення та припинення правопорушень у сфері поводження з відходами; постійний моніторинг стану законності у сфері поводження з відходами високих класів небезпеки; забезпечення засобами державного екологічного нагляду реалізації норм законодавства з упровадження маловідходних технологій.

Підкреслено, що кожен напрям державного екологічного нагляду робить свій внесок у вирішення спільних завдань. Обсяг і зміст вкладу визначаються спеціальними завданнями, що стоять тільки перед конкретним напрямом державного екологічного нагляду.

Їхня суть впливає із загальних завдань і визначається компетенцією в кожному з напрямів державного екологічного нагляду. Рішення загальних і спеціальних завдань державного екологічного нагляду здійснюється у процесі наглядової діяльності шляхом застосування правових засобів. Під час застосування цих засобів ставлять конкретні завдання та вирішують їх. Такі завдання називаються приватними завданнями державного екологічного нагляду. Вони набагато різноманітніші та численніші, ніж загальні та спеціальні.

Вказано, що приватні завдання розрізняються залежно від напрямку державного екологічного нагляду та виду застосовуваного правового засобу. У числі приватних завдань як приклад називають такі, як отримання повної інформації про порушення конкретного закону, витребування правових актів для перевірки відповідності закону або скасування незаконного акта в найкоротші строки після видання.

Акцентовано, що першочергові завдання державного екологічного нагляду за дотриманням екологічного законодавства впливають з основного завдання Державної екологічної інспекції – здійснення нагляду за дотриманням Конституції та чинних на території України законів юридичними та посадовими особами, з фактичного стану навколишнього природного середовища в регіонах та у країні, що відображає рівень дотримання екологічного законодавства. Пріоритетним завданням державного екологічного нагляду за дотриманням екологічного законодавства є зниження числа екологічних правопорушень.

Ключові слова: державний екологічний нагляд, Державна екологічна інспекція, відходи, законодавство, Європейський Союз.



Sirant M. The purpose and objectives of state environmental supervision in the field of waste management

The article considers the purpose and objectives of state environmental supervision in the field of waste management. The current national legislation and regulations of the European Union in this area are analyzed. Based on the Regulations on the State Ecological Inspectorate of Ukraine, the purpose and objectives of ensuring compliance with legislation in the field of waste management have been determined. The tasks of the state ecological supervision in the researched sphere are considered. This is a constant monitoring of the regulatory framework of regional public authorities, local governments and taking measures to bring it into line with the law, the obligations of these bodies to ensure legal regulation of relations in the field of waste management; periodic assessment of the completeness of measures taken by the state environmental supervision bodies to detect and stop offenses in the field of waste management; constant monitoring of the state of legality in the field of high-hazard waste management; providing by means of the state ecological supervision of realization of norms of the legislation on introduction of low-waste technologies.

It is emphasized that each direction of the state ecological supervision contributes to the solution of common tasks. The volume and content of the contribution is determined by special tasks facing only a specific area of state environmental supervision. Their essence follows from the general tasks and is defined by competence in each of directions of the state ecological supervision. The decision of the general and special tasks of the state ecological supervision is carried out in the course of supervisory activity by application of legal means. In

the course of application of these means certain specific tasks are set and solved. Such tasks are called private tasks of state environmental supervision. They are much more diverse and numerous than general and special.

It is indicated that private tasks differ depending on the direction of state environmental supervision and the type of legal remedy used. Private tasks include, for example, obtaining complete information on violations of a specific law, requiring legal acts to verify compliance with the law, or repealing an illegal act as soon as possible after publication.

It is emphasized that the priority tasks of the state ecological supervision over the implementation of ecological legislation follow from the main task of the State Ecological Inspectorate – supervision over the observance of the Constitution and implementation of laws in force in Ukraine by legal entities and officials. reflects the level of implementation of environmental legislation. The main priority of the state environmental supervision over the implementation of environmental legislation is to reduce the number of environmental offenses.

Key words: state ecological supervision, State ecological inspection, waste, legislation, European Union.

Література

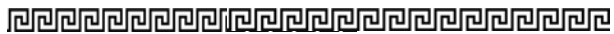
1. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text>.

2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Бабецька І. Класифікація інтересу як цивільно-правової категорії. Науково-інформаційний вісник Івано-Фран-





ківського університету права. Серія «Право». 2018. № 5 (17). С. 112–116.

5. Бардаш С., Кулаєць М. Онтологічна інтерпретація суб'єктної системності екологічного контролю. Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. 2019. № 2 (43). С. 3–10.

6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264–XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

7. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № № 44–45. Ст. 242.

8. Коваль І. Підвищення рівня екологічної безпеки регіону інтегрованою системою управління побутовими відходами : дис. ... канд. тех. наук: 21.06.01. Львів, 2019. 198 с.

9. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 1. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 1. Ст. 1.

10. Мельник О., Обіюх Н. Правові аспекти регулювання відносин у сфері поводження з побутовими відходами на муніципальному рівні в Україні та ЄС в умовах децентралізації. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 127–131.

11. Про основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 16. Ст. 70.

12. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 25 червня 1991 р. № 2707–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 50. Ст. 678.

13. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text>.





UDC 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2007>**V. Horielova,**Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of State Legal Sciences
“KROK” University

PUBLIC MORALITY AS AN OBJECT OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Human life has always been based on certain values on the basis of which the ideas of human rights and freedoms have been nurtured for centuries. Moral values are, first of all, a set of principles, ideas, views of one person and society as a whole. The formation of morality occurs throughout the existence of human civilization, but the phenomenon of morality, is that despite the constant evolutionary changes taking place in society, the basic moral values remain almost unchanged. This is primarily due to the fact that concepts such as “good” and “evil” will always be the centre of attention and the lever of all problems. Public morality cannot be “programmed” even by interpreting the practice of past world experience, because even prominent thinkers of the past (I. Kant) defined morality as a “self-legislative” human principle, which reflects the inner will and desire of every intelligent being. This inner will and moral desire is a duty associated with the law, and laws are established in accordance with the purpose of nature, because man seeks to be subject only to their desires that are consistent with their own will [1, p. 46]. Also, it is believed that morality belongs to the social sphere (Hegel) and a person’s morality is determined by his actions, which reflect his way of life, which is aimed at subordination to the interests [2, p. 47]. Thus, moral values are

always more appropriate to lay in the legal field to be protected. after all, a person seeks to be subject only to their desires that are consistent with their own will [1, p. 46]. In addition, it is believed that morality belongs to the social sphere (Hegel) and a person’s morality is determined by his actions, which reflect his way of life, which is aimed at subordination to the interests [2, p. 47]. Thus, moral values are always more appropriate to lay in the legal field to be protected. after all, a person seeks to be subject only to their desires that are consistent with their own will [1, p. 46]. Also, it is believed that morality belongs to the social sphere (Hegel) and a person’s morality is determined by his actions, which reflect his personal way of life, which is aimed at subordination to the interests [2, p. 47]. Thus, moral values are always more appropriate to lay in the legal field to be protected.

The level of public morality in fact clearly projects the state of democracy and stability of this society. At the same time, morality, as an object, is a measure of a person’s freedom and determines the protection of his rights and freedoms, harmonizes his individual interests with public ones. Being a socially significant object, morality corrects the behaviour of officials of state bodies, promotes the proper performance of their duties, enables the responsibility of the latter and prevents arbitrariness.



Morality in a state governed by the rule of law will always be a means of regulating social relations, the ground for rooting values and the foundation of rules of conduct. In recent times, there has been a total decline in morality around the world, which harms all spheres of public life. Yes, in almost the works of all researchers can be seen the emphasis on the spiritual decline of society (society without God). Some scholars even point to the danger of a state of “morally ill society” in which ideals are distorted and become a source of thought about the absurdity of the world and suicide, and things become the meaning of life and dominate man [3, p. 366–370], that is, the dead rule over the living and the meaning of life and love is lost. After all, today a person adheres to everything artificial, sees no point in their own moral development and thus devalues their own lives, claiming false,

The current legislation of Ukraine is designed to ensure the protection of human rights and freedoms, but the special Law of Ukraine “On Protection of Public Morality” establishes only the legal basis for the protection of society from the distribution of products that adversely affect public morality [4]. At the same time, there are no interpretations of the concept of “morality” and “public morality” in this law. According to Art. 15 of this Law, control in the field of protection of public morals within its competence is carried out by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, National Police, central executive body implementing state policy in the field of culture, central executive body implementing state policy in cinematography, central the body of executive power that implements the state tax policy, the central body of executive power that implements the state customs policy, State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine and the National Council of Ukraine for Television and Radio Broadcasting.

In addition, there is also public control over compliance with the law in the field of protection of public morality, which is carried out by creative unions operating in the field of culture and arts, journalism. It is also important that under the Law of Ukraine “On Protection of Public Morality” (Article 15) the state undertakes to provide financial support for public control over compliance with legislation in the field of protection of public morality in the manner prescribed by the Cabinet Ministers of Ukraine. There is also a public control over compliance with the requirements of the legislation in the field of protection of public morality, which is carried out by creative unions operating in the field of culture and arts, journalism. It is also important that in accordance with the Law of Ukraine “On Protection of Public Morality” (Article 15) the state undertakes to provide financial support for public control over compliance with legislation in the field of protection of public morality in the manner prescribed by the Cabinet Ministers of Ukraine. There is also a public control over compliance with the requirements of the legislation in the field of protection of public morality, which is carried out by creative unions operating in the field of culture and arts, journalism. It is also important that in accordance with the Law of Ukraine “On Protection of Public Morality” (Article 15) the state undertakes to provide financial support for public control over compliance with legislation in the field of protection of public morality in the manner prescribed by the Cabinet Ministers of Ukraine.

In our opinion, the duty to respect the law in a state governed by the rule of law is based on the formula of the universality of the law of human nature, and although everyone can understand good and evil, useful and harmful, it is also subject to its own ideas of good and bad. Within the framework of the law, the basic scope of responsibilities, the standard of moral



behaviour necessary for the normal functioning of the whole society is created. Thus, although the law cannot express the will of everyone and cannot correspond to the moral idea of justice of everyone, because the law is not a bunch of morality in the strict sense of the word, but in democratic, legal states it is through law that a person's personal space is created. she lives according to her own considerations of morality.

The importance of morality today is recognized at all levels of government. The President of Ukraine, first of all, noted that the moral values of the citizens of Ukraine should become one of the objects of national security. The relevant amendment to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" was submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in 2020. Thus, the functions of protecting moral values should be entrusted to the Security Service of Ukraine, which is responsible for preventing and stopping crimes against the foundations of national security. The draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" to improve the organizational and legal framework of the Security Service of Ukraine proposes to introduce Article 3-2, according to which the objects of national security of Ukraine are proposed to recognize:

- man and citizen, namely: his life and health, honour and dignity, inviolability and security, constitutional human rights and freedoms;
- society: spiritual, moral and ethical, cultural, historical, intellectual and material values, information and environmental environment, natural resources;
- state: constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability, system of public administration [5]

As you can see, the proposals of this Project fully comply with the principles of state policy in the field of national

security and defence, which in accordance with Article 3 of the Law of Ukraine "On Security Service of Ukraine" aims to protect people and citizens (their lives and dignity, constitutional rights and freedoms). safe living conditions); society (its democratic values, prosperity and conditions for sustainable development); state (its constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability); territory, environment (from emergencies [6]. Thus, the objects of national security of Ukraine logically include spiritual and moral and ethical values, the essence and content of which, unfortunately, is not defined in any legal act.

In our opinion, public morality as an object of protection by the security service of Ukraine should include in its structure values and ideas related to the life of society, as well as requirements and practices corresponding to these values. Under such conditions, morality is endowed with a defining, regulatory, evaluative and informational function. According to Art. 3 of the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" among other fundamental national interests of Ukraine is also the sustainable development of the national economy, civil society and the state to ensure the growth of quality and quality of life. It is clear that the protection of these and other interests is impossible without knowledge and evaluation of the objects of practical activity and thus the above-mentioned functions of morality together determine the value segment of society. In addition, according to researchers, morality also has an educational function, which acts as a means to realize the main purpose of morality: to control human behaviour, and thus this function can not exist by itself, but is part of all other functions of morality, as if dissolving in them [7, with. 65].

Thus, as an object of national security, public morality can be interpreted in a narrow and broad sense. Thus, in a broad sense, it is a system



of state values (sovereignty, language, territorial integrity, health, honour, dignity, inviolability of the person, etc.). In the narrow sense, the object of social morality is not only the spiritual condition of the average person, but also the officials of the national security body, because effective reform of the National Security Service of Ukraine, its stability and efficiency is impossible without new approaches to personnel and educational policy. It is not possible, for example, today within the rule of law traits that were required of employees of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists (1946) as: “the use of all means to achieve the goal” [8, p. 208].

In our opinion, the protection of morality is becoming even more valuable today, as the problem of alienation of state bodies and their officials and society must be overcome. The state approach to the protection of morality as an object of national security will thus be based on partnership principles of cooperation to ensure the national security of Ukraine, because morality as an object includes appropriate ideas about universal human values and aims to regulate social relations by defining appropriate values and rules of conduct.

It is assumed that the prospect of the development of legal science as a whole, in a democracy, will be the construction of a rule of law state through the development of civil society institutions and increasing their role in the process of interaction with law enforcement agencies, because state bodies are largely associated with the development of the problem of interaction between law, morality and power. In modern conditions, these problems can be investigated and solved by building a global moral and legal theory. The problematic place in this aspect will remain the moral level of the official themselves of the security service of Ukraine, which, like any other law enforcement agency, has always

been under the scrutiny of society, since it in one way or another affects the interests of all its members and its results directly affect the security of the individual, society and the state, the implementation of their legitimate interests. Work in the security service of Ukraine is associated with many moral problems generated by its specifics and methods of achieving goals, forms, means of activity. The mere fact that to defend morality as a fragment of ensuring law and order and a quiet life of citizens with the use of measures of coercion and restriction can cause a whole complex of contradictions both in the public and in the individual consciousness.

Thus, when morality becomes an object of state protection, a clear statement of the tasks facing the security services of Ukraine, the definition of their powers, is of particular importance, and possible admissible remedies. The second problem here is the issue of moral readiness and to take on the role of “defenders of morality” by security personnel, since the protection of morality imposes on these employees an additional high responsibility for strict and accurate observance of morality. This means that we are talking about the moral “increased” requirements for the behaviour of security personnel of Ukraine.

The direction of our state towards the protection of morality, in any case, is positive and justified, and therefore, in the activities of the security services it is so important in each case to translate innovations into the language of morality, identifying only real threats, thereby showing that it is possible to adhere to the letter of the law only by permissible means, because otherwise the principles of morality are violated, meaning is lost. Justification of non-moral actions by the specifics of the activities of security service officials and the presence of many non-standard situations does not take place in a legal state, because at any



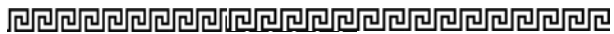
stage of choosing a variant of action, moral motivation is always assigned a decisive role. After all, professionalism is revealed where the subject evaluates his actions not only from the standpoint of the law, but also from the standpoint of honour and morality.

Thus, morality as a specific object of the national security service of Ukraine should form a kind of code of appropriate and positive for society, regulate behaviour, have a special spiritual dimension and perform a number of socially significant functions in society that contribute to the harmonization of personality and society.

The article examines the expediency of introducing spiritual and moral and ethical values as an object of protection by the National Security Service of Ukraine in accordance with the draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" to improve organizational and legal principles. activities of the Security Service of Ukraine. It is established that as an object of national security, public morality can be interpreted in a narrow and broad sense. In a broad sense, such an object of public morality can be interpreted as a system of state values, such as sovereignty, language, territorial integrity, health, honour, dignity, inviolability of the person and so on. In the narrow sense, the object of social morality is the spiritual state of each individual, because a person according to the Basic Law of Ukraine is the highest value. It is clear that public morality cannot be "programmed" even by interpreting the practice of past world experience, and thus moral values are more appropriate to lay in the legal field to be protected. In our opinion, public morality as an object of protection by the security service of Ukraine should include in its structure values and

ideas related to the life of society, as well as requirements and practices corresponding to these values. The current legislation of Ukraine, which is designed to protect human rights and freedoms, unfortunately, does not contain an interpretation of the concept of "morality" and "public morality". Even though everyone can understand good and evil, useful and harmful, he is also subject to his own ideas of good and bad. Under the law, a basic amount of responsibilities is created, the standard of moral behaviour necessary for the proper functioning of society. Thus, although the law cannot express the will of everyone and cannot correspond to the moral idea of justice of everyone, it is in democratic, legal states that the law creates a personal space of man, in which he harmoniously coexists with his own considerations of morality. Morality as a specific object of the national security service of Ukraine should form a kind of code of appropriate and positive for society, regulate behaviour, have a special spiritual dimension and perform in society several socially significant functions that will promote harmonization of person and society. Although the law cannot express the will of everyone and cannot correspond to the moral notion of justice of everyone, it is in democratic, legal states that the law creates a person's personal space in which he harmoniously coexists with his own considerations of morality. Morality as a specific object of the national security service of Ukraine should form a kind of code of appropriate and positive for society, regulate behaviour, have a special spiritual dimension and perform in society a number of socially significant functions that will promote harmonization of person and society. Although the law cannot express the will of everyone and cannot correspond to the moral





notion of justice of everyone, it is in democratic, legal states that the law creates a person's personal space in which he harmoniously coexists with his own considerations of morality. Morality as a specific object of the national security service of Ukraine should form a kind of code of appropriate and positive for society, regulate behaviour, have a special spiritual dimension and perform in society a number of socially significant functions that will promote harmonization of person and society.

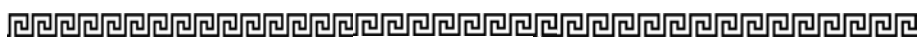
Key words: public morality, object of national security, human values, principles.

Горєлова В. Суспільна мораль як об'єкт національної безпеки України: теоретико-правовий аспект

у статті досліджується питання про доцільність впровадження духовних і морально-етичних цінностей як об'єкта захисту службою національної безпеки України відповідно до внесеного до Верховної Ради України проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо вдосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України. Встановлено, що як об'єкт національної безпеки суспільна мораль може трактуватися у вузькому й широкому значенні. У широкому значенні такий об'єкт суспільної моралі можна трактувати як систему державних цінностей, таких як суверенітет, мова, територіальна цілісність, здоров'я, честь, гідність, недоторканність особи тощо. У вузькому значенні об'єктом суспільно моралі виступає духовний стан кожної окремої людини, адже людина відповідно до Основного закону України є найвищою цінністю. Зрозуміло, що суспільну

мораль не можливо «запрограмувати» навіть трактуванням практики минулого всесвітнього досвіду, й, таким чином, моральні цінності доречніше закласти в правове поле, що підлягає охороні. На наш погляд, суспільна мораль як об'єкт охорони Службою безпеки України повинна якраз містити у своїй структурі цінності й уявлення, пов'язані із життям суспільства, а також відповідні цим цінностям вимоги й практики. Чинне законодавство України, яке покликане забезпечити захист прав і свобод людини, на жаль, не містить тлумачення поняття «мораль» й «суспільна мораль». Не дивлячись на те, що кожна людина здатна розуміти добро й зло, корисне й шкідливе, вона також підкорена власним уявленням про добре й погане. У рамках закону створюється базовий обсяг обов'язків, стандарт моральної поведінки, необхідний для нормального функціонування всього суспільства. Таким чином, закон хоча й не може виражати волю кожного й не може відповідати моральним уявленням про справедливість кожного, однак саме в демократичних, правових державах завдяки закону утворюється особистий простір людини, в якому вона гармонійно уживається зі своїми власними міркуваннями про мораль. Мораль як специфічний об'єкт служби національної безпеки України повинна утворювати своєрідний кодекс належного й позитивного досвіду для суспільства, регулювати поведінку, мати особливий духовний вимір і виконувати в суспільстві цілий ряд соціально-значущих функцій, які будуть сприяти гармонізації особи й суспільства.

Ключові слова: суспільна мораль, об'єкт національної безпеки, людські цінності, принципи.



**References**

1. Kant I. *Fundamentals of the metaphysics of morality*. Moscow : Mysl, 2001. 80 s.
2. Hegel G.V.F. *Philosophy of religion* : In 2 volumes. T. 1. Moscow : Misl, 1976. 532 s.
3. Fromm E. *The Anatomy of Human Destructiveness*. New York : Holt, Rinehart and Winston, 1973. 599 p.
4. *On Protection of Public Morality* : Law of Ukraine from 20 November 2003 № 1296-IV / Verkhovna Rada of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>.
5. *Draft Law on Amendments to the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" on Improving the Organizational and Legal Principles of the Security Service of Ukraine*. Verkhovna Rada of Ukraine : official web-portal. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68347.
6. *On the Security Service of Ukraine* : Law of Ukraine from 25 March 1992 № 2229-XII / Verkhovna Rada of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>.
7. Kotov L. *Methodological problems of moral progress*. Sverdlovsk, 1974. 163 p.
8. *Materials and documents of the OUN (b) Security Service in the 1940s pp.* / order. O. Lysenko, I. Patryliak. Kyiv : Institute of History of Ukraine, National Academy of Sciences of Ukraine, 2003. 256 p.



УДК 343.7(73 + 477)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2008>

Д. Каменський,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Бердянського державного педагогічного університету

У РОЗВИТОК ДИСКУСІЇ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Під час наукового аналізу «економічного» блока положень кримінального права особливу увагу варто приділити вивченню глобалізаційних трендів у сучасному світі, зокрема в міждержавних економічних відносинах. Сьогодні ми всі є свідками притаманних сучасному глобалізованому світу процесів інформатизації, комунікації, стирання мовних бар'єрів, міграції робочої сили та капіталів, спільного освоєння космічного простору, реалізації міжнародних наукових проектів практично в усіх сферах, транснаціоналізації бізнесу тощо. Ці процеси, які з усією очевидністю набирають дедалі більших обертів, не можуть не впливати, принаймні опосередковано, на право взагалі та кримінальне зокрема. У сучасних суспільствах фіксується поява нових видів економічних злочинів, зростання економічної злочинності загалом та її адаптація до різноманітних соціально-економічних змін (так звана глобалізація, виникнення нових форм комунікації тощо) [1, с. 370]. Тут, напевне, буде доречним звернутись до слушного твердження голландського дослідника Г. Стессенса про те, що сучасні суспільства все частіше мають справу з різновидами економічної злочинності, які не були відомі у XIX ст., коли було сформовано більшість європейських систем кримінальної юстиції. У наш час прокурори та суди на практиці сти-

каються з феноменами економічної злочинності, які раніше взагалі не існували. Значна роль у цих процесах належить корпораціям, оскільки лєвова частка ділової активності в сучасному світі припадає саме на корпоративний бізнес [2, с. 493].

Варто наголосити на тому, що представники вітчизняної кримінально-правової доктрини серйозно оцінюють як позитивні аспекти, так і загрози глобалізації в контексті еволюції підходів до кримінально-правової охорони суспільних відносин. Показовим прикладом у цьому сенсі є проведена 12–13 жовтня 2017 р. в м. Харкові Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації», яка зібрала понад 240 науковців із декількох європейських країн. На цьому заході обговорювалися багато дискусійних питань, серед яких: теоретичні та методологічні засади реформування кримінального законодавства України в умовах глобалізації; джерела формування міжнародного кримінального права та його місце в національній правовій системі; нові й оновлені загрози сталому розвитку України в умовах глобалізації та підстави для введення чи вдосконалення заходів відповідної кримінально-правової протидії; упровадження позитивного міжнародного досвіду у сфері кримінального права



у вітчизняну законотворчу та правозастосовну практику; кримінально-правові проблеми боротьби із транснаціональною злочинністю та корупцією на національному та міжнародному рівнях; питання кримінальної відповідальності за міжнародні злочини; актуальні проблеми наук кримінально-правового циклу в умовах євроінтеграції [3, с. 673].

Щодо власне галузевого акценту в дослідженнях феномену правової глобалізації, принагідно зверну увагу на те, що в Декларації міжнародного форуму із проблем злочинності й кримінального права в епоху глобалізації, до роботи якого у грудні 2012 р. долучився М. Хавронюк, ключову увагу приділено саме тенденціям розвитку кримінально-правової науки в наднаціональному вимірі та в умовах необхідності реагування на кримінальні загрози дедалі більш помітної глобалізації. Уважаю за доречне звернутись до деяких ключових тез у тексті цього документа. По-перше, настання епохи глобалізації є новим етапом і «відправною точкою» розвитку кримінального права та юриспруденції. По-друге, сьогодні стає очевидним, що суто національному курсу еволюції теорії кримінального права не вистачає глобального бачення реальності, оскільки початкові та кінцеві цілі такого розвитку є обмеженими. По-третє, епоха глобалізації вимагає оновлення ідей та методології наукових досліджень. Вивчення розвитку кримінального права у всесвітньому масштабі охоплює та слугує інтересам не лише окремих держав, а водночас має сприяти вдосконаленню міжнародного кримінального права. Наукова методологія в цій частині повинна забезпечувати всебічний аналіз глобального дослідження, а також брати до уваги національну теорію кримінального права як фундаментальну частину глобальної теорії й практики. По-четверте, теорія кримінального права поки що залишатиметься національною, незважаючи на

те, що вона вже охоплює деякі сфери глобалізованого світу – отже, «стартовим майданчиком» сучасних кримінально-правових досліджень повинна виступати національна теорія кримінального права; водночас поступово упродовж свого подальшого розвитку вона буде дедалі більше охоплювати процеси глобального усвідомлення реальності. По-п'яте, глобалізація злочинності та кримінального права вимагає від фахівців та вчених різних країн посилити міжнародне співробітництво та постійний обмін думками щодо важливих теоретичних і практичних проблем [4, с. 109–110].

Текст згаданого документа, відштовхуючись від динамічних реалій розвитку злочинності та заходів протидії їй у сучасному світі, розкриває перед фаховою спільнотою світу нові горизонти недалекого майбутнього, у якому категорії «злочин» і «покарання», вочевидь, остаточно вийдуть за межі національного суверенітету та стануть проявами повсякденної (якщо не сказати рутинної) діяльності для законодавців, правоохоронців, адвокатів і суддів.

На думку В. Тулякова, глобалізаційні тренди породжують наднаціональне кримінальне право та кримінально-процесуальні відносини, що поширюються на злочини проти миру та безпеки людства, транснаціональну організовану злочинність у формах незаконного обігу людських ресурсів, капіталів, зброї та наркотиків, предметів культурної спадщини, урешті-решт, на системну корупцію та комп'ютерну злочинність. Вартує підтримки позиція вченого в тому, що глобалізаційні процеси наділяють порівняльний метод у кримінальному праві інструментальним статусом системного наукового дослідження [5, с. 29, 40].

Оригінальну авторську позицію щодо визначення «точок зіткнення» між вітчизняним кримінальним правом і процесами глобалізації обстоює О. Житний. Він переконує в тому,



що зміни у «кримінальній картині світу», спричинені саме глобалізацією, потребують вивчення в межах кримінально-правової доктрини, а також повинні враховуватись у правотворчій діяльності – зокрема під час вирішення питань криміналізації й декриміналізації, пеналізації, удосконалення засобів кримінально-правового впливу та під час вирішення інших проблем науки кримінального права [6, с. 102]. Звертаючи увагу на процеси глобалізації у світі, які сприяють поступовому підвищенню рівня універсалізації національних законодавств різних держав, О. Дудоров і Т. Тертиченко слушно вказують на поступове приєднання українського законодавства до розвитку таких тенденцій, зокрема в межах традиційної галузі кримінального законодавства [7, с. 90]. Частково питання взаємодії норм кримінального права та процесів економічної глобалізації досліджував і автор цієї статті [8, с. 4–5].

На сучасному етапі позитивними проявами глобалізації, які впливають на кримінальне право, варто визнати тенденції конвергенції (зближення) держав і правових систем, зокрема й у сфері кримінального права. Євроатлантичний напрям розвитку України є чітким і визначальним орієнтиром для подальшого розвитку вітчизняного кримінального законодавства в аспекті сприйняття позитивного і кращого досвіду боротьби зі злочинністю. Поряд із цим указаний розвиток повинен пов'язуватись зі збереженням кращих досягнень науки і практики вітчизняного кримінального права та традицій кримінального законотворення. Варта підтримки теза про те, що зближення правових систем і національних законодавств повинно базуватись на ідеях правової держави та верховенства права, які визнаються в Україні конституційними принципами та які на рівні правотворчої діяльності повинні реалізовуватись через систему принципів кримінального права [3, с. 686–687].

Нині глобалізація проявляється в різних сферах життя держави та суспільства, що перебувають під впливом права, змінюють суспільні відносини, які є предметом кримінально-правової охорони та кримінально-правового регулювання. А тому без урахування чинника глобалізації під час організації й реалізації кримінальної політики неможливо гармонійно узгодити національні засоби соціально-правового контролю над злочинністю з міжнародними підходами та стандартами [9, с. 45–46].

В. Попко також констатує, що глобалізація як світова тенденція новітнього часу має як позитивний вплив на розвиток національного й міжнародного права (постійний процес зближення змісту правового регулювання й зовнішніх форм його вираження, запозичення закордонного досвіду, творче врахування позитивних рис правових систем інших країн, гармонізація внутрішньодержавного кримінального права), так і негативний. Одним із найбільш серйозних негативних наслідків глобалізації дослідник, вочевидь небезпідставно, визнає зростання злочинності у світі, а також виникнення нових, більш масштабних і більш небезпечних форм злочинності, яка не обмежується національними кордонами та набуває транснаціонального характеру [10, с. 241–242].

Україна відчула вплив глобалізації вже з перших років незалежності, коли її економіка, валютно-фінансова система та соціальна сфера стали відкритими для всього світу та насамперед для країн, які уособлюють умовно авангард глобалізації. Дедалі втягуючись у процес глобалізації, Україна, з одного боку, має всі шанси скористатись її перевагами, а з іншого – стає більш відкритою для нових викликів і загроз, які вимагають швидкого реагування [11, с. 466–467].

До речі, глобалізації властива лібералізація фінансових операцій. Тому є підстави для висновку про



те, що проведено у 2011 р. декриміналізацію ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (раніше ст. 207 Кримінального кодексу (далі – КК)) та незаконного відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208 КК) можна пов'язати із впливом глобалізації на вітчизняний фінансовий ринок [9, с. 50].

Під час запропонованої характеристики, бодай і дотичної, процесів загальноправової (зокрема, кримінально-правової) глобалізації в сучасному світі, не можна залишити поза увагою глобалізацію економічну – феномен, який набуває тут особливого значення. Так, сучасні західні теорії глобалізації активно описують макропроцеси соціально-економічного розвитку періоду «Великого транзиту» (1970-і – 2000-і рр.) – періоду, коли між окремими країнами та навіть регіонами світу істотно зросли товарообіг і рух капіталу.

У цьому контексті варто згадати вдале висловлювання О. Бойцова, який у відомій праці «Злочини проти власності» коментує міжюрисдикційні економічні зв'язки: наскільки б досконалим не була влаштована та чи інша економічна система, реальне її функціонування багато в чому залежить від її взаємодії з іншими економічними системами, зі світовою економікою загалом. Отже, учений додає, що не менш важливою функцією публічної влади залишається забезпечення гармонійних зв'язків між національною економічною системою й економічними системами інших країн, з регіональними економічними системами спільнот держав, а також із глобальною, світовою економічною системою [12, с. 18].

Економічна глобалізація означає процес структурних змін і поетапного формування органічно цілісного світового господарства як необхідного елемента становлення та розвитку цілісності світового суспільства. В. Савчук і Ю. Зайцев слушно додають, що

створення національної ринкової економіки означає, серед іншого, перетворення її на складову частину світового ринкового господарства, а отже, породжує залежність від сучасних тенденцій його розвитку, залежність від інституцій, механізмів та інструментів, якими оперує світовий ринок. На цьому тлі нагальною потребою стають визначення основних форм співпраці нашої держави з міжнародними фінансово-кредитними та торговельними організаціями, регіональними об'єднаннями країн, участь у спільних з іншими країнами економічних проектах і програмах тощо [13, с. 428].

На відносини між суб'єктами економічної діяльності суттєво впливають не лише процеси розвитку формалізованих ринкових відносин, а й чимало неформальних, неекономічних за своїм змістом чинників, соціокультурне середовище, морально-етичний клімат у суспільстві тощо. Особливого значення ці чинники набувають в умовах перехідної економіки, що й відбивається на сучасних процесах становлення української економіки. Тут ринок постає не як самодостатній чинник, здатний розв'язати суспільні проблеми, а лише як один із механізмів суспільства, який пронизує всю сукупність суспільних відносин і безпосередньо залежить від соціально-політичної сфери, історичної та культурної спадщини [14, с. 287, 292].

Отже, під правовою глобалізацією потрібно розуміти створення системи норм та міждержавної, міжнародної правової системи, що організують, забезпечують, узгоджують глобальну взаємодію в різних сферах суспільства шляхом взаємодії міжнародного й національного права, із залученням норм корпоративного права, транснаціональних суб'єктів світової економіки, наднаціональних економічних і фінансових норм і правил діяльності держав, міждержавних союзів, загальноновизнаних правових стандартів і цінностей [11, с. 464]. Як убачається



з наведеної дефініції, однією зі складових частин умовного «фундаменту» цього явища є саме економічні відносини в міждержавному контексті.

На думку відомого вітчизняного теоретика права П. Рабіновича, процес глобалізації предмета юридичної науки актуалізував порівняльно-правові дослідження. «Він привів до своєрідного прориву у формуванні вітчизняного порівняльного правознавства як вагомого підрозділу загальнотеоретичної юриспруденції» [12, с. 17]. У цьому контексті заслуговує на підтримку теза Л. Ребета про те, що здійснювати порівняльно-правові дослідження спонукають суто практичні міркування: міжнародні зв'язки вимагають повного знання закордонного права для налагодження приватно-правових, здебільшого комерційних, відносин; зазначене стосується також процесів закордонної систематизації права та розвитку правової термінології [16, с. 63].

У концептуально викладеній статті, присвяченій феномену глобалізації в національній правовій доктрині, В. Стрільчук робить вдалу спробу обґрунтувати факт зростання уваги саме в напрямі юридичних аспектів процесу глобалізації. Сьогодні під вплив глобалізаційних тенденцій, за словами автора, підпадають абсолютно всі сфери життєдіяльності людини й суспільства. Через це відбуваються суттєві, подекуди революційні зміни в економічних, соціальних, політичних, культурних та інших відносинах. Водночас право як один із найважливіших регуляторів суспільних відносин перебуває в органічній єдності з тими умовами суспільного життя, у яких відповідні відносини виникають, існують і розвиваються, а тому воно не може не реагувати на ці перетворення [17, с. 356, 361].

Цілком підтримую висновок згаданого науковця про те, що нині виникає необхідність у ґрунтовному, системному, комплексному дослідженні тенденцій розвитку саме галу-

зевого права (законодавства) в умовах глобалізації. Усебічне осмислення цього феномену на високому науковому рівні, не останньою чергою на рівні галузевих юридичних наук, сприятиме, з одного боку, мінімізації негативного впливу процесу глобалізації на різні аспекти життя окремо взятої людини й загалом суспільства, а з іншого – утіленню позитивних аспектів глобалізації, зокрема шляхом успішної імплементації загальновизна-них європейських і світових правових стандартів, принципів і цінностей.

Американський експерт із питань кримінально-правової протидії «білокомірцевій» злочинності Л. Дерван звертається до актуального прикладу глобалізованого, наднаціонального характеру сучасної економічної злочинності.

У квітні 2010 р. російські правоохоронні органи провели обшуки в московському офісі американської компанії “Hewlett Packard” (далі – “HP”) – усесвітньо відомого виробника електроніки. Проведені слідчі дії були спрямовані на виявлення документальних підтверджень корупційної схеми, яка, за версією слідства, полягала в тому, що працівники німецького офісу компанії виплачували систематичні винагороди («відкати») російським чиновникам за право реалізувати контракт вартістю 35 млн євро на розробку і встановлення системи інформаційного забезпечення в органах прокуратури Російської Федерації. Уже у вересні 2010 р. головний офіс компанії “HP” повідомив у документах публічної звітності про те, що розпочате в Росії розслідування набуло міжнародного масштабу – відтепер воно здійснювалось представниками Міністерства юстиції Сполучених Штатів Америки та Комісії із цінних паперів і фондового ринку й охоплювало представництва американської компанії у дванадцяти країнах, зокрема у Федеративній Республіці Німеччина, Росії, Австрії, Сербії та Нідерландах [18, с. 362–363].



На цьому прикладі можемо спостерегти прямий зв'язок між сучасними глобалізованими умовами ведення бізнесу, насамперед великого (корпоративного), та не менш «глобалізованою», наднаціональною реакцією на них із боку правоохоронних відомств різних країн світу в релевантних ситуаціях. Інший американський дослідник, М. Хаусфелд, констатує, що глобалізація комерції збільшила економічну взаємозалежність держав у світі. Інтеграція ринків, що дедалі зростає, принесла збільшення кількості та поширеність випадків антиконкурентних узгоджених дій, які впливають на сценарії розвитку світової економіки [19, с. 9]. Британський учений Б. Загаріс пише, що сучасна економіка, глобалізація та нові технології сприяють поширенню транснаціональної злочинності і, не останньою чергою, злочинності економічної [20, с. 2].

Цю думку розвиває В. Хилюта, коли описує конкретну і водночас досить типову ситуацію еволюції економічної злочинності в епоху глобалізації: глобалізація світової економіки й ефективність ринків капіталу, що зростає, дозволяють фізичним і юридичним особам переміщувати величезні суми грошей як на внутрішніх фінансових ринках, так і з однієї країни в іншу. Така ефективність і відносна безконтрольність руху грошових коштів надають кримінальним елементам можливість безкарно «відмивати» кошти. Через це нині легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, фактично набула характеру міжнародних фінансових операцій [21, с. 137].

Як висновок, що узагальнює наведені в попередніх рядках положення, варто зафіксувати, що сучасні глобалізаційні тренди впливають на процеси перманентного зближення кримінального права окремих країн. Це актуалізує ретельне вивчення питань про часткове змішування норм кримінального права як на рівні правових

сімей, так і, більш предметно, на рівні правових систем окремих держав.

Навіть більше, феномен глобалізації значною мірою актуалізує порівняльно-правові дослідження в галузі кримінального права. Такий зв'язок між окремою науковою дисципліною та конкретним явищем зумовлений суто прагматичними міркуваннями: на карті сучасного світу відбуваються важливі зміни в економічних, соціальних, політичних, культурних та інших відносинах між державами, що природно спонукає шукати нових форм кримінально-правового реагування на ці процеси; міжнародні зв'язки, які дедалі посилюються, вимагають належного рівня обізнаності із закордонним правом та його коректного співвідношення із правом національним, особливо з метою налагодження економічних відносин. Водночас поступове стирання економічних кордонів між країнами, створення міждержавних зон вільної торгівлі та вільної конкуренції зумовлює виникнення нових загроз транснаціонального характеру: вивчення релевантних положень кримінального права та кримінального процесу іншої країни стає запорукою ефективного кримінального переслідування осіб, які вчинили координовані злочинні дії на території декількох держав. Нині очевидно, що глобалізація злочинності вимагає від фахівців із різних країн посилення міжнародного співробітництва й обміну науковими ідеями в контексті вирішення актуальних теоретико-прикладних проблем протидії злочинним проявам на міждержавному рівні.

У статті запропоновано аргументи на користь авторської ідеї про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони вітчизняної економіки в умовах світової глобалізації. Показано вплив процесів інформатизації, комунікації, стирання мовних бар'єрів,



міграції робочої сили та капіталів, спільного освоєння космічного простору, реалізації міжнародних наукових проєктів практично в усіх сферах, транснаціоналізації бізнесу тощо. Установлено, що позначені процеси, які з усією очевидністю набирають дедалі більших обертів, не можуть не впливати, принаймні опосередковано, на право взагалі та кримінальне зокрема. Констатовано, що в сучасних суспільствах фіксується поява нових видів економічних злочинів, зростання економічної злочинності загалом та її адаптація до різноманітних соціально-економічних змін.

Підтримано висловлену в літературі позицію про те, що нині виникає необхідність у ґрунтовному, системному, комплексному дослідженні тенденцій розвитку саме галузевого права (законодавства) в умовах глобалізації. Визначено, що всебічне осмислення цього феномену на високому науковому рівні, не останньою чергою на рівні галузевих юридичних наук, сприятиме, з одного боку, мінімізації негативного впливу процесу глобалізації на різні аспекти життя окремо взятої людини й загалом суспільства, а з іншого – утіленню позитивних аспектів глобалізації, зокрема шляхом успішної імплементації загальновизнаних європейських і світових правових стандартів, принципів і цінностей.

Обґрунтовано висновок про те, що сучасні глобалізаційні тренди впливають на процеси перманентного зближення кримінального права окремих держав. Цей тренд актуалізує ретельне вивчення питань про часткове змішування норм кримінального права як на рівні правових сімей, так і, більш предметно, на рівні правових систем окремих держав. Також констатовано, що феномен глобалізації значною мірою актуалізує

порівняльно-правові дослідження в галузі кримінального права.

Ключові слова: глобалізація, злочинність, кримінальне право, юридична компаративістика.

Kamensky D. Contributing to the discussion on improving the mechanism of criminal law protection of the national economy within the parameters of globalization

The article offers arguments supporting the author's idea of means to improve the mechanism of criminal protection of the domestic economy in the context of globalization. The influence of the processes of informatization, communication, erasure of language barriers, migration of labor and capital, joint development of outer space, implementation of international research projects in almost all areas, transnationalization of business, etc. is demonstrated. It has been established that such processes, obviously gaining momentum, cannot but affect, at least indirectly, the law in general and criminal law in particular. It is stated that in modern societies, the emergence of new types of economic crimes, the growth of economic crime in general and its adaptation to various socio-economic changes take place.

The position, expressed in legal literature, is supported that today there is a need for a thorough, systematic, comprehensive study of trends in the development of industry law (legislation) in the context of globalization. It is determined that a comprehensive understanding of this phenomenon at a high scientific level, not least at the level of branch legal sciences, will help, on the one hand, minimize the negative impact of globalization on various aspects of life and society as a whole, and on the other – the implementation of positive aspects of globalization, in particular



through the successful implementation of universally recognized European and world legal standards, principles and values.

The conclusion that modern globalization trends influence the processes of permanent convergence of criminal law of individual states is substantiated. This trend highlights a careful study of issues of partial mixing of criminal law at the level of the legal families, and, more specifically, at the level of legal systems of individual states. It is also stated that the phenomenon of globalization significantly actualizes comparative legal research in the field of criminal law.

Key words: globalization, crime, criminal law, legal comparative studies.

Література

1. Жалинский А. Избранные труды. Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2015. Т. 2 : Уголовное право. 592 с.

2. Stessens G. *Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective. International & Comparative Law Quarterly.* 1994. № 43. P. 493–520.

3. Борисов В., Євтеєва Д. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. № 2 (9). С. 673–693.

4. Хавронюк М. Декларація міжнародного форуму по проблемам преступности и уголовного права в эпоху глобализации (МФППУПЭГ). Підприємництво, господарство і право. 2013. № 1. С. 109–110.

5. Туляков В. Порівняльний метод у науці кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_3.pdf (дата звернення: 11.11.2020).

6. Житний О. Адаптація кримінального права України до умов глобалізації: деякі проблеми і перспективи. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 жовтня 2015 р. Харків. С. 100–105.

7. Дудоров О., Тертиченко Т. Обумовленість вдосконалення кримінального законодавства України законодавством Ради Європи та Європейського Союзу. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 жовтня 2014 р. / редкол. : В. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 89–94.

8. Kamensky D. *The Third Global White Collar Crime Institute: Pressing Issues & Enforcement Frontiers. Criminal Justice Section Newsletter. Fall 2019. P. 4–5.* URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_section_newsletter/newsletter_fall2019.pdf (дата звернення: 11.11.2020).

9. Житний О. Глобалізація та функції кримінального права України (окремі питання). Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 6. С. 45–53.

10. Попко В. Суспільні передумови та роль глобалізації у формуванні транснаціонального кримінального права. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 8. С. 236–243.

11. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-и т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О. Петришин (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.

12. Бойцов А. Преступления против собственности. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2002. 775 с.

13. Перехідна економіка : підручник / В. Геєць та ін. ; за ред. В. Геєця. Київ : Вища школа, 2003. 591 с.

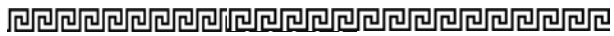
14. Чухно А. Сучасні економічні теорії : підручник / за ред. А. Чухна. Київ : Знання, 2007. 878 с.

15. Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції. Право України. 2014. № 1. С. 11–21.

16. Ребет Л. Порівняльна метода в науці права / упоряд. і наук. ред. О. Кресіна, І. Кресіної. Київ ; Мюнхен : Український вільний університет ; Центр порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Логос, 2017. 231 с.

17. Стрільчук В. Феномен глобалізації в національній правовій доктрині.





Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. Т. XVI. С. 354–363.

18. Dervan L. *International White Collar Crime and the Globalization of Internal Investigations*. *Fordham Urban Law Journal*. 2011. № 39. P. 361–389.

19. Hausfeld M. *Global Enforcement of Anticompetitive Conduct*. *Sedona Conference Journal*. 2009. № 10. P. 9–27.

20. Zagaris B. *International Enforcement Law Trends for 2010 and Beyond: Can the Cops Keep Up with the Criminals?* *Suffolk Transnational Law Review*. 2011. № 34. P. 1–45.

21. Хилюта В. *Преступления против порядка осуществления экономической деятельности: проблемы правотворчества и правоприменения* : монографія. Гродно : ГрГУ, 2014. 456 с.





УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2009>**А. Гапонов,**

заступник голови

Апеляційного суду Донецької області (м. Бахмут)

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Важливим компонентом авторитетної та незалежної судової влади в державі є ефективна система формування суддівського корпусу, адже саме професійний суддя має бути гарантом реальної можливості захисту прав і законних інтересів особи, громадянина.

Незважаючи на суспільну важливість стабільного функціонування судової влади, що забезпечується, в тому числі, наявністю достатньої кількості штатних професійних суддів, останніми роками в Україні тенденція відтоку кадрів суддівського корпусу викликає обґрунтовану стурбованість.

Аналізом огляду даних про стан здійснення правосуддя за 2015–2019 роки встановлено стійку тенденцію до зниження кількості суддів, що наділені повноваженнями щодо здійснення правосуддя. Це однаково стосується як суддів місцевих, так і апеляційних судів [1; 2].

Зокрема, станом на 01 січня 2020 року ситуація з укомплектуванням посад в апеляційних судах виглядає таким чином:

– визначена штатна чисельність суддів загальних апеляційних судів – 964, з них фактично працює 640 суддів, 605 з яких – із повноваженнями, а 32 не пройшли кваліфікаційне оцінювання;

– визначена штатна чисельність суддів господарських апеляційних судів – 218, з них фактично працює 169 суддів, 160 з яких – із повнова-

женнями, а 20 не пройшли кваліфікаційне оцінювання;

– визначена штатна чисельність суддів адміністративних апеляційних судів – 257, з них фактично працює 203 судді, 195 з яких – із повноваженнями, а 16 не пройшли кваліфікаційне оцінювання [3].

З викладених статистичних даних з'ясовано, що відсоток суддів, які наділені повноваженнями щодо здійснення правосуддя, в загальних апеляційних судах складає 63 %, в господарських апеляційних судах – 73 %, в адміністративних апеляційних судах – 76 %.

За повідомленням Голови Вищої Ради правосуддя, станом на 12 лютого 2020 року в Україні залишаються незаповненими близько 2 тисяч суддівських посад [4].

З урахуванням викладеного, нагальність і гострота проблеми формування суддівського корпусу апеляційних судів в Україні нині вкрай актуальна.

Вітчизняні науковці, зокрема І.В. Назаров, М.Г. Мельник, В.М. Мартиненко, І.Є. Марочкін, С.В. Ківалов, А.О. Малихіна, досліджували у своїх працях деякі аспекти формування суддівського корпусу в Україні, проте в умовах безперервної судової реформи й оновленого правового регулювання цих процедур постає необхідність його актуального дослідження.

Деякі основні елементи процедури формування суддівського корпусу

врегульовано на рівні Конституції України.

Частиною 2 статті 127 Конституції України визначаються вимоги, що є мінімальними для обіймання посади судді. Відповідно до її змісту, на посаду судді може бути призначений громадянин України не молодший тридцяти й не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту й стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросчесним і володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді [5].

Статтею 128 закріплено, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Згаданий порядок розкривається в спеціальному Законі України.

У результаті аналізу змісту статті 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доходимо висновку, що процедуру формування суддівського корпусу апеляційних судів можна умовно поділити на два основних етапи, а саме процедуру проведення конкурсу на посаду судді апеляційного суду й процедуру призначення кандидата на посаду судді [6].

Детально розглянемо окремі аспекти цих процедур та утворювані в процесі проблемні питання їхньої практичної реалізації.

Згідно із чинним законодавством, органом, що безпосередньо уповноважений проводити процедуру конкурсу на посаду судді апеляційного суду, є Вища кваліфікаційна комісія суддів України, яка має статус державного колегіального органу суддівського врядування, який на постійній основі діє в системі правосуддя в Україні (надалі – ВККСУ). Вона має офіційний вебсайт і офіційний друкований орган, що є офіційними джерелами про її роботу.

Відповідний конкурс на зайняття вакантної посади судді апеляційного суду проводиться на підставі Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, що містить декілька основних етапів [7].

Так, відповідний конкурс оголошується на підставі рішення ВККСУ. У рішенні визначається найменування судів, кількість вакантних посад, порядок і строки подання заяви для участі в конкурсі, перелік документів, що додаються до заяви, й вимоги до них, умови його проведення, дата, час і місце проведення конкурсу, повноваження палат (колегій) ВККСУ щодо проведення конкурсу, інша необхідна інформація. Оголошення про проведення конкурсу ВККСУ розміщує на своєму офіційному вебсайті й вебпорталі судової влади й публікує у визначених друкованих засобах масової інформації не пізніше як за місяць до дня проведення конкурсу.

Кандидат на посаду судді, який перебуває в резерві на заміщення вакантних посад суддів, або який є суддею, звертається до ВККСУ в порядку, визначеному рішенням про оголошення конкурсу, й подає заяву про участь у конкурсі з переліком відповідних документів.

Крім цього, також вимагаються документи, що підтверджують дотримання однієї з кваліфікаційних вимог, визначених частиною першою статті 28 Закону, а саме: відомості про стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, або підтвердження наукового ступеня у сфері права й стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років, або підтвердження досвіду професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді й / або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років, або наявність сукупного стажу (досвіду) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених попередніми переліченими пунктами, щонайменше сім років.



На етапі подання документів для участі в конкурсі виникають певні проблемні питання практичного характеру.

Зокрема, розділом III Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді передбачено форму подання документів, а саме паперову, під якою розуміється подання документів кандидатом особисто до ВККСУ, й електронну, тобто через офіційний вебсайт ВККСУ.

Необхідно зазначити, що електронна форма подання документів кандидатом для допуску до кваліфікаційного оцінювання не передбачена вищезгаданим Законом.

Незважаючи на це, в оголошенні ВККСУ про конкурс від 09 серпня 2019 року на зайняття 346 вакантних посад суддів в апеляційних судах визначено ще одну форму надання документів для кандидатів для допуску до кваліфікаційного оцінювання, а саме за допомогою поштового зв'язку [8]. Необхідно зазначити, що подання документів для участі в конкурсі з метою проходження кваліфікаційного оцінювання за допомогою поштового зв'язку не передбачено ані вищезгаданим Законом, ані Положенням про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді.

Крім цього, незрозумілою є вимога до кандидата на посаду судді, який є суддею, про подання ним окремо декларації доброчесності судді, хоча вона входить до переліку документів, визначених пунктами 2–13 частини першої статті 71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». До того ж зазначена декларація заповнюється на офіційному вебсайті ВККСУ й подається суддею щорічно в період з 1 по 31 січня.

Також установлено, що умовами про проведення конкурсу, всупереч приписам частини 3 статті 71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», розширено перелік матеріалів, що подаються для участі в конкурсі. Так, підпунктом 16 пункту 7 згаданих

умов визначено необхідним подання компакт-дису з сканованими копіями документів, визначених Умовами, й інформацією про кандидата. Вказана вимога є незрозумілою, оскільки оцифрувати надані кандидатом на посаду судді документи є компетенцією відповідальної особи в розумінні пункту 3.7 вищезгаданого Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді.

Окрім цього, на офіційному сайті відсутні будь-які документи ВККСУ з питань упорядкування та вимог із технічного захисту під час роботи з інформацією, що міститься на цих носіях, яка є конфіденційною, оскільки містить персональні дані кандидатів на посаду.

З урахуванням викладеного, зважаючи на те, що скановані версії документів кандидата необхідні для формування цифрового суддівського (кандидатського) дос'є, це питання можливо розв'язати шляхом або вношення цієї вимоги в законі, або її виключення з умов про проведення конкурсів на вакантні посади суддів надалі.

Таким чином, вбачається доцільним доповнити частину 1 статті 71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» абзацом 15 такого змісту: «14) електронний носій (компакт-диск або флеш-накопичувач) зі сканованими копіями документів, визначених Умовами, й інформацією про кандидата. Скановані копії документів не повинні містити персональні дані кандидата на посаду в розумінні Закону України «Про захист персональних даних». З урахуванням запропонованих змін необхідно внести кореспондуючі зміни до пункту 3.7 вищезгаданого Положення про проведення конкурсу.

У процедурі призначення кандидата на посаду судді апеляційного суду відіграє важливу роль не лише ВККСУ, а й Вища рада правосуддя, до повноважень якої належить розгляд рекомендації ВККСУ щодо призна-



чення кандидата на посаду судді за результатами проведеного конкурсу.

Розгляд Вищою радою правосуддя рекомендації Кваліфікаційної комісії здійснюється відповідно до статті 36 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [9].

Відповідно до вказаної норми, а також Глави 10 Регламенту Вищої ради правосуддя, попередній розгляд рекомендації, наданої кандидату Кваліфікаційною комісією, здійснює доповідач, який готує висновок, що передається до відповідного структурного підрозділу секретаріату Ради для формування порядку денного Вищої ради правосуддя [10].

Рішення про внесення подання Президентіві України про призначення судді на посаду вважається ухваленим, якщо за нього на засіданні проголосувало не менше чотирнадцяти членів Ради. Рішення про внесення подання підписує головуєчий на засіданні одноособово.

Відповідно до пункту 5.8. Регламенту Вищої ради правосуддя, засідання Ради в пленарному складі, на якому розглядається питання щодо внесення подання про призначення судді на посаду, повноважне, якщо в ньому беруть участь не менше чотирнадцяти членів Ради.

Окрім того, частина 19 статті 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що Вища рада правосуддя може відмовити у внесенні Президентіві України подання про призначення судді на посаду з підстави наявності обґрунтованого сумніву щодо відповідності кандидата критерію добросовісності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням. Ці підстави Вища рада правосуддя визначає, керуючись власною оцінкою обставин, пов'язаних із кандидатом на посаду судді, та його особистих якостей.

Таким чином, за умови, що в пленарному засіданні бере участь чотир-

надцять членів Ради, позитивне рішення про внесення подання Президентіві України про призначення судді на посаду може бути прийнято ними лише одностайно, що, на думку автора, досить суттєво обмежує можливості претендента на отримання посади судді через можливе упереджене ставлення до нього з боку хоча б одного із членів Вищої ради правосуддя.

Зурахуванням викладеного, з метою сприяння демократизації цього останнього етапу, під час якого досліджуються відомості щодо кандидата, які можуть викликати суб'єктивне ставлення до нього, пропонується внести зміни до частини 3 статті 37 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», змінивши слова «<...> не менше чотирнадцяти членів Вищої ради правосуддя» на «<...> не менше двох третин від присутніх членів Вищої ради правосуддя». Відповідно, абзац 2 пункту 10.5 Регламенту Вищої ради правосуддя необхідно змінити, виклавши його в такій редакції: «Рішення про внесення подання Президентіві України про призначення судді на посаду вважається ухваленим, якщо за нього проголосувало не менше двох третин від присутніх членів Ради».

Підсумовуючи викладене необхідно підкреслити, що вдосконалення, передусім нормативне, системи формування суддівського корпусу апеляційних судів в Україні сприятиме демократизації та прозорості процесів проведення конкурсів на посаду суддів апеляційних судів, призначення кандидатів на посаду судді апеляційного суду.

У статті викладено актуальну проблему необхідності вдосконалення нормативного регулювання процедури формування суддівського корпусу апеляційних судів України у зв'язку зі зниженням кількості суддів, що мають повноваження для здійснення правосуддя.



Розглянуто окремі проблемні аспекти здійснення процедури проведення конкурсу на посаду судді апеляційного суду, а також процедури призначення на посаду судді.

Запропоновано розв'язання проблемних питань нормативної регламентації діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на етапі подання документів для участі в процедурі проведення конкурсу на посаду судді апеляційного суду, зокрема внесення відповідних змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також до Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді.

Під час дослідження проаналізовано деякі процедурні аспекти розгляду членами Вищої ради правосуддя рекомендацій, наданих Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кандидату на посаду судді за результатами проведеного конкурсу. Установлено, що з урахуванням невизначених критеріїв доброчесності до посади судді або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з призначенням кандидата на посаду судді, вимога про голосування чотирнадцяти членів Вищої ради юстиції в разі такої ж мінімально допустимої для правоможного пленарного засідання кількості членів є занадто суворюю. Тому з метою демократизації цього етапу запропоновано внести відповідні зміни до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та до Регламенту Вищої ради правосуддя щодо зниження мінімальної кількості необхідних голосів членів Вищої ради правосуддя, необхідних для ухвалення рішення про внесення подання Президентіві України про призначення кандидата на посаду.

Ключові слова: судова влада, суддівський корпус, призначення на посаду судді, функції Вищої кваліфі-

каційної комісії суддів України, Вища рада правосуддя.

Gaponov A. Improvement of the system of formation of the judicial corps of courts of appeal in Ukraine

The article highlights the urgent problem of the need to improve the regulation of the procedure for forming the judicial corps of Courts of Appeal of Ukraine because of the reduction of the number of judges with the authority to administer justice.

Particular problematic aspects of the competition procedure for the position of a judge of the Court of Appeal, as well as the procedure for appointment to the position of a judge are considered.

The solution of problematic issues of normative regulation of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine at the stage of submitting documents for participation in the competition for the position of a judge of the Court of Appeal, including amendments to the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" and the Regulations to fill the vacant position of a judge.

During the research, some procedural aspects of consideration by the members of the High Council of Justice of the recommendations provided by the High Qualification Commission of Judges of Ukraine to the candidate for the position of a judge based on the results of the competition were analyzed.

It is established that taking into account the uncertain criteria of integrity to the position of a judge or other circumstances that may adversely affect public confidence in the judiciary in connection with the appointment of a candidate for the position of judge, the requirement to vote for fourteen members of the High Council of Justice competent plenary meeting the number of members is too strict. Therefore, in



order to democratize this stage, the amendments to the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” and the Rules of Procedure of the High Council of Justice are proposed to reduce the minimum number of members’ of the High Council of Justice votes required for submitting a proposal for the President of Ukraine on the appointment of a candidate for the position of judge.

Key words: judicial branch, judiciary, appointment of judges, High Qualification Commission of Judges of Ukraine’s functions, High Council of Justice.

Література

1. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2016 році. Офіційний сайт судової влади. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/DSA_2017_all_docs/TRAVEN_17/ogl_2016_cory.pdf (дата звернення: 20.08.2020).
2. Список судів, в яких кількість суддів, що не здійснюють правосуддя (у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку повноважень, досягненням суддею 65-річного віку та з нескладенням присяги судді) складає 50% і більше відсотків станом на 12.10.2016. Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/oblik-posad-suddiw/spisok-sudiw-w-iakich-kilkist-suddiw-shtcho-nie-zdijsniuiut-prawosuddia-u-zwiazku-iz-zakintchienniam-piatiritchnogostroku-pownowazien-dosiagnienniam-suddieiu-65-ritchnogo-wiku-ta-znieskladienniam-prisiagi-suddi-skladae-50-i-bilshie-widsothiw-stanom-na-1/> (дата звернення: 13.08.2020).
3. Про стан забезпечення незалежності суддів України : Щорічна доповідь за 2019 рік : затв. рішенням Вищої ради правосуддя № 933/0/15-20 від 09 квітня 2020 р. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/jield/file/shchorichna_dorovid_za_2019_rik.pdf (дата звернення: 09.09.2020).
4. В Україні відкриті близько двох тисяч вакансій суддів — голова ВРП. Укрінформ : вебсайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2874873-v-ukraini-vidkriti-blizko-dvoh-tisac-vakansij-suddiw-golova-vrp.html> (дата звернення: 14.08.2020).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. Голос України. 16 липня 2016 р. № 132-133.
7. Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді : затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 02 листопада 2016 р. № 141/зп-16. Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/provedennia_konkursu.pdf (дата звернення: 27.08.2020).
8. Оголошено конкурс на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів. Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/ogoloshieno-konkurs-na-zajniattia-wakantnich-posad-suddiw-apieliacijnich-sudiw/> (дата звернення: 27.08.2020).
9. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / Верховна Рада України. Голос України. 04 січня 2017 р. № 1.
10. Регламент Вищої ради правосуддя : затв. рішенням Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 р. № 52/0/15-17. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/reglament_zminy_21.07.2020_0.doc (дата звернення: 14.08.2020).

**А. Бондарчук,**

юрист

Товариства з обмеженою відповідальністю
«Адвокатська фірма «Лавринович і партнери»»

ПОРЯДОК ОРГАНІЗАЦІЇ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В УКРАЇНІ

Вступ. Торгівля сільськогосподарською продукцією на товарній біржі здійснюється у визначеному законодавством порядку та з дотриманням певної процедури. Особливості такої процедури визначаються кожною товарною або аграрною біржою у правилах біржової торгівлі. Варто зазначити, що з метою уніфікації відповідної процедури окремі питання організації та проведення біржової торгівлі мають визначатися законодавством України, зокрема це стосується визначення прав і обов'язків членів та інших учасників торгів, особливостей проведення торгівлі в електронній або голосовій формах тощо.

Однак натеper зазначені питання врегульовані неналежним чином, що зумовлює відсутність єдиних правил організації та проведення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією. Незважаючи на те, що товарна й аграрна біржі є суб'єктами господарювання, які мають право самостійно визначати правила організації своєї господарської діяльності, однак неврегульованість деяких питань на законодавчому рівні призводить до недостатньої захищеності учасників біржових торгів, відсутності гарантій належного виконання біржових угод та інших негативних наслідків.

Мета статті – визначення особливостей організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією

в Україні та визначення напрямів удосконалення господарського законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 650 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються відповідними актами цивільного законодавства [1]. До таких особливостей насамперед необхідно віднести те, що укладення біржових угод може здійснюватися виключно членами товарної біржі. Проте Законом України «Про товарну біржу» не визначено порядок набуття статусу члена товарної біржі. Відповідний порядок встановлюється у правилах біржової торгівлі.

Крім того, обов'язковим учасником біржової торгівлі є брокер. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про товарну біржу», брокери є фізичними особами, зареєстрованими на біржі відповідно до її статуту, обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі. Кількість брокерів кожної товарної біржі визначається біржовим комітетом / радою біржі [2].

Водночас, як зазначають деякі науковці, статус брокера як учасника біржових торгів істотно обмежений, тому що брокер не може виступати



від власного імені й завжди діє від імені члена товарної біржі. Посередницькі функції брокера зведені тільки до виконання вказівок члена товарної біржі [3, с. 650].

Отже, статус члена біржі не означає безпосередньої участі останнього в біржових торгах, оскільки зазвичай укладення біржових угод коштом та в інтересах члена біржі здійснюють брокери. Як випливає з визначення брокера, наведеного у ст. 16 Закону України «Про товарну біржу», брокер виконує функції посередника виключно в інтересах та коштом члена біржі, але не інших клієнтів, які не є членами біржі. Означене свідчить про те, що сільськогосподарські товаровиробники (продавці), як і покупці, щоб отримати можливість брати участь у біржовій торгівлі, повинні набути статусу члена такої біржі, що не цілком узгоджується з метою діяльності біржі та створює певні перепони в доступності для деяких сільськогосподарських товаровиробників до біржової торгівлі.

Водночас із метою уточнення статусу продавців та покупців на товарній і аграрній біржі пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 16 Закону України «Про товарну біржу», зазначити, що брокер виконує доручення членів біржі й інших учасників біржових торгів за умови укладення з ними договору у встановленій біржою формі.

Під час дослідження порядку організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією необхідно зазначити, що торги на біржі відбуваються протягом торгової сесії, яка визначається як період часу, який розпочинається від моменту відкриття біржових торгів та закінчується моментом їх закриття [4].

Водночас, як зазначається у спеціальній науковій літературі, основним методом біржових торгів в Україні є публічний торг, заснований на принципах подвійного аукціону. Зауважують, що характерною особли-

вістю даного методу є те, що оферта й акцепт виражаються за допомогою голосу і жестів учасниками біржової торгівлі, які безпосередньо присутні в торговому залі біржі. А сам принцип подвійного аукціону передбачає, що пропозиції покупців, що збільшуються, зустрічаються із пропозиціями продавців, що знижуються; у разі збігу цін пропозицій продавця і покупця відбувається операція, яка підлягає обов'язковій реєстрації товарною біржою [3, с. 651].

У Податковому кодексі України (далі – ПК України) аукціон (публічні торги) визначається як публічний спосіб продажу активів із метою отримання максимальної виручки від продажу активів у визначений час і в установленому місці [5].

Визначення поняття «аукціон» міститься також у Законі України «Про приватизацію державного і комунального майна» [6], відповідно до якого визначено такі види аукціонів: аукціон без умов (для участі та здобуття перемоги в якому не вимагається виконання додаткових умов) та аукціон з умовами (покупець приймає зобов'язання виконати додаткові умови, визначені продавцем); аукціон в електронній формі (електронний аукціон) – вид аукціону в режимі реального часу в Інтернеті; аукціон зі зниженням стартової ціни – спосіб продажу об'єкта, за яким продавець знижує стартову ціну об'єкта продажу; аукціон за методом покрокового зниження стартової ціни та подальшого подання цінкових пропозицій; аукціон за методом вивчення цінкових пропозицій.

На товарній та аграрній біржах зазвичай можуть проводитись аукціони в голосовій або електронній формах.

Зокрема, відповідно до Регламенту організації та проведення аукціонів із продажу необробленої деревини на Аграрній біржі, аукціон визначено як спосіб продажу лотів у голосовій або електронній формі, згідно з яким



покупцем визнається учасник аукціону, який запропонував найвищу ціну відповідно до умов, визначених цим Регламентом. Аукціон у голосовій формі (голосовий аукціон) – це спосіб продажу лотів у визначених організатором приміщеннях, відповідно до якого аукціон веде ліцитатор; аукціон в електронній формі (електронний аукціон) – це спосіб продажу лотів із використанням електронної торгової системи [7].

Отже, сутність аукціону полягає в тому, щоб шляхом публічного оголошення ціни пропозиції та попиту дійти до «рівноважної», тобто справедливої (ринкової) ціни, яка і вважатиметься ціною конкретної біржової угоди.

Зокрема, у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» ціна пропозиції визначається як ціна, офіційно заявлена продавцем (товаровиробник), яка зумовлює безвідкличну пропозицію продажу заявленого товару. У свою чергу, ціна попиту – ціна, офіційно заявлена покупцем, яка зумовлює безвідкличну пропозицію придбати заявлений товар на умовах споту, форварду або ф'ючерсу. У результаті формується ціна рівноваги (фіксінг) – ціна, яка встановлюється внаслідок досягнення рівноваги між ціною пропозиції та ціною попиту і зазначається в зареєстрованому біржовому договорі (контракт) [8].

О.Г. Михайленко щодо цього зауважує, що товари, які продаються за «справедливою ціною» (справедлива торгівля), – це товари, що продаються за цінами, які відображають «реальну» вартість товару на основі справедливих стандартів екологічного, соціально-трудового законодавства щодо сертифікованих чи несертифікованих товарів із країн, що розвиваються, з урахуванням екологічної і соціальної компоненти та формуванням більш високих доходів [9, с. 58].

Для того, щоб унаслідок урівноваження ціни попиту та ціни пропо-

зиції сформувалась справедлива ціна на продукцію, важливо щоб учасники біржової торгівлі або її організатори не допускали порушень у сфері економічної конкуренції.

Коли визначаємо спосіб формування справедливої ціни під час здійснення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, необхідно звернути увагу на одну важливу особливість, яка полягає в тому, що законодавством України ціни на деякі види сільськогосподарської продукції підлягають державному регулюванню.

Так, відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» [8], об'єктами державного цінового регулювання є такі види сільськогосподарської продукції (товари): пшениця тверда; пшениця м'яка; зерно суміші пшениці та жита (меслин); кукурудза; ячмінь; жито озиме; жито ярове; горох; гречка; просо; овес; соя; насіння соняшнику; насіння ріпаку; насіння льону; шишки хмелю; цукор-пісок (буряковий); борошно пшеничне; борошно житнє; м'ясо та субпродукти забійних тварин та птиці; молоко сухе; масло вершкове; олія соняшникова. Відповідно до ринкової кон'юнктури Кабінет Міністрів України запроваджує державне цінове регулювання окремих об'єктів, визначених вище. Перелік таких об'єктів визначається за результатами моніторингу аграрного ринку та підлягає офіційному оприлюдненню не пізніше ніж за 30 календарних днів до початку маркетингового періоду.

Встановлено також, що для об'єктів державного цінового регулювання (види сільськогосподарської продукції та товари) встановлюється гранична торговельна надбавка (націнка) на рівні не вище 20% оптово-відпускної ціни виробника (митна вартість) до кінцевого споживача.

Водночас законодавством України не визначено, яким чином повинно узгоджуватися державне регулювання цін на окремі види сільськогосподарської продукції та формування



справедливої ринкової ціни під час біржової торгівлі відповідними видами продукції. Вочевидь, вирішення цієї проблеми здійснюється шляхом надання державної аграрної інтервенції.

Державна аграрна інтервенція в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» визначається як продаж або придбання сільськогосподарської продукції на організованому аграрному ринку з метою забезпечення цінової стабільності [8].

Порядок проведення аукціону на товарній біржі залежить від того, яким способом проводяться торги – за допомогою голосу або в електронній формі.

Так, наприклад, відповідно до Регламенту організації та проведення аукціонів із продажу необробленої деревини на Аграрній біржі, аукціон за допомогою голосу починається з оголошення ліцитатором про відкриття аукціону, із зазначенням його назви, найменування організатора та дати проведення. Встановлено, що кожний лот торгується окремо. Торг щодо наступного за списком лота починається лише після завершення торгу за попереднім лотом та фіксації відповідної угоди ліцитатором. Під час проведення аукціону вартість лота змінюється тільки відповідно до кроку аукціону (величина, на яку змінюється вартість лота під час проведення аукціону), який встановлюється організатором аукціону. Пропозиції покупців приймаються ліцитатором після оголошення інформації про лот, який торгується у відповідний час. Покупець повідомляє про свою готовність придбати лот підняттям своєї аукціонної картки учасника з номером, чим засвідчує прийняття запропонованої вартості лота [7]. З моменту оголошення ліцитатором переможця торгу за відповідним лотом вважається, що продавцем і покупцем досягнуто згоди щодо всіх істотних умов правочину, сторони

відповідають за подальше виконання даної угоди.

Варто зазначити, що голосова форма проведення аукціону є досить громіздкою з організаційно-технічного боку та потребує значних фінансових затрат. Перспективною формою організації та проведення публічних торгів є електронний аукціон.

Порядок проведення електронних торгів на Аграрній біржі визначається в окремому Регламенті електронних біржових торгів на Аграрній біржі, затвердженому наказом директора Аграрної біржі № 108-ОД від 17 жовтня 2012 р. [10].

Особливістю процедури електронних торгів є те, що аукціон проводиться за допомогою торгової системи – спеціального програмного забезпечення, що відповідає визначеним вимогам. Учасники торгів мають отримати доступ до такої системи шляхом проведення верифікації. Загальні принципи подання заявок та формування справедливої ціни на електронному аукціоні є такими ж, що і під час проведення аукціону в голосовій формі. Різниця полягає в тому, що всі основні дії (уведення заявок, фіксація угоди тощо) здійснюються в електронній торговій системі.

Крім того, необхідно звернути увагу на таку особливість проведення біржового аукціону в електронній формі, як залучення до правовідносин, що виникають у цій сфері, ще одного суб'єкта – постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері. Зазначений суб'єкт залучається в кожному разі укладення угоди в електронній формі.

Відповідно до Закону України «Про електронну комерцію», права та обов'язки постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері визначаються договором про надання таких послуг, Цивільним та Господарським кодексами України, положеннями цього Закону та законодавством про телекомунікації [11].



На постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері покладається відповідальність за технічний стан торгової системи, відсутність перебоїв у її роботі. Зазвичай виникнення технічних перебоїв та неполадок у роботі електронної торгової системи належить до форс-мажорних обставин, за наслідки яких біржа або її учасники не несуть відповідальність. Наприклад, таке положення прописане в Регламенті електронних біржових торгів на Аграрній біржі, де зазначено, що біржа не несе відповідальності за будь-які затримки або перебої з виконання своїх зобов'язань за цим Регламентом, що є наслідком таких обставин: технічних збоїв, що виникли внаслідок несправностей і відмов обладнання, збоїв і помилок програмного забезпечення, збоїв, несправностей і відказів систем зв'язку, енергопостачання, кондиціонування й інших систем життєзабезпечення з боку учасника торгів [10].

З метою участі в електронних торгах учасник зобов'язаний, якщо інше не передбачено біржою, забезпечити на відповідному рахунку біржі або Розрахунково-клірингового центру Аграрної біржі достатню кількість коштів для належного гарантійного забезпечення заявок та здійснення відповідних розрахунків за укладеними біржовими угодами. Біржа не приймає заявки, які не забезпечені належним чином, якщо таке забезпечення вимагається [10].

Така вимога висувається для того, щоб убезпечити покупців та продавців аукціону від недобросовісних учасників та гарантувати виконання заявки в розмірі оголошеної (зафіксованої) вартості на умовах і в порядку, встановлених біржовою угодою.

За результатами проведення аукціону на відповідній біржі здійснюється оформлення та виконання біржових угод. Конкретний порядок здійснення розрахунків за угодами та їх вико-

нання визначається правилами торгівлі на відповідній біржі або регламентами.

Висновки. Особливості процедури організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні такі: 1) укладення біржових угод може здійснюватися виключно членами товарної біржі, до яких, крім засновників, віднесені зацікавлені особи, які пройшли акредитацію, уклали з біржою відповідний договір та сплачують членські внески; 2) безпосереднє укладення біржових угод коштом та в інтересах члена біржі здійснюють брокери; 3) торги на біржі відбуваються протягом торгової сесії; 4) основним методом біржових торгів є публічний торг, заснований на принципах подвійного аукціону, сутність якого полягає в тому, щоб шляхом публічного оголошення ціни пропозиції та попиту дійти до «рівноважної», тобто справедливої (ринкової) ціни, яка й вважатиметься ціною конкретної біржової угоди; 5) обов'язковим учасником торгів на аграрній біржі є розрахунково-кліринговий центр; 6) за результатами проведення аукціону на відповідній біржі здійснюється оформлення та виконання біржових угод; конкретний порядок здійснення розрахунків за угодами та їх виконання визначаються правилами торгівлі на відповідній біржі або регламентами.

З метою вдосконалення процедури здійснення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією пропонуємо: 1) для уточнення статусу продавців та покупців на товарній і аграрній біржі у ст. 16 Закону України «Про товарну біржу» зазначити, що брокер виконує доручення членів біржі й інших учасників біржових торгів за умови укладення з ними договору у встановленій біржою формі; 2) у Законі України «Про товарну біржу» врегулювати особливості укладення біржових угод в електронній формі.



У статті висвітлено окремі питання порядку організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні. Встановлено, що порядок здійснення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією визначається зазвичай у правилах біржової торгівлі, її організація може відрізнятися на різних товарних і аграрних біржах. Автором обґрунтовано, що деякі вимоги до проведення біржової торгівлі мають встановлюватися законодавством та бути однаковими для всіх товарних бірж.

З'ясовано, що участь у біржовій торгівлі сільськогосподарською продукцією мають право брати лише члени біржі. Обґрунтовано, що безпосередню участь у біржових торгах та укладення біржових угод коштом та в інтересах члена біржі здійснюють брокери.

Досліджено сутність та види аукціону як основної форми проведення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією. Визначено порядок і умови формування рівноважної (ринкової) ціни на сільськогосподарську продукцію під час проведення біржових торгів, яка вважається ціною конкретної біржової угоди. З'ясовано, що таке формування відбувається шляхом урівноваження публічно оголошеної ціни пропозиції та попиту. Встановлено, що формування справедливої ринкової ціни на сільськогосподарську продукцію під час її торгівлі на біржі можливе за умови відсутності порушень законодавства про захист економічної конкуренції, біржового законодавства з боку організатора й учасників торгів.

Автором визначено спосіб узгодження державного регулювання цін на окремі види сільськогосподарської продукції та формування справедливої ринкової ціни під час біржової торгівлі відповідними видами продукції. З'ясовано,

що основним способом вирішення цієї проблеми є надання державної аграрної інтервенції.

На підставі проведеного науково-правового аналізу розроблено окремі пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства у сфері регулювання порядку організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, товарна біржа, аграрна біржа, біржова торгівля, аукціон.

Bondarchuk A. The procedure for organization of exchange trade agricultural products in Ukraine

The article covers some issues of the organization of exchange trade in agricultural products in Ukraine. It is established that the order of exchange trade in agricultural products is determined, as a rule, in the rules of exchange trade and its organization may differ on different commodity and agricultural exchanges. The author substantiates that some requirements for exchange trading should be established by law and be the same for all commodity exchanges.

It was found that only members of the exchange have the right to participate in the exchange trade in agricultural products. It is substantiated that brokers carry out direct participation in exchange trading and concluding exchange agreements at the expense and in the interests of the exchange member.

The essence and types of auction as the main form of exchange trade in agricultural products are studied. The order and conditions of formation of the equilibrium (market) price for agricultural products during the exchange trading are determined, which is considered the price of a particular exchange transaction. It was found that this formation occurs by balancing the publicly announced price of supply and demand. It is



established that the formation of a fair market price for agricultural products during its trading on the stock exchange is possible in the absence of violations of legislation on protection of economic competition, stock exchange legislation by the organizer and bidders.

The author defines the method of coordination of state regulation of prices for certain types of agricultural products and the formation of a fair market price during exchange trade in the relevant types of products. It was found that the main way to solve this problem is to provide state agrarian intervention.

Based on the conducted scientific and legal analysis, some proposals have been developed to improve economic legislation in the field of regulating the organization of exchange trade in agricultural products in Ukraine.

Key words: agricultural products, commodity exchange, agrarian exchange, exchange trade, auction.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>.

3. Моїсєєв Ю.О. Біржові торги як конкурентний спосіб укладання біржових угод на товарній біржі. Форум права. 2010. № 4. С. 648–653.

4. Правила біржової торгівлі на Аграрній біржі, затверджені наказом Аграрного фонду від 15 жовтня 2012 р. № 137 (із змінами, внесеними згідно з наказом Аграрного фонду від 18 грудня 2012 р. № 166). URL: <https://agrex.gov.ua/pravyula-birzhovoyi-torhivli/>.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

6. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>.

7. Регламент організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини на Аграрній біржі : наказ Аграрної біржі № 04-ОД від 22 лютого 2017 р., у редакції наказу № 17-ОД від 24 квітня 2017 р. URL: <https://agrex.gov.ua/regulation/>.

8. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>.

9. Михайленко О.Г. Міжнародна торгівля сільськогосподарськими товарами в досягненні цілей сталого розвитку : дис. ... канд. економ. наук: 08.00.02. Дніпро, 2018. 293 с.

10. Регламент електронних біржових торгів на Аграрній біржі : наказ директора Аграрної біржі № 108-ОД від 17 жовтня 2012 р. URL: <https://agrex.gov.ua/rehlament-elektronnykh-torhiv/>.

11. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2011>

Т. Гуменюк,
доктор історичних наук, доцент,
професор кафедри права
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРОЯВИ (НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПИ)

У сучасних демократичних суспільствах уже започаткована й ефективно функціонує система заходів боротьби з корупцією в секторі безпеки, яка побудована на невідворотності відповідальності за вчинення будь-яких корупційних злочинів, незважаючи на час і персоналії. На особливу увагу заслуговує досвід закордонних країн, які реалізували антикорупційні програми, досягли необхідних позитивних результатів і заклали підвалини сталого суспільно-політичного розвитку, зокрема в контексті гарантування національної безпеки. Усі держави – члени Ради Європи ухвалили кримінальне законодавство, а іноді й супутні підзаконні акти, щодо корупції взагалі, особливо стосовно державних службовців. Наприклад, отримання державним службовцем неправомірної вигоди суворо карається в усіх державах-членах. Проте є різні визначення поняття корупції. У законодавстві держав-членів не існує єдиного розуміння, окрім того факту, що надання й отримання неправомірної вигоди є явищем корупційної поведінки та карається відповідно до кримінального законодавства.

Актуальні питання відповідальності державних службовців за корупційні прояви в європейських країнах розглядали О. Задорожній,

А. Тіньков, Ю. Дем'янчук, О. Новікова, О. Губанов, Н. Підбережник, К. Буряк, Н. Янюк, О. Васильєва, Н. Ахтирська, Т. Ільєнок, Т. Супрун, Т. Хабарова, Д. Ковриженко й інші науковці.

З урахуванням наявної проблеми, а також ступеня її дослідження, метою даної статті виступають загальні особливості системи боротьби з корупцією та методи усунення цього негативного явища у країнах Європи.

У європейському контексті одним із перших джерел «м'яких» (юридично необов'язкові) міжнародних стандартів, які вказують на необхідність створення спеціалізованих інституцій або призначення посадових осіб, відповідальних за запобігання злочинам, пов'язаним із корупцією, розслідування таких і кримінальне судове переслідування порушників, стали «Двадцять керівних принципів боротьби проти корупції», ухвалені Радою Європи в 1997 р. У 1998 р. більшість цих принципів відображені у Кримінальній конвенції Ради про боротьбу проти корупції. Спочатку міжнародні юридичні інструменти концентрувалися на запровадженні спеціалізації правоохоронних органів і органів прокуратури, що мало сприяти ефективнішому дотриманню антикорупційного законодавства [1, с. 13].





У Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції (31 жовтня 2003 р.) наголошено важливість закріплення у внутрішньому законодавстві норм із запобігання конфлікту інтересів. У ч. 5 ст. 8 Конвенції наголошено на запровадженні заходів і систем, які «зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, інформація про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб». У Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб як Додатку Резолюції 51/59 Боротьби з корупцією (від 12 грудня 1996 р.) також першочергово виділено питання запобігання конфлікту інтересів. Згідно зі ст. 5 Міжнародного кодексу, державні посадові особи «повинні повідомляти про ділові, комерційні або фінансові інтереси чи діяльність, що реалізується для отримання фінансового прибутку, які можуть призвести до ймовірного конфлікту інтересів». З огляду на гостроту питання, Комітет міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендації № R (2000) 10 (від 11 травня 2000 р.) «Про кодекси поведінки державних службовців». У Додатку до Рекомендації № R (2000) 10, Модельному кодексі поведінки для публічних службовців наголошено на необхідності своєчасного врегулювання конфлікту інтересів публічного службовця, який може перешкоджати належному виконанню службових обов'язків [2].

Чинним законодавством держав – членів Європейського Союзу закріплено широкий перелік правових засобів, здатних ефективно протидіяти різноманітним формам прояву корупції. Натепер корупційним злочинам відведено важливе місце у кримінальному законодавстві європейських країн. Окреслимо специфіку правової регламентації кримінальної відпові-

дальності за вчинення корупційних діянь. По-перше, незважаючи на відсутність кодифікованих джерел у країнах загального права, корупційні злочини у структурі кримінального законодавства (наприклад, у Великобританії й Ірландії) зазвичай виділені в самостійну категорію на основі критеріїв суб'єкта й об'єкта посягання. По-друге, кримінальні кодекси більшості держав – членів Європейського Союзу містять норми, що встановлюють відповідні правові заборони. По-третє, у кримінальних законах держав – членів Європейського Союзу основною кваліфікуючою ознакою нерідко виступає не об'єкт посягання, а суб'єкт корупційного правопорушення – посадовець. Відповідно до § 304 Кримінального кодексу (далі – КК) Австрії, суб'єктом «прийняття подарунка» може виступати посадовець або третейський суддя. Згідно з § 74 КК Австрії, посадовцем є кожен, хто обіймає посаду в законодавчому органі, в органах правосуддя і в адміністрації, зокрема на державних підприємствах (виняток становлять члени Національної ради, бундесрату й ландтагу) [3].

Країни Європейського Союзу (далі – ЄС) дуже різняться як за станом корупції, так і за методами боротьби з нею. Останніми роками щорічний рейтинг як одна з найменш корумпованих країн очолює Данія. Їй притаманна інформаційна прозорість діяльності державних структур і свобода доступу преси до документів, на яких ці рішення ґрунтуються. Тут немає спеціалізованого органу, який очолює діяльність щодо протидії корупції, лише запроваджено ключові державні та приватні антикорупційні ініціативи, пов'язані з веденням бізнесу, який контролюють громадські організації. Антикорупційну діяльність у Данії спрямовано на превентивні заходи. Зокрема, Данське агентство міжнародного розвитку Danida, що реалізує програми розвитку та передбачає надання безвідсоткових позик



для фінансування проектів, розвиває політику абсолютної нетерпимості в межах компанії та під час співпраці із зовнішніми партнерами. Усі контракти Danida містять антикорупційні положення, що стосуються всіх умов контракту, тобто компанії повинні укладати декларацію про заборону хабарництва від прояву корупції. Порушення відповідного положення призводить до розірвання контракту й відмови від подальшого партнерства [4, с. 348]

Загалом світовий досвід у сфері врегулювання конфлікту інтересів є цікавим та неоднорідним. Так, одним із перших у світі актів, яким регулювалося дане питання, був Закон про попередження корупції 1889 р., ухвалений у Великій Британії. Британський підхід був заснований на ідеї, що конфлікти інтересів є передусім «аспектом етичних стандартів у державному секторі». Спеціально створений Комітет зі стандартів суспільного життя давав рекомендації державним службовцям стосовно вирішення конфліктів інтересів. Надалі практика створення таких органів із широкими повноваженнями у сфері боротьби з корупцією стала дуже поширеною. У цьому аспекті показовим є досвід Латвії, де положення про конфлікт інтересів є частиною широкої політики запобігання корупції та боротьби з нею, а авторитетне, наділене широкими повноваженнями, незалежне Бюро із відвернення та боротьби з корупцією відповідає за виявлення, розслідування та притягнення до відповідальності в корупційних справах. Поширена практика фінансового контролю державних службовців. Так, у Португалії, серед іншого, існує практика декларування держслужбовцями доходів та майна (майновий стан), вільного доступу до цих даних громадськості. Така ж практика існує в Іспанії, яка доклала значних зусиль для ефективного вирішення проблем урегулювання конфліктів інтересів зокрема та корупції загалом. Так,

державні службовці зобов'язані повідомляти про виникнення конфлікту інтересів, а також проходити фінансовий контроль шляхом декларування власного фінансового та майнового стану у процесі обрання на посаду, щорічно під час здійснення повноважень, а також на момент звільнення з посади. Також держслужбовці зобов'язані повідомляти про ймовірну приватну діяльність після звільнення з держслужби. Також іспанське законодавство зобов'язує подавали декларації про попередні місця роботи, зокрема й роботу консультантом, або про іншу зайнятість. У свою чергу, цікавим є французький підхід, відмітною рисою якого є стурбованість стосовно діяльності держслужбовців після їх звільнення зі служби, а саме встановлення кримінальної відповідальності за конфлікт інтересів під час проходження державної служби та діяльність після звільнення в компаніях, що були йому підконтрольні як державному службовцю протягом останніх п'яти років [5, с. 100–101]. Запобігання корупції в державному апараті Франції сприяють специфічні обмеження, які застосовуються щодо державних службовців. Їхня діяльність регулюється Конституцією Франції 1958 р. та Загальним статутом державних службовців, який включає чотири основні закони, зокрема: «Про права та обов'язки державних службовців» від 13 липня 1983 р.; «Про центральну державну службу» від 11 січня 1984 р.; «Про територіальну державну службу» від 26 січня 1984 р.; «Про державних службовців системи охорони здоров'я» від 9 січня 1986 р. [6, с. 124]. Основними державними інституціями Франції, які здійснюють боротьбу з корупцією, є: Комісія з фінансової гласності політичного життя, що контролює майнове становище парламентаріїв, Національна комісія з рахунків виборчих кампаній і фінансування політичних партій, правоохоронні органи, Міністерство юстиції; Відділ з боротьби



проти корупції (далі – ВБК), що діє із 2004 р. в рамках Управління боротьби проти економічних та фінансових злочинів при Судовій поліції; Центральна служба запобігання корупції. Зокрема, Центральну службу запобігання корупції було створено в 1993 р. На неї покладено такі важливі функції, як: розроблення та впровадження системи антикорупційних заходів, розгляд випадків фінансових зловживань на службі з боку як державних службовців, так і приватних осіб, хабарництва, дій із корисливою метою, надання незаконних пільг чи переваг під час проведення тендерних торгів; надання рекомендацій щодо організації протидії корупції. Головою служби є суддя, якого призначає президент Франції. До її складу входять представники різних міністерств та відомств. У разі надходження інформації, що свідчить про факти правопорушень, Центральна служба направляє матеріали Прокурору Республіки для проведення розслідування. Також Центральна служба запобігання корупції здійснює інформаційно-просвітницьку діяльність та сприяє ухваленню етичних кодексів в організаціях як державного, так і приватного секторів. Важливу роль у протидії корупції, насамперед у боротьбі з марнотратством та казнокрадством, у Франції відіграють Держрада, Рахункова палата і Генеральна інспекція фінансів. Держрада консулює уряд на предмет відповідності законодавству Франції всіх підзаконних актів міністерств і відомств (накази, інструкції, регламенти тощо), а також є вищою інстанцією системи адміністративної юстиції, що розглядає спори між громадянами і чиновниками [6, с. 125].

Щодо протидії корупції серед державних службовців у Німеччині, то, відповідно до споконвічної німецької доктрини, чиновника в цій країні розглядають як слугу, орган і представника держави, державної ідеї. Правовий статус федеральних чиновників

Німеччини регулюється двома найважливішими законами: «Про державних службовців» від 27 лютого 1985 р. і «Про правове положення чиновників» від 27 лютого 1985 р. У розд. 29 КК Німеччини «Посадові злочинні діяння» у низці норм передбачено кримінальну відповідальність особи, яка «спеціально уповноважена на виконання публічних обов'язків», тобто працівника, який, не будучи власне посадовцем, реалізує функції публічного управління при органі влади або зайнятий в установі чи об'єднанні, що здійснює такі функції. Варто зазначити, що хабарництво (bribery) як форма прояву корупції є актом пропозиції посадовцю грошей, послуг або інших цінностей із метою переконати його зробити щось у відповідь. У всіх кримінальних кодексах держав – членів ЄС існують склади активного і пасивного хабарництва. Із січня 2006 р. у Німеччині набрав чинності Закон «Про доступ до публічної інформації» у новій редакції. Він гарантує не лише журналістам, але й простим громадянам право доступу до будь-якої чиновницької інформації, за винятком тієї, що має гриф «таємно». Громадяни навіть не зобов'язані пояснювати причину свого інтересу. Закон не передбачає прямого покарання чиновників за ненадання інформації. Але на підставі цього Закону громадянин може звернутися до суду або до уповноваженого з інформаційної свободи і таки домогтися отримання необхідної йому інформації. На практиці в Німеччині не задовольняється приблизно третина всіх запитів. Здебільшого через гриф «таємно», зазвичай це інформація зі сфери оборони та спецслужб. Водночас деякі установи намагаються, так би мовити, «креативно» обійти право громадян на інформацію. Найчастіше вони просто прикриваються формулюванням «справи державні» [6, с. 125].

Важливим чинником, який сприяє проведенню успішної політики протидії корупції у Франції, є активна участь



цієї країни в антикорупційній діяльності Європейського Союзу. Францією ратифіковано всі антикорупційні конвенції Євросоюзу. Її правоохоронні органи активно співпрацюють із Європейським поліцейським управлінням (Європол), Європейським бюро судової співпраці (Євроюст), ОЛАФ (спеціальний підрозділ фінансової поліції при Європейському Союзі, до функцій якого належить боротьба із шахрайством). Окрім цього, подоланню проявів корупції в державному секторі Франції сприяють такі об'єктивні чинники, як збільшення ролі мережевого управління порівняно із традиційною ієрархічною вертикаллю влади, зменшення втручання держави в економічні процеси та регламентації сфери послуг [6, с. 126].

У Центральній та Східній Європі значна увага приділяється ухваленню детальних антикорупційних законів, які спрямовані на визнання кримінальними всього спектра діянь, пов'язаних із хабарництвом; більшість країн також запровадили програми боротьби з корупцією на національному рівні. Відповіддю на боротьбу з корупцією в багатьох країнах ЄС стало зростання кількості підзаконних актів, які мають антикорупційний характер. Щодо оплати чиновників між Україною, Угорщиною, Словаччиною, Чехією й іншими країнами «Вишеграду», Європейського Союзу існує колосальна різниця. Зокрема, у результаті адміністративної реформи й адміністративно-територіальної та взагалі реформи державної служби ці країни взяли курс на виховання цілого класу людей – як політиків, так і просто службовців без політичного статусу, які мають гідну плату за свою роботу, і тому боротьба з корупцією в цих країнах матиме свої результати якщо не зараз, то в довгостроковій перспективі, тому що люди цінуватимуть цю роботу, будуть цінувати право представляти людей і працювати на людей. Боротьба з корупцією як один із головних прі-

оритетів уряду Чеської Республіки (далі – ЧР) ґрунтується на стратегії уряду в боротьбі з корупцією протягом 2013 і 2014 рр., яка затверджена постановою Уряду від 16 січня 2013 р. № 39 [7, с. 19]. Стратегія розділена на дві частини, а саме аналітичну та стратегічну. Аналітична частина складається із трьох розділів: сприйняття корупції, якісний аналіз економічних аспектів корупції, виявлення і розслідування корупції. Стратегічний розділ містить основні стратегічні напрями. До них належать: професіоналізація державного управління, управління державним майном, зміцнення інструментів боротьби з корупцією у приватному секторі, зміцнення політичної системи та підвищення прозорості політичних партій, виявлення, розслідування і кримінального переслідування корупційних правопорушень, зміцнення антикорупційного клімату в чеському суспільстві, створення моніторингу корупції, боротьби з корупцією та координації дій антикорупційної політики, зміцнення ресурсів для реалізації антикорупційної політики, підвищення прозорості в державному секторі [7, с. 20].

Як свідчить міжнародний досвід, боротьба з корупцією досягає успіху лише за умови її комплексного характеру, коли вона охоплює якнайбільше сфер життєдіяльності держави, ведеться постійно та перебуває в центрі уваги як влади, так і громадськості. Така діяльність у більшості європейських країн, зокрема і у Словаччині, проводиться системно і базується на основних принципах верховенства права, законності, системності, практичної спрямованості та радикальних заходів взаємодії владних структур з інститутами суспільства і населенням тощо. Особливістю антикорупційної політики у Словаччій є те, що тут було ліквідовано Центральне координаційне управління боротьби з корупцією та Комітет боротьби з корупцією і створено відділ боротьби з корупцією Секретаріату Уряду Словаччини,



основним завданням якого є координація дій міністерств та відомств у сфері боротьби з корупцією. Безпосередньо реалізацією заходів у межах Національної програми боротьби з корупцією займаються Управління боротьби з корупцією Президії поліцейського корпусу Міністерства внутрішніх справ Словаччини та Словацька інформаційна служба. Крім цього, основні повноваження боротьби з корупцією перейшли від Міністерства фінансів до Міністерства юстиції Словаччини. У структурі Міністерства внутрішніх справ Словацької Республіки діє Антикорупційний комітет, до повноважень якого входить ужиття превентивних заходів та розслідування фактів корупції серед співробітників міністерства та поліцейських структур країни [7, с. 21]. Щодо оцінки державної політики боротьби з корупцією, то, за даними Transparency International, Словаччина у 2012 р. була на 62 місці (зі 176) щодо запобігання та протидії корупції. Крім того, істотною проблемою у сфері антикорупційної політики є ситуації щодо судочинства у Словаччині. Слабкість та залежність судової гілки державної влади визначається істотним впливом та втручанням із боку політиків, а також значним обсягом справ у судах, що зумовлено переходом до демократичного режиму державної влади. Це зумовлює затягування розгляду справ, а також постійні зміни законодавства. Щодо деяких позитивних зрушень фахівці Transparency International зазначають: прозорість та підзвітність судочинства покращилась після обов'язкової публікації рішень судів у реєстрі судових рішень у мережі Інтернеті із 2012 р.; укладення публічних договорів (контракти) стало більш прозорим через обов'язкове розміщення їх в Інтернеті, як і публікація всіх рахунків за ними [7, с. 23–24].

Прибалтійські держави (Литва, Латвія й Естонія) – єдиний приклад колишніх держав Радянського Союзу, що набули повноправного членства

в Європейському Союзі. Зважаючи на спільне минуле, історичні передумови, а також значний прогрес в антикорупційній політиці цих держав, їхній досвід важливий для вивчення та формування пропозицій з удосконалення управлінських механізмів запобігання та протидії корупції в Україні. За результатами досліджень, що проведені міжнародною організацією Transparency International, у 2012 р. у світовому рейтингу корупції Литва за індексом сприйняття корупції посіла 48 місце серед 176 країн світу (у 2011 р. – 50 місце серед 183 країн), набрала 54 бали зі 100. Після відновлення незалежності в 1990 р. та до вступу в Європейський Союз і НАТО у 2004 р. Литві вдалося створити у країні систему боротьби з корупцією, яка є однією з найкращих у Європі. В основі її діяльності лежить комплексний підхід, що поєднує превентивну і репресивну функції, правові й організаційні механізми [7, с. 32]. У 2002 р. ухвалений Кримінальний кодекс Естонії. Ним було встановлено серйозну відповідальність за корупцію. Одержання хабаря загрожує в'язницею – до п'яти років (повторне – до десяти років), посередництво в хабарі – великим штрафом або позбавленням волі. У разі підношення цінного подарунка, хабаря суд, окрім позбавлення волі, може застосувати конфіскацію майна. Факти корупції розслідують три органи: Префектура поліції – якщо йдеться про чиновника, що працює в органах самоврядування, а також у приватних підприємствах / об'єднаннях; Поліція безпеки – якщо йдеться про найвищих державних посадовців (президент, міністри); Державна прокуратура – якщо йдеться про правоохоронців. Питання боротьби з корупцією в Естонській Республіці належить також до компетенції Центру дослідження корупції при Інституті Яана Тиніссона та Центру етики Тартуського університету. В Естонії впроваджена координувана співпраця



різних відомств під контролем Кримінально-превентивної ради, до складу якої входить приблизно 30 представників правоохоронних органів, суду, адвокатури, соціального забезпечення й інших державних органів, а також громадськості. Рада координує кримінально-превентивну діяльність у державі, розробляє пропозиції для уряду країни, консультує в питаннях, що стосуються забезпечення правопорядку й антикорупційної політики. Змістом роботи Кримінально-превентивної ради є комплексна боротьба проти корупції й організованої злочинності, а головною метою її діяльності – запобігання злочинам через соціальні програми [7, с. 40].

Румунія характеризується найагресивнішою антикорупційною політикою в Європейському Союзі. У 2002 р. було створено Національний антикорупційний директорат Румунії за моделлю Італії, покликаний викривати й розслідувати корупційні правопорушення. Намагання уникнути відповідальності окремими особами зумовило потребу передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі Румунії взаємне інформування правоохоронних органів різних країн про перетин кордону підозрюваними. У рамках міжнародного співробітництва діють спільні слідчі групи, що дає змогу ефективно виявляти осіб, які перебувають у міжнародному розшуку. Ускладненням є отримання інформації від провайдерів, а також одержання дозволу на проведення обшуку політиків тоді, коли ці особи лише пов'язані з корупційними об'єктами. Членство Румунії в Євросоюзі дає змогу оперативно співпрацювати, зокрема перевіряти законність виявлених під час проходження митного контролю коштів в аеропорту протягом 8 годин, незалежно від місця затримання особи. Національний антикорупційний директорат Румунії є правоохоронним органом. Його функції полягають у кримінальному переслідуванні осіб, які вчинили

корупційне правопорушення [8, с. 4]. Чинне законодавство Румунії передбачає можливість перевірки спадку, залишеного особою, яка підозрювалась у вчиненні корупційних правопорушень, однак не може бути притягнута до відповідальності через її смерть. Незважаючи на те, що спадкоємці нібито є законними набувачами активів, вони не можуть перешкоджати проведенню розслідування та перевірці джерел походження статків. У разі доведення шахрайського, корупційного походження майна та коштів воно підлягає конфіскації за загальним правилом. Беззастережною умовою фінансової прозорості посадовців у Румунії визнано постійний контроль за їхніми статками. Десять осіб служби з повернення активів мають прямий доступ до більшості баз даних (нерухомості, демографічна, паспортна, транспортна, власників зброї, інтелектуальної власності). Кадрова політика є запорукою результативності діяльності уповноважених органів, зокрема, голова Національного антикорупційного директорату призначається не президентом країни, а Радою магістратури Румунії, до складу якої входить чимало представників громадськості. Прокурори НАДР є незалежними від Генеральної прокуратури, що гарантує проведення ефективного розслідування корупційних правопорушень у цьому відомстві [8, с. 5].

На європейському рівні має бути створено чіткі правила про період охолодження для представників влади, політиків і вищих державних службовців, які бажають піти зі своєї посади у приватний сектор. Ці мінімальні стандарти в державах-членах повинні підкріплюватися законом про державну службу або кримінальним правом, а Комісія повинна нести відповідальність за контроль їх дотримання. Доцільним є трирічний період охолодження, запропонований Transparency International. Також було б корисно ухвалити ці правила для



таких країн, як Україна, де триває процес зближення з Європейським Союзом. Наприклад, державний сектор у Німеччині та Франції протягом багатьох десятиліть був відносно несприйнятливий до корупції. Як у Німеччині, так і у Франції закон про державну службу складено таким чином, що побутової корупції з боку державних службовців майже не існує, оскільки вона не виправдовує ризику довічної втрати роботи та дуже хорошої пенсії. Проте також можливі позитивні стимулюючі чинники. Нідерланди активно сприяли створенню культури професійної етики у своїй державній службі. Міністерством внутрішніх справ Нідерландів було створено національне управління з питань професійної етики [9].

Ефективна боротьба з корупцією є важливою основою реалістичної перспективи членства в ЄС для цілісної та суверенної України. Громадянське суспільство України вже бере досить активну участь у процесі реформ і перетворень, які проходять у надзвичайно важких умовах. У багатьох важливих зацікавлених сторін громадянського суспільства існує величезне бажання викоринити корупцію, яка згубно позначається на повсякденному житті населення України. З корупцією можна ефективно впоратися шляхом забезпечення: 1) такої організації держави, яка забезпечувала б систему стримувань і противаг шляхом поділу та блокування повноважень; 2) професійної етики в державному секторі; 3) незалежності судової влади; 4) свободи та плюралізму преси як четвертої влади; 5) деконцентрації економічної влади та її впливу на політику; 6) активного громадянського суспільства, розвиток якого, проте, значною мірою залежить від попередніх аспектів. У державній службі, тобто державній адміністрації в рамках виконавчої влади, необхідно ухвалити правові норми, які будуть перешкоджати зловживанню владою з боку посадових осіб. До них нале-

жать ефективні санкції, а саме заходи із закону про цивільну службу, дисциплінарного та кримінального законодавства, а також кодекс етичної поведінки. Однак ефективні санкції повинні застосовуватися не тільки до посадових осіб, які зловживають своїм становищем, а й до політиків. Однією з головних складових частин формування і реалізації ефективної системи боротьби з корупцією є чітка взаємодія держав, насамперед їхніх правоохоронних органів, на регіональному і міжнародному рівнях, участь у заходах боротьби із цим негативним явищем.

У статті досліджено проблеми протидії корупції в європейських країнах, проаналізовано позитивний досвід антикорупційної діяльності Німеччини, Франції, Румунії, Словаччини, особливості правової регламентації кримінальної відповідальності за вчинення корупційних діянь у країнах Європи. Базовою складовою частиною успішної протидії корупційним проявам є належне антикорупційне законодавство. У вузькому розумінні антикорупційне законодавство – це закони й інші нормативно-правові акти, які встановлюють спеціальні законодавчі положення щодо запобігання корупції, визначають ознаки корупційних правопорушень та відповідальність за їх учинення, регулюють діяльність державних органів чи їхніх спеціальних підрозділів, до компетенції яких належить протидія корупції, координація такої діяльності (контроль) та нагляд за нею. У процесі дослідження встановлено, що боротьба з корупцією досягає успіху лише за умови її комплексного характеру, коли вона охоплює якнайбільше сфер життєдіяльності держави, ведеться постійно та перебуває в центрі уваги як влади, так і громадськості. Щоб отримати результат, необхідно, щоби реформи були



поєднані з іншими формами боротьби з корупцією – економічними, фінансовими, соціальними й організаційними. І, зрештою, велику роль у протидії корупції відіграє громадськість, особливо об'єднання громадян, які сприяють виявленню порушень законодавства про боротьбу з корупцією особами, уповноваженими на виконання функцій держави. Постійна поінформованість громадськості є ключовим елементом. Демократія та верховенство права є найкращим захистом від зловживання владою, оскільки вони накладають обмеження на владу держави та її представників за допомогою обмежених у часі мандатів, верховенства права, а також посадових осіб, контроль за якими здійснюється вільно обраними законодавчими органами, тобто за допомогою дієвого поділу влади, яким би чином він не здійснювався.

Ключові слова: антикорупційна політика, державні службовці, кримінальне законодавство, держави-члени ЄС, запобігання і протидія корупції, кримінальна відповідальність.

Humeniuk T. Amenability of civil servants for corruption (on the example of select European countries)

The article examines the problems of combating corruption in European countries, analyzes the positive experience of anti-corruption activities in Germany, France, Romania, and Slovakia, the features of the legal regulation of criminal liability for corruption in European countries. A proper anti-corruption legislation is a basic component of successful anti-corruption efforts. In a narrow sense, anti-corruption legislation includes laws and other regulations that establish special statutory provisions to prevent corruption, determine the characteristics of corruption offenses and responsibility for their commission, regulate the activities

of state bodies or their special units responsible for combating corruption, coordination (control) of such activities, and supervision. The study has found that the fight against corruption succeeds only if it has comprehensive nature, covers as many areas of life in the state as possible on a regular bases, and remains the focus of both government and the public. In order to achieve results, it is essential to combine the reforms with other forms of anti-corruption, namely economic, financial, social, and organizational ones. Finally, the public plays an important role in combating corruption, especially associations of citizens, which contribute to the detection of violations of anti-corruption legislation by persons authorized to perform state functions. Therefore, constant public awareness is a key element. Democracy and the rule of law are the best safeguards against abuse of power, as they impose restrictions on the power of the state and its representatives through time-limited mandates, the rule of law, and officials being controlled by freely elected legislative bodies, i.e. through effective separation of powers, no matter how it is carried out.

Key words: anti-corruption policy, civil servants, criminal legislation, EU member states, preventing and combating corruption, criminal liability.

Література

1. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. Організація економічного співробітництва і розвитку Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf>.

2. Янюк Н. Поняття «конфлікт інтересів» у міжнародно-правових актах та адміністративному законодавстві України. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2018. Вип. 66. С. 147–154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2018_66_18.



3. Губанов О. Види та нормативно-правове регулювання юридичної відповідальності публічних службовців у країнах ЄС. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 5. С. 25–29. URL: http://vjhr.sk/archive/2016_5/part_1/9.pdf.

4. Буряк К. Особливості антикорупційного законодавства в країнах Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 2. С. 356–360.

5. Бенедик В. Сутність та шляхи подолання конфлікту інтересів. *Корупція в Україні: організаційно-правові аспекти протидії* / за заг. ред. В. Гаращука. Харків : ФОП Панов А.М., 2016. С. 92–111.

6. Підбережник Н. Антикорупційна політика в країнах західної Європи: досвід для України. *Ефективність державного управління*. 2013. Вип. 37. С. 123–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_37_18.

7. *Управлінські механізми запобігання та протидії корупції в європейських державах: досвід для України : наукова розробка / авт. кол. : О. Красівський та ін. ; за заг. ред. О. Красівського. Київ : НАДУ, 2014. 52 с.*

8. Ахтирська Н. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикорупційної політики : огляд законодавства Румунії. *Віче*. 2015. № 18. С. 2–5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_18_2.

9. *Внутрішній звіт про антикорупційні заходи в Європі: сфери діяльності, досвід, інструменти*. 2-е засідання, Брюссель, 11 лютого 2016 р. Проект підготовлений Крістіаном Моосом, членом ЄЕСК. URL: http://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/reportcorruption_ukr.pdf.



Є. Діденко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Академії рекреаційних технологій і права

ВІДНОСИНИ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ (ІНТЕРПОЛУ)

Одним із значних досягнень європейського інтеграційного процесу стало формування простору без внутрішніх кордонів із вільним переміщенням товарів, послуг, капіталів і осіб. За таких умов традиційні моделі організації роботи органів правопорядку є недосконалими, а ефективного гарантування безпеки на розглядуваному просторі є справою не лише окремих держав – членів європейського товариства, а й Європейського Союзу та міжнародного співтовариства загалом.

У такому контексті міжнародна спільнота визнає динамічний і всебічний розвиток транснаціональної злочинності як проблему, що несе небезпеку для людства. З огляду на це постає необхідність у системному об'єднанні зусиль держав та міжнародних організацій щодо вдосконалення форм взаємодії правоохоронних органів щодо розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Вказане повною мірою стосується й України з моменту набуття нею своєї незалежності.

Інтеграція України в європейське співтовариство, інтенсифікація міжнародного співробітництва в усіх сферах суспільного життя, зокрема й у напрямі протидії організованій злочинності, одним із головних завдань визначають розроблення дієвих механізмів здійснення міжнародної взаємодії у сфері кримінальної юстиції. Сучасний рівень організованої зло-

чинності, її професійний і організаційний характер, а також набуття нею транскордонних і транснаціональних форм зумовлюють необхідність консолідації зусиль правоохоронних органів різних держав у вжитті спільних заходів, спрямованих на протистояння цьому антисуспільному явищу [1, с. 133–137].

Інтерпол як провідна міжнародна організація, завдяки своїй унікальній структурі, правовій базі та технічному оснащенню здійснює ефективну та раціональну координацію міжнародного поліцейського співробітництва.

Офіційною датою створення Інтерполу є 7 вересня 1923 р., коли під час проведення Міжнародного поліцейського конгресу в м. Відень (Австрійська Республіка) була заснована Міжнародна комісія кримінальної поліції (далі – МККП).

У 1956 р. у Відні на ювілейній 25-й сесії Генеральної асамблеї МККП ухвалений Статут Організації, у якому зазначено, що віднині Міжнародна комісія кримінальної поліції називатиметься Міжнародною організацією кримінальної поліції (далі – МОКП) – Інтерполом, забезпечуватиме співробітництво поліцейських відомств на світовому рівні. До цього вплив Організації поширювався переважно на держави Європи [2, с. 30].

Інтерпол забезпечує співробітництво поліцейських відомств на світовому рівні. У 1989 р. штаб-квартиру



Інтерполу перенесено до м. Ліон (Франція) [3].

Від самого початку МОКП – Інтерпол розглядалась як неурядова організація. Однак згодом, після укладення спеціальної угоди про співробітництво з економічною та соціальною радою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у 1971 р. було визнано міжурядовий статус Інтерполу, який офіційно відображений у Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 15 жовтня 1996 р. Таким рішенням МОКП – Інтерпол визнано спостерігачем на Генеральній Асамблеї ООН.

Метою МОКП є «забезпечення розгалуженого співробітництва між зацікавленими органами кримінальної поліції в межах чинного національного законодавства країн – учасниць Інтерполу та суворій відповідності положенням Загальної декларації прав людини, створення і розвиток органів, необхідних для ефективної боротьби зі злочинністю». Натепер до складу Організації входять 186 держав, що дає підстави розглядати Інтерпол як одну з найчисельніших міжнародних організацій – глобального інституту співпраці поліцейських відомств країн світу.

Структурна МОКП – Інтерполе передбачає наявність пленарного дорадчого органу – Генеральної Асамблеї, виборного дорадчого органу – Виконавчого комітету, адміністративно-виконавчого органу, що постійно діє, – Генерального секретаріату, національних центральних бюро Інтерполу, якими виступають уповноважені країнами-членами правоохоронні органи. Крім того, з наукових питань Організація може звертатись до радників, які призначаються Виконавчим комітетом строком на три роки та виконують суто консультативні функції.

Основні напрями діяльності Інтерполу такі: «1) кримінальна реєстрація. Із цією метою ведеться алфавітна картотека всіх відомих міжнародних

злочинців і осіб, підозрюваних у злочинній діяльності, картотека словесного портрета злочинців, де викладені відомості про зовнішність злочинців, картотека документів (паспорти, посвідчення водія тощо), картотека злочинів і способів їх здійснення, картотека нарізної ручної вогнепальної зброї всіх країн світу й інші; 2) міжнародний розшук злочинців, підозрюваних у скоєнні міжнародних злочинів, осіб, зниклих безвісти, викрадених цінностей та інших об'єктів злочинних посягань. У разі затримання злочинця за дипломатичними і іншими каналами проводяться переговори про його видачу (екстрадиції) державі, на території якої скоєно злочин або громадянином якої він є. У практиці Інтерполу розрізняють три види розшуку: звичайний, терміновий і змішаний; 3) міжнародний розшук осіб, що пропали безвісти. У випадках, коли національний розшук не приніс успіху і коли зібрані докази того, що розшукувана особа покинула межі держави – ініціатора розшуку, на неї Генеральним секретаріатом видається «синій циркуляр», у якому наводяться фотографія розшукуваного, опис зовнішності і вказується номер дос'є, за яким Генеральний секретаріат збирає документи про його розшук; 4) міжнародний розшук викрадених цінностей (автомобілі та інші транспортні засоби, твори мистецтва (картини, скульптури, антикваріат, інші музейні експонати), археологічні цінності, зброя тощо)» [3].

Діяльність Інтерполу обмежується лише реєстрацією злочинців і міжнародним розшуком. Співробітники Інтерполу не виконують жодних поліцейських функцій. Вони поділяються на дві категорії: офіцерський корпус (від лейтенанта до майора), що виконує оперативно-аналітичні функції під час оброблення інформації про злочини, виконує клопотання про надання інформації з картотек, і обслуговуючий персонал – секретарі, друкарки, телефоністи, оператори



картотек, фотографі, перекладачі, бібліотечні працівники й інші.

Включення України до Інтерполу відбулося 4 листопада 1992 р. на 61-й сесії Генеральної Асамблеї Інтерполу в м. Дакар (Сенегал). 25 березня 1993 р. постановою Кабінету Міністрів України № 220 створене Національне центральне бюро Інтерполу в Україні. Зазначеним документом також затверджено положення про Національне центральне бюро (далі – НЦБ) Інтерполу в Україні, відповідно до якого Бюро представляє Україну в МОКП – Інтерполі та є центром координації взаємодії правоохоронних органів України з компетентними органами закордонних держав у питаннях боротьби із транснаціональною злочинністю. Уряд визначив, що як НЦБ Інтерполу в Україні виступає Міністерство внутрішніх справ [4].

Робота Бюро здійснюється безпосередньо відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу». Зокрема, до 18 вересня 2020 р. була чинною Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у відверненні, розкритті та розслідуванні злочинів, яка передбачала порядок використання правоохоронними органами України можливостей НЦБ Інтерполу в Україні для співробітництва з Генеральним секретаріатом Інтерполу та правоохоронними органами закордонних держав під час діяльності, пов'язаної з попередженням, розкриттям та розслідуванням злочинів, що мають транснаціональний характер або виходять за межі України. Нині формується новий порядок такої співпраці, із включенням до переліку нових органів та розширенням повноважень.

Основні завдання Укрбюро Інтерполу такі: «координація діяльності правоохоронних органів країни

в боротьбі зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни; забезпечення взаємодії з Генеральним секретаріатом та відповідними органами держав – членів Інтерполу в боротьбі зі злочинністю; оцінка рівня поширення в Україні злочинності, що має транснаціональний характер, і загрози злочинної діяльності громадян України за кордоном» [5, с. 556].

Укрбюро Інтерполу взаємодіє із правоохоронними органами, центральними і місцевими органами державної влади України, керівними органами і структурними підрозділами Інтерполу, правоохоронними органами закордонних держав. Укрбюро Інтерполу отримує інформацію від правоохоронних органів, центральних і місцевих органів державної виконавчої влади України з питань, що входять до його компетенції, та надає їм отриману за лінією Інтерполу інформацію безплатно.

Робочий апарат Укрбюро Інтерполу є самостійним структурним підрозділом центрального апарату Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), його очолює керівник, який призначається наказом МВС. Структура і штати робочого апарату Укрбюро Інтерполу затверджуються міністром внутрішніх справ.

Утворення Укрбюро Інтерполу засвідчило якісно новий етап нашої держави у здійсненні міжнародної протидії організованій злочинності.

Відбуваються постійний обмін оперативною інформацією в рамках кримінальних проваджень, участь у спільних заходах із розслідування щодо широкого кола злочинів, а також аналіз оперативної інформації як важливого вектора взаємодії між Національною поліцією України і МОКП – Інтерпол у боротьбі із загальнокримінальною злочинністю. Серед основних векторів взаємодії сфера кібер- і наркозлочинності, доступу України до телекомунікаційної системи I/24–7 за технологією



FIND і недопущення зловживань Росією інструментами Інтерполу.

Телекомунікаційна система Інтерполу I/24–7 (Інтерпол 24 години на добу 7 днів на тиждень) являє собою захищену від стороннього доступу мережу з обмеженим колом користувачів, що за своєю глобальністю не має аналогів у світі та є ефективним інструментом міжнародного співробітництва правоохоронних органів. Завдяки впровадженню цієї системи всі підрозділи Національної поліції будуть мати доступ до баз даних Інтерполу.

Натепер Україна перебуває в десятці лідерів за якістю й інтенсивністю співробітництва з Інтерполом: останніми роками кількість запитів до баз даних зросла майже у 370 разів і натепер становить 34,7 млн. Кожну секунду Інтерпол обробляє 3 українські запити.

Протягом 2017 р. Національною поліцією України вжито заходів щодо впровадження проєкту “Socta” – системи збору, обробки й узагальнення інформації. За ініціативи консультативної місії ЄС (EUAM) створено міжвідомчу робочу групу, до складу якої увійшли представники Ради національної безпеки і оборони України, МВС України та компетентних підрозділів Національної поліції України.

За результатами діяльності міжвідомчої робочої групи напрацьовано стратегію впровадження методології “Socta”, обговорений порядок створення системи збору інформації, її обробки й узагальнення, з використанням сучасної аналітичної методології, а також методологічний посібник із “Socta” з урахуванням індикаторів, властивих Україні [6].

Результатом розглядуваної вище співпраці є дієві справи вітчизняних правоохоронних органів та Інтерполу. Ще у 2012 р. співробітники Служби безпеки України (далі – СБУ) у межах кримінального провадження затримали мешканця Одещини на

пункті пропуску «Нові Трояни» під час спроби контрабандного переправлення в Україну кілограма особливо небезпечного наркотичного засобу – героїну. «Товар» зловмисник приховавав у спеціально обладнаному сховищі власного автомобіля. Проте, скориставшись рішенням суду щодо зміни міри запобіжного заходу із тримання під вартою на підписку про невиїзд, фігурант провадження незаконно перетнув держкордон та перебував в іноземних країнах.

Для розшуку зловмисника представники української спецслужби звернулися до закордонних партнерів, зокрема за лінією Інтерполу, та передали відповідні матеріали.

Так, у липні 2019 р. під час спільної спецоперації правоохоронці Німеччини й Інтерполу ідентифікували та затримали наркодільця під час використання документів, отриманих на інші анкетні дані, з метою переховування від правосуддя. За матеріалами СБУ, затриманого повернуто на територію України [7].

Проте варто зазначити, що нормативно-правова база, яка регулює його статус, потребує вдосконалення. На часі необхідність усунення правових прогалин в українському законодавстві в частині використання доказів, отриманих на території нашої держави (зокрема, з допомогою працівників НЦБ Інтерполу), що заважає механізму конструктивного міжнародного співробітництва.

Потребує сучасного підходу відповідна методика підбору та розстановки кадрів. На нашу думку, доцільно призначати виконавцями працівників, які володіють необхідною кваліфікацією, компетенцією та належною інформацією, з досконалим знанням однієї з іноземних мов.

Досліджувані питання свідчать, що практичне значення міжнародного співробітництва України в галузі боротьби із кримінальними злочинами стрімко набуває національного характеру. У сучасних умовах таке



співробітництво має особливе значення. Необхідні постійне вдосконалення й оновлення форм і засобів взаємодії органів кримінальної поліції країн-співробітників в рамках Інтерполу, створення ефективної оперативної інтегрованої бази даних, удосконалення засобів доступу та передачі інформації.

Поширення транснаціональних зв'язків злочинних угруповань різних країн потребують плідної міжнародної співпраці правоохоронних органів. Діяльність Укрбюро Інтерполу важлива для правоохоронних України не лише з погляду ефективності поточного моменту, але і щодо перспектив розвитку. Якість роботи Бюро – один із найважливіших чинників міжнародного авторитету правоохоронних органів України.

Незважаючи на відносно короткий період своєї діяльності, Національне центральне бюро Інтерполу України проявило себе як дієва структура МВС, яка постійно нарощує свої сили. Інтенсивний обмін оперативною інформацією в рамках Інтерполу супроводжується оптимізацією цього процесу з українського боку.

Для впровадження більш ефективних механізмів протидії організованих злочинності юридичним установам важливо розглядати питання про подальшу розробку міжнародних документів, базуючись на позитивному досвіді і результатах, досягнутих у процесі розроблення і здійснення чинних двосторонніх та багатосторонніх угод із широким колом учасників. Розроблення таких міжнародних документів під егідою Інтерполу сприятиме досягненню більшого рівня погодження національних законодавств у питаннях, які стосуються введення кримінальних покарань за участь в організованій транснаціональній злочинній діяльності, ужиття більш ефективних заходів у галузі кримінального правосуддя та розширення використання механізмів взаємної допомоги і видачі злочинців.

У статті досліджуються положення щодо співпраці Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу та правоохоронних органів України. Інтеграція України у європейське співтовариство, активне міжнародне співробітництво в усіх сферах суспільного життя, зокрема й у напрямі протидії організованій злочинності, є одним із головних завдань розроблення дієвих механізмів здійснення міжнародної взаємодії у сфері кримінальної юстиції. Сучасний рівень організованої злочинності, її професійний та організований характер, а також набуття нею транскордонних і транснаціональних форм зумовлюють необхідність консолідації зусиль правоохоронних органів різних держав у здійсненні спільних заходів, спрямованих на протистояння цьому антисуспільному явищу

Інтерпол забезпечує співробітництво поліцейських відомств на світовому рівні. Мета Інтерполу – «забезпечення розгалуженого співробітництва між зацікавленими органами кримінальної поліції в межах чинного національного законодавства країн – учасниць Інтерполу та суворій відповідності положенням Загальної декларації прав людини, створення і розвиток органів, необхідних для ефективної боротьби зі злочинністю».

Основні завдання Укрбюро Інтерполу такі: координація діяльності правоохоронних органів країни у боротьбі зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни; забезпечення взаємодії з Генеральним секретаріатом та відповідними органами держав – членів Інтерполу в боротьбі зі злочинністю; оцінка рівня поширення в Україні злочинності, що має транснаціональний характер, і загрози злочинної діяльності громадян України за кордоном».



Досліджувані питання свідчать, що практичне значення міжнародного співробітництва України в галузі боротьби із кримінальними злочинами стрімко набуває національного характеру. У сучасних умовах таке співробітництво має особливе значення. Необхідні постійне вдосконалення й оновлення форм і засобів взаємодії органів кримінальної поліції країн-співробітників в рамках Інтерполу, створення ефективної оперативної інтегрованої бази даних, удосконалення засобів доступу та передачі інформації.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, Інтерпол, кримінальна юстиція, кримінальна поліція, протидія злочинності, міжнародний розшук.

Didenko E. Relations between Ukraine and International Criminal Police Organization

The article examines the provisions on cooperation between the International Criminal Police Organization – Interpol and law enforcement agencies of Ukraine. Ukraine’s integration into the European community, active international cooperation in all spheres of public life, including in the direction of combating organized crime, is one of the main tasks of developing effective mechanisms for international cooperation in the field of criminal justice. The current level of organized crime, its professional and organized nature, as well as its acquisition of cross-border and transnational forms necessitates the consolidation of efforts of law enforcement agencies of different states in the implementation of joint measures to combat this anti-social phenomenon.

Interpol ensures the cooperation of police agencies at the global level. The purpose of the IOCP – Interpol is: “to ensure extensive cooperation between the criminal police concerned

within the current national legislation of the Interpol member states and strict compliance with the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, establishment and development of bodies necessary to combat crime”.

The main tasks of the UkrBureau of Interpol are: coordination of the activities of the country’s law enforcement agencies in the fight against crime that has a transnational character or goes beyond the country; ensuring liaison with the General Secretariat and relevant bodies of the Member States of Interpol in the fight against crime; assessment of the level of transnational crime in Ukraine and the threat of criminal activity of Ukrainian citizens abroad.

The researched issues show that the practical significance of Ukraine’s international cooperation in the fight against criminal offenses is rapidly gaining national character. In modern conditions, such cooperation is of particular importance. It is necessary to constantly improve and update the forms and means of interaction of criminal police bodies of the participating countries within the framework of Interpol, to create an effective operational integrated database, to improve the means of access and transmission of information.

Key words: international cooperation, Interpol, criminal justice, criminal police, fight against crime, international search.

Література

1. Барко В.І., Величко В.В. Психологічний зміст і особливості професійної правоохоронної діяльності працівників Інтерполу МВС України. *Право і безпека*. 2015. № 3. С. 133–137.
2. Гаврилюк В.І., Дубина В.І., Данилюк М.П. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямі протидії торгівлі людьми / за ред. В.І. Гаврилюк. Київ : Цифра, 2007. 420 с.



3. Стражинський В.С., Стражинський С.В., Хотенець П.В. Інтерпол. Міжнародна організація кримінальної поліції : навчальний посібник. Харків : Бурун Книга, 2006. 112 с.

4. Положення про Національне центральне бюро Інтерполу, зі змінами і доповненнями від 16 грудня 2017 р. Відомості Верховної Ради України.

5. Говійко Є.А. Завдання національного центрального бюро Інтерпол. Митна справа. Львів, 2011. № 5. С. 555–560.

6. Арсен Аваков зустрівся з генсекретарем Інтерполу Юргеном. Урядовий портал. URL: <https://www.kmi.gov.ua/news/250445173> (дата звернення: 30.09.2020).

7. СБУ та Інтерпол затримали контрабандиста героїну, який переховувався 8 років. URL: https://espreso.tv/news/2019/07/25/sbu_ta_interpol_zatrymaly_kontrabandysta_geroyinu_yakuu_perekhovuvavsya_8_rokiv (дата звернення: 30.09.2020).

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.951:341.225.5(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2013>

В. Кондрич,

помічник адвоката,

аспірант кафедри судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ У ПРОВАДЖЕННЯХ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

Подолання корупції є найбільш очікуваною українським суспільством реформою, і Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС) покликаний відігравати ключову роль у цьому процесі неупередженим розглядом справ щодо корупційних злочинів. Саме тому з першого дня до його роботи і ухвалюваних ним рішень прикута увага співгромадян, медіа і міжнародної спільноти.

Сьогодні в Україні формуються засади реалізації положень інституціонального та процесуального антикорупційного законодавства, а в суддів ВАКС, сторони захисту й обвинувачення складається своя – специфічна, відмінна від інших галузей тактика процесуальної діяльності. Ось минуло вже більше року від першого судового засідання Вищого антикорупційного суду. Усе ясніше починають проявлятися не тільки результати роботи Суду, з якими можна ознайомитися на вебсайті «Єдиний державний реєстр судових рішень», а й негативні тенденції.

Зокрема, гостро стоїть питання забезпечення гарантій адвокатської діяльності під час надання правової допомоги в антикорупційних провадженнях. 21 липня 2020 р. відбу-

лося спільне засідання голів комітетів НААУ, присвячене саме порушенням прав адвокатів, які надають професійну правничу допомогу в судових провадженнях ВАКС [1]. Приводом для проведення заходу була активізація порушень прав адвокатів із боку правоохоронних органів та суддів Вищого антикорупційного суду – ідентифікація адвокатів з їхніми клієнтами, порушення процесуальних прав у процесі судових засідань, інформаційна кампанія з дискредитації захисників та перешкоджання адвокатській діяльності з боку так званих активістів [2].

На засіданні розглядалися питання щодо захисту адвокатів від кримінального переслідування, невиконання ухвал слідчих суддів, грубого порушення права на захист шляхом недопущення захисників до участі у кримінальному провадженні й інших пов'язаних із цим питань; щодо вручення підозр адвокатам; щодо порушення колегією суддів ВАКС принципу змагальності та рівності сторін, обмеження повноважень адвокатів і позбавлення можливості реалізувати встановлені Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України права, інших пов'язаних із цим питань; щодо звернення

Вищого антикорупційного суду до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону зі скаргою на адвокатів через неналежну процесуальну поведінку адвокатів у судовому засіданні та звернення Вищого антикорупційного суду до КДКА м. Києва зі скаргою на через неповажні причини прибуття адвоката в судове засідання; щодо системних порушень професійних прав захисників, що допускаються колегією суддів ВАКС під час розгляду обвинувального акта у кримінальному провадженні й інших пов'язаних із цим питань.

Адвокат Володимир Богатир у своєму зверненні до НААУ акцентував увагу на невиконанні понад 30 судових рішень Генеральною прокуратурою та недопуску його до здійснення повноважень щодо захисту клієнта. В. Богатир розповів, що стосовно нього відкрите кримінальне провадження, пов'язане фактично з виконанням ним рішення Конституційного Суду. У результаті обговорення голови комітетів НААУ вирішили ініціювати звернення до керівництва країни, правоохоронних органів, міжнародних та національних правничих організацій щодо істотного порушення прав та законних інтересів адвокатів. Адвокат Ігор Черезов наголосив на тому, що ВАКС демонструє свавілля в судовому розгляді кримінальних проваджень, грубо порушує принципи змагальності та рівності сторін, позбавляє права на захист, перетворює юристів на мовчазних статистів і забороняє їм реалізувати визначені законом права [3].

Адвокат Р. Кравець повідомив про вручення йому підозри у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 255 та 351–2 Кримінального кодексу України, де зазначено, що адвокат діяв як пособник у вчиненні злочинною організацією злочину і «схиляв» клієнта до обрання саме такої стратегії та тактики захисту.

Водночас способом для досягнення адвокатом Р. Кравцем «злочинної

мети» є, на думку слідства, звернення з позовами та клопотаннями до суду в інтересах його клієнтів та до Вищої ради правосуддя з метою впливу на виконання повноважень членів ВККС України. Керуючись нормами Конституції України та чинним законодавством, РАУ підкреслює, що права адвокатів захищені системою державних гарантій, серед яких також заборона ототожнення адвоката із клієнтом (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [4].

Заборона на ототожнення адвокатів із клієнтами є міжнародним стандартом гарантій адвокатської діяльності та встановлена «Основними положеннями про роль адвокатів», що ухвалені VIII Конгресом організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинам у серпні 1990 р.

Державам варто вживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема у світлі відповідних положень Європейської конвенції про права людини. Адвокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють відповідно зі своїми професійними стандартами (Принцип I Рекомендації № R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р.).

Варто нагадати, що Рада адвокатів України ухвалила рішення від 5 серпня 2020 р. № 47 «Про звернення до українських та міжнародних інституцій з питань порушення прав адвокатів у зв'язку з невиконанням правоохоронними органами судових рішень» у зв'язку з тим, що Генеральна прокуратура та ДБР системно порушують права адвокатів – не визнають їх стороною у кримінальному провадженні та не допускають



до матеріалів провадження, ігнорують судові рішення [5]. Такі дії працівників правоохоронних органів свідчать про недотримання ними загальнообов'язкових принципів та засад здійснення кримінального судочинства, Конституції України та міжнародних правових актів.

Варто розглянути й ситуацію, коли колегією суддів ВАКС у складі головної судді Л. Федорак, суддів В. Маслова й І. Строгого під час розгляду кримінального провадження, у супереч ст. 26, ч. 2 ст. 349 КПК України, за власною ініціативою постановлено ухвалу (без виходу в нарадчу кімнату) про зміну порядку дослідження доказів сторони обвинувачення, відповідно до якого захисників та обвинувачених позбавлено можливості здійснювати захист та реалізовувати встановлені чинним законодавством права.

Повідомляється, що згідно із цією постановою створено умови, за яких сторона обвинувачення оголошує докази, надає пояснення, натомість стороні захисту суд категорично заборонив заявляти клопотання, надавати пояснення та заперечення під час безпосереднього дослідження документів сторони обвинувачення.

Далі в цій же справі головуюча суддя Л. Федорак повідомила про можливість зміни запобіжного заходу обвинуваченим у зв'язку з позицією захисників у справі, які, на думку колегії, «заважають» суду розглядати кримінальне провадження. Зокрема, головуюча зазначила, що позитивне чи негативне рішення у справі залежатиме не від встановлення наявності вини обвинувачених, а від поведінки обвинувачених та їхніх захисників.

Така погроза суддів Вищого антикорупційного суду спричинила те, що адвокатів фактично позбавили можливості професійно здійснювати захист, унаслідок чого обвинувачені були змушені відмовитись від захисників. Натомість суд примусово, незважаючи на заперечення обвинувачених,

призначив захисника відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Рада адвокатів України звертає увагу на те, що такими діями суддів порушується не тільки національне, а й міжнародне законодавство, зокрема ст. ст. 6, 8, 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.).

У рішенні № 51 від 5 серпня 2020 р. Ради адвокатів України «Про звернення до українських та міжнародних інституцій приводу втручання в адвокатську діяльність» говориться про те, що за адвокатами незаконно стежили, прослуховували та несанкціоновано знімали інформацію з каналів зв'язку. А НААУ готує звернення до національних та міжнародних інституцій.

НААУ розглянуло висновок Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності щодо неправомірних дій із боку працівників НАБУ і САП, зокрема втручання в адвокатську діяльність Г. Логвинського, М. Шевкопляс, О. Володимирської [6]. Зазначається, що в рамках провадження, відкритого щодо цих адвокатів, здійснюється кримінальне переслідування за виконання ними своїх професійних обов'язків. «Докази сторони обвинувачення здобуті з надзвичайно грубим порушенням таємниці спілкування адвоката із клієнтом, у результаті незаконного прослуховування та стеження за адвокатом, несанкціонованого зняття інформації з каналів зв'язку», – зазначається в рішенні НААУ.

Зокрема, у цьому кримінальному провадженні переслідуванню піддані адвокати, які надавали правову професійну допомогу на підставі відповідних документів, зокрема надавали юридичні консультації, направляли відповідні скарги та зверталися до Європейського суду з прав людини з метою належного виконання рішень українських судів.

У рішенні РАУ наголошено, що адвокатська спільнота неодноразово



зверталась до європейських та національних інституцій із питань порушення прав цих адвокатів. РАУ вважає, що адвокатів намагаються покарати за юридичне сприяння клієнту в реалізації законного права на звернення до ЄСПЛ та забезпечення виконання рішення найвищої судової інстанції, що, у свою чергу, є підтвердженням протиправності дій із боку правоохоронних органів, спрямованих на порушення права на судовий захист.

Крім постійних законодавчих змін, адвокати мусять боротися зі спробами деяких суддів Вищого антикорупційного суду звести участь адвоката у процесі до формальної присутності. З іншого боку, система контролю "peer review", яку планує запровадити Міністерство юстиції, загрожує розкриттям адвокатської таємниці та додатковим тиском на захисників. НААУ запропонувала ВАКС скласти план заходів щодо інституційної співпраці, зокрема: запровадити практику поширення професійної етики між ВАКС і адвокатською спільнотою; забезпечити конституційні принципи і засади правосуддя на основі верховенства права і питання конституційної легітимності антикорупційної системи.

Партнер ЮФ GOLAW Анжеліка Моїсеева вказує, що накопичилася така маса порушень під час засідань і у рішеннях ВАКС, що ситуація справді стає критичною [7]. Була ситуація, коли в одному судовому рішенні сторону захисту взагалі було названо «недобросовісною стороною». Фактично суд намагається регулювати, які заяви і коли робитиме адвокат, у який момент виступатиме на захист інтересів клієнта, а коли мовчатиме, тобто звести участь адвокатів у процесі до необхідної формальності. У НААУ неодноразово намагалися привернути увагу до цих проблем на національному рівні, зверталися в усі можливі інстанції й органи влади. На жаль, ситуація не покращується. Тому адвокатура не мала іншого виходу,

ніж привернути увагу міжнародного співтовариства до цієї проблеми.

Вдало описує вищезазначений стан відносин адвокатури з ВАКС лист Голови Ради адвокатів Київської області Петра Бойка до даного суду. У тексті листа вказується, що Вищий антикорупційний суд публічно оголосив про наміри жорстко боротися з будь-якими проявами зриву адвокатури в судових засіданнях. Усяке нез'явлення адвоката в судові засідання розцінюється суддями як зловживання правами та порушення правил адвокатської етики. Судді реагують на такі випадки зверненням до КДКА з вимогою притягнути адвокатів до дисциплінарної відповідальності та призначають обвинуваченим захисників із безоплатної правової допомоги за правилами залучення захисника для окремої процесуальної дії. Ідеться в листі про те, що боротьба зі зривами судових засідань є похвальною, якщо це свідоме та недобрсовісне затягування судового процесу, і тут адвокатська спільнота на стороні суду.

У листі зазначається, що натеper адвокати сприймають дії Вищого антикорупційного суду як оголошення їм війни, як тиск, як принизливе й упереджене ставлення до адвокатів і демонстрацію широкій публіці, що ніхто в суді з адвокатами не збирається церемонитися. Коло учасників кримінального процесу досить широке, але чомусь саме адвокати наперед «призначені» Вищим антикорупційним судом відповідальними за будь-які зриви судових засідань і винними в затягуванні судових процесів.

Ідеться там і про практику ВАКС із залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, яка не узгоджується із правами людини.

Наприкінці в листі зазначено: «Виходячи з викладеного, ми, адвокати, не просимо, а вимагаємо від новоствореного Вищого антикорупційного суду поваги до нашої професії, нашої діяльності та функціонального навантаження».



Тобто натепер складається такий стан речей, коли новоутворена система, не тільки у виді ВАКС, також і НАБУ, і САП, зіткнулася зі ще однією проблемою – неготовності самих українців, юристів високого класу і поготів, нести справедливість у суспільство та забезпечити розбудову правової держави [8].

У статті досліджено питання забезпечення прав та гарантій адвокатської діяльності в судових провадженнях Вищого антикорупційного суду України: питання щодо захисту адвокатів від кримінального переслідування, невиконання ухвал слідчих суддів, грубого порушення права на захист шляхом недопущення захисників до участі у кримінальному провадженні й інших пов'язаних із цим питань; щодо вручення підозр адвокатам; щодо порушення колегією суддів Вищого антикорупційного суду України принципу змагальності та рівності сторін, обмеження повноважень адвокатів і позбавлення можливості реалізувати встановлені Кримінальним процесуальним кодексом України права, інших пов'язаних із цим питань; щодо звернення Вищого антикорупційного суду до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону зі скаргою на адвокатів через неналежну процесуальну поведінку адвокатів у судовому засіданні та звернення Вищого антикорупційного суду до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури міста Києва зі скаргою на через неповажливі причини прибуття адвоката у судові засідання; щодо системних порушень професійних прав захисників, що допускаються колегією суддів Вищого антикорупційного суду під час розгляду обвинувального акта у кримінальному провадженні, інших пов'язаних із цим питань.

Досліджено дії Ради адвокатів України щодо цього, де остання звертається до Офісу Генерально-

го прокурора, Ради суддів України, Ради адвокатських та правничих товариств Європи, Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй із проханням вжити заходів реагування щодо недопущення ототожнення адвокатів із клієнтами та втручання у професійні права адвокатів в Україні, а також створює робочі групи для роз'яснення положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заборони ототожнення адвоката із клієнтом. У статті вказується на негативну тенденцію в діяльності Вищого антикорупційного суду, а саме недотримання ним загальнообов'язкових принципів та засад здійснення кримінального судочинства, Конституції України та міжнародних правових актів.

Ключові слова: Вищий антикорупційний суд, участь адвоката в антикорупційному провадженні, гарантії адвокатської діяльності, порушення прав адвоката, переслідування адвокатів, конфлікт між ВАКС та адвокатами.

Kondrych V. Violation of the rights of barristers providing professional legal assistance in the proceedings of the Supreme Anti-Corruption Court

The article examines the issues of ensuring the rights and guarantees of advocacy in judicial proceedings of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine: issues related to the protection of lawyers from criminal prosecution, non-compliance with the decisions of investigative judges, gross violation of the right to defense by preventing defenders from participating in criminal proceedings and other related issues; regarding the delivery of suspicions to lawyers; regarding the violation by the VAKS panel of judges of the principle of competition and equality of parties, restriction of the powers of lawyers



and deprivation of the opportunity to exercise the rights established by the Criminal Procedure Code of Ukraine and other related issues; regarding the appeal of the Supreme Anti-Corruption Court to the qualification and Disciplinary Commission of the bar of the region with a complaint against lawyers for improper procedural behavior of lawyers in court session and the appeal of the Supreme Anti-Corruption Court to the KDKA of Kiev with a complaint about disrespectful reasons for the arrival of a lawyer at a court session; regarding systemic violations of the professional rights of defenders allowed by the VAKS panel of judges when considering an indictment in criminal proceedings and other related issues.

The actions of the Bar Council of Ukraine in this regard have been investigated, where the latter applies to the Prosecutor general's office of Ukraine, the Council of judges of Ukraine, the Council of lawyers and legal societies of Europe, the UN General Assembly with a request to take response measures to prevent the identification of lawyers with clients and interference with the professional rights of lawyers in Ukraine, and also creates working groups to explain the provisions of the law of Ukraine "on advocacy and advocacy" regarding the Prohibition of identifying a lawyer with a client. The article points out a negative trend in the activities of the VAKS about its non-compliance with the generally binding principles and principles of criminal proceedings, the Constitution of Ukraine and international legal acts.

Key words: Supreme Anti-Corruption Court, barrister's participation in anti-corruption proceedings, guarantees of advocacy, violation of lawyer rights,

prosecution of lawyers, conflict between VAKS and lawyers.

Література

1. НААУ скликає засідання комітетів з приводу порушень прав адвокатів з боку суддів ВАКС. URL: <https://zib.com.ua/ua/143613-naau-sklikae-zasidannya-komitetiv-z-privodu-porushen-prav-ad.html>.

2. Розпочалося засідання комітетів НААУ щодо порушень прав адвокатів (трансляція). URL: <https://unba.org.ua/news/5694-rozpochalosya-zasidannya-komitetiv-naau-shodo-porushen-prav-advokativ-translyaciya.html>.

3. В САУ еще раз констатировали случаи открытой войны против института адвокатуры. URL: <https://zib.com.ua/ru/143756-v-sau-esche-raz-konstatirovali-sluchai-otkritoy-voyni-protiv.html>.

4. У НААУ взялися за проблему отожднення адвокатів з клієнтами URL: <https://zib.com.ua/ua/144253-u-naau-vzualisya-za-problemu-ototozhnennya-advokativ-z-kljen.html>.

5. Про звернення до українських та міжнародних інституцій з питань порушення прав адвокатів у зв'язку з невиконанням правоохоронними органами судових рішень. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-47_5f4637af1b899.pdf.

6. Про звернення до українських та міжнародних інституцій з приводу втручання в адвокатську діяльність. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-51_5f48a1b2ad160.pdf.

7. Конфлікту між адвокатами й суддями ВАКС немає, є тотальне нехтування Конституцією. URL: <https://zib.com.ua/ua/144334-konfliktu-mizh-advokatami-i-suddyami-vaks-netae-etotalne-ne.html>.

8. Адвокати вимагають поваги до своєї професії : Відкритий лист до Вищого антикорупційного суду. URL: <https://radako.com.ua/news/advokati-vimagayut-povagi-do-svoieyi-profesiyi-vidkritiy-list-do-vishchogo-antikorupciynogo>.



УДК 347.238.3(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2014>**А. Тарасов,**аспірант кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ: СТАН РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ

Постановка проблеми. Житлове питання так чи інакше постає перед кожною особою. Не є новиною, що в сучасних економіко-правових умовах для більшості держав, Україна – не виняток, склалася ситуація, за якої «успіх» реалізації права особи на житло є величиною, прямо пропорційною її власним зусиллям щодо створення економічних передумов такої реалізації. І хоча окреслений стан проблеми у вітчизняній юридичній практиці більше нагадує всесвітньо відому формулу І. Ільфа і Є. Петрова про «порятунок потопаючих», у практичній площині діє система інституцій, орієнтованих на забезпечення та захист житлових прав громадян.

Ступінь дослідження проблеми. Діяльність об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ) привертає увагу багатьох науковців, що пов'язано зі специфікою інституту, а головне, з його функціональною цінністю. Окремі аспекти правової регламентації створення, функціонування та перспектив розвитку ОСББ в Україні вивчені такими дослідниками, як: О. Крупчан, В. Луць, М. Войновський, К. Процак, О. Просович, А. Бабійчук, М. Галянтюк, І. Ревуцька й інші. Однак доцільність подальшого наукового дослідження окресленої тематики обґрунтовується низкими показниками поширення створення ОСББ власниками житла, що свідчить про

гостру проблематику як у правовому регулюванні, так і в суспільній правосвідомості населення.

Метою статті, з огляду на вказане, є висвітлення найбільш проблемних теоретичних аспектів визначення функціональної ролі ОСББ в Україні та проблематики їх діяльності. Необхідним убачається також розкриття основних шляхів реформування нормативно-правової бази, якою регламентуються створення та діяльність ОСББ, теоретичні напрями подальшого наукового опрацювання окремих аспектів їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. У логіці вищевказаного варто констатувати той факт, що діяльність згаданих інституцій також стикається із численними перешкодами юридичного характеру, що потребує відповідних законодавчих заходів. У системі правових механізмів забезпечення та захисту житлових прав громадян особливу нішу займають інститути громадянського суспільства, що представлені недержавними установами, громадськими організаціями чи іншими формами об'єднань громадян, діяльність яких спрямована на реалізацію або захист своїх справ, прав третіх осіб, моніторинг дотримання прав громадян юридичними особами, органами державної влади та місцевого самоврядування тощо.

У ст. 36 Конституції України [3] закріплено, серед іншого, право

громадян України на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. У ч. 4 вказаної статті закріплено також заборону примушення до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмеження громадянина у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Отже, з огляду на проголошений демократичний курс розвитку держави, варто констатувати позитивний тренд правової політики України щодо розвитку громадянського суспільства.

Одним із наявних механізмів забезпечення та захисту житлових прав громадян, а також реалізації принципів громадянської самоорганізації та самоуправління виступають об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, діяльність яких урегульовано насамперед Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р. [10]. У ч. 3 ст. 1 вказаного Закону визначено: «Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна». Відповідно до ч. 1 ст. 4 вказаного Закону, ОСББ створюється для забезпечення і захисту прав співвласників та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання спільного майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами. Дана позиція доповнюється положеннями ч. 2 вказаної статті, якими ОСББ визначено як невідприємницьке товариство, що створюється для здійснення функцій, визначених законом.

У с. 385 Цивільного кодексу України також визначено, що ОСББ створюється власниками квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (будинках) для забезпечення експлуатації такого будинку (будинків), користування квартирами та нежитловими приміщеннями й управління, утримання і використання спільного майна багатоквартирного будинку (будинків) [13]. Отже, законодавчо визначена мета ОСББ обґрунтовує функціональне призначення інституту. Відповідно до Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», на об'єднання (асоціацію об'єднань співвласників багатоквартирного будинку) може бути покладено частину або всі функції з управління багатоквартирним будинком [11].

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 9 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [9], члени правління об'єднань співвласників багатоквартирних будинків можуть на громадських засадах залучатися до роботи органів, уповноважених здійснювати контроль за дотриманням стандартів, нормативів, норм, порядків і правил у сфері житлово-комунальних послуг. Із введенням у дію цього Закону в повному обсязі 1 травня 2019 р. втратив чинність Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. № 1875–IV [8]. Новим Законом упроваджено більш адаптовані механізми регулювання ключових аспектів галузі. Зокрема, як зазначено в листі Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Щодо введення в дію з 1 травня 2019 р. Закону України від 9 листопада 2017 р. № 2189–VIII «Про житлово-комунальні послуги»» від 2 травня 2019 р. № 7/10, вказаним Законом визначено нову класифікацію житлово-комунальних послуг, нову систему відносин, що виникатимуть у процесі надання та споживання



цих послуг, передбачено різні моделі договірних відносин у сфері комунальних послуг, а також визначено особливості укладання, зміни і припинення договорів про надання комунальних послуг у багатоквартирному будинку, змінено підходи до формування тарифів на комунальні послуги та нарахування плати споживачам, запроваджено відповідальність за неналежне виконання договору як для виконавців комунальних послуг, так і для споживачів цих послуг [14].

ОСББ розглядається і як механізм виконання власником свого обов'язку та забезпечення інтересу щодо належного утримання житла, а також як механізм задоволення інтересу власника в утриманні його житла в належному стані [7, с. 50]. Такий підхід більш розширено розкриває юридичну сутність інституту ОСББ, демонструє багатоаспектність його застосування. Доцільним видається акцент на зобов'язальній частині юридичного змісту правового статусу та функцій ОСББ.

Щодо практичної ролі, стану регулювання інституту, відповідності такого регулювання міжнародним правовим стандартам, а також із питань внутрішньої структури та проблематики діяльності ОСББ існують певні розбіжності на рівні теоретичних підходів науковців. Насамперед варто погодитись із думкою, що натепер ОСББ – це відомий і ефективний, хоча й обмежено поширений, інститут, за допомогою якого населення бере участь у здійсненні місцевого самоврядування [2, с. 274].

Створення та функціонування ОСББ має відповідати не лише правовим приписам, але й загальним принципам демократичного суспільства, що передусім проявляється у відповідності їхньої діяльності інтересам власників квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку. Показовим є підхід, відповідно до якого ще на етапі заснування ОСББ виокремлюють такі стадії, як:

1. Переконавання співвласників будинку в необхідності створення ОСББ як органу для ухвалення колективних легітимних рішень (оскільки це дозволить управляти спільною неподільною власністю в багатоквартирному будинку, розпоряджатись під'їздами, підвалами й іншими комунікаціями будинку).

2. Скликання та проведення установчих зборів та голосування щодо створення ОСББ.

3. Оформлення всіх необхідних документів для реєстрації ОСББ як юридичної особи [5].

Оподаткування об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків відбувається з урахуванням віднесення ОСББ і асоціацій до неприбуткових організацій, що відповідають вимогам цього пункту і не є платниками податку. Дане положення встановлено п. 133.4.6 ст. 133 Податкового кодексу України [6]. Зауважимо, що питання правового статусу ОСББ нерідко постає саме в контексті регулювання схем їх оподаткування.

Перспективи розвитку розглядуваного інституту виражаються, на думку автора, у відчутних зрушеннях законодавчої бази, які відбуваються у фарватері загальної тенденції євроатлантичного курсу України. Дехто з науковців зазначає, що ОСББ фактично розвивається на перетині двох реформ – муніципальної та житлово-комунальної [2, с. 274]. Деякими вченими пасивна поведінка, небажання мешканців брати на себе відповідальність та брати участь в утриманні власного житла сприймаються як найбільша проблема в аспекті функціонування ОСББ [12, с. 149]. Дана позиція справді відображає одну із ключових проблем досліджуваної тематики. Загалом, стан правосвідомості українського суспільства недосконалий, що слугує підґрунтям для численних правопорушень, зокрема й злочинних проявів та інших негативних правових явищ.



Це стосується і сфери житлових відносин, зокрема регулювання щодо створення та функціонування ОСББ.

Проте вектор зусиль держави в зазначеній сфері не повною мірою збігається з напрямками, що потребують реагування. Законодавцем сьогодні фактично обрано шлях посилення регулювання сфери житлово-комунальних послуг, що простежується в окремих аспектах реформаційних процесів останніх років щодо зазначеної галузі. Зокрема, у п. 4 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про житлово-комунальні послуги» було встановлено обов'язок співвласників багатоквартирних будинків незалежно від обраної ними форми управління багатоквартирним будинком не пізніше як 1 травня 2020 р. ухвалити рішення про модель організації договірних відносин із виконавцями комунальних послуг (крім послуг із постачання електричної енергії та природного газу) щодо кожного виду комунальної послуги, а також обов'язок виконавців комунальних послуг укласти з такими співвласниками договори про надання відповідних комунальних послуг згідно з обраною співвласниками моделлю організації договірних відносин. Така активність державної політики розцінюється дослідниками по-різному. Зокрема, О. Крупчан і В. Луць констатують активну зацікавленість публічних органів влади у створенні ОСББ як засобу вирішення окремих законодавчих колізій. Однак таку «наполегливість» учені розглядають радше як спробу «перекласти тягар» утримання житлового фонду, що перебуває в незадовільному стані [7, с. 171].

Утім, має місце й інший характер державного стимулювання розвитку інституту ОСББ. Як зазначають окремі правники, стимулювання процесу створення нових ОСББ відбувається як на державному рівні, так і на місцевих, шляхом затвердження «бонусних» програм, надання різно-

манітних пільг та проведення інших заохочувальних заходів. Дана тенденція розглядається як один зі шляхів подолання «радянського спадку», представленого недоглянутими багатопверхівками як елементом ландшафту кожного міста [1]. Наведена закономірність загалом відповідає сучасному курсу державного будівництва в Україні. Передача водночас повноважень та відповідальності щодо стану власного житла його власнику має сприяти, за умови правового регулювання й економічної підтримки, не лише підтриманню належного стану будинків, але й виведенню на якісно новий рівень правосвідомості кожного індивіда. Однак дані процеси мають підпорядковуватись чітко спланованій та соціально орієнтованій державній політиці розвитку житлового фонду в Україні.

За наявності законодавчих, економічних і організаційних (людський чинник) проблем, можливість їх ефективного подолання розглядається як цілком реальна. Висуваються, зокрема, пропозиції щодо розробок організаційно-економічного забезпечення функціонування асоціацій ОСББ [12, с. 149–150]. В. Коцюк виділив такі умови ефективного функціонування ОСББ, як: 1) законодавча база; 2) навчання, обмін досвідом; 3) підтримка місцевих органів влади; 4) обслуговуючий персонал; 4) приміщення; 5) оргтехніка; 6) інформаційне забезпечення; 7) платоспроможність мешканців [4]. Наведеним визначено ключові аспекти діяльності ОСББ, підвищена увага до яких здатна створити сприятливі умови для вдосконалення регулювання інституту.

Варто зауважити необхідність паралельно сприяти розвитку засобів правового регулювання діяльності управляючих (обслуговуючих) компаній із метою стимулювання ведення ними прозорої та відповідальної діяльності в інтересах співвласників багатоквартирних будинків. Так, необхідне подальше теоретичне



опрацювання концептуальних шляхів удосконалення інституту ОСББ в Україні, що має включати, серед іншого, такі напрями, як: узгодження національного поточного законодавства з установленими конституційними вимогами та міжнародними стандартами, вивчення закордонного досвіду функціонування громадянських інститутів щодо забезпечення та захисту житлових прав, моніторинг та реформування механізмів контролю за дотриманням житлових прав співвласників багатоквартирних будинків.

Висновки. Особлива увага науковців до ОСББ як суб'єкта права пояснюється вагомою роллю даного інституту в забезпеченні, реалізації та захисті житлових прав громадян. Сучасний стан дослідженості зазначеного інституту характеризується, з одного боку, наявністю численних науково-теоретичних напрацювань та розробок учених, а також позицій судових та інших органів держави, з іншого – відчутною необхідністю подальшого наукового опрацювання тематики в контексті вдосконалення функціонування ОСББ в Україні відповідно до міжнародних юридичних стандартів та імplementованих принципів забезпечення та захисту житлових прав людини.

Механізми, що забезпечують житлові права особи, діють у контексті проголошених прав людини, потребують подальшого наукового аналізу, результатом якого має стати більш ретельне усвідомлення функціональної природи ОСББ і вдосконалення державно-правового регулювання інституту. Загальний аналіз інституту ОСББ у його сучасному становищі висвітлює широке коло проблемних аспектів, кожен з яких потребує фокусованого дослідження.

Подальших розробок потребують питання щодо: збільшення присутності держави в економічному та правовому забезпеченні діяльності ОСББ, захисті прав та інтересів учасників

ОСББ; дослідження та впровадження закордонного досвіду об'єднань громадян у сфері захисту житлових прав; регулювання діяльності управляючих (обслуговуючих) компаній і алгоритмів їх обрання.

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні. Наведено нормативно-правове та теоретичне обґрунтування інституту об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Проведено порівняльний аналіз концепцій подальшого інституційного розвитку об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні та вирішення проблематики їх нормативно-правового регулювання. Виведено найбільш проблемні теоретичні аспекти визначення функціональної ролі об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні, їхньої діяльності. Запропоновано основні напрями реформування нормативно-правової бази, якою регламентуються створення та діяльність об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, а також теоретичні напрями подальшого наукового опрацювання окремих аспектів їхньої діяльності. Запропоновано подальше опрацювання збільшення присутності держави в економічному та правовому забезпеченні діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, захисті прав та інтересів учасників об'єднань співвласників багатоквартирних будинків; дослідження та впровадження закордонного досвіду об'єднань громадян у сфері захисту житлових прав; регулювання діяльності управляючих (обслуговуючих) компаній, алгоритмів їх обрання. Доводиться необхідність поглибленого дослідження та застосування закордонного досвіду регулювання об'єднань громадян у сфері захисту



житлових прав. Розглянуто проблематику регулювання діяльності управляючих (обслуговуючих) компаній і алгоритмів їх обрання. Акцентовано увагу на питанні усвідомлення функціональної природи об'єднань співвласників багатоквартирних будинків шляхом її дослідження в контексті системи прав людини та громадянина. Визначено необхідність подальшого наукового аналізу з метою вдосконалення державно-правового регулювання інституту об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ), асоціації, функції ОСББ, умови розвитку.

Tarasov A. Apartment building co-owners association: state of regulation and development prospects

The article examines the current state of legal regulation of the activities of apartment building co-owners association in Ukraine. The normative-legal and theoretical substantiation of the ABCA institute is presented. A comparative analysis of the concepts of further institutional development of condominiums in Ukraine and the solution of the problems of its legal regulation is carried out. The most problematic theoretical aspects of defining the functional role of condominiums in Ukraine and the problems of their activities are presented. The main directions of reforming the regulatory framework, which regulates the creation and activities of condominiums, as well as theoretical directions for further scientific study of certain aspects of their activities are proposed. It is proposed: further processing of the increase in the state's presence in the economic and legal support of the activities of condominiums,

protection of the rights and interests of condominium participants; research and implementation of foreign experience of associations of citizens in the field of protection of housing rights; improvement of regulation of the activities of management (service) companies and algorithms for their election. The need for an in-depth study and application of foreign experience in regulating citizens' associations in the field of protecting housing rights has been proved. The article considers the problems of regulating the activities of management (service) companies and algorithms for their election. The attention is focused on the issue of realizing the functional nature of associations of co-owners of apartment buildings through its research in the context of the system of human and citizen rights. The need for further scientific analysis in order to improve the state and legal regulation of the institution of ABCA in Ukraine is determined.

Key words: apartment building co-owners association (condominiums), associations, ABCA functions, development conditions.

Література

1. Бабійчук А. Право власності на спільне майно в ОСББ. URL: https://dominanta.od.ua/publikacia/pravo_vlasnosti_na_spilne_majno_v_osbb/.
2. Войновський М. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку у системі місцевого самоврядування. Ефективність державного управління. 2015. Вип. № 45. С. 274–284.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%94%D0%B2%D1%80#w1_1.
4. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: практичні поради : практичний посібник. Львів, 2011. 128 с. URL: http://www.urban-project.lviv.ua/php_uploads/data/articles/ArticleFiles_32_OSBB_2_book.pdf.



5. Переваги створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ). URL: <https://honcharukpartners.com/perevagi-stvorennya-obyednannya-spivvlasnikov-bagatokvartirnogo-budinku-osbb/>.

6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

7. Право власності на житло в Україні : доктрина та реалізація : монографія / за заг. ред. О. Крупчана, В. Луця. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 247 с.

8. Прожитлово-комунальні послуги: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1875-IV. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/t041875?an=&ed=&dtm=&le=>.

9. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-15?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%27%D1%94%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D0%BD#w1_1.

10. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>.

11. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%27%D1%94%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D0%BD#w1_1.

12. Процак К., Просович О. Сучасні проблеми функціонування об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2016. Вип. 3. С. 145–150.

13. Цивільний кодекс України : Закон України в ред. від 16 липня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

14. Щодо введення в дію з 1 травня 2019 р. Закону України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII «Про житлово-комунальні послуги» : лист Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 2 травня 2019 р. № 7/10.1/7260-19.



В. Клименко,

аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Зростання уваги та посилення практичного інтересу до питань, що стосуються трудового права в Україні, не є випадковим, це зумовлено економічними, політичними й організаційно-правовими чинниками формування в Україні ринку праці, прагненням нашої держави інтегруватись у світовий простір та формувати законодавчу базу на основі стандартів Європейського Союзу. Одним із найбільш дискусійних та неоднорічних об'єктів трудових відносин є комерційна таємниця.

Інститут комерційної таємниці отримав визнання в законах України «Про підприємства в Україні», «Про підприємництва», «Про інформацію», активно розвивається в цивільному та господарському праві, відповідні норми включено до Цивільного та Господарського кодексів (наприклад, у Цивільному кодексі України цьому інституту присвячено цілу главу). Водночас у контексті трудового права нічого подібного не спостерігається – нині чинне законодавство про працю не містить жодних норм щодо режиму використання комерційної таємниці чи відповідальності за її незаконне поширення. Натепер у законодавстві бракує низки принципів положень, які б нормативно закріпили порядок використання комерційної таємниці у трудових відносинах, до яких можна віднести обов'язок працівника зберігати в таємниці конфіденційну інформацію, заходи роботодавця з недопущення її

розголошення, типову форму договору про конфіденційність, алгоритм дій роботодавця в разі виявлення факту незаконного поширення комерційної таємниці, і найголовніше, можливість відшкодування збитків, завданих такою протиправною поведінкою працівника. Розгляд інституту комерційної таємниці саме в розрізі трудового права надасть змогу глибше, ґрунтовніше зрозуміти сутність комерційної таємниці та її місце в економічній безпеці підприємства, принципову відмінність від інших видів інформації з обмеженим доступом.

Мета статті – розглянути комерційну таємницю в розрізі трудового права, зокрема визначити поняття та характерні ознаки цього інституту.

Аналіз останніх досліджень. Питання визначення поняття комерційної таємниці та її ознак було предметом дослідження таких учених, як: Н. Вапнярчук, Ю. Капіца, Є. Краснов, Ю. Носік, О. Святоцький, Н. Северін, О. Середа, Д. Юсупова, О. Ярошенко й інші. У своїх працях більшість науковців розглядали комерційну таємницю як об'єкт господарських відносин та інтелектуальну власність підприємства, дослідженням же, присвяченим комерційній таємниці в контексті трудових відносин, приділялося мало уваги.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження комерційної таємниці у трудових відносинах насамперед зацентруємо увагу на загальній характеристиці цього явища. У наукових джерелах неодноразово



робилися спроби надати визначення досліджуваному явищу, однак однозначного погляду на тепер не існує. Так, Х. Кузнецова в результаті проведеного аналізу вітчизняного і закордонного правового досвіду визначає комерційну таємницю як інформацію конфіденційного характеру, що прямо та безпосередньо пов'язана з підприємницькою діяльністю суб'єктів права на цю діяльність, як промислового (індустріального), так і торговельного характеру, або з діяльністю з надання послуг, що має реальну або потенційну економічну цінність та надає перевагу в конкурентній боротьбі через її невизначеність, за розголошення якої настає юридична відповідальність, існує особливий режим її охорони [1, с. 204]. Комерційну таємницю також розглядають як: а) вид конфіденційної інформації, різновид інформації з обмеженим доступом [2, с. 41]; б) право підприємства, організації, банку на засекречування всіх виробничих, торговельних і фінансових операцій та відповідної документації, охоронюване законодавством [3, с. 795]; в) право на свободу підприємства, захист своїх інтересів у відносинах із державою й іншими суб'єктами ринкових відносин [4, с. 261]; г) охоронюване законодавством право індивідуальних підприємців, комерційних і некомерційних організацій на засекречування відомостей про свою виробничу, економічну й фінансову діяльність, які, ставши відомими конкурентам або іншим стороннім особам, можуть завдати матеріальної та (або) моральної шкоди первісним власникам цих відомостей [5, с. 184].

Як бачимо, усі вищезазначені твердження характеризують комерційну таємницю як певне право: «право на нерозголошення», «право на засекречування», «право на збереження в таємниці» тощо. Уважаємо, що комерційну таємницю не можна визначати суто як право, оскільки вона є видом секретної інформації, право на яку має окремий суб'єкт

господарювання. Отже, у змістовному плані комерційна таємниця може включати найрізноманітнішу економічну, технологічну, організаційну й іншу секретну інформацію, яка у процесі виконання службових обов'язків та з огляду на їхню специфіку доступна працівникові. Джерелом комерційної таємниці в контексті економічної безпеки підприємства є внутрішні, насамперед бухгалтерські, документи компанії, а саме: відомості про обсяги товарообороту, перелік контрагентів, витрати на продаж, товарні записи, прибутки, роздрібна мережа, витрати на рекламу тощо. Навіть частковий витік такої інформації може призвести до суттєвих економічних потрясінь, навіть банкрутства компанії. Ще одним джерелом комерційної таємниці є дані зовнішньої статистики, які публікуються в засобах масової інформації, інформація про стан ринку. Останнім часом поширена купівля інформації в різних фірм, основним видом діяльності яких є «виробництво і продаж чистої інформації» [6, с. 338].

Отже, комерційна таємниця – це економічні інтереси, що навмисно приховуються з економічних міркувань, відомості про різні сторони та сфери виробничо-господарської, управлінської, науково-технічної й фінансової діяльності фірми, охорона яких зумовлена інтересами конкуренції й можливими загрозами економічній безпеці компанії. Комерційна таємниця виникає тоді, коли вона становить інтерес для бізнесу [7, с. 315].

Продовжимо дослідження даного явища і проаналізуємо притаманні йому ознаки, бо без цього неможливо з'ясувати його правову природу. Так, Г. Андрощук і Л. Вороненко стверджують, що інформація, яку можна віднести до комерційної таємниці, повинна мати такі ознаки: а) не бути державними секретами (таємними даними); б) належати до торговельно-виробничої діяльності підприємства; в) не завдавати шкоди інтересам



суспільства; г) мати дійсну або можливу комерційну цінність і створювати переваги в конкурентній боротьбі; г) мати встановлені володільцем інформації обмеження в доступі; д) ужиття останнім додаткових заходів для її охорони [8, с. 14]. О. Святоцький виділяє такі характерні особливості комерційної таємниці: а) відповідні дані не належать до державної таємниці, не підпадають під охорону авторського права; б) неправомірне використання комерційної таємниці може спричинити негативні наслідки господарській та економічній діяльності підприємства; в) комерційна таємниця не може належати до суспільно шкідливої діяльності підприємства, що може завдати шкоди іншим особам чи соціуму загалом [9, с. 40, 41]. На думку Ю. Носіка, до ознак комерційної таємниці варто віднести: інформаційність, конфіденційність, комерційну цінність та захищеність інформації, яка становить комерційну таємницю [10, с. 172–177].

Отже, до характерних ознак комерційної таємниці, наявність яких може слугувати підставою для визначення інформації як комерційної таємниці та набуття відповідного правового захисту, а відсутність хоча б однієї з них ставить під сумнів існування спеціального режиму охорони, який діє суто за наявності сукупності всіх ознак, доцільно віднести такі: 1) це реальна або потенційна економічна цінність для суб'єкта господарювання через її невідомість іншим учасникам ринку. Як наголошує С. Жилінський, інформація повинна бути не тільки новою, оригінальною, а й мати зараз реальну споживчу цінність чи набути такої в майбутньому, тобто стати нематеріальним активом, товаром; з огляду на інтерес з боку інших осіб може бути предметом господарських правочинів чи іншого обігу в економіці [5, с. 184]; б) обмежений доступ до неї. Інформацію варто вважати секретною доти, доки вона не стала загальновідомою чи доступною третім особам із

відкритих джерел. Якщо шляхом аналітики й аналізу відкритої інформації, зразків товарів, порівняння різних об'єктів можна отримати інформацію, яку хтось уважатиме власною конфіденційною, то немає правових підстав для відповідного режиму захисту; в) встановлення власником механізму її захисту, який може полягати в різнопланових діях організаційного, технічного чи юридичного характеру, спрямованих на врегулювання та контроль за доступом третіх осіб. Під третіми особами часто маються на увазі не представники сторонніх організацій, а саме власний персонал, який через специфіку службових обов'язків має повний, частковий чи нульовий доступ до такої інформації. Як зазначає Г. Малишева, у разі бездіяльності підприємства щодо вжиття заходів правової охорони за витоку чи іншого розголошення інформації воно позбавлене можливості захисту своїх прав та законних інтересів із використанням правоохоронних засобів, тобто права на судовий захист [11, с. 21]. Отже, відсутність чіткого врегулювання питання доступу до комерційної таємниці та режиму користування нею найманими працівниками позбавляє роботодавця можливості застосування дисциплінарних санкцій, зокрема оголошення догани та звільнення з посади за її розголошення.

Щодо комерційної таємниці у трудових відносинах, то в результаті проведеного аналізу чинного Кодексу законів про працю України, як уже зазначалося, ми не бачимо навіть згадки про таке явище, як комерційна таємниця. Він не містить ні чіткого переліку основних (додаткових) умов трудового договору, ні віднесення нерозголошення комерційної таємниці до однієї з них. Хоча інформація про наявність використання комерційної таємниці у процесі виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена під час укладення трудового договору. Адже внаслідок



розвитку підприємництва в Україні та поширення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності така додаткова умова трудового договору (про нерозголошення комерційної таємниці) набуває широкої популярності й актуальності. Хоча цей недолік частково усуває проєкт Трудового кодексу України, у ч. 3 ст. 32 якого до додаткових умов трудового договору віднесено «застереження щодо нерозголошення комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації». Подальшого розвитку дана норма набула у ст. 41 Проєкту «Умови трудового договору щодо нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації», де зазначено, що «у разі прийняття чи переведення на роботу, що передбачає допуск до державної таємниці, працівник бере письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці. Розголошення державної таємниці тягне за собою встановлену законом відповідальність. Якщо працівник у зв'язку з виконанням трудових обов'язків має доступ до інформації, що відповідно до закону визнана комерційною таємницею або іншою захищеною законом інформацією, на вимогу роботодавця під час укладення трудового договору до нього включається умова про нерозголошення цієї таємниці або інформації в період трудових відносин і протягом визначеного сторонами строку після їх припинення, а також попередження про відповідальність за її порушення, встановлену законом. Ця умова може бути включена до трудового договору пізніше, у разі необхідності допуску працівника до такої інформації. При цьому умова працівника включити відповідні умови до трудового договору за наявності в роботодавця права вимагати їх включення є підставою для відмови у прийнятті на роботу, а якщо трудові відносини вже виникли – для їх припинення. У разі порушення працівником зобов'язань щодо нерозго-

лошення комерційної таємниці або іншої захищеної законом інформації він несе відповідальність згідно із законом» [12].

Проте включення такої умови трудового договору має відбуватися з огляду на ст. 36 Господарського кодексу України, у ч. 1 якої поняття комерційної таємниці визначено як «відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкту господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею» [13]. Оскільки без урахування положень зазначеної норми неможливо оцінити доцільність і правомірність такої умови, а отже, включення умов трудового договору, що забезпечують правила добросовісної конкуренції, завжди повинно спиратися на визначення комерційної таємниці. Зміна трудового договору шляхом включення нової умови про нерозголошення комерційної таємниці має бути зваженою, мотивованою і доцільною.

Висновок. У підсумку можна констатувати, що розгляд інституту комерційної таємниці крізь призму відносин роботодавця та найманого працівника дозволить глибше, ґрунтовніше зрозуміти сутність комерційної таємниці, її місце в економічній безпеці підприємства, принципову відмінність від інших видів інформації з обмеженим доступом. Варто звернути увагу на декілька важливих моментів, а саме: обов'язок нерозголошення комерційної таємниці повинен бути належним чином визначений у корпоративних чи нормативних актах; інформація про наявність використання комерційної таємниці у процесі виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена під час укладення трудового договору; у роботодавця повинна бути реальна можливість дострокового припинення трудових відносин у разі порушення



працівником вимог нерозголошення; наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці.

Комерційна таємниця у трудових відносинах – це відомості економічного, виробничого, технічного й організаційного характеру, що стали відомі працівникові через специфіку виконання посадових обов'язків та повинні зберігатися ним у таємниці, а їх розголошення повинне спричиняти для нього негативні наслідки відповідно до закону та норм укладеного договору. До характерних ознак комерційної таємниці варто віднести такі: закріплення обов'язку не розголошувати комерційну таємницю; інформація про наявність використання комерційної таємниці у процесі виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена під час укладення трудового договору; наявність у роботодавця реальної можливості дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог нерозголошення; наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці; можливість притягнення до різних видів юридичної відповідальності за скоєння працівниками під час виконання трудових функцій діянь, що посягають на правовий режим обігу комерційної таємниці.

У статті розглянуто поняття та характерні ознаки, притаманні комерційній таємниці у трудових відносинах. Зроблено висновок, що розгляд інституту комерційної таємниці саме крізь призму відносин роботодавця та найманого працівника дозволить глибше, ґрунтовніше зрозуміти сутність комерційної таємниці та її місце в економічній безпеці підприємства, принципову відмінність від інших видів інформації з обмеженим доступом. Звернено увагу

на декілька важливих моментів, а саме: обов'язок нерозголошення комерційної таємниці повинен бути належним чином визначений у корпоративних чи нормативних актах; інформація про наявність використання комерційної таємниці у процесі виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена під час укладення трудового договору; у роботодавця повинна бути реальна можливість дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог нерозголошення; наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці.

Комерційну таємницю у трудових відносинах розглянуто як відомості економічного, виробничого, технічного й організаційного характеру, які стали відомі працівникові через специфіку виконання посадових обов'язків та повинні зберігатися ним у таємниці, а їх розголошення має спричиняти для нього негативні наслідки відповідно до закону та норм укладеного договору. До характерних ознак комерційної таємниці віднесено такі: закріплення обов'язку не розголошувати комерційну таємницю; інформація про наявність використання комерційної таємниці у процесі виконання посадових обов'язків має обов'язково бути закріплена під час укладення трудового договору; наявність у роботодавця реальної можливості дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог нерозголошення; наявність механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці; можливість притягнення до різних видів юридичної відповідальності за скоєння працівниками під час виконання трудових функцій діянь, що



посягають на правовий режим обігу комерційної таємниці.

Ключові слова: працівник, роботодавець, комерційна таємниця, трудові відносини, умова трудового договору, відповідальність.

Klymenko V. On the issue of commercial secrets in employment relations

The article considers the concepts and characteristics inherent in trade secrets in labor relations. It is concluded that the consideration of the institution of trade secrets through the prism of the relationship between employer and employee will provide a deeper, more thorough understanding of the essence of trade secrets and its place in economic security, a fundamental difference from other types of information with limited access. Several important points are highlighted, namely: the obligation not to disclose a trade secret should be properly defined in corporate or regulatory acts; information on the existence of the use of trade secrets in the performance of official duties must be specified when concluding an employment contract; the employer must have a real possibility of early termination of employment in case the employee violates the requirements of non-disclosure; the existence of a mechanism for compensation by the employee for damages caused by illegal disclosure of trade secrets.

Trade secret in labor relations is considered as information of economic, industrial, technical and organizational nature, which became known to the employee due to the specifics of the duties and must be kept secret, and their disclosure should cause him negative consequences in accordance with law and regulations of the concluded contract. The characteristic features of a trade secret include the following: stipulation of the obligation not to disclose a trade secret; information

on the existence of the use of trade secrets in the performance of official duties must be fixed at the conclusion of the employment contract; the employer has a real possibility of early termination of employment in case the employee violates the requirements of non-disclosure; the existence of a mechanism for compensation by the employee for damages caused by illegal disclosure of trade secrets; the possibility of bringing to various types of legal responsibility for the commission by employees during the performance of labor functions of acts that encroach on the legal regime of trade secrets.

Key words: employee, employer, trade secret, labor relations, condition of employment contract, responsibility.

Література

1. Кузнецова Х. Характеристика комерційної таємниці як інституту права. Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. 2010. Вип. 3 (26). С. 204.
2. Сляднева А. Определение понятия коммерческой тайны субъекта хозяйствования. Підприємство, господарство і право. 2004. № 9. С. 40–43.
3. Економічна енциклопедія : у 3-х т. / гол. ред. Б. Гаврилишин. Київ : Вид. центр «Академія», 2000. Т. 1. 863 с.
4. Справочник директора предприятия / под ред. М. Лапусты. 6-е изд., испр., измен. и доп. Москва : Инфра-М, 2003. 912 с.
5. Жилинский С. Предпринимательское право: правовая основа предпринимательской деятельности : учебник. Москва : Норма, 2007. 944 с.
6. Юсупова Д. Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин: поняття та ознаки. Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 336–343.
7. Правове та законодавче забезпечення економічної безпеки України : монографія / за ред. А. Гетьмана, Є. Білоусова, Г. Анісімової. Харків : Право, 2017. 336 с.
8. Андрощук Г., Вороненко Л. Какие сведения могут составлять коммерческую тайну. Бизнес Информ. 1999. № № 9–10. С. 12–18.



9. *Интеллектуальная собственность в Украине : правовые основы и практика / под общ. ред. А. Святоцкого. Киев : Ін Юре, 1999. Т. 3. 672 с.*

10. *Носік Ю. Зміни у правовому режимі комерційної таємниці за новим інформаційним законодавством України. П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю із Дня народження професора О.А. Підпригори, 31 березня 2011 р. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2012. С. 172–177.*

11. *Мальшева Г. Коммерческая тайна в зеркале закона. Право и экономика. 1999. № 10. С. 20–24.*

12. *Проект Трудового кодексу України, реєстр. № 1658, текст доопрацьований від 20 травня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.*

13. *Господарський кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18–22. Ст. 144.*



УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2016>**М. Шадей,**аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

Постановка проблеми. Проблема боротьби з дискримінацією та її проявами є досить актуальною для сучасної України. Відповідно до Конституції України та міжнародних зобов'язань, Україна зобов'язана протидіяти дискримінації в будь-якій формі, рівною мірою забезпечувати соціально-трудова права населення. Дискримінації з різним ступенем інтенсивності «пульсують» у духовній, соціальній, трудовій, економічній, політичній та іншій галузях соціального буття. Це свідчить про те, що боротьба з дискримінацією є загальноправовою проблемою.

Усунення проявів дискримінації у трудових відносинах є одним із важливих та першочергових пріоритетів діяльності міжнародних організацій, які з метою вирішення даної проблеми ухвалили низку нормативно-правових документів. Прагнення України до євроінтеграції зобов'язує нашу державу забезпечити відповідність національного законодавства міжнародним стандартам, зокрема і стандартам рівності у трудових правовідносинах. Варто зазначити, що Україна вже взяла на себе зобов'язання боротися із проявами дискримінації у сфері праці, коли ратифікувала основоположні міжнародно-правові документи із цього питання, основними серед яких є: Європейська соціальна хартія (переглянута в 1996 р.) та Хартія основних соціальних прав працівників (1989 р.), які є основоположними для кожної країни, яка прагне викоренити прояви дискримінації у своїй державі

й із цією метою закріплює відповідні норми у вітчизняному законодавстві.

Актуальність дослідження. Проблеми дискримінації у сфері реалізації права на працю вивчали такі науковці, як: О. Антон, Н. Болотіна, М. Венедиктова, О. Гаврилюк, О. Процевський, В. Пузирний, О. Ярошенко. Але у зв'язку з гостротою й актуальністю на сучасному етапі розвитку та становлення України проблеми дискримінації у сфері реалізації права на працю набувають великого значення та потребують додаткових досліджень.

Метою статті є дослідження окремих проблем дискримінації, що виникають у сфері реалізації права на працю.

Виклад основного матеріалу. Поява антидискримінаційного законодавства у сфері трудових відносин припадає на другу половину 40-х рр., коли держави, які приєдналися до Загальної декларації прав людини [1], відповідно до ст. 23 якої кожна людини має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці та на захист від безробіття, почали додавати у свої конституції положення, що забороняли дискримінацію. У 60–70-х рр. у багатьох країнах ухвалюють спеціальні закони, спрямовані на боротьбу з дискримінацією. Сьогодні заборона дискримінації у сфері праці так або інакше закріплена в законодавстві всього цивілізованого світу [2, с. 54].

Найбільш розгорнутий перелік соціально-економічних, зокрема і трудових,

прав індивідів на універсальному рівні міститься в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права [3], у ч. 2 ст. 2 якого закріплено обов'язок усіх держав-учасниць гарантувати, що права, проголошені в ньому, забезпечуватимуться без будь-яких проявів дискримінації.

Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 111 «Про дискримінацію в галузі праці і занять» [4] покладає обов'язок на кожну державу – учасницю організації визначити та впроваджувати національну політику, спрямовану на заохочення методами, що відповідають національним умовам та практиці, рівності можливостей і ставлення до праці та занять із метою викоринення будь-якої дискримінації. У ст. 1 Конвенції наведений перелік ознак, за якими може відбуватись дискримінація: (а) ознаки раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, інородного походження або соціального статусу; (б) будь-яка інша відмінність, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поводження в галузі праці та занять, що визначається будь-якою державою-учасницею на підставі консультацій із представниками роботодавців і профспілок та з іншими відповідними органами.

Не минули проблеми дискримінації у сфері праці й Європу. Основна частина європейських трудових стандартів міститься в Європейській соціальній хартії (переглянутій) [5], яку інколи називають «Кодексом основних соціальних і трудових прав працівників». Україною не взято на себе зобов'язання тільки за двома статтями, що стосуються трудових прав: ст. 19 «Право трудящих-мігрантів і членів їх сімей на захист і допомогу» і ст. 25 «Право працівників на захист їх прав у випадку банкрутства їх роботодавця». За Хартією забороняється дискримінація за будь-якою підставою, зокрема статтю, расою, кольором шкіри, етнічним

або соціальним походженням, генетичними характеристиками, мовою, релігією або віруванням, політичною або іншою думкою, приналежністю до національної меншини, майном, народженням, інвалідністю, віком, сексуальною орієнтацією.

Відповідно до ст. 13 Договору Європейського Союзу була розроблена й ухвалена стратегія з боротьби з дискримінацією, яка об'єднує: (1) директиву «Про реалізацію принципу рівного ставлення незалежно від расової або етнічної приналежності» – Расова директива; (2) директиву «Про встановлення загальних умов рівного ставлення у сфері зайнятості і професійної діяльності» – Рамкова директива про зайнятість; (3) Програму дій із боротьби з дискримінацією.

Як бачимо, забезпечення рівності та недопущення дискримінації належать до основоположних міжнародних стандартів у царині праці. Водночас сьогодні в Україні почастишали прояви дискримінації у трудових та тісно пов'язаних із ними відносинах. Наслідками дискримінаційних дій роботодавців є порушення прав працівників, зниження рівня зайнятості окремих їх категорій. Найбільшу небезпеку несуть ті види дискримінації, які деформують основи державного й суспільного устрою, зокрема дискримінація за ознакою статі, раси, національності, релігійної приналежності. Активізація в даний час діяльності з боротьби з дискримінацією примусила гостро відчутти необхідність розвитку процедурно-процесуального механізму в царині захисту трудових прав працівників. Ступінь наближеності тієї чи іншої держави до правового ідеалу визначається не тільки закріпленими в законах правами та свободами, а й розробленістю ефективних засобів і способів їх практичного здійснення та забезпечення.

Під час розгляду вказаної проблеми важливо визначитися з поняттям «дискримінація». Уведене в науковий обіг, це поняття зайняло свою



нішу в низці інших політико-юридичних категорій. У соціальному світогляді дискримінація характеризується як явище, що має у своїй основі деформацію певного правового стану, можливість автономного розвитку в соціумі й базоване на виборі підстав диференціації винятково із суб'єктивних підстав. «Дискримінація» як одне з найбільш популярних понять активно «експлуатоване» у вітчизняному науковому й публіцистичному оборотах. Водночас воно залишається у відриві від самого явища, поза належним і всебічним аналізом сутності одного з найбільш масових, здебільшого негативних, феноменів сучасної правової дійсності. Основний акцент сучасне правознавство робить на дослідженні форм прояву та причин цього явища [6, с. 167].

У Юридичному словнику Блека визначено дискримінацію як явище надання певних привілеїв групі, необґрунтовано обраної із загальної маси людей, що володіють таким же правом на дані привілеї, нездатність рівного звернення до ситуації, коли немає обґрунтованого розмежування для привілейованих і непривілейованих [7, с. 1511]. Якщо говорити про дискримінацію стосовно саме трудових відносин, то, наприклад, словник Канадського права визначає акт дискримінації як дію роботодавця, що несприятливо впливає на трудові відносини працівника в таких сферах, як просування по службі, вихід у відпустку, звільнення, страйк, зниження оплати, зміна робочого часу, оголошення догани [8, с. 237]. Словник термінів, пов'язаних із працевлаштуванням, говорить, що роботодавець може робити відмінності між працівниками на підставі продуктивності праці, здатностей до праці, але не на підставі критеріїв, заборонених законами про працю [9, с. 146].

Заборона дискримінації, як і будь-яка законодавча заборона на вчинення певних дій, з необхідністю повинна бути підкріплена нормами,

що передбачають заходи захисту порушеного права, забезпечені примусовою силою держави. Правове регулювання заборони дискримінації здійснюється не тільки шляхом нормативного закріплення вказаного принципу в основних міжнародних і національних актах; установлення спеціальних заходів і способів, покликаних не допустити факти дискримінації; а й шляхом визначення способів захисту прав громадян від дискримінації в разі порушення конституційного принципу рівності. Наприклад, галузевим продовженням указаних принципів, які закріплені в ч. 1 ст. 21 та ст. 24 Конституції України, є гарантована законодавцем юридична рівність у можливості отримати та виконувати певну працю, а також мати належний відпочинок у ст. 21 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [10]. Крім того, національне трудове законодавство містить пряму норму, яка вказує на недопустимість будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни та припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду чи характеру занять, місця проживання (ст. 22 КЗпП).

Заборона щодо дискримінації за ознаками сімейного стану міститься у ст. 184 КЗпП, яка закріплює заборону відмовляти жінкам під час прийняття на роботу з мотивів вагітності або наявності в них дітей, яка відбита й у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [11], яким встановлено законодавчу заборону дискримінації за статевою ознакою та який містить окрему ст. 17, присвячену питанням забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у праці



й одержанні винагороди за неї. Також необхідно згадати проєкт Трудового кодексу України [12], у ст. 3 якого передбачено заборону дискримінації у сфері праці, зокрема забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального й іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Водночас не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим Кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), виробничих кооперативів, фермерських господарств, громадських організацій можуть встановлюватися переваги для їх засновників (учасників) і членів під час надання роботи, переведення на іншу роботу та залишення на роботі в разі вивільнення.

Використання законодавцем у ст. 22 чинного КЗпП слів «пряме(-их) або непряме(-их) обмеження (переваг)» свідчить про існування двох видів дискримінації: (1) прямої та (2) непрямої. Перша наявна, коли

нерівне ставлення виникає внаслідок прямого застосування законів, правил чи практики, які виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. Як приклад такої дискримінації можна назвати обмеження рівності можливостей за ознаками віку, статі, національної приналежності тощо. Друга пов'язана з тими випадками, правилами та практикою, які на перший погляд здаються нейтральними, але на практиці призводять до не вигідних ситуацій для тих осіб, на яких поширюється така дискримінація. Наприклад, установлення вимоги знання мови даної країни під час прийому на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (для виконання роботи двірника, наприклад) є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин. Натомість установлення тих чи інших обмежень або переваг вважається допустимим, коли висунення певних вимог є об'єктивно обґрунтованим, а засоби для досягнення мети правильно підібрані та є необхідними, тобто мають ознаки «ділової необхідності».

У процесі дослідження даної проблематики варто зупинитися на питанні дискримінації за ознаками статі. Сьогодні у світі набуває поширення гендерний рух, представники та прихильники якого стверджують, що «диференціація праці розвиває у жінок почуття неповноцінності й позбавляє їх рівних можливостей у доступі до джерел існування» [13, с. 104]. Практика європейського судочинства також свідчить, що європейська спільнота нині віддає перевагу зрівнялівці жінок із чоловіками у сфері праці. Так, наприклад, у рішенні у справі "Commission V. French Republic" Суд Європейського Союзу постановив, що заборона на роботу в нічний час для жінок порушує принцип однакового ставлення до жінок і чоловіків [14, с. 15]. Ідеї гендерної рівності



планується втілити і в новому Трудовому кодексі України, ст. 2 якого однією із засад правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин проголошує гендерну рівність. Окремі спроби провести зрівнялівку чоловіка та жінки у трудових відносинах простежуються й в інших нормах проекту. Такий висновок стає очевидним, якщо порівняти норми ст. 175 чинного КЗпП та ст. 291 проекту, у яких ідеться про важливу юридичну гарантію – обмеження роботи жінок у нічний час. Згідно із чинним КЗпП дія відповідної статті поширюється на всі категорії працюючих жінок, тоді як у проекті дана гарантія істотно знижується, оскільки обмеження полягає лише в обов'язку отримання згоди від жінок, які мають дітей до 14-ти років або дітей-інвалідів, на залучення їх до даного виду робіт. Тобто всі інші категорії працюючих жінок, які не підпадають під дію цієї норми, зможуть залучатись до роботи в нічний час безперешкодно, зокрема й вагітні жінки.

Під час вирішення питання про нормативне закріплення переваг для жінок у сфері праці порівняно із чоловіками необхідно виходити з того, що є професії, роботи, умови діяльності, які шкідливі не просто для жіночого організму, а для їхньої репродуктивної функції, отже, і для здоров'я майбутніх дітей. Тому слушно зазначає щодо цього В. Венедиктова: «Зрівняння жінки із чоловіком в суспільному виробництві зовсім не означає, що жінка повинна виконувати важку „чоловічу» роботу» [15, с. 132]. Дану позицію зайняли свого часу й учасники 7-го Європейського конгресу із трудового права та права соціального забезпечення, що проходив у місті Стокгольм 6 вересня 2002 р., які визнали, що встановлення вимог виконання роботи особою певної статі допустимо в інтересах безпеки самих жінок, що включає обмеження застосування жіночої праці на підземних роботах, нічної праці тощо. Було

зазначено як негативний прояв тенденції законодавства тих країн Європейського Союзу, які стали на шлях поступового скорочення таких робіт, де забороняється й обмежується застосування праці жінок [16].

Ми цілком поділяємо даний погляд на проблему дискримінації за ознаками статі, у розв'язанні якої, на нашу думку, варто відмежовувати випадки, коли жінок усувають від певних видів робіт або обмежують доступ до них для збереження їхнього здоров'я, зменшення ризику захворювань майбутніх дітей, від тих ситуацій, коли можуть ставитися перешкоди або взагалі унеможлиблюватись певними способами просування жінок по службі, зменшуватись розмір заробітку, у зв'язку з тим, що працівником є жінка. Така позиція закріплена в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», у ст. 6 якого зазначено, що не вважається дискримінацією за ознакою статі соціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини, а також особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їхнього репродуктивного здоров'я.

Висновки. У підсумку можемо сформулювати висновок, що проблема боротьби із проявами трудової дискримінації, особливо в умовах ринкової економіки, є досить актуальною та важливою, що вимагає особливої уваги до забезпечення ефективного й дієвого механізму реалізації законодавства про заборону дискримінації у царині праці. Вітчизняний законодавець упевнено налаштований вести активну боротьбу із проявами будь-якої дискримінації у сфері праці. Про це свідчить, зокрема, ратифікація Верховною Радою України основних міжнародних нормативних документів із даного питання, а також ухвалення спеціального Закону, одним з основних завдань якого є забезпечення ліквідації дискримінації за



ознакою статті. У свою чергу, ті прогалини, які й досі мають місце в чинному трудовому законодавстві щодо забезпечення ефективної боротьби із трудовою дискримінацією, повинен заповнити новий Трудовий кодекс України, спеціальні статті якого сформульовані з урахуванням міжнародно-правових стандартів.

У статті досліджено питання заборони дискримінації, що виникають у сфері реалізації права на працю. Зазначено, що усунення проявів дискримінації у трудових відносинах є одним із важливих та першочергових пріоритетів діяльності міжнародних організацій, які з метою вирішення даної проблеми ухвалили низку нормативно-правових документів. Наголошено, що прагнення України до євроінтеграції зобов'язує нашу державу забезпечити відповідність національного законодавства міжнародним стандартам, зокрема і стандартам рівності у трудових правовідносинах. Зазначено, що Україна вже взяла на себе зобов'язання боротися із проявами дискримінації у сфері праці, коли ратифікувала основоположні міжнародно-правові документи із цього питання.

Акцентовано увагу, що нині в Україні все частішими є прояви дискримінації у трудових та тісно пов'язаних із ним відносинах. Так, наслідками дискримінаційних дій роботодавців є порушення прав працівників, зниження рівня зайнятості окремих їх категорій. Тому проблема боротьби із проявами трудової дискримінації, особливо в умовах ринкової економіки, є досить актуальною та важливою, що вимагає особливої уваги до забезпечення ефективного й дієвого механізму реалізації законодавства про заборону дискримінації в царині праці. Вітчизняний законодавець упевнено налаштований вести активну боротьбу із

проявами будь-якої дискримінації у сфері праці. Про це свідчить, зокрема, ратифікація Верховною Радою України основних міжнародних нормативних документів із даного питання, а також ухвалення спеціального Закону, одним з основних завдань якого є забезпечення ліквідації дискримінації за ознакою статті. У свою чергу, ті прогалини, які й досі мають місце в чинному трудовому законодавстві щодо забезпечення ефективної боротьби із трудовою дискримінацією, повинен заповнити новий Трудовий кодекс України, спеціальні статті якого сформульовані з урахуванням міжнародно-правових стандартів.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудові відносини, дискримінація, гендерна рівність, національне законодавство, міжнародні документи.

Shadei M. On the prohibition of discrimination in the field of work

The article examines the issue of prohibition of discrimination arising in the exercise of the right to work. It is noted that the elimination of discrimination in labor relations is one of the important and priority priorities of international organizations, which in order to address this issue have adopted a number of legal documents. It is emphasized that Ukraine's desire for European integration obliges our state to ensure compliance of national legislation with international standards, including standards of equality in labor relations. It is noted that Ukraine has already committed itself to combating discrimination in the field of labor by ratifying the basic international legal instruments on this issue.

It is emphasized that today in Ukraine there are more and more manifestations of discrimination in labor and closely related relations. Thus, the consequences of discriminatory



actions of employers are a violation of workers' rights, reducing the level of employment of certain categories. Therefore, the problem of combating manifestations of labor discrimination, especially in a market economy, is very relevant and important, which requires special attention to ensure an effective and efficient mechanism for implementing legislation prohibiting discrimination in the field of labor. The domestic legislator is confidently determined to actively combat any manifestations of discrimination in the field of labor. This is evidenced, in particular, by the ratification by the Verkhovna Rada of Ukraine of the main international normative documents on this issue, as well as the adoption of a special law, one of the main tasks of which is to ensure the elimination of discrimination on the basis of article. In turn, the gaps that still exist in the current labor legislation to ensure the effective fight against labor discrimination should be filled by the new Labor Code of Ukraine, special articles of which are formulated in accordance with international legal standards.

Key words: employee, employer, labor relations, discrimination, gender equality, national legislation, international documents.

Література

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Ярошенко О. Щодо дискримінації в реалізації права на працю. Право України. 2000. № 7. С. 51–54.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 4.
4. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці і занять 1958 р. Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. 1961. № 46. Ст. 513.
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 51.
6. Гузь О. Дискримінація як форма порушення прав людини. Форум права. 2012. № 2. С. 166–169.
7. Black H. Black's Law Dictionary Special Deluxe. 1th ed. M.A. St. Paul Minn. 1979. P. 1511–1512.
8. Nuse B., Dukelow D. The Dictionary of Canadian Law. 1991. P. 237.
9. Anglim C. Labor, Employment, and the Law. A Dictionary. ABC-CLIO. Santa Barbara, California. 1997. P. 146–148.
10. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.
12. Проект Трудового кодексу України від 20 травня 2015 р. № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
13. Никольский В. Трудовое право Российской Федерации : учебно-методический комплекс. Москва : Изд. центр ЕАОИ. 2008. 404 с.
14. Трудове право ЄС : навчальний посібник. Київ : Інститут міжнародних відносин КНУ ім. Т. Шевченка, 2004. 185 с.
15. Венедиктова В. Забезпечення фактичної рівності при реалізації права на працю. Право і безпека. 2004. № № 3–2. С. 133–134.
16. Горбачева Ж. Запрет дискриминации по признаку пола в трудовых отношениях в странах Европейского Союза. Права женщин в России: законодательство и практика. 2002. № № 3–4 (14). URL: http://www.wotnet.ru/prava/2002/nomer_14/5.htm.



С. Куриленко,
аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

НОТАРІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН: ТЕНДЕНЦІЇ ТА ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ

Спадкове право є однією з невід'ємних частин людського життя, адже супроводжує її від народження (отримання спадщини) аж до смерті (передача спадщини). У вітчизняному законодавстві спадковому праву виділено цілу книгу Цивільного кодексу України, а саме кн. 6, де у ст. 1216 визначено: «Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)» [1]. Спадкове право зародилося разом зі становлення патріархальної сім'ї. Хоча право, яким ми його бачимо на даний момент, зобов'язане римському праву, яке вперше сформулювало і послідовно впровадило думку про універсальний характер спадкового наступництва. Проте ідея спадкування як універсального наступництва не виникла відразу, а формувалася протягом тривалого історичного розвитку. Також у той період виникли перші писарі, сьогодні їх називають нотаріусами, які посвідчували заповіти й інші документи, які мали і мають велике значення у спадковому праві. Захист спадкового майна, прав спадкодавців та спадкоємців був, залишається і буде актуальним питанням протягом усього часу існування інституту спадкування. У захисті спадкового майна від зловживань третіх осіб, а отже, захисті прав спадкоємців, особливе місце посідає нотаріус, який повинен забезпечити перехід об'єктів спадкування від спадкодавця до спадкоємців у первинному стані.

Проблеми спадкового права розкриті в роботах вітчизняних та закордонних правників, а саме: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, С.М. Братуся, І.І. Венедіктової, К.О. Граве, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, Ю.О. Заїки, І.В. Жилінкової, О.С. Іоффе, В.М. Коссака, Р.А. Майданика, Є.О. Рябоконя, Р.О. Халфіної, Я.М. Шевченко, К.Б. Ярошенко й інших.

Роль нотаріального захисту спадкових прав у своїх працях висвітлювали такі вчені-цивілісти: М.Г. Кравченко, О.Є. Кухарев, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса й інші. Однак проблеми реалізації охорони й управління спадковим майном усе ще потребують більш ґрунтовного дослідження.

Саме тому метою статті є подальше наукове дослідження даної теми з урахуваннями тенденцій розвитку законодавства на практиці, для уникнення прогалин та колізій на шляху до швидкого й ефективного захисту спадкових прав нотаріусом.

Нотаріальний захист спадкових прав громадян здійснюється відповідно до ст. 1283 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, де зазначається: «Нотаріус <...> за заявою спадкоємців або за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян, або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за своєю власною ініціативою вживає заходів до охорони спадкового майна» [1]. Тотожна норма



міститься і в ч. 1 ст. 60 Закону «Про нотаріат». Правовий зміст нотаріального провадження із вжиття заходів щодо охорони спадкового майна полягає в тому, що на перехідний період, коли фактично право власності на дане спадкове майно перебуває в невизначеному (невстановленому) стані, необхідні відповідні заходи, спрямовані на призначення конкретних осіб, які відповідатимуть за його зберігання. Тобто основною метою вжиття нотаріального захисту спадкового майна є забезпечення його збереження, запобігання псуванню, загибелі чи зловживанню третіх осіб.

Нотаріус здійснює низку своїх повноважень щодо охорони спадщини. Основна дія, яку має вчинити нотаріус, – складання опису спадкового майна, яке проводиться негайно після вчинення необхідних дій щодо забезпечення охорони і збереження спадкового майна. Укладання договорів із третіми особами, які спрямовані на забезпечення охорони спадкового майна, також є важливою дією. Зазначені дії є складовими частинами нотаріального провадження щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна. Регламентують дане провадження Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку у спільному майні подружжя, схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 р. Ужиття заходів щодо охорони спадкового майна є однією з найважливіших нотаріальних дій, що гарантує захист майнових прав громадян.

Ужиття нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється поетапно [2]:

- 1) прийняття заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) здійснення підготовчих дій (виробування й отримання всіх

необхідних документів, вирішення питання щодо залучення свідків, необхідності залучення експерта чи оцінювача тощо);

3) опис спадкового майна;

4) охорона та зберігання описаного спадкового майна.

Перший етап передбачає отримання нотаріусом заяви від спадкоємців або зацікавлених осіб щодо охорони спадкового майна, разом із заявою повинні бути подані додаткові документи, які підтверджують факт смерті спадкодавця, час та місце відкриття спадщини. У разі одержання від суду рішення про оголошення фізичної особи померлою державний нотаріальний архів передає це рішення нотаріусу або посадовій особі органу місцевого самоврядування, уповноваженій на вчинення нотаріальних дій, за місцем відкриття спадщини для вжиття заходів з охорони спадкового майна [3]. Цивільним законодавством визначено, що нотаріус має право здійснювати охорону спадкового майна самостійно без заяви зацікавлених осіб. Даний нормативний припис міститься в ч. 2 ст. 1283 ЦК України, де зазначено, що нотаріус уживає заходів щодо охорони спадкового майна за заявою, на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за своєю власною ініціативою. Таку регламентацію законодавцем даної норми, стосовно вчинення нотаріусом дій за власною ініціативою, можна трактувати досить широко, що може призвести до негативних наслідків як для спадкоємців, так і для самого нотаріуса.

Перед ужиттям заходів щодо охорони спадкового майна нотаріус учиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна, а саме:

- 1) визначає місце відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження;
- 2) перевіряє наявність спадкової справи за даними Спадкового реєстру. Якщо спадкова справа не заведена, нотаріус зобов'язаний зареєструвати



заяву про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна також і у Книзі обліку і реєстрації спадкових справ, завести спадкову справу і негайно зареєструвати її у Спадковому реєстрі. Після чого нотаріус зобов'язаний скласти акт опису спадкового майна [2].

Питання опису та правового статусу майна, яке підлягає захисту у процесі нотаріального провадження щодо охорони спадкового майна є складним у теорії (низький рівень нормативного регулювання процедури) і практиці (практично відсутня напрацьована нотаріальна практика). Опис спадкового майна проводиться за участю зацікавлених осіб, якщо вони того бажають, і не менше як двох свідків. Відповідно до гл. 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого 22 лютого 2012 р., в акті опису зазначається: дата надходження заяви (повідомлення) або доручення про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; дата проведення опису; відомості про осіб, які беруть участь в описі; відомості про особу спадкодавця, час його смерті і місцезнаходження майна, що описується; чи було опечатано приміщення до прибуття державного нотаріуса і ким; стан пломби чи печатки; докладна характеристика кожної із перелічених у ньому речей: назва, розмір, номер, рік випуску, фабрично-заводська марка, колір, сорт тощо), що виключало б чи утруднювало їх заміну, й оцінка цих речей з урахуванням зносу [4, с. 119].

В акті опису повинно бути зазначено все майно, яке знаходиться у квартирі (будинку) померлого. Під час складання акта опису спадкового майна нотаріус повинен детально описати характеристику кожної речі окремо (колір, вага, номінал, розмір, сорт, марка, рік випуску, а для іноземної валюти – купюра, її номінал, вартість за курсом Національного банку України тощо), визначити їхню вартість з урахуванням відсотка

зносу. Установлення вартості описаних речей (з урахуванням зносу) провадиться спільно нотаріусом і особами, які беруть участь в описі спадкового майна, за актуальними цінами. Дана норма порядку здійснення нотаріального провадження щодо охорони спадкового майна суперечить Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», де у ст. 4 зазначено, що практична діяльність з оцінки майна може здійснюватися виключно суб'єктами оціночної діяльності, визнаними такими відповідно до ст. 5 цього Закону. Це такі особи: суб'єкти господарювання – зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач та які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до цього Закону; органи державної влади й органи місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності у процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном та (або) майном, що є в комунальній власності, та у складі яких працюють оцінювачі [5]. Отже, виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що нотаріус не є суб'єктом оціночної діяльності, зазначена ним вартість речей не може вважатися юридично значущою.

Опис майна може провадитися також за місцезнаходженням майна, яке може не збігатися з місцем відкриття спадщини. У такому разі нотаріус направляє листа нотаріусу за місцезнаходженням майна із проханням провести опис такого майна. З огляду на реалії сьогодення, існують випадки неможливості вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, зокрема й здійснення його



опису, якщо таке майно відсутнє або вивезене. Це питання є вкрай актуальним у зв'язку з анексією Автономної Республіки Крим та проведенням операції об'єднаних сил, адже в законодавстві відсутній механізм ужиття заходів щодо охорони спадкового майна, що розташоване на тимчасово окупованій та непідконтрольній Україні території.

Якщо у складі спадщини є майно, що потребує управління, догляду чи вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, зазвичай це майно, яке має високу цінність та потребує спеціальних знань та/або не може бути на тривалий час залишено в невизначеному стані, оскільки перебуває в активному цивільному обігу. Нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, на підставі заяви заінтересованої особи після пред'явлення свідоцтва про смерть спадкодавця укладає договір на управління спадщиною відповідно до ст. 1285 Цивільного кодексу України.

Наріжним каменем у нотаріальному захисті спадкового майна є договір управління спадковим майном, натепер науковці не дійшли остаточної думки щодо природи даного договору. Деякі вчені вважають цей договір різновидом договору управління майном, що зумовлює застосування норм гл. 70 ЦК України, що регулюють укладення договору управління майном [6, с. 209]. Інші ж заперечують можливість застосування таких норм ЦК до договору управління спадщиною, вважають договір управління спадщиною самостійним договором, відмінним від договору управління майном [7, с. 291]. Даний договір є двостороннім договором, однією стороною якого виступає нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, а іншою – управитель, таке твердження міститься в листі Мініс-

терства юстиції України «Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною» від 4 жовтня 2005 р. Ю.О. Заїка слушно зазначає, що за своєю правовою природою договір управління спадщиною – це особливий договір, який має водночас і ознаки договору на користь третьої особи, проте не тотожний йому, оскільки зобов'язана за договором управління спадщиною особа повинна звітувати безпосередньо перед контрагентом та може розраховувати на оплату [8].

Цікавим видається також те, що в чинному законодавстві відсутні вимоги до особи, яка може управляти таким майном. Коло осіб, які можуть бути призначені управителями спадковим майном, не обмежено, а тому управителем майна може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, а також юридична особа [9]. Виникають питання щодо компетенції осіб, які призначені управителями спадкового майна, якщо в його складі містяться речовини, які потребують спеціального поводження, чи підприємство із тваринами, недбале поводження з якими може призвести до екологічної катастрофи. Тобто законодавцю потрібно визначити вимоги до осіб, які можуть бути призначені управителями, для майна, яке потребує особливого догляду та поводження. Цей висновок цілком узгоджується з диспозицією ч. 2 ст. 1285 ЦК, де передбачено право особи, яка управляє спадщиною, на «вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини». Тобто головна мета вказана імперативно – «зберігати майно» [8].

Згідно з Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, нотаріус попереджає охоронця й інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно, про кримінальну відповідальність у разі розтрати або його приховування, а також про матеріальну відповідальність за завдану шкоду.



Стосовно форми договору на управління спадщиною в законодавстві відсутня норма, яка встановлює вимоги, але за рекомендацією Міністерства юстиції України такі договори з метою чіткого визначення меж здійснення сторонами договору своїх прав і обов'язків, а в разі необхідності – визначення в судовому порядку меж відповідальності сторін, повинні бути укладені в письмовій формі [9]. Особливістю договору на управління спадщиною є також те, що даний договір укладається нотаріусом із дотриманням вимог ч. 2 ст. 212 ЦК України. Укладання договору на управління спадщиною не є нотаріальною дією, у зв'язку із чим цей договір не зазначається в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, а заноситься до книги обліку таких договорів. Текст договору не викладається на спеціальних бланках нотаріальних документів. За укладання договору на управління спадщиною не стягується державне мито, але може бути стягнута плата за надання додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані з учинюваними нотаріальними діями [9].

Для вдосконалення інституту нотаріального захисту спадкового майна необхідно звернутися до міжнародного досвіду, з можливою його імплементацією. Цивільному законодавству Федеративної Республіки Німеччина не відомий договір управління майном у тому вигляді, як він існує в Україні. Згідно з п. 1981 Німецького цивільного уложення, управління спадковим майном встановлюється судом за спільним клопотанням спадкоємців або на вимогу кредитора спадкодавця, якщо є підстави вважати, що внаслідок можливих дій спадкоємця або його майнового становища вимоги кредиторів спадкодавця не зможуть бути задоволені спадковим майном [10]. Зі встановленням управління спадковим майном спадкоємець втрачає можливість управляти і розпоряджатися спадком. Управління спадком переходить до управи-

теля. Він також задовольняє вимоги кредиторів спадкодавця. Після задоволення відомих вимог управитель передає спадкове майно спадкоємцю (п. п.1981–1986 НЦУ).

За законодавством Російської Федерації (далі – РФ), а саме ст. 1173 Цивільного кодексу РФ, якщо у складі спадщини є майно, що потребує не тільки охорони, але й управління, нотаріус відповідно до ст. 1026 цього Кодексу, як установник довірчого управління укладає договір довірчого управління цим майном [11]. У російському законодавстві передбачене відмежування охорони спадщини від управління нею, що визначено у ст. 1171 та інших нормах Цивільного кодексу РФ. Водночас зберігання майна, на відміну від управління ним, вважається елементом охорони спадщини (ч. 4 ст. 1172 Цивільного кодексу РФ). Дане положення не має аналогів у законодавстві України, оскільки у вітчизняному законодавстві пропонується ширше поняття «заходи щодо охорони спадкового майна», яке охоплює збереження майна й управління ним. Б.Б. Рудко вважає, що таке визначення нотаріального провадження правильне, оскільки неможливо наперед визначити, яке конкретно майно входить до складу певної спадщини, яке з нього підлягає лише збереженню, а яке доцільно передати в управління, які речі необхідно внести до обліку депозитних сум нотаріуса, а які в органи внутрішніх справ тощо [12].

Отже, можна зробити висновок, що нотаріальне провадження щодо життя захисту спадкового майна є надзвичайно складним та недосконалим. Відсутність нотаріальної практики, застосування цього інституту захисту спадкового майна на практиці породжує низку запитань. У результаті проведеного аналізу положень вищезазначених нормативно-правових актів необхідним виглядає закріплення на законодавчому рівні положення стосовно процедури як



опису, зберігання й охорони спадкового майна. Доцільним виглядає внесення змін до Закону «Про нотаріат», де у гл. 6 варто зазначити процедуру проведення опису, майна, а також укладення договору управління майном. А саме визначити перелік осіб, які можуть бути управителями, та встановити освітній або спеціалізований ценз щодо управління окремим майном, яке потребує спеціальних знань та/або не може бути на тривалий час залишено в невизначеному стані.

На нашу думку, нотаріальне провадження щодо вжиття захисту до охорони спадкового майна є надзвичайно складним, відзначається низьким рівнем нормативного регулювання та не відповідає викликам сьогодення.

Дана стаття присвячена комплексному дослідженню захисту спадкових прав громадян нотаріусом. У статті досліджено національне законодавство України стосовно інституту нотаріального захисту спадкового майна як способу захисту матеріальних прав та інтересів спадкоємців, а також третіх осіб. Розглянуто особливості здійснення нотаріального провадження щодо захисту спадщини від зазіхань третіх осіб.

Автором здійснено розгляд випадків здійснення нотаріусом своїх повноважень. Визначено особливості здійснення опису спадкового майна, яке потребує охорони, а також майна, якому необхідне управління для його збереження. Проведено аналіз законодавчого закріплення порядку й особливостей учинення окремих нотаріальних дій у процесі охорони спадкового майна. Особливості здійснення опису спадкового майна та визначення його вартості нотаріусом. Надано характеристику договору управління майном, його специфічних рис та правового режиму. Окреслено окремі недоліки істотних умов договору управління спадковим майном, а також

особливості процедури укладання даного договору нотаріусом з іншою стороною. Визначено правовий статус особи управителя та вимоги до нього, обсяг відповідальності. Особливу увагу звернено на здійснення охорони такого майна на тимчасово окупованій території України. Зазначено неоднозначне закріплення нормативного регулювання даного інституту в нормативно-правових актах різної юридичної сили. Визначені основні напрями щодо вдосконалення інституту нотаріального захисту спадщини. Також було проведено порівняння нотаріального захисту спадкових прав в інших країнах. Досліджено особливості нотаріального захисту згідно із законодавством Федеративної Республіки Німеччина та Російської Федерації. Виокремлено основні проблеми застосування нотаріусом своїх повноважень щодо охорони спадкового майна на практиці, запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: нотаріальний захист, охорона спадкового майна, опис спадщини, договір управління спадковим майном, нотаріальне провадження.

Kurylenko S. Notarial protection of citizens 'heritage rights: trends and regularities of development

This article is devoted to a comprehensive study of the protection of hereditary rights of citizens by a notary. The article examines the national legislation of Ukraine regarding the institution of notarial protection of hereditary property, as a way to protect the material rights and interests of heirs and third parties. Peculiarities of notarial proceedings concerning protection of inheritance from encroachments of third parties are considered.

The author has considered cases of notary exercising his powers. The peculiarities of the description of the hereditary property that needs protection, as well as the property that needs



management for its preservation are determined. The analysis of legislative fixing of the order and features of commission of separate notarial actions in the course of protection of hereditary property is carried out. Features of the description of hereditary property and determination of its value by a notary. The characteristics of the property management agreement, its specific features and legal regime are given. Some shortcomings, essential conditions of the contract of management of hereditary property, and also features of procedure of the conclusion of this contract by the notary with other party are outlined. The legal status of the manager's person and requirements to him, the scope of responsibility are determined. Particular attention is paid to the protection of such property in the temporarily occupied territory of Ukraine. It is ambiguous that the normative regulation of this institution is enshrined in normative legal acts of different legal force. The basic directions concerning improvement of institute of notarial protection of heritage are defined. A comparison of notarial protection of inheritance rights in other countries was also made. Peculiarities of notarial protection according to the legislation of Germany and the Russian Federation are investigated. The main problems of the notary's use of his powers to protect hereditary property in practice are highlighted and ways to solve them are suggested.

Key words: notarial protection, protection of hereditary property, description of inheritance, contract of management of hereditary property, notarial proceedings.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадко-

вого майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку у спільному майні подружжя : рішення Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09#Text>.

3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.

4. Кравченко М.Г. Роль нотаріуса в захисті спадкових прав за законодавством України. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 3. Т. 1. С. 118–122.

5. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text>.

6. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю.О. Заїка та ін. ; відп. ред. В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. ак. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.

7. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності у спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.

8. Заїка Ю.О. Договір на управління спадщиною. Підприємство, господарство і право. 2020. Вип. 7. С. 29–34. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/7/6.pdf>.

9. Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною : лист Міністерства юстиції України від 4 жовтня 2005 р. № 31–32/1694. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1694323-05#Text>.

10. Пьяных Е.С. Опекa над имуществом несовершеннолетних и управление наследством по законодательству Германии. URL: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1285.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации, 1994. Ч. 3. URL: <https://www.grazkodeks.ru/gzk-glava-64/>.

12. Рудко Б.Б. Процедура нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 220 с.



УДК 346.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i5.2018>**С. Чаплян,**

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ВІДМІННИХ ВІД ГРОШЕЙ ЗАСОБІВ ПЛАТЕЖУ

Постановка проблеми. Використання відмінних від грошей засобів платежу поширено в господарському обороті. Водночас на позначення цих об'єктів у науковій літературі вживаються різні терміни, а ті самі терміни часто вкладається неоднаковий зміст, що спричиняє правову невизначеність і ускладнює розуміння кваліфікації засобів платежу, що за своїми ознаками не належать до грошей, але використовуються для погашення грошових зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на очевидну важливість даної проблематики, спеціалізованих досліджень із даного питання небагато. Ситуація ускладнюється відсутністю єдності серед науковців як щодо термінів для позначення зазначених активів, так і щодо змістовного наповнення цих термінів, а також щодо об'єктів, які за своїми характеристиками відповідають тому чи іншому терміну. Серед ґрунтовних досліджень цих питань варто виділити роботи Д.Ф. Лушаєва [1], Є.В. Предеїна [2], Д.Б. Коптюбенка [3].

Метою статті є аналіз термінів, що вживаються на позначення відмінних від грошей засобів платежу, уточнення їх дефініцій та визначення характерних ознак.

Матеріали та методи. Методологічна основа дослідження ґрунтується на методах аналізу, дедуктивному й індуктивному, а також порівняльно-правовому методі.

Результати дослідження. Серед дослідників існує досить багато підходів до формування термінологічного апарату для позначення відмінних від грошей засобів платежу, часто ці підходи суперечать один одному. Традиційно найбільш уживані в цій сфері терміни «квазігроші» та «грошові сурогати», причому перший термін досить поширений у наукових дослідженнях, особливо закордонних, але водночас саме другий нормативно закріплений в українському законодавстві. Мають місце навіть спроби об'єднати дані терміни в один – «квазігрошовий сурогат» [4], але результатом таких спроб є явний плеоназм. В англійських джерелах є відповідники: “quasi money”, “near money”, “money substitute”, “money-in-kind” тощо, які з певною специфікою загалом позначають ті самі явища. The “Handbook of International Financial Terms” визначає квазігроші (quasi-money) як високоліквідні активи, що не є грошовими коштами, але можуть бути легко конвертовані у грошові кошти [5]. Американський юридичний словник “Black’s Law Dictionary” ототожнює терміни “near money” та “current asset” і пропонує таку дефініцію: це актив, який легко конвертується у грошові кошти, як-от товарний цінний папір, банкнота або дебіторська заборгованість [6, с. 134]. Д. де Кок вказує, що квазігроші (“near-money, or quasi-money”) не мають стандартного визначення у світі, зазвичай до них відносяться активи приватного

сектора, які масово, зручно, протягом короткого періоду часу і без значних втрат можуть бути монетизовані [7] (тобто перетворені на гроші).

Як фінансове зобов'язання емітента, що приймається як оплата певною групою осіб за ринковою вартістю і може передаватися як оплата третім особам, визначає недержавні квазігроші Д.Б. Коптюбенко [3, с. 18]. Д.Ф. Луцаєв кваліфікує їх як приватні зобов'язання, що тією чи іншою мірою виконують усі функції грошей, обсяг випуску яких на даному етапі існування (як приватних квазігрошей) не підпадає під контроль держави [1, с. 15]. Звернімо увагу на те, що обидва автори визначають квазігроші не як активи (з погляду їхнього власника), а як зобов'язання (тобто з позиції емітента). Зобов'язання зазвичай мають виконуватися (погашатися), проте в даному разі підкреслюється, що після транзакції з використанням квазігрошей останні можуть використовуватися як засоби обміну та платежу без обмеження і без погашення емітентом, оскільки таке погашення, по суті, припинить існування відповідних об'єктів як квазігрошей.

Д.Ф. Луцаєв у своїй роботі «Приватні квазігроші (грошові сурогати) у сучасній економіці» обстоює синонімічність термінів «приватні квазігроші» та «грошові сурогати» [1, с. 16]. Є.В. Предеїн, навпаки, ці поняття підкреслено розмежовує, розуміє під квазігрошима певні компоненти грошової маси, які неможливо використовувати як засіб платежу (строкові вклади, депозитні сертифікати, акції інвестиційних фондів тощо), а під грошовими сурогатами – низьколіквідні або малоліквідні активи обмеженої здатності до обміну, що використовуються певними суб'єктами економіки замість законних засобів платежу для здійснення ними внутрішніх взаєморозрахунків [2, с. 9].

Д.Ф. Луцаєв поділяє грошові сурогати (квазігроші) на три види

за критерієм функції, що превалює, як-от: засіб обігу (обміну), засіб збереження (накопичення) вартості та засіб визначення вартості (масштабу цін). Якщо до перших автор класифікації відносить грошові сурогати, призначені саме для проведення розрахунків між учасниками товарно-грошового обороту, то до других – цінні папери, але лише ті, що можуть слугувати водночас і засобом обміну, і засобом збереження вартості [1, с. 26]. До третього виду належать сурогати у вигляді зобов'язань, номіновані в умовних одиницях (з панівною функцією міри вартості), які мають свою власну унікальну назву, відмінну від назви будь-якої валюти світу. Такі сурогати на певній території використовуються як гроші без будь-яких обмежень [1, с. 31]. За класифікацією Д.Б. Коптюбенка, грошові сурогати можна поділити на: 1) такі, що підлягають обміну на державну валюту (власник сурогату може в будь-який момент звернутися до його емітента з вимогою обміняти грошовий сурогат на гроші у відповідній валюті); 2) сурогати, номіновані в національній валюті, але такі, що не обмінюються на неї; 3) сурогати, що мають забезпечення, відмінне від національної валюти (таким забезпеченням може бути, наприклад, ділова репутація емітента, його фінансові або товарні активи) [3, с. 20–22].

Як зазначалося вище, українське законодавство віддало перевагу терміну «грошовий сурогат», саме його визначає Закон України «Про Національний банк України» (далі – Закон «Про НБУ») як будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України (далі – НБУ) і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей [8]. У цій дефініції необхідно звернути увагу на суттєву деталь, яка є ключовою для розуміння того, чому грошові



сурогати (тобто об'єкти, що відповідають наведеному в Законі «Про НБУ» визначенню) в Україні прямо заборонені (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України»: «Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються» [8]). Закон «Про НБУ» тлумачить грошові сурогати досить вузько: це не просто певні платіжні інструменти, адже чинне законодавство України не встановлює суворого припису на проведення розрахунків виключно у грошовій формі (така вимога може бути встановлена як виняток, наприклад, п. 291.6 ст. 291 Податкового кодексу України щодо суб'єктів господарювання – платників єдиного податку першої – третьої груп). По-перше, у термінології Закону грошові сурогати – це документи, по-друге, вони мають вигляд грошових знаків. І саме такі «документи у вигляді грошових знаків» із відмінним від НБУ емітентом прямо заборонені законом як грошові сурогати. Інші засоби платежу нормативним визначенням грошового сурогату не охоплюються, але й водночас не підпадають під встановлену Законом заборону.

Наукові й енциклопедичні джерела далеко не завжди солідарні із законодавцем у визначенні грошового сурогату. Так, якщо «Великий енциклопедичний юридичний словник» визначає грошові сурогати дослівно так само, як Закон «Про НБУ» [9, с. 151], то в іншому енциклопедичному виданні грошові сурогати кваліфікуються як форми грошей, що з'являються замість законних засобів платежу, але є обов'язковими до прийому (платіжні доручення, чеки, векселі) [10, с. 48]. «Банківська енциклопедія» (С.Г. Арбузов та інші) надає визначення і грошовим сурогатам (що цілком збігається з наведеним у Законі «Про НБУ») [11, с. 134], і квазігрошам, причому дане видання наводить паралельно дві різні за змістом

дефініції цього терміна. У спеціальній статті, присвяченій квазігрошам, до них, із посиланням на методологію Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ), енциклопедія відносить грошові кошти в безготівковій формі на строкових депозитах і ощадних банківських рахунках, а також високоліквідні фінансові інструменти, що обертаються на ринку, тобто депозити банківської системи й інші ліквідні фінансові активи, які офіційно не є законними засобами платежу, але можуть бути використані для погашення зобов'язань, а в окремих випадках – і для здійснення платежів [11, с. 212]. У статті «Грошова маса» дається інше визначення – як ліквідних депозитів грошової системи, що включають строкові й ощадні депозити, а також депозити в іноземній валюті, не використовуються як засіб платежу [11, с. 126]. Отже, в енциклопедії наявна неузгодженість з питання, чи можуть квазігроші використовуватися як засоби платежу. Така ситуація серйозно ускладнює формування термінологічного апарату та приведення позицій різних дослідників до єдиного знаменника, особливо коли вона має місце навіть у межах одного спеціалізованого видання.

Досить вдалими визначенням грошових сурогатів пропонувалося свого часу доповнити російський Федеральний закон «Про Центральний банк Російської Федерації (Банк Росії)», і хоча відповідний законопроект так і не був ухвалений, безпосередньо саме визначення заслуговує на увагу. Отже, грошовими сурогатами пропонувалося вважати об'єкти майнових прав, зокрема в електронному вигляді, що використовуються як засоби платежу і (або) обміну на грошові кошти і безпосередньо не передбачені Федеральним законом [12, с. 81]. До речі, у Російській Федерації, як і в Україні, також існує пряма заборона на емісію й обіг грошових сурогатів [13].

Наведені вище визначення вкладають як у поняття «грошовий сурогат»,



так і в поняття «квaziгроші» абсолютно різний зміст, що є наслідком різних підходів до цього явища (або явищ, якщо розглядати ці терміни як нетотожні). Картина буде неповною, якщо не згадати позицію автора фундаментальних праць у царині грошового обігу Л.А. Лунца, який наполягав, що термін «грошовий сурогат» є неточним, оскільки, на його думку, платіж таким «сурогатом» є дійсним виконанням зобов'язання (*solutio*), а не заміною виконання (*datio in solutum*), а отже, грошові сурогати мають розглядатися як справжні гроші в юридичному сенсі, коректніше було б говорити про «недержавні», або «приватні» гроші [14, с. 64], і саме такий зміст Л.А. Лунц вкладав у цей термін, коли наводив приклади обмінних знаків, що випускалися власниками золотоносних рудників Нового Світу в XVI–XVII ст. чи торговцями в Англії в XVI ст. саме як замітники грошей в обмінних та платіжних операціях [14, с. 292]. Платежі, які здійснювалися такими сурогатами до видання спеціального закону про їх заборону, уважалися справжніми грошовими платежами, а не їхніми заміниками [14, с. 292], на відміну від розрахунку векселями або чеками, які Л.А. Лунц явно залишає за межами обсягу поняття «грошовий сурогат», зазначає, що «у всіх правових системах вексель і чек передаються або взамін грошового платежу, або для отримання грошового платежу, але ніколи як грошовий платіж» [14, с. 289]. Аналогічно Д.Б. Коптюбенко виключає чеки з переліку недержавних квазігрошей [3, с. 18]. Натомість чимало дослідників, навпаки, відносять векселі [15, с. 194] та чеки [16] до грошових сурогатів, крім них, також облігації, казначейські зобов'язання, ощадні (деPOSITні) сертифікати, банківські акцепти [16], талони на харчування у столових [1, с. 19], іноземну валюту [2, с. 13] і навіть дорогоцінні метали у зливках та жетони метро [17, с. 244–245], тоді як інші фахівці

із посиланням на правозастосовчу практику виключають віднесення до грошових сурогатів тих самих векселів, жетонів метро та золота [18]. Тож доводиться констатувати відсутність єдності в наукових колах як щодо змісту поняття «грошовий сурогат», так і щодо форми його існування, отже, немає усталеного підходу як до критеріїв віднесення чи не віднесення тих чи інших об'єктів до грошових сурогатів (квазігрошей), так і до переліку об'єктів, що охоплюються терміном «грошовий сурогат» («квазігроші»).

Проблема дефініції грошових сурогатів та квазігрошей – це проблема підходів, яка не має єдино правильного вирішення. Розглядати грошові сурогати та квазігроші як тотожні поняття чи як відмінні – залежить від вибору самого дослідника. Це також стосується і визначення змісту обох понять. Але є певні правила, яких необхідно дотримуватися. Передусім необхідно визначитися, що вважати первинним – термін чи явище, ним позначене. Логічно, коли для позначення певного правового явища підбирається влучний термін, який найбільш повно це явище уособлює. Це природний процес. Проте часом ситуація починає розвиватися у зворотному напрямі, коли під уже наявні терміни підлаштовуються певні категорії, які, на думку тих чи інших дослідників, більш повно відображають зміст терміна. Такий підхід є штучним, але саме він, на думку автора, має місце щодо грошових сурогатів і квазігрошей, коли окремі науковці описують не явище через термін, а навпаки – термін через явище. І тому мають місце абсолютно різні тлумачення того самого поняття.

Під час дослідження змісту поняття доцільне проведення семантичного аналізу слова або словосполучення, що його позначає. Аналіз терміна «грошовий сурогат» дозволяє дійти таких висновків. «Сучасний тлумачний словник української мови» визначає «сурогат» (лат. *surrogatus* – «поставлений замість іншого») як:



1) замітник натурального продукту, товару; 2) те, що підміняє собою що-небудь, створює ілюзію чого-небудь [19, с. 841]. Прикметник «грошовий» явно вказує, що йдеться про замітник саме грошей. Тобто дослівно «грошовий сурогат» означає «замітник грошей». Що стосується терміна «квазігроші», то префікс *квазі-* (лат. *quasi* – «нібито») визначається як перша частина складних слів, що за значенням відповідають прикметникам «несправжній», «уявний» [19, с. 393]. Отже, у буквальному розумінні квазігроші – це несправжні або уявні гроші. Зрозуміло, що в даному разі не йдеться про підроблені грошові знаки, оскільки така підробка у принципі не є ані грошима, ані будь-яким іншим легальним об'єктом із подібними функціями. Напрошується висновок, що і в першому, і у другому визначеннях йдеться про об'єкти, які не є грошима, але можуть замінити гроші, очевидно, не в усіх випадках і за певних умов. Із цього випливає, що такі об'єкти мають наслідувати характерні ознаки або функції грошей. Від того, яка ознака або функція буде визнана панівною, залежатиме, які саме об'єкти підпадатимуть або не підпадатимуть під те чи інше поняття. Оскільки термін «квазігроші» в Україні натепер залишається поза нормативним регулюванням і є суто предметом наукового аналізу, вважаю за доцільне на даному етапі залишити його для наукового дискурсу. Особиста позиція автора – з метою уникнення дублювання доцільно розмежувати терміни «квазігроші» та «грошові сурогати», закріпити за першими високоліквідні активи, що можуть бути швидко обмінені на грошові кошти, але водночас не використовуються як засоби платежу, за другими – об'єкти, що замінюють грошові кошти в розрахунках. Основною функцією грошових сурогатів більшість дослідників слушно вважають функцію засобу платежу, оскільки грошові сурогати створюються саме

для здійснення платежів, хоча деякі автори зазначають функції засобу обміну та накопичення, проте останні видаються радше додатковими можливостями, оскільки грошовий сурогат може і не бути призначений для накопичення та збереження грошової цінності, водночас залишатися грошовим сурогатом, але в разі відсутності можливості для здійснення платежів такий об'єкт автоматично випадає із сукупності грошових сурогатів.

На відміну від наукових вишукувань, нормативне визначення грошового сурогату, як видається, формувалося під безпосереднім впливом необхідності заборонити обіг «документів у вигляді грошових знаків» із відмінним від НБУ емітентом, що призвело до невинного звуження цього поняття, обмежило його суто нелегальними об'єктами. У подальшому це мало наслідки у вигляді так званого «зворотного тлумачення», коли той чи інший об'єкт не визнається грошовим сурогатом лише на тій підставі, що обіг таких об'єктів, на відміну від грошових сурогатів, законом не заборонений, без урахування ключових характеристик такого об'єкта у співвідношенні зі змістом грошового сурогату як явища. І в такий спосіб за межами поняття «грошовий сурогат» залишилося чимало об'єктів, які за своєю сутністю цілком вписуються в його визначальні ознаки, як-от: 1) здатність виступати засобом платежу і погашати грошове зобов'язання; 2) висока, але не абсолютна ліквідність (якщо певний об'єкт прирівнюється до «майже грошей», то зрозуміло, що його здатність обмінюватися на гроші має бути високою, але не може бути абсолютною, як самих грошей, а тому не можна погодитись з Є.В. Предеїним, який визначає грошові сурогати як малоліквідні активи); 3) множинність об'єктів, що можуть виступати грошовими сурогатами. У даному разі цілком слушно використовувати за аналогією універсальний підхід, що існує стосовно



визначення грошей: «усе, що виконує функції грошей, є грошима» [20, с. 650]. І так само все, що відповідає ознакам грошового сурогату, є грошовим сурогатом. І з огляду на нормативну дефініцію одразу варто зауважити, що, на думку автора, документальна форма не може бути визначальною в питанні віднесення чи невіднесення певних об'єктів до грошових сурогатів, оскільки якщо як гроші можуть використовуватися абсолютно різні об'єкти, то і як їхні заміники можуть використовуватися так само різні за своєю природою та сутністю об'єкти, що існують не лише у формі документів, хоча документальна форма також може мати місце. Отже, визначення грошових сурогатів не як виключно документів, а як об'єктів майнових прав, є цілком виправданим. Тому грошовими сурогатами доцільно вважати об'єкти майнових прав, які використовуються для погашення грошових зобов'язань (як засоби платежу), але водночас не належать до грошових коштів. Зміст даного поняття не залежить від дозволу чи заборони держави, оскільки будь-які обмежувальні заходи є елементом регулювання, але не природи самого явища. З погляду держави законодавча заборона емісії й обігу грошових сурогатів «у вигляді грошових знаків» може бути цілком виправданою, хоча історія знає чимало випадків легалізованого державою існування так званих «приватних грошей».

Дослідники пов'язують розмежування грошей і грошових сурогатів безпосередньо із впливом держави, зазначають, якщо гроші визнаються державою й іншими суб'єктами економіки як, зокрема, засіб обігу, то прийняття грошових сурогатів як оплати можливо суто за згодою особи, що приймає таку оплату (тобто кредитора), якщо прийняття законних засобів платежу забезпечується державою, то прийняття грошових сурогатів є результатом виключно волевиявлення особи [1, с. 31].

Як гроші існують у вигляді певних об'єктів цивільних прав, так і будь-які грошові сурогати співвідносяться з конкретними об'єктами цивільних прав. Наприклад, вексель є документом, визнається багатьма дослідниками грошовим сурогатом, а за Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» він водночас є цінним папером [21], одностороннім безумовним і абстрактним грошовим зобов'язанням векселедавця [22, с. 58]. Тобто правова природа векселя – зобов'язальна, як і розрахункового чека, що є документом, який посвідчує борг і опосередковує виникнення розрахунково-чекових відносин, побудованих за моделлю договору доручення [23]. Водночас «більшість ознак, що притаманні цінним паперам, характерні і для розрахункового чека» [24].

Як зазначає В.А. Белов, різниця грошових сурогатів та грошей полягає передусім у тому, що грошові сурогати можуть використовуватися як засоби платежу не для всіх, а лише для певних платежів, тобто вони позбавлені властивості універсальності. Як приклад він наводить приватизаційні сертифікати, емітовані країнами пострадянського простору (зокрема, Україною) у 90-х рр. ХХ ст. Такі сертифікати використовувалися як засоби платежу саме на приватизаційних аукціонах, будь-яке інше їх використання як засобу платежу не передбачалося [25]. Не оспоруємо наведену тезу щодо відсутності у грошових сурогатів як засобів платежу ознаки універсальності, зауважимо лише, що наведений приклад стосується радше не платежів, а обмінних операцій, оскільки умовами емісії зазначених приватизаційних сертифікатів передбачався саме обмін (на сертифікаті, випущеному в Україні у 1995 р., прямо зазначено: приватизаційний майновий сертифікат може бути використаний лише для обміну на акції, паї, інші документи, що засвідчують право власності на



частку майна державних підприємств. Сертифікат вільному обігу не підлягає). Проте цілком можна допустити емісію таких сертифікатів саме як засобів платежу з умовою проведення розрахунку за придбане майно (акції, паї тощо) з відкладенням у часі.

Причини для появи грошових сурогатів можуть бути різними, від необхідності державних запозичень (казначейські зобов'язання) до цільових акцій або програм (приватизаційні сертифікати), але найчастіше поява грошових сурогатів пов'язана або з дефіцитом грошових знаків в економіці, або з виникненням нових засобів платежу, відмінних від грошей. Дослідники цього питання зауважують, що за умови встановлення державою контролю над випуском і оборотом грошових сурогатів вони цілком можуть отримати офіційний статус грошей [1, с. 32].

Отже, незважаючи на відсутність термінологічної єдності серед дослідників стосовно позначення об'єктів, здатних виконувати окремі функції грошей, зокрема функцію засобу платежу, уважаємо термін «грошовий сурогат» таким, що найбільш співвідноситься з об'єктами, які, не будучи грошима, здатні виконувати функцію засобу платежу в розрахунках, зокрема між суб'єктами господарювання, виступати, по суті, замінниками грошових коштів. Що стосується терміна «квасігроші», видається, що його ототожнення із грошовим сурогатом є недоцільним, оскільки немає об'єктивної необхідності для паралельного використання двох термінів із метою позначення одного явища. Натомість визначення змісту квазігрошей як негрошових високоліквідних активів, які можуть бути легко, швидко та з мінімальними витратами конвертовані у грошові кошти, є цілком виправданим.

У статті досліджено поняття грошових сурогатів та квазігрошей, їх співвідношення та перспективи

використання для позначення відмінних від грошей засобів платежу, запропоновано авторське визначення поняття «грошовий сурогат». У закордонних наукових роботах термін «квасігроші» уживається набагато частіше за «грошовий сурогат», у вітчизняних джерелах ситуація протилежна, крім того, поняття грошового сурогату, на відміну від квазігрошей, закріплено і нормативно визначено як правовий інститут в українському законодавстві. Водночас у дослідницьких колах немає єдності як щодо змісту понять «грошовий сурогат» та «квасігроші», так і щодо форми їх існування, а також спостерігається відсутність усталеного підходу як до критеріїв віднесення чи не віднесення тих чи інших об'єктів до грошових сурогатів (квасігрошей), так і до переліку об'єктів, що охоплюються термінами «грошовий сурогат» та «квасігроші». Зазначені поняття можуть розглядатися і як тотожні, і як відмінні за своїм змістом. З огляду на відсутність об'єктивної необхідності для паралельного використання двох термінів із метою позначення одного явища, доцільно розмежувати зазначені терміни, закріпити за квазігрошима високоліквідні активи, що можуть бути швидко обмінені на грошові кошти, але водночас не використовуються як засоби платежу, а за грошовими сурогатами – об'єкти майнових прав, які використовуються для погашення грошових зобов'язань (як засіб платежу), але водночас не належать до грошових коштів. Хоча панівною функцією грошових сурогатів є функція засобу платежу, на відміну від грошових коштів, грошові сурогати позбавлені ознаки універсальності і можуть використовуватися для обмеженого кола платежів, якщо домовленість сторін або нормативний припис зумовлює прийняття отримувачем



грошового сурогату взамін грошових коштів. Причини для появи грошових сурогатів можуть бути різними, від необхідності державних запозичень до цільових акцій або програм, але найчастіше поява грошових сурогатів пов'язана або з дефіцитом грошових знаків в економіці, або з виникненням нових засобів платежу, відмінних від грошей.

Ключові слова: грошовий сурогат, квазігроші, засоби платежу.

Chaplan S. Legal qualification of means of payments other than money

The article considers the concept of monetary substitute and quasi-money, their ratio and prospects of using to designate non-monetary means of payment, a new definition of the concept of "monetary substitute" is substantiated. In foreign scientific research, the term "quasi-money" is used much more often than "monetary substitute". In Ukrainian studies, the situation is the opposite. In addition, Ukrainian legislation defines the concept of a monetary substitute, but does not define the concept of quasi-money. However, there is no consensus among researchers about the content of monetary substitutes and quasi-money, as well as the form of their existence, and there is no stable opinion about the criteria for classifying certain objects as monetary substitutes or quasi-money. Monetary substitutes and quasi-money can be viewed as identical and different in content. Since it is not necessary to use two different terms to denote the same phenomenon, it is recommended to distinguish between these terms. So quasi-money is a highly liquid asset that can be quickly and conveniently exchanged for money, but at the same time it is not used as a means of payment. Monetary substitutes are objects of property rights that are used to pay monetary obligations

as a means of payment, but are not money. The dominant function of monetary substitutes is to be means of payment. But unlike money, they are not universal, they cannot be used for all payments. In particular, the recipient is obliged to accept monetary substitutes instead of money, if it is determined by the contract or the law requires the recipient to accept substitute as money. The reasons for creating monetary substitutes can be different. This may be the need for government borrowing, financing of targeted actions or programs, but more often the appearance of monetary substitutes is associated either with a lack of money in the economy, or with the emergence of new means of payment other than money. Thus, monetary substitutes help fill the lack of free money in economic circulation and partially perform the same functions that money performs in the economy.

Key words: quasi money, near money, monetary substitute, means of payment.

Література

1. Луцаев Д.Ф. Частные квазиденьги (денежные суррогаты) в современной экономике : дис. ... канд. экон. наук. Красноярск, 1999. 162 с.
2. Предин Е.В. «Денежные суррогаты» в экономике России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2004. 25 с.
3. Коптюбенко Д.Б. Квазиденьги: становление, особенности функционирования и перспективы развития : дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2007. 192 с.
4. Усоский В.Н. Квазиденежные суррогаты в экономике Беларуси и криптовалюты. Банка скі веснік. Жнівень, 2019. С. 23–35.
5. Moles P., Terry N. The Handbook of International Financial Terms. URL: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780198294818.001.0001/acref-9780198294818-e-6207>.
6. Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 2009. 1943 p.
7. Kock de G. Money, near-money and the monetary banking sector. URL:



<https://www.resbank.co.za/Lists/News%20and%20Publications/Attachments/5273/03Money,%20near-money%20and%20the%20monetary%20banking%20sector.pdf>.

8. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679–XIV, зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с.

10. Экономика и право : Энциклопедический словарь Габлера. Москва : Научное издательство «Большая российская энциклопедия», 1998. 431 с.

11. Банківська енциклопедія / С.Г. Арбузов та ін. Київ : Центр наукових досліджень Національного банку України ; Знання, 2011. 504 с.

12. Шильдина М.В. Денежные суррогаты, криптовалюта и электронные денежные средства. Евразийский Союз Ученых (ЕСУ). 2016. № 30. С. 81–82.

13. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) : Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ, с изменениями. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901822004>.

14. Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Москва : Статут, 2004. 350 с.

15. Тополь Ю.О. Вексельный обіг у системі безготівкових розрахунків: історія становлення та розвитку. Університетські наукові записки. 2005. № 4 (16). С. 192–198.

16. Еш С.М. Фінансовий ринок. Київ, 2011. 528 с. URL: https://pidruchniki.com/17700712/finansii/instrumenti_groshovogo_rinku.

17. Дельцова Т.А. Многообразие денежных суррогатов в природе, или в чем заключается свобода выбора? Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета. Социально-экономические науки. 2017. № 3. С. 241–251.

18. Агеев В. Являются ли криптовалюты объектом гражданских прав? URL: <https://vc.ru/crypto/30783-denezhnyu-surrogat-ili-inostrannaya-valyuta>.

19. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : Видавничий дім «Школа», 2008. 1008 с.

20. Юридична енциклопедія / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1. 669 с.

21. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480–IV, зі змінами. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

22. Тертышный С.А. Вексель как средство платежа в нестабильной экономике России : дис. ... канд. экон. наук. Санкт-Петербург, 2000. 173 с.

23. Кулик Д.О. Особливості обігівовоздатності розрахункового чека. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/62577/58113>.

24. Кулик Д.О. Щодо правової природи розрахункового чека. Форум права. 2014. № 2. С. 236–243.

25. Белов В.А. Ценные бумаги в коммерческом обороте. Москва : Юрайт, 2018. С. 306. URL: https://studme.org/186655/pravo/tsennye_bumagi_denezhnye_surrogaty.



Г. Гудзікевич,
аспірант

Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса

ГЕНЕЗА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ СУДОВОЇ ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ МАШИН ТА ОБЛАДНАННЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Згідно із чинним законодавством нині судова експертиза є дослідженням на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу») [1]. Тобто передусім під час проведення експертизи фахівець як обізнана особа спирається на спеціальні знання з різних галузей знань. Спеціальні знання об'єднують професійні знання, навички та вміння особи у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, оцінки майна (майнові права) та інших галузях, набуті ним у процесі навчання та практичної діяльності за тією чи іншою спеціальністю (фах), крім знань у галузі права.

Зауважимо, що проведення досудового розслідування, судового розгляду кримінальних проваджень і цивільних справ із визначення вартості машин та обладнання досить складно здійснити без залучення експерта-товарознавця та призначення судової товарознавчої експертизи. Під час проведення досліджень у даній галузі експерт-товарознавець спирається на свої спеціальні, фахові знання з комплексної, наукової дисципліни «товарознавство».

Варто погодитись з О.В. Шевченком, який у своєму дисертаційному дослідженні «Використання спеці-

альних товарознавчих знань під час досудового розслідування» стверджує, що «наукові товарознавчі знання сприяють розвитку «спеціального напрямку» – товарознавства, цей напрям пов'язаний з інтеграцією товарознавчих знань у теорію судової експертизи. Товарознавство дає можливість остаточно сформуватись судово-товарознавчій експертизі і сприяє її подальшому розвитку. Судово-товарознавча експертиза, її наукові, теоретичні, методичні основи виникають, формуються і розвиваються шляхом прямого запозичення даних, саме із товарознавства, цей процес можна вважати закономірністю безпосереднього базового формування і розвитку теорії судово-товарознавчої експертизи» [2, с. 41–42].

Для окреслення генези судово-товарознавчої експертизи пропонуємо розглянути деякі історичні етапи становлення та розвитку товарознавства та судової експертизи, що формувались окремо, але деякою мірою йшли паралельно, в умовах розвитку ринкових відносин. Нині, з отриманням результатів такої еволюції, є змога проводити товарознавчі експертні дослідження з визначення вартості машин та обладнання різних галузей національної економіки. Перше академічне визначення товарознавства надав німецький учений Іоганн Бекман у XVIII ст.: «Товарознавство – наука про властивості, одержання



та дослідження товарів, а також про їхнє економічне значення» [3, с. 416].

У комюніке Міжнародної теоретичної конференції викладачів вищої школи з питань загального товарознавства, що відбулася у вересні 1962 р. в Лейпцизі, зафіксоване таке визначення: «Товарознавство являє собою природно-наукову дисципліну, предметом якої є споживча вартість (цінність) товарів» [4]. Зазначимо, що дане визначення частіше за все подається в науковій та навчальній літературі.

Глибше сутність термінів цієї науки розкрита у ДСТУ 3993-2000: «Товарознавство – наукова дисципліна, яка системно вивчає товари на всіх етапах життєвого циклу, методи пізнання їхньої споживної вартості (цінності), закономірності формування асортименту та вимог до якості для забезпечення ефективності їх виробництва, обігу та споживання.

Об'єктом товарознавства є товари, як продукти праці, для задоволення потреб споживача та методи їх теоретичного і практичного пізнання.

Предметом товарознавства є споживна вартість (цінність) товарів, закономірності її прояву і збереження» [5]. Натепер остаточно сформувався термін «товарознавство», який визначила у своїй праці «Товарознавство споживчих товарів» М.А. Ніколаєва, оскільки найбільше відповідає сучасним вимогам: «Товарознавство – наука про основоположні характеристики товарів, що визначають їхню споживчу вартість, і фактори забезпечення цих характеристик» [6].

Основоположниками товарознавства сучасності вважаються вчені-товарознавці Н.А. Архангельський, М.Є. Сергеев, Б.Ф. Церевітінов, Н.В. Чернов та інші. Ними визначені три найбільш вагомні етапи розвитку товарознавства:

– перший етап охоплює період із середини XVI до XVIII ст., який називають *товарознавчо-описовим*.

У 1575 р. з'явилася перша книга з товарознавства, що містить рекомендації «Як молодим людям торг вести і знати всьому ціну» з описом «всяких земель» різних товарів [7]. З'являються перші посібники з описом властивостей і способів використання окремих товарів – за абеткою. У цей час вже активно формуються ринкові відносини, що починаються із XIII ст. У результаті промислового перевороту та початкового капіталу склалася ринкова економіка, утворена на вільній конкуренції, або був сформований чистий капіталізм. За його умов, конкуренція – змагання між товаровиробниками за найбільш вигідні сфери застосування капіталу, ринку збуту, джерела сировини. Конкуренція є вкрай дієвим механізмом стихійного регулювання пропорцій суспільного виробництва. Розрізняють цінову конкуренцію, головним чином сформовану на неціновій конкуренції зниження цін, засновану на вдосконаленні якості продукції й умов її продажу. Зазначимо, що ознаками ринку є: значне число продавців і покупців; необмежене число учасників ринку; вільний вхід і вихід із нього; однорідність однойменних представлених на ринку продуктів; вільні ціни; відсутність тиску, примусу з боку одних учасників щодо інших. Застосування нових технічних відкриттів і виникнення нових галузей виробництва визначили концентрацію й укрупнення виробництва, виникнення монополій [8]. На цьому етапі вивчалися ознаки товарів, здебільшого експортно-імпортних (хутро, льон тощо), без їх класифікації, часто в алфавітному порядку. Наприкінці XVII ст. були розроблені перші технічні умови на льон. У XVIII ст. завдяки розвитку виробництва, успіхам природничих наук і створенню нових технологій виробництва товарознавство набуває *товарознавчо-технологічного* характеру [9, с. 33];



– другий етап розвитку товарознавства називають *товарознавчо-технологічним*. Технічні та технологічні дисципліни (матеріалознавство, технології виробництва товарів) дозволяють вивчати формування властивостей товарів, причини появи дефектів і шляхи їх усунення. На цьому етапі становлення товарознавства досліджується сировина, матеріали, напівфабрикати, готові вироби. На цьому етапі головна увага приділялася дослідженню споживчих властивостей товарів і впливу на них технології виробництва. Зазначимо, що особлива заслуга у становленні вітчизняного товарознавства належить Модесту Яковичу Кіттари (1825–1860 рр.), оскільки ним у 1860 р. у працях під єдиною назвою «Публічний курс товарознавства» була зроблена спроба дати класифікацію товару [10]. Вагомий внесок у розвиток товарознавства було також зроблено П.П. Петровим (1850–1928 рр.), Я.Я. Никитинським (1854–1924 рр.), Ф.В. Церевітіним (1877–1947 рр.). Під редакцією цих учених у 1906–1908 рр. вийшов підручник «Керівництво з товарознавства з необхідними відомостями з технології». Науковці добровільно досліджували товари й організували громадський та державний контроль якості найважливіших видів продукції, що стало початком боротьби з їх фальсифікацією. Така позиція вчених провідну роль у їхніх працях боротьби з фальсифікацією товарів та висвітлення способів її виявлення [9, с. 33].

По суті основи теорії ринку були закладені лише в XVII–XIX ст. представниками класичної школи англійської та французької політичної економії. До цього часу саме явище ринку перейшло в новий якісний стан. З розвитком мануфактур, а згодом і фабрик, виникає масове товарне виробництво. Межі місцевих ринків усе більше розширюються, формуються національні (внутрішні) ринки,

а потім і світовий ринок у глобальному масштабі. Головною фігурою на ринку стає промисловець, підприємець капіталістичного типу. Ринок перетворюється на основний механізм регулювання господарських зв'язків між людьми, охоплює всі сфери економіки [11];

– третій етап розвитку товарознавства називають *товарознавчо-формуючим*, він пов'язаний із науковими працями вчених-товарознавців проф. Н.А. Архангельського (1899–1961 рр.), Н.В. Чернова (1894–1971 рр.), Г.И. Кутянина та інших [7]. На даному етапі розвитку економіки перехід на ринкові відносини виявив пріоритет товарознавчих знань у комерційній діяльності. Зі зміною соціально-економічних умов послаблення контролю за якістю висунуло нові завдання перед товарознавством – дослідження нових товарів і нових споживчих властивостей уже відомих товарів з урахуванням останніх досягнень товарознавчої та суміжних наук. На даному етапі розвитку товарознавства спостерігається тенденція об'єднання двох напрямів – практичного та наукового, які доповнюють і збагачують один одного, а також дозволяють вирішувати нові проблеми та визначати шляхи розвитку товарознавства. У 30-і рр. відбувається диференціація товарознавчих знань із виділенням загальних і спеціальних розділів за групами споживчих товарів. Товарознавство харчових продуктів і товарознавство непродовольчих товарів стають двома самостійними навчальними дисциплінами. Подальший розвиток науки товарознавства впродовж XIX ст. позначився поглибленням досліджень фізичної, матеріальної сторони предмета, водночас удосконаленням оцінок комерційного боку, збуту товарів. Це відображено у двох визначеннях В. Пешля та Р. Томса, І. Гольферта, К. Охара, що наводить Е.В. Жиряєва у своєму підручнику [3].



Із середини ХХ ст. товарознавство відходить від детального вивчення сировини, матеріалів і технології виробництва виробів, більше уваги приділяється можливостям формування товарів із заданою споживною вартістю [7]. Товарознавство як наука в Україні формувалося в колишньому Радянському Союзі та фактично вивчало не стільки товар в економічному розумінні, скільки продукцію в технічному сенсі, тобто розвивалося як наукова теорія. У розвиток товарознавства непродовольчих товарів зробили внесок Н.А. Архангельський, А.І. Андрусевич, Н.С. Алексєєв, Н.В. Булгаков, В.Г. Зайцев, Н.І. Єгоркіна, Г.І. Кутятін, Т.С. Остановський, М.С. Сергєєв, В.П. Склянников. Значну увагу розвитку методології товарознавства приділяли українські вчені: Л.І. Байдакова, З.О. Гриценко, З.С. Порядкова, І.І. Мороз, Г.Б. Рудавська, Г.Ф. Пугачевський, Н.Я. Орлова, Б.Д. Семак, І.В. Сирохман та інші. Під їхнім керівництвом були проведені наукові дослідження в галузі товарознавства харчових продуктів і промислових товарів, які дозволили значно розширити банк даних про споживчі властивості товарів і методи їх дослідження. Як результат – істотне поповнення навчальної бази та підсилення теоретичного обґрунтування товарознавства. Водночас із навчальною літературою в Радянському Союзі видавалося багато довідкової й науково-практичної товарознавчої літератури, що внесла значний вклад у розвиток наукового товарознавства [12]. Історичним аспектам розвитку судової експертизи присвятили свої праці такі науковці, як: А.І. Винберг, Н.І. Клименко, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Л.М. Дереча, І.А. Петрова, В.Ю. Шепітько, О.Р. Росинска, М.Г. Щербаковський та інші.

Судова експертиза від початку до середини ХІХ ст. розглядалася як використання спеціальних знань обізнаної особи з метою отримання даних, що можна прийняти як докази

у справі. Обізнаними людьми називали «осіб, які запрошуються до слідства і суду для спостереження і встановлення обставин, пізнання яких вимагає спеціальних відомостей у науці, мистецтві, ремеслі чи іншій області, для пред'явлення суду свого уявлення чи думки про такі обставини» [13]. Існують підстави вважати, що певні криміналістичні засоби та прийоми застосовувалися й у стародавній Русі. Ці засоби і прийоми знайшли своє відображення у правових актах Київської Русі, а саме в «Руській правді» [14]. Цим зумовлено формування етапів виникнення та становлення судової експертизи:

– перший етап (до середини ХІХ ст.) характеризується виникненням судової експертизи, збільшенням звернень судових органів до обізнаних осіб із метою отримання засобів доказування у справі на основі використання спеціальних знань і досягнень науки [15]. На першому етапі формування судової експертизи в Російській імперії, територія якої охоплювала й терени сучасної України, криміналістичні дослідження проводились головним чином у сфері судової медицини й у сфері аналізування документів і речовин. Так, Мануфактурна рада, Експедиція заготовляння державних паперів Міністерства фінансів надавали висновки на прохання слідчих і судових органів, зокрема, проводили дослідження у справах про підроблені грошові знаки, монети, цінні папери тощо [16];

– на другому етапі (із середини ХІХ ст. до середини ХХ ст.) спостерігається прагнення фахівців виявити закономірності проведення експертного дослідження з метою систематизації знань у конкретній галузі; виявлення нових можливостей для формування власних методів криміналістичних експертиз [15]. Після подій 1917 р., що привели до створення Радянського Союзу, в Україні були розроблені та введені в дію нові закони, зокрема й із процесуального судочинства; проведена судова



реформа; створені прокуратура, адвокатура, нотаріат. Ужито практичних заходів з удосконалення й підвищення якості розслідування злочинів, зокрема шляхом застосування науково-технічних засобів. Водночас удосконалювалася нормативна регламентація використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів. Кримінально-процесуальне законодавство радянської держави відмовилося від терміна «обізнані особи», прийнятого судовими статутами Російської імперії 1864 р., і ввело загальнодержавний у юридичній літературі термін «експерт» [17].

4 липня 1913 р. Державною Радою і Державною Думою Російської імперії схвалено Закон про заснування кабінетів науково-судової експертизи (далі – КНСЕ) у містах Києві, Одесі та Москві, який набрав чинності 1 січня 1914 р. Кабінети науково-судової експертизи очолили видатні вчені-криміналісти. У січні 1914 р. керівником КНСЕ в м. Києві був призначений С.М. Потапов. У цей самий час відкрився кабінет і в Одесі, керівником якого був призначений М.П. Макаренко, що керував цією установою до 1938 р. До основних завдань КНСЕ були віднесені проведення всякого роду досліджень, що належать до галузі криміналістики, за справами кримінальними – безкоштовно, за справами цивільними – за плату, у розмірі, який визначається за правилами Статуту цивільного судочинства [16].

З ухваленням у 1922 р. Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) в Україні було створено правові підстави для діяльності органів попереднього розслідування та судів. Перед ними постало завдання повного та всебічного дослідження всіх доказів. Для вирішення цих завдань значне місце відводилося використанню науково-технічних знань. У ст. 62 КПК був передбачений такий вид судових доказів, як висновок експерта. У 1923 р. видатний судовий

медик і криміналіст М.С. Бокаріус звернувся до Народного комісаріату юстиції УСРР (НКЮ) із клопотанням про створення в м. Харкові Кабінету науково-судової експертизи за прикладом двох таких структур, що були організовані в 1914 р. у містах Києві й Одесі. Для виконання науково-технічних досліджень за кримінальними справами Рада народних комісарів УСРР своєю постановою від 10 липня 1923 р. створює в системі НКЮ крайові кабінети науково-судової експертизи в містах Харкові, Києві й Одесі та затверджує положення про них [18];

– на третьому етапі розвитку експертизи (50-ті – початок 80-х рр. ХХ ст.) розробляються теоретичні основи криміналістичної експертизи, її категоріальний апарат; покладено початок розробці методології судової експертизи, сформульована ідея про виділення окремої науки – теорії судової експертизи [15]. Перше післявоєнне Положення про науково-дослідні інститути судової експертизи було затверджене Міністерством юстиції УРСР 27 грудня 1950 р. Це положення розширювало функції інститутів у галузі науково-дослідної роботи. Поряд із розробленням нових методів досліджень речових доказів і тактичних питань, пов'язаних із підготовкою та проведенням експертиз, положення передбачало обов'язки інститутів щодо розроблення питань теорії судової експертизи.

У 1960 р. ухвалений Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, сталися зміни в діяльності судово-експертних установ, у зв'язку із чим Міністерство юстиції УРСР 7 березня 1962 р. затвердило нове Положення про науково-дослідні установи судової експертизи. Міністерство юстиції УРСР 3 грудня 1971 р. затвердило статuti Київського та Харківського НДІ судових експертиз, що визначали завдання й форми їхньої діяльності на той час. Подальший розвиток системи інститутів судової експертизи йшов



у напрямку вдосконалення їх структури та функцій. Організовувалися структурні підрозділи для виконання нових видів експертиз, а створення відділень при інститутах надавало можливості територіально наблизити експертні установи до органів розслідування й судів [16];

– четвертий етап розвитку судової експертизи (із середини 80-х рр. ХХ ст. дотепер) характеризується розробкою теорії судової експертизи, її концептуальних основ, конкретизацією й аналізом її структурних елементів [15]. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 1995 р. № 52 «Про розширення мережі науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України» було створено:

– у м. Одесі – Одеський НДІ судових експертиз на базі Одеської науково-дослідної криміналістичної лабораторії судових експертиз;

– у м. Львові – Львівський НДІ судових експертиз на базі Львівського відділення Київського НДІ судових експертиз;

– у м. Донецьку – Донецький НДІ судових експертиз на базі Донецького відділення Харківського НДІ судових експертиз [19].

У 2002 р. на базі Дніпропетровського та Кримського відділень Харківського НДІ судових експертиз було створено Кримський і Дніпропетровський НДІ судових експертиз.

Зауважимо, що лише в 90-х рр. минулого століття в мережі науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України розпочато роботу нових напрямів досліджень, а саме товарознавчих. Потреба в товарознавчій експертизі з визначення вартості машин і обладнання з'явилась тільки тоді, коли в результаті промислового перевороту і початкового капіталу склалася ринкова економіка, утворена на вільній конкуренції; коли відбувся розвиток технічних та технологічних дисциплін і виникає масове товарне

виробництво. Результат – об'єдналися два напрями – практичний та науковий. Так, у 2003 р. співробітники Донецького НДІСЕ Міністерства юстиції України М.Є. Башкатова, В.П. Верестун, В.М. Скороход розробили та впровадили методичні рекомендації щодо визначення вартості машин та обладнання: «Загальний підхід до експертної оцінки машин та обладнання при проведенні судово-товарознавчих експертиз». Роком пізніше, у 2004 р., науковці Харківського НДІСЕ Міністерства юстиції України А.І. Лозовий, О.С. Донцова, С.М. Бобрицький, О.І. Стебіх узагальнили експертну практику різних груп промислових товарів у методичних рекомендаціях «Методика визначення вартості майна».

Нині для розвитку судової товарознавчої експертизи з визначення вартості машин та обладнання гостро постає питання щодо розроблення науково обґрунтованих методичних рекомендацій, які б відповідали вимогам сучасності.

Висновки. Товарознавча експертиза з визначення вартості машин та обладнання є досить молодим напрямом у судовій експертизі, яка почала свій розвиток тільки із другої половини ХХ ст., коли суспільство стало демократичним, активно обстоювало свої споживчі права в умовах розвитку ринкової економіки. Коли експертна практика накопила емпіричний матеріал, науковцями здійснено аналізування та систематизацію наукової й законодавчої бази для забезпечення потреб судочинства.

Стаття присвячена генезі загальної теорії судової товарознавчої експертизи з визначення вартості машин та обладнання в умовах розвитку ринкових відносин. Викладений матеріал узагальнює практичний досвід відомих світових учених, які присвятили свої наукові праці становленню та розвитку товарознавства



та судової експертизи. У статті простежуються та характеризуються основні історичні етапи становлення та розвитку товарознавства і судової експертизи, що формувались окремо, але деякою мірою йшли паралельно, в умовах розвитку ринкових відносин. Виділені та схарактеризовані основні етапи розвитку товарознавства та судової товарознавчої експертизи, розглянуті їхні особливості. На підставі отриманих даних було встановлено, що така наукова дисципліна, як «товарознавство» пройшла три основні етапи становлення до нашого часу. Зауважено, що початок становлення припадає на середину XVI століття. На основі проведеного дослідження встановлено, що етапи становлення судово-товарознавчої експертизи можна визначити як: товарознавчо-описовий (середина XVI – до XVIII століття); товарознавчо-технологічний (до XIX століття); товарознавчо-формуючий (з XIX століття до нашого часу). Зазначено, що початок формування судової експертизи стався значно пізніше виникнення товарознавства та припав на початок XIX століття. У статті виокремлено найбільш значущі чотири основні етапи розвитку судової експертизи, а саме: перший етап (до середини XIX століття) – виникнення судової експертизи; другий етап (із середини XIX до середини XX століття) – виявлення закономірностей проведення експертного дослідження; третій етап розвитку експертизи (50-ті – початок 80-х років XX століття) – розроблення теоретичних основ; четвертий етап розвитку судової експертизи (із середини 80-х років XX століття дотепер) – розробка теорії судової експертизи, її концептуальних основ, конкретизація й аналіз її структурних елементів. У статті проаналізовано вплив

розвитку суспільства в умовах ринкових відносин, у результаті якого і з'явилася судова товарознавча експертиза з визначення вартості машин та обладнання.

Ключові слова: судова експертиза, машини, обладнання, вартість, товарознавство, ринкова економіка, етапи розвитку.

Gudzikevich G. The genesis of the general theory of forensic commodity examination to determine the value of machinery and equipment in the development of market relations

The article is devoted to the genesis of the general theory of forensic commodity examination to determine the value of machinery and equipment in the development of market relations. The presented material summarizes the practical experience of world-famous scientists who have dedicated their scientific works to the formation and development of commodity science and forensic science. The article traces and characterizes the main historical stages of formation and development of commodity science and forensic science, which were formed separately, but to some extent went in parallel, in the development of market relations. The main stages of development of commodity science and forensic commodity expertise are singled out and characterized, their features are considered. Based on the obtained data, it was established that such a scientific discipline as "commodity science" has passed three main stages of formation to our time. It is noted that the beginning of which is from the middle of the XVI century. On the basis of the conducted research it is established that the stages of formation of forensic examination can be defined as: commodity-descriptive (middle of the XVI to XVIII centuries); commodity-technological (up to the XIX century); commodity-



forming (from the XIX century to the present). It is noted that the beginning of the formation of forensic science occurred much later than the emergence of commodity science, and occurred at the beginning of the XIX century. The article highlights the most significant four main stages in the development of forensic science, namely: the first stage (until the middle of the XIX century) – the emergence of forensic science; the second stage (from the middle of the XIX century to the middle of the XX century) – identification of patterns of expert research; the third stage of development of examination (50s – early 80s of the XX century) – development of theoretical bases; the fourth stage in the development of forensic examination (from the mid 1980s to the present) is the development of the theory of forensic examination, its conceptual foundations, and the concretization and analysis of its structural elements. The article analyzes the impact of the development of society in market relations, which resulted in a forensic examination to determine the value of machinery and equipment.

Key words: forensic examination, machines, equipment, cost, commodity science, market economy, stages of development.

Література

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038–ХІІ (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232.
2. Шевченко О.В. Використання спеціальних товарознавчих знань під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 317 с.
3. Жиряева Е.В. Товароведение. 1-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 416 с.
4. Зрезарцев М.П., Зрезарцев В.М., Параніч В.П. Товарознавство сировини та матеріалів : навчальний посібник. Київ, 2008. 404 с.
5. ДСТУ 3993-2000 «Товарознавство. Терміни та визначення». Київ : Держстандарт України, 2000.
6. Николаева М.А. Товароведение потребительских товаров : учебник для вузов. Москва : Норма, 1998. 283 с.
7. Моисеенко Н.С. Основы товароведения : учебник. Москва : КНОРУС, 2018. 414 с.
8. Щербина Л.В. История экономики: конспект лекций. Лекция № 12. URL: <https://e-libra.su/read/453054-istoriya-ekonomiki-konspekt-lekciy.html> (дата звернення: 25.09.2020).
9. Завдання та основні етапи розвитку фармацевтичного товарознавства / І.І. Баранова та ін. Соціальна фармація в охороні здоров'я. 2019. Т. 5. № 3. С. 31–37.
10. Від курсу медичного товарознавства до кафедри товарознавства : монографія / за ред. І.І. Баранової. Харків : НФаУ, 2015. 224 с.
11. Ермакова Л.И., Юдина Т.Н. Теоретические основы рыночной экономики и предпринимательства : учебное пособие. Москва : МГАП «Мир книги», 1993. 144 с.
12. Артюх Т.М., Григоренко І.В. Теоретичні основи товарознавства : навчальний посібник. Київ : НУХТ, 2014. 263 с.
13. Смирнова С.А. Судебная экспертиза на рубеже XXI века. Санкт-Петербург : Питер-принт, 2004. 874 с.
14. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения «Русской правды». Москва : Изд. Моск. ун-та, 1953. 192 с.
15. Орехова Е.П. Становление и развитие судебной экспертизы. Судебная экспертиза. Научные публикации. № 2 (42). С. 83–90.
16. Комаха В.О. Становлення і розвиток судової експертизи та судово-експертних установ на Півдні України : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2002. 512 с.
17. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3-х т. Москва : Юристъ, 1997. Т. 3. 480 с.
18. Положение о кабинетах научно-судебной экспертизы : Собрание узаконенный и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. 1923. Отд. 1. № 26.
19. Про розширення мережі науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 25 січня 1995 р. № 52.



В. Юрченко,

магістр права,
аспірант кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ,
прокурор

Липовецького відділу Немирівської місцевої прокуратури Вінницької області

ВИКОРИСТАННЯ ПРОКУРОРОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС ВЗАЄМОДІЇ З ПІДОЗРЮВАНИМ

Постановка проблеми. В умовах постійних законодавчих змін процесуального та матеріального законодавства досить гостро постає питання належної взаємодії прокурора з учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування кримінальних правопорушень.

З огляду на вищевикладене детальний аналіз шляхів та умов використання спеціальних психологічних знань прокурором, методик під час проведення досудового розслідування та взаємодії з підозрюваним є нагальною потребою та має велике значення для наукової та для практичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Використання психологічних знань суб'єктами проведення досудового розслідування, встановлення психологічного контакту, психологічного впливу були предметом дослідження таких науковців, як: В.Л. Васильєв, М.І. Енікеев, В.Е. Коновалова, А.Р. Ратинов, В.Ю. Шепітько, А.Р. Ратинов, Ф.В. Глазирін, В.Г. Андросюк, Л.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв, І.В. Вашенко й інші.

Мета статті – визначити основні положення щодо психологічних основ взаємодії підозрюваного із процесуальним керівником у кримінальному провадженні, окреслити механізм встановлення психологічного кон-

такту, встановити ключові аспекти ініціювання й укладення угоди про визнання винуватості.

Виклад основного матеріалу. Проведеним опитуванням працівників органів прокуратури, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідування, встановлено, що співробітники використовують власні спеціальні психологічні знання під час спілкування і проведення процесуальних дій за участю підозрюваного.

Варто зазначити, що в юридичній психології взаємодія процесуального керівника та підозрюваного під час проведення досудового розслідування на належному рівні не вивчалась. У криміналістичній літературі аналізувались лише деякі аспекти ініціювання та проведення окремих слідчих дій за участі останнього.

Водночас указана проблематика досить повно досліджена щодо проведення допиту, одночасного допиту, слідчого експерименту й інших слідчих (розшукових) дій [3, с. 446–463; 6, с. 232–252; 9, с. 65–107; 10, с. 78–89; 11, с. 196–217; 13, с. 218–264].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), підозрюваний – особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 цього



Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складене повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень [1].

З урахуванням особистого досвіду процесуального керівництва варто зауважити, що прокурор під час досудового розслідування особисто взаємодіє з підозрюваним у процесі затримання особи в порядку ст. 208 КПК України, ініціювання й обрання запобіжних заходів, інших заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених ст. 131 КПК України, самостійного проведення слідчих (розшукових) дій, розгляду різного роду клопотань сторони захисту в судовому засіданні в судах першої і апеляційної інстанції, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, вручення обвинувального акта та реєстру матеріалів кримінального провадження, ініціювання й укладання угоди про визнання винуватості й інше [1].

Варто підкреслити, що для ефективною взаємодії з підозрюваним на психологічному рівні необхідно налагодити діалог таким чином, що підозрюваний у прокурорі – процесуальному керівнику бачив людину, яка йому хоче допомогти, а не нашкодити.

Зрозуміло, що не у всіх ситуаціях процесуальному керівнику вдається налагодити психологічний зв'язок, підозрюваний буде йти назустріч під час досудового розслідування, однак здебільшого це дає позитивний результат і, як наслідок, виконання завдань, передбачених ст. 2 КПК України [1].

Судова та слідча практика показує, що завдяки високому розвитку комунікативних навичок і умінь прокурор у процесі діалогу з підозрюваним викликає його на відвертість,

формує в нього прагнення очиститися від брехні і дати правдиві показання.

У створенні такого психічного стану підозрюваного виявляються майстерність постановки питань, ведення діалогу, звернення до емоційної сфери останнього. Психічний стан підозрюваного характеризується пануванням оборонної (захисної) домінанти.

Під домінантою у психології розуміють тимчасово переважну рефлекторну систему, що зумовлює роботу нервових центрів у даний момент і тим самим додає поведінці відповідної спрямованості.

Домінанта, як переважний осередок збудження, підсумовує та накопичує імпульси, що надходять у центральну нервову систему, водночас пригнічує активність інших центрів [14, с. 72].

Оборонна домінанта визначає спрямованість психічної діяльності підозрюваного, формує в нього спеціальні механізми психологічного захисту. Психологічний захист у літературі із психології розглядається як спеціальна регулятивна система стабілізації особистості, спрямована на усунення або зведення до мінімуму почуття тривоги, пов'язаного з усвідомленням конфлікту [14, с. 321].

До числа механізмів психологічного захисту відносять витіснення, раціоналізацію та проєкцію [12, с. 50]. Під витісненням мається на увазі глушіння, відкидання та неприйняття тієї інформації, яка суперечить якійсь особистісно значущій настанові суб'єкта [12, с. 50].

В. Васильєв вважає, що незалежно від тяжкості вчиненого злочину суб'єкт проведення досудового розслідування зобов'язаний ставитися до підозрюваного як до особистості, нарівні з іншими учасниками слідчої дії. Неприпустиме роздратування, вираження прокурором зневаги щодо нього, скептичні репліки тощо. Як би зухвало не поведився підозрюваний, необхідно залишатися стриманим і врівноваженим [3, с. 472–473].



Вищезазначене закріплено в низці законодавчих актах, зокрема положеннями Конституції України, КПК України, практики Європейського суду з прав людини, у яких зазначено, що з підозрюваним необхідно поводитись так, як з невинуватою людиною, з метою не порушення презумпції невинуватості. Не має значення, чи особа підозрюється у вчиненні кримінального проступку, нетяжкого, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, з метою виконання завдань КПК України необхідно вказане мати на увазі.

Варто звернути увагу на те, що у психологічній літературі під психічним станом розуміють цілісну характеристику психічної діяльності, стійку на певному тимчасовому відрізку, яка показує своєрідність перебігу психічних процесів залежно від відбиття явищ дійсності, попереднього стану та психічних властивостей особистості [8, с. 284].

Суттєвим є те, що саме із психічним станом підозрюваного може бути пов'язана його відмова від участі у проведенні слідчих (розшукових) дій або від вже даних ним показань раніше, що є правом вказаного учасника кримінального провадження.

У разі виникнення зазначених ситуацій процесуальному керівнику необхідно визначити причини й умови вказаної поведінки, встановити можливість переконання підозрюваного у необхідності співпраці з органами правопорядку під час проведення досудового розслідування.

У психологічній літературі страх розглядається як негативний психічний стан, що виникає в ситуаціях, коли індивід має спонукання й усвідомлену мету залишити ситуацію, пов'язану із впливом зовнішнього подразника, але водночас через зовнішні причини вимушений залишатися в ній [7, с. 234].

Прокурор під час проведення досудового розслідування може здійснювати діагностику психічного стану,

що необхідно у процесі психологічної взаємодії з підозрюваним.

Мається на увазі, що під час проведення слідчих дій, наприклад слідчого експерименту, особа, яка повторно перебуває на місці злочинної події, зазнає психологічного впливу навколишньої обстановки [10, с. 110–115].

Унаслідок цього в неї може відбутися певна зміна психічного стану під час сприйняття місць, де знаходяться докази, що її викривають. На необхідність спостереження за поведінкою підозрюваного під час проведення такої слідчої дії постійно вказується у психологічній літературі [5, с. 134; 15, с. 310].

Значення методу спостереження під час проведення слідчих дій за участю підозрюваного полягає також у тому, що його застосування дозволяє процесуальному керівнику ефективно контролювати поведінку підозрюваного, підтримувати оптимальний режим спілкування, сприяє обранню відповідних тактичних прийомів, їх систем, підготовки та постановки необхідних запитань у процесі проведення відповідних процесуальних дій.

Спостереження допомагає діагностувати позицію підозрюваного, розпізнати, чи приховує він інформацію, що має велике значення для слідства.

У психологічному відношенні перевірка показань підозрюваного не може зводитися до створення для нього будь-яких штучних бар'єрів, психологічних обмежень для відмови від попередніх свідчень, даних на допиті.

Важливі та неприпустимі також випадки проведення слідчих дій із метою психологічного закріплення підозрюваного на тих показаннях, які, на думку слідчого (прокурора), відповідають дійсності [5, с. 132].

У взаємодії прокурора з підозрюваним тактика слідчої (розшукової) дії має бути спрямована спочатку на деталізацію показань, з'ясування їх взаємозв'язку з обстановкою, а вже



потім на усунення суперечностей, якщо вони мали місце.

Великого значення набуває проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного самостійно прокурором, який у подальшому буде здійснювати підтримання публічного обвинувачення в суді. Це дає можливість налагодити психологічний зв'язок із підозрюваним та сприятиме швидкому проведенню як досудового розслідування, так і судового розгляду в подальшому.

У процесі аналізу позиції підозрюваного під час проведення слідчих (розшукових) дій потрібно враховувати конкретні мотиви його згоди на участь у проведенні останніх, оскільки це право підозрюваного, а не його обов'язок.

Серед таких у психологічній літературі вирізняють: острах суспільного осуду, сором усвідомлення аморальності та протиправності свого вчинку, острах перед помстою з боку заінтересованих осіб, боязнь наслідків для своїх близьких або розлуки з ними [11, с. 202].

Так, Ф. Глазирін вважає, що навіть у разі яскраво вираженої готовності підозрюваного брати участь у слідчих діях варто детально розібратися у справжніх мотивах такої згоди [5, с. 31].

Під час особистого здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням досить часто наявні випадки, коли підозрювані, які заявили про згоду взяти участь у проведенні слідчого експерименту, у процесі проведення слідчої дії показують зовсім інші місця, що не мають стосунку до злочину, розраховують послабити, розхитати зібрані докази, намагаються спрямувати на помилковий шлях, створити можливості для відмови від своїх даних раніше показань у процесі судового розгляду крізь призму ч. 4 ст. 95 КПК України [1].

Важливу практичного значення набуває під час використання прокурором спеціальних психологічних

знань проведення слідчого експерименту за участю підозрюваного. Водночас варто мати на увазі таке.

Постановою об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2020 р. (справа № 740/3597/17) останній дійшов висновку, що приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту [1].

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження загалом.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не має ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує суто проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК [2].

Отже, знання мотивів, якими керується підозрюваний, дозволяє прокурору своєчасно вплинути на процес



досудового розслідування та на останнього таким способом, щоб той змінив свою хибну позицію.

Вищевказане варто мати на увазі процесуальним керівникам та керуватись у своїй практичній діяльності цією постановою.

Існує проблема ризику відмови підозрюваного від участі у слідчому експерименті, а також від даних на допиті показань.

У криміналістичній літературі існують рекомендації, спрямовані на зниження ризику відмови підозрюваного від участі у проведенні цієї слідчої дії. Так, окремі автори пропонують здійснювати слідчі дії негайно після одержання згоди допитаної особи на участь у ній [4, с. 232].

В інших випадках прокурору необхідно самостійно пояснити підозрюваному суть та значення проведення вказаної процесуальної дії, налагодити з ним психологічний контакт перед проведенням процесуальних дій за його участю. Важливо пояснити підозрюваному, окрім кримінально-правових наслідків у вигляді понесення покарання, підстави для звільнення останнього від кримінальної відповідальності та підстави для цього (у разі їх наявності).

Існують й інші психологічні рекомендації, зокрема встановлення та підтримка прокурором психологічного контакту з підозрюваним, взяття до уваги мотивів, якими він керувався, коли виражав згоду брати участь у слідчих діях, застосування методу рефлексивного управління.

Психологічний вплив обстановки місця події є тим вагомим чинником, який суттєво впливає на особу, показання якої перевіряються. У підозрюваного боротьба протилежних мотивів щодо участі в перевірці показань на місці, їх переорієнтація можуть мати місце не тільки у процесі підготовки до цієї слідчої дії, а й під час її проведення [15, с. 309].

Ось чому протягом усього часу проведення досудового розсліду-

вання прокурору необхідно вживати заходів, спрямованих на закріплення в підозрюваного позитивних мотивів участі в усіх процесуальних діях.

Реалізація психологічних особливостей взаємодії прокурора та підозрюваного яскраво виражається у процесі ініціювання й укладення угод про визнання винуватості.

Варто підкреслити, що укладення угоди про визнання винуватості можливе (за відсутності згоди потерпілого) у кримінальних провадженнях за 55% статей Кримінального кодексу (далі – КК) України [1].

Визнання винуватості є одним із різновидів співпраці підозрюваного, обвинуваченого із прокурором та судом, яка дає можливість вирішити низку тактичних та стратегічних завдань кримінального провадження, пов'язаних із своєчасним та повним відшкодуванням матеріальних та моральних збитків, завданих злочинцем, притягнення до кримінальної відповідальності інших винних у вчиненні злочину осіб, їх викриття.

Відповідно до ч. 2 ст. 496 КПК України, угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого [1].

За оцінкою практичної діяльності з огляду на особистий досвід укладення угоди сприяє викриттю більшої кількості кримінальних правопорушень, особливо латентних, зменшенню рівня злочинності в державі, запобіганню, виявленню та припиненню більшої кількості кримінальних правопорушень.

Крім того, укладення угоди сприяє досудовому розслідуванню, це активна співпраця із прокурором, однак це означає, що без реальної допомоги слідству у викритті кримінального правопорушення, учиненого як ним особисто, так і іншими особами, угоди такого виду зазвичай не буває, про що свідчить практика застосування вказаного інституту.



Необхідно зазначити, що угоди про визнання винуватості можуть бути різних видів: залежно від ініціатора укладення – прокурора чи підозрюваного (обвинуваченого), за часом укладення – під час досудового розслідування чи під час судового розгляду, за кількістю осіб, з якими укладено угоду, за об'ємом співпраці з підозрюваним (обвинуваченим) – для вирішення тактичних чи стратегічних завдань із розслідування злочину, за тривалістю співпраці (короткочасна взаємодія, на період розслідування злочину, або тривала, яка продовжується і після досудового розслідування).

Для схилення підозрюваного до визнання винуватості та співпраці для забезпечення швидкого досудового розслідування, викриття більшої кількості кримінальних правопорушень прокурору необхідно володіти спеціальними психологічними знаннями в тих взаєминах, які склалися між підозрюваними та між іншими учасниками кримінального провадження, налагодити психологічну взаємодію з підозрюваною особою.

У психологічній літературі зазначається, що компетентний фахівець із конфліктних відносин (у нашому випадку прокурор) повинен мати добрий рівень спеціальних професійних знань та навичок, зокрема:

- збирати інформацію та вести спостереження за станом конфлікту за такими параметрами: суб'єкти конфлікту, їхні інтереси, цілі, позиції, наміри, ступінь розвитку конфліктної ситуації, учасники конфлікту, предмет, шляхи, способи і засоби досягнення учасниками конфлікту своїх цілей, характеристика ресурсних можливостей учасників конфлікту для досягнення своїх цілей;

- виявити генезис конфлікту: аналіз конфліктостворювальних чинників, причин та умов, джерел і рушійних сил розвитку конфлікту, оцінка співвідношення сил учасників конфлікту, сильні і слабкі сторони

учасників конфлікту, оцінка масштабності, тривалості, інтенсивності конфлікту, типологія та класифікація оцінки;

- прогнозування перебігу конфлікту: визначення найбільш важливих для даної ситуації чинників, складання списку обмежень, побудова прогностичної моделі конфлікту, можливі сценарії поведінки учасників конфлікту, перевірка точності прогнозу;

- здійснювати вибір оптимальної тактики та стратегії дій, скласти план найбільш важливих заходів, за допомогою яких передбачається досягти необхідного результату [15, с. 126, 140].

Висновки. Проведене у статті дослідження дозволяє дійти висновків щодо необхідності володінням прокурором спеціальними психологічними знаннями щодо взаємодії з учасниками кримінального провадження, зокрема з підозрюваним. Важливим елементом процесуального керівництва досудовим розслідуванням є здатність процесуального керівника психологічно вплинути на підозрюваного з метою отримання необхідної інформації, налагодити процес взаємодії крізь призму безконфліктної ситуації, роз'яснення підозрюваному не лише негативних наслідків, але і підстави для звільнення останнього від кримінальної відповідальності.

Під час проведення досудового слідства необхідно враховувати всі чинники, що так чи інакше впливають на позицію та поведінку підозрюваного. З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі у слідчих діях, а також від раніше даних показань, першочергові слідчі (розшукові) дії необхідно проводити негайно після вчинення кримінального правопорушення та (або) затримання правопорушника й особистого проведення відповідних процесуальних дій процесуальним керівником. Прокурору під час проведення досудового розслідування необхідно здійснювати діагностику психічного стану.



Крім того, великого значення набуває проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного самостійно прокурором, який у подальшому буде здійснювати підтримання публічного обвинувачення в суді. Це дає можливість налагодити психологічний зв'язок із підозрюваним та сприятиме швидкому проведенню як досудового розслідування, так і судового розгляду в подальшому, а також виконанню завдань, передбачених ст. 2 КПК України.

У статті розглянуто та проаналізовано актуальні питання використання спеціальних психологічних знань суб'єктами проведення досудового розслідування, а також процесуального керівництва ним, зокрема прокурором – процесуальним керівником, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. Визначено тактику та психологічні прийоми встановлення психологічного контакту у процесі спілкування з підозрюваним, проведення за його участю відповідних процесуальних дій. Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство та спеціалізовану літературу, що стосується особи підозрюваного та його психічних станів. Визначено та виокремлено основи взаємодії та її форми, зокрема коли вона яскраво виражається. Визначено поняття захисної домінанти, страху в підозрюваного. Також наголошено на важливості та значенні методу спостереження під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного. У статті вказано на необхідність дотримуватися принципу презумпції невинуватості. Досліджено та звернуто увагу на постанову об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2020 року. Крім того, у статті наявні рекомендації прокурору – процесуальному керівнику щодо необхідності самостійного

проведення відповідних процесуальних дій із метою належного підтримання публічного обвинувачення в суді в подальшому. Також досліджуються психологічні основи взаємодії прокурора з підозрюваним під час ініціювання й укладення угоди про визнання винуватості, зокрема щодо необхідності володіння прокурором спеціальними психологічними знаннями з метою схилення підозрюваного до визнання винуватості та співпраці для забезпечення швидкого досудового розслідування, викриття більшої кількості кримінальних правопорушень. Крім того, окреслено питання щодо наявності у прокурорів спеціальних та професійних знань.

Ключові слова: взаємодія, спеціальні психологічні знання, процесуальні дії, прокурор, процесуальний керівник.

Yurchenko V. Prosecutor's use of special psychological knowledge during interaction with the suspect

The article considers and analyzes topical issues of the use of special psychological knowledge by the subjects of pre-trial investigation, as well as procedural guidance, in particular the prosecutor – procedural manager during the pre-trial investigation of criminal offenses. Tactics and psychological methods of establishing psychological contact during communication with the suspect, conducting appropriate procedural actions with his participation are determined. The criminal procedural legislation and specialized literature concerning the suspect's personality and his mental states were analyzed. The bases of interaction and its form are defined and singled out, in particular during which it is clearly expressed. The notion of (protective) dominance, fear of the suspect is defined. Also, the importance and significance of the method of observation during the



investigative (search) actions with the participation of the suspect is emphasized. The article points out the need to adhere to the principle of the presumption of innocence. The decision of the joint chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 14.09.2020 was investigated and paid attention. In addition, the article contains recommendations on the need for independent procedural actions of the prosecutor - the head of the procedure in order to properly support the public prosecution in court in the future. Also, the psychological basis of the prosecutor's interaction with the suspect during the initiation and conclusion of a plea agreement is investigated, in particular the need for the prosecutor to have special psychological knowledge in order to persuade the suspect to plead guilty and cooperate to ensure prompt pre-trial investigation. In addition, the issue of prosecutors' special and professional knowledge is outlined.

Key words: interaction, special psychological knowledge, procedural actions, prosecutor, procedural manager.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р., ред. від 11 вересня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2020 р. (справа № 740/3597/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91702552?fbclid=IwAR09SddOjCju2CnrtXhyT11MIUO_FouSHTV98ZJ7hAFZL5Mj2LiMBzsDtXE.

3. Васильев В. Юридическая психология : учебник для вузов. Санкт-Петербург, 2000. 624 с.

4. Следственные действия : процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности / А. Гаврилов и др. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. 240 с.

5. Глазырин Ф. Психология следственных действий. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. 136 с.

6. Еникеев М. Юридическая психология : учебник для вузов. Москва, 1999. 517 с.

7. Еникеев М. Общая и социальная психология : учебник для вузов. Москва, 2002. 624 с.

8. Кондаков И. Психология : иллюстрированный словарь. Санкт-Петербург, 2003. 508 с.

9. Коновалова В. Допрос: тактика и психология. Харьков, 1999. 157 с.

10. Коновалова В. Правовая психология. Харьков, 1997. 160 с.

11. Ратинов А. Судебная психология для следователей. Москва, 1967. 289 с.

12. Ратинов А., Ефремова Г. Психологическая защита и самооправдание в генезисе преступного поведения. Личность преступника как объект психологического исследования. Москва, 1979. 178 с.

13. Шепитько В. Теория криминалистической тактики. Харьков, 2002. 349 с.

14. Шепитько В. Криміналістика. Енциклопедичний словник / за ред. В. Тація. Харків, 2001. 560 с.

15. Юридична психологія / В. Андросюк та ін. ; за ред. Я. Кондратьєва. Київ, 2000. 352 с.



М. Сарнацький,

аспірант кафедри службового та медичного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЧИННИКИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Метою статті є дослідження чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні як передумови формування ефективної соціально-орієнтованої економіки.

Виклад основного матеріалу. Нормами Основного закону (ст. 15) визначено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1]. Такий підхід законодавця засвідчує потребу у становленні та розвитку системи таких економічних відносин, які базувалися на принципах конкурентної боротьби та недопущення монополізму. Більше того, закріплена конституційними нормами економічна багатоманітність створює умови для становлення та розвитку підприємницької ініціативи суб'єктів різних форм власності. Така правова позиція законодавця деталізована також в ч. 2 ст. 318 та ч. 3 ст. 319 ЦК України, згідно з якими усі суб'єкти права власності є рівними перед законом, а також усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав [2], що унеможливує заборону встановлення привілеїв чи обмежень у питаннях правового режиму власності.

Ще більш деталізовано конституційні принципи конкурентної боротьби та недопущення моно-

полізму в нормах господарського законодавства. Так, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 5 ГК України конституційні основи правопорядку у сфері господарювання з-поміж багатьох базуються на принципах забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монополістичним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом [3].

Про важливість інституту конкурентної боротьби та недопущення монополізму в системі вітчизняних економічних зв'язків свідчить також і зміст основних напрямів економічної політики держави, з-поміж яких – антимонопольно-конкурентна політика, спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки [3].

Разом із тим інститут банкрутства наразі є предметом регуляторного впливу держави, оскільки велика кількість підприємств-банкрутів має



негативний вплив і на економіку держави в цілому.

Незважаючи на позитивну динаміку показників кількості зареєстрованих суб'єктів господарювання, наголошує вітчизняна дослідниця І.В. Минчинська, за винятком 2014–2015 рр., динаміка кількості неплатоспроможних підприємств в Україні мала тенденції як до зростання, так і до зменшення в окремі роки, що пояснюється економічною ситуацією в країні. Питома вага справ про банкрутство порушених провадженням в 1992–2017 рр. в середньому складає 82%, що пояснюється як недосконалістю самого законодавства про банкрутство, так і невиконанням вимог із боку кредиторів щодо початку провадження справи про банкрутство.

У 2003–2008 рр. та в 2009–2017 рр. спостерігалось зменшення кількості справ закінчених провадженням, що є свідченням неефективності судових процедур щодо розгляду справ про банкрутство. Найбільшу питому вагу справ про банкрутство порушених провадженням становили справи порушені за ініціативою органів державної податкової служби України. Практика розгляду справ про банкрутство вказує на те, що законодавство про банкрутство не сприяло покращенню фінансового стану та відновленню платоспроможності боржників, оскільки кількість справ закінчених провадженням із затвердженням ліквідаційного балансу становила найбільшу питому вагу в загальній кількості справ закінчених провадженням та мала чітку тенденцію до зростання.

Аналіз кількості справ про банкрутство, що були припинені у зв'язку із затвердженням санаційних заходів, вказує на вкрай низький рівень їх кількості, що свідчить про незацікавленість кредиторів у відновленні платоспроможності боржника. Значно більшою була частка справ припинених провадженням у зв'язку із затвердженням мирової угоди,

проте кількість таких справ також була вкрай низькою. Незважаючи на зменшення кількості розглянутих справ про банкрутство протягом 1999–2017 рр., спостерігалось значне зростання розміру майнових вимог, як заявлених кредиторами, так і призначених до стягнення [4].

Як наголошують вітчизняні вчені, негативний вплив полягає в певних наслідках визнання підприємств банкрутами:

- фінансово неспроможне підприємство може стати причиною виникнення серйозних фінансових ризиків для успішно діючих підприємств – його партнерів. Тим самим підприємство приносить шкоду своїм партнерам, а отже, знижується загальний потенціал економічного розвитку держави;

- фінансово неспроможне підприємство ускладнює формування дохідної частини державного бюджету та позабюджетних фондів;

- такі підприємства сприяють зниженню загальної норми прибутку на капітал, оскільки неефективно використовують надані йому ресурси в товарній та грошовій формі;

- підприємства згортають свою діяльність і сприяють скороченню чисельності робочих місць та кількості зайнятих у суспільному виробництві [5, с. 347].

Варто наголосити, що вдосконалення відносин у сфері адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні є причиною і водночас наслідком, результатом ефективності правового регулювання вказаних правовідносин.

У даному випадку саме поняття «ефективність» виступає змістоутворюючим елементом досліджуваної категорії. Необхідно зауважити, що розуміння терміну «ефективність» пов'язане з діями, які призводять до потрібних наслідків, тобто «ефективний» означає дієвий. Можна зробити висновок, що ефективність є результативністю, результатом, наслідком



певних причин, сил, дій. Отже, під ефективністю слід розуміти наслідок цілеспрямованої, свідомої діяльності людей для досягнення визначеної мети. Окрім того, термін «ефективність» означає також властивість когось чи чогось діяти таким чином, щоб досягалися заплановані наслідки [6].

Саме тому, наголошують вітчизняні вчені, адміністративно-правове регулювання, як і кожен конкретний вид діяльності, за своєю сутністю і результатами має бути ефективним – в цьому полягає його призначення. Рівень ефективності адміністративно-правового регулювання економічної політики в Україні зумовлений складною взаємодією багатьох чинників – нормативного, організаційного, економічного, політичного, соціального, соціально-психологічного, морально-ідеологічного, інформаційного та ін. [6, с. 106; 7, с. 75].

Як бачимо, серед вказаних вченими напрямів, слід виділити основний – нормативний, що визначає правовий характер адміністративно-правового впливу на зміст державної політики у сфері банкрутства. Такий підхід можна обґрунтувати властивістю права впливати на поведінку учасників правовідносин, визначати соціально-політичний, психологічний та організаційний зміст регуляторного впливу, а також регламентувати компетенційний зміст повноважень суб'єктів публічного адміністрування, їхніх структурних підрозділів та службових осіб, а також забезпечує стан виконавчої дисципліни суб'єктів даного управлінського процесу.

Позитивним у правовому забезпеченні відносин у сфері банкрутства стало набрання у квітні 2019 року чинності Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), однак введення його в дію відбулося дещо пізніше – 21 жовтня. Цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення

вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи [8].

Як наголошують експерти, у Кодексі закладено інструментарій для скорочення процедур банкрутства й підвищення їх ефективності, що має забезпечити задоволення вимог кредиторів унаслідок процедури банкрутства, а також унеможливити зловживання боржниками (викуп свого майна афілійованими структурами за низькою ціною тощо).

Окрім цього, Кодекс містить низку положень для досягнення відповідної мети: по-перше, спрощено процедуру ініціювання банкрутства; по-друге, кредиторам і комітету кредиторів (у тому числі забезпеченим кредиторами) надано ширші права у процедурі; по-третє, заборонено зупиняти провадження у справі про банкрутство; по-четверте, удосконалено процедури продажу майна – тепер це дозволено тільки через електронну платформу, затверджену Кабінетом Міністрів України, а не за допомогою «кишенькових» бірж [9].

Принадно наголосити, що Кодекс структурно побудований із чотирьох книг, перша з яких регулює загальні положення і терміни, друга регулює діяльність арбітражних керуючих, третя регулює питання банкрутства юридичних осіб і четверта – фізичних осіб.

Разом із тим зміст Кодексу наразі викликає ряд критичних зауважень. Так, на думку фахівців господарського законодавства, саме основні положення Кодексу викликають найбільше нарікань. Як наголошує суддя судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду С. Жуков, незрозумілим є відкриття провадження у справі про банкрутство. Раніше існували чіткі критерії для відкриття такого провадження: сума боргу не менше ніж 300 мінімальних заробітних плат, підтверджених судовим рішенням, а також наявне виконавче



провадження. Наразі такі критерії відсутні. Щоб відкрити провадження, суддя має з'ясувати, чи існує спір про право між боржником та кредитором, який подає заяву про відкриття провадження про банкрутство, чи може боржник задовольнити ці вимоги тощо. Тобто не потрібні якісь особливі рішення суду, має бути зобов'язання, строк якого настав.

Тож щодо відкриття зазначеного провадження у господарського суду є суттєва дискреція. З одного боку, це відповідає європейським стандартам. З іншого боку, це вносить певну плутанину, коли потрібно відкривати провадження, а коли ні. Тобто чи може бути відкрита процедура, наприклад, коли майна на 100 млн, а боргу на 1-2 млн? Чи повинен суд перед відкриттям провадження аналізувати повний фінансовий стан? Кодекс не містить чітких критеріїв та відповідей на такі питання.

Окрім вказаного, проблемними також є питання щодо закриття провадження у справі про банкрутство. Трапляються ситуації, які не передбачені ст. 90 Кодексу (закриття провадження у справі про банкрутство). Проте життя підкидає величезну кількість випадків, коли за логікою має бути закрите провадження, а такої підстави в Кодексі взагалі немає, тобто існують конкретні прогалини.

Однак перше місце серед «незрозумілостей» нового законодавства посідає й ст. 7 Кодексу, де йдеться про концентрації справ у справі про банкрутство. Наприклад, у ч. 3 зазначеної статті вказано, що матеріали справи, в якій стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна, провадження в якій відкрито до відкриття провадження у справі про банкрутство, надсилаються до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, який розглядає спір по суті в межах цієї справи. Тож з цього приводу вже виникає велика кількість питань. Як

будуть передаватися справи? Хто має бути ініціатором? Проте відповідей в Кодексі немає [10].

Абсолютно новими положеннями Кодексу є введення такого інституту, як банкрутство фізичної особи за боргами, не пов'язаними з підприємницькою діяльністю. Цікавим є те, що ініціатором банкрутства може виступати тільки сама фізична особа – боржник. У кредитора немає можливості звертатися із заявою про визнання фізичної особи банкрутом.

Кодекс не передбачає перехідних положень, норм, як вже говорилося, процедури санації, і, з дня введення його в дію, подальший розгляд справ про банкрутство повинен здійснюватися відповідно до вимог цього Кодексу, незалежно від дати відкриття провадження у справі про банкрутство.

Нововведення повинні забезпечити належний рівень захищеності прав як кредиторів, так і боржників, однак тільки практика покаже, як саме ці зміни вплинуть на процедури банкрутства.

На жаль, наразі існує багато протиріч та невизначеностей у Кодексі, таких як відсутність інституту мирової угоди, хоча б у перехідних положеннях, що може негативно вплинути на перегляд старих справ де вона застосовувалась; невизначеність із провадженнями про банкрутство фізичних осіб-підприємців, порушених за заявою кредиторів; право безпідставного та без компенсаційного відсторонення кредиторами арбітражного керуючого; призначення арбітражних керуючих до початку функціонування ЄСІТС; неоднозначність визначення погашених вимог кредиторів; прирівнювання арбітражних керуючих до службових осіб боржника та інше [11].

Досить позитивно сприймаються зміни до Кодексу, що прийняті згідно із Законом України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства» від 5 червня 2020 р., позаяк новели правового акта



спрямовані на усунення недоліків Кодексу України із процедур банкрутства та недопущення відкриття проваджень у справах про банкрутство органів державної влади, органів місцевого самоврядування, бюджетних установ та організацій. Так, відповідно до ч. 4 ст. 2 Кодексу провадження у справах про банкрутство боржників – казенних підприємств та бюджетних установ, а також санація таких боржників до відкриття провадження у справі про банкрутство не допускаються.

Новели до Кодексу також дадуть змогу господарським судам здійснювати провадження у справах про банкрутство у встановлені кодексом процесуальні строки, що стимулює інвестиційну та кредитну сфери економіки [12].

Як бачимо, важливість нормативного чинника є умовою та змістом регуляторного впливу на відносини та зміст державної політики у сфері банкрутства.

Серед основних організаційних чинників, що реально впливають на відносини та зміст державної політики у сфері банкрутства, є корупція, яка, на думку Рогольського С.С., не завжди проявляється однаково й не завжди має однакові наслідки та мотивацію. Але де і коли б вона не проявлялася, корупція завжди завдає шкоди нормальному функціонуванню суспільства, оскільки важливі рішення приймаються на підставі прихованих мотивів без врахування інтересу громадськості [13].

Аналізуючи зміст Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, що схвалений Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII, варто наголосити на основних заходах, що зорієнтовані на вдосконалення процедур банкрутства, зменшення строків провадження у справах про банкрутство; забезпечення істотного поліпшення умов ведення бізнесу в Україні за тими напрямками, що враховуються

Світовим банком та Міжнародною фінансовою корпорацією під час складання рейтингу «Doing Business», маючи за стратегічну мету входження України до провідної двадцятки країн світу за умовами ведення бізнесу; забезпечення рівних прав та можливостей для однакового захисту всіма кредиторами боржника своїх законних інтересів у процедурі банкрутства; зменшення можливості зловживань у процедурах банкрутства [14].

Саме з огляду на реалізацію вказаного вище Плану Кодекс України з процедур банкрутства спрямований на удосконалення процедур банкрутства, що, на нашу думку, сприятиме підвищенню ефективності адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, в тому числі й зменшенню рівня корупційних ризиків у даній сфері.

Серед вказаних заходів нормами ст. 30 Кодексу передбачено зміну підходу до встановлення і виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, збільшення розміру мінімальної грошової винагороди. На увагу заслуговує й норма Кодексу, згідно з якою сплата основної винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією здійснюється за рахунок коштів, авансованих заявником (кредитором або боржником) на депозитний рахунок господарського суду, який розглядає справу, до моменту подання заяви про відновлення відкриття провадження у справі. Як бачимо, Кодексом не встановлено граничного розміру грошової винагороди за виконання арбітражним керуючим повноважень розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора [8].

Неабияке значення серед організаційних чинників, що можуть вплинути на зниження рівня корупції



у сфері банкрутства, є закріплення нормами ст. 32 Кодексу правового статусу саморегульованої організації арбітражних керуючих, яка є некомерційною професійною організацією, що об'єднує всіх арбітражних керуючих та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих.

Як наголошує вітчизняна дослідниця А. Підгородецька, Кодексом передбачено створення однієї всеукраїнської саморегульованої організації, що об'єднує всіх арбітражних керуючих (з моменту державної реєстрації саморегульованої організації арбітражних керуючих її членами стають усі арбітражні керуючі, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України) та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих. Кодексом, на відміну від Закону, визначено органи саморегульованої організації арбітражних керуючих, порядок їх скликання, основні повноваження з'їзду арбітражних керуючих України як вищого органу самоврядування арбітражних керуючих.

Безумовно, продовжує авторка, з метою уникнення корупційних ризиків, конфлікту інтересів всередині саморегульованої організації, її діяльність має бути відкритою і прозорою, будуватись на принципах гласності та обов'язковості для виконання арбітражними керуючими рішень органів саморегульованої організації арбітражних керуючих. Наведене підкреслює необхідність ґрунтовного підходу до розробки дієвого механізму реалізації норм Кодексу, зокрема в підзаконних нормативно-правових актах [15, с. 11].

Важлива роль у зниженні корупційних ризиків у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом належить запровадженню електронної торгової системи. Саме із цією метою Кабінетом Міністрів України було при-

йнято Постанову «Порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» від 2 жовтня 2019 р. № 865., який визначає порядок функціонування електронної торгової системи, процедуру авторизації електронних майданчиків, порядок надання доступу авторизованим електронним майданчикам до електронної торгової системи та розмір плати за такий доступ, розмір та порядок сплати винагороди операторам електронних майданчиків, порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність), розмір гарантійного внеску, порядок його сплати та повернення, додаткові умови оголошення про проведення аукціону [16].

Як наголошують урядовці, система повинна бути загальнодоступною, недискримінаційною та гарантувати рівні права та доступ до інформації всіх бажаючих, у разі обміну і збереження інформації та документів повинна забезпечувати непорушність даних про учасників аукціону під час його проведення та їх конфіденційність до моменту завершення аукціону.

Окрім вказаного, у системі повинна бути створена комплексна система захисту інформації з підтвердженою відповідністю або забезпечений інший спосіб захисту інформації відповідно до вимог Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

На думку фахівців, запровадження такої електронної торгової системи сприятиме створенню конкурентного середовища у сфері організації та проведення аукціонів із продажу майна боржників у справах про банкрутство, а також розширенню кола потенційних покупців та підвищенню рівня погашення вимог кредиторів.

Серед категорії політично-правових чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового



регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, варто виділити загальний стан стабільності вітчизняного громадянського суспільства. Доречно наголосити, що кризовий стан в економіці, нестабільність політичного життя, а також коронавірусна пандемія є викликами для інститутів публічної влади, а також для кожного громадянина.

Прямо чи опосередковано наслідки поширення світом вірусу COVID-19 відчувають усі: державна влада, великий і малий бізнес, громадяни абсолютної більшості країн. Не буде перебільшенням сказати, що майбутнє кожного із соціальних акторів багато в чому визначається саме сьогодні – залежно від адекватності реагування на пандемічну кризу, здатності амортизувати найбільш болісні її вияви, а можливо, й віднайти в цій непростій ситуації нові можливості для розвитку.

Постпандемічний світоустрій в ідеалі має бути результатом консолідованого рішення, до вироблення якого залучатимуться впливові міжнародні організації, національні уряди та представники інститутів та організацій громадянського суспільства. Утім, чи зможе воно бути рівноправним та ефективним партнером офіційних інституцій у побудові нового світу, залежатиме не лише від перспектив збереження демократичного політичного процесу, а й від дієспроможності самого громадянського суспільства – як безпосередньо у боротьбі з пандемією коронавірусу та її наслідками, так і на етапі посткризового діалогу влади з суспільством [17].

До соціально-психологічного та морально-ідеологічного факторів належать чинники, які впливають на рівень підприємницької активності, що є однією з головних передумов формування та реалізації інституту права власності, й на основі цього – створення валового внутрішнього продукту, як економічного потенціалу держави та добробуту населення.

Як наголошує Н.Г. Георгіаді, зростання кількості суб'єктів господарювання спричиняє збільшення синергії у різних сферах економіки, покращення рівня життя через посилення конкуренції та пошуку нових ніш на вже освоєних ринках, що спричиняє зниження безробіття та підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняної економіки. Крім цього, зростання кількості підприємств, які успішно здійснюють свою діяльність на внутрішньому ринку, стимулює збільшення обсягів експорту та вартості національної грошової одиниці [18].

Висновок. Провівши аналіз вказаних вище чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання на ефективність адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, можна зробити висновок про реальні кроки законодавця й інших органів публічної влади, які зорієнтовані на створення конкурентного середовища та недопущення монополізму у сфері процедури банкрутства. Разом із тим існує реальна потреба вдосконалювати як нормативно-правову основу реалізації економічної політики, так і сам механізм адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, що, власне, є предметом наших подальших наукових розвідок.

Статтю присвячено дослідженню чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні. Наголошено, що адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні наразі не є достатньо ефективним, зважаючи на недосконалість галузевого законодавства, ослаблену увагу з боку держави до процесів відновлення платоспроможності боржника, а також застосування різних



протиправних діянь, що призводить до ліквідації великої кількості підприємств, чимала частка яких є підприємствами державної власності, стратегічно важливими та соціально значущими.

Автором наголошено, що значним нормативним здобутком було прийняття парламентом Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодексу), який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. Разом із тим у статті розкрито й ряд критичних зауважень до Кодексу. Так, зокрема, недостатньо регламентованим є питання відкриття провадження у справі про банкрутство, проблемними також є питання щодо закриття провадження у справі про банкрутство. Неясність викликає й зміст ст. 7 Кодексу, де йдеться про концентрації справ у справі про банкрутство. Окрім вказаного, в Кодексі існує наразі й ряд інших протиріч та невизначеностей, як то відсутність інституту мирової угоди, що може негативно вплинути на перегляд старих справ де вона застосовувалась.

Серед основних організаційних чинників, що негативно впливають на ефективність відносин та змісту державної політики у сфері банкрутства, на думку автора, є корупція, яка завжди завдає шкоди нормальному функціонуванню суспільства, оскільки важливі рішення приймаються на підставі прихованих мотивів без урахування інтересу громадськості.

Показано, що основний зміст Кодексу України із процедур банкрутства спрямований на вдосконалення процедур банкрутства, що, на думку автора, сприятиме

підвищенню ефективності адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, в тому числі й зменшенню рівня корупційних ризиків у даній сфері. Серед вказаних заходів нормами ст. 30 Кодексу передбачено зміну підходу до встановлення і виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, збільшення розміру мінімальної грошової винагороди.

Автор наголошує, що важлива роль у зниженні корупційних ризиків у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом належить запровадженню електронної торгової системи, яка сприятиме створенню конкурентного середовища у сфері організації та проведення аукціонів із продажу майна боржників у справах про банкрутство, а також розширенню кола потенційних покупців та підвищенню рівня погашення вимог кредиторів.

Серед категорії політично-правових чинників, що впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері банкрутства в Україні, автором виділено загальний стан стабільності вітчизняного громадянського суспільства.

До переліку соціально-психологічного та морально-ідеологічного факторів належать чинники, які впливають на рівень підприємницької активності, що є однією з головних передумов створення валового внутрішнього продукту та формування економічного потенціалу держави й добробуту населення.

Ключові слова: процедура банкрутства, боржник, чинники адміністративно-правового регулювання, законодавство про банкрутство, державна політика у сфері банкрутства.



Sarnatskyi M. Factors affecting effectiveness of administrative and legal regulation of state policy for bankruptcy sphere in Ukraine

The article is dedicated to the investigations of factors that influence effectiveness of administrative and legal regulation of state policy in the field of bankruptcy in Ukraine. It is emphasized that the administrative and legal regulation of state policy in the sphere of bankruptcy in Ukraine is not effective enough up to date, alongside the imperfection of sectoral legislation, in a way, somewhat weakened attention paid from the state onto the process of restoring the debtor's solvency, and the use of various illegal acts, that leads to the liquidation of number of enterprises, significant share of which are state-owned ones, being strategically important and socially significant.

The author emphasizes that some significant regulatory achievements were implemented through the Parliament's adoption The Bankruptcy Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the Code), which establishes conditions and procedures for restoring the solvency of the debtor, that is a legal entity, or recognition its bankruptcy to satisfy creditors demands, as well as restoring the solvency of individuals. At the same time, the article reveals a number of critical remarks to the Code. In particular, the issue of opening bankruptcy proceedings that are regulated insufficiently in a way, and the issue of closing bankruptcy proceedings being also problematic ones. The content of the Article #7 of the Code, which deals with the concentration of proceedings within bankruptcy cases causes ambiguity. In addition to the above mentioned, currently, there is a number of some other contradictions and uncertainties in the Code, such as the lack of amicable settlement, which may adversely affect the review of the

earlier period cases where it has been applied.

According to the author, among the main organizational factors that negatively influence the effectiveness of relations and the content of state policy in the field of bankruptcy is the corruption, which always harms the normal functioning of society, since important decisions have been made on the basis of ulterior motives without public interest that is to be taken into account ever.

It is shown that the main content of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine, aimed at improving bankruptcy procedures, which according to the author's opinion is to increase the effectiveness of administrative and legal regulation of state policy as for bankruptcy in Ukraine, including the reducing level of corruption risks in this sphere. Among these measures, the rules of the Article #30 of the Code provide for a change on the approach to establishment and payment of monetary remuneration and reimbursement of expenses of the Arbitral Trustee, along with increasing the amount of the minimum monetary remuneration.

The author emphasizes that important role in reducing corruption risks within the field of restoring the solvency of the debtor or declaring the latter a bankrupt, belongs to the introduction of electronic trading system, which is directed to create competitive environment when organizing and conducting auctions on for the sale of debtors' property concerning bankruptcy cases, and also on expanding the circle of buyers and increasing the level of repayment for creditors' claims.

Among the categories of political and legal factors influencing the effectiveness of administrative and legal regulation of the state policy in the field of bankruptcy in Ukraine, the author highlights the general



stability condition of domestic civil society.

The list of social and psychological, and morally ideological factors, includes ones that affect the level of entrepreneurial activity, which is one of the main prerequisites for delivering gross domestic product and forming of strong economic potential of the state and welfare of the population.

Key words: bankruptcy procedure, debtor, factors of administrative and legal regulation, bankruptcy legislation, state policy in the field of bankruptcy.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України: від 28.04.2020 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

3. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 р. № / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. № 19-20. № 21-22. Ст. 144.

4. Минчинська І.В. Динаміка та структура показників неплатоспроможності та банкрутства підприємств в Україні: аналітично-статистичний огляд. Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. 2019. № 6(276). С. 114–126.

5. Петрович Й.М. Економіка та фінанси підприємств : підручник. Львів : 2014. 408 с.

6. Сенченко Л.В. Характеристика чинників, які впливають на ефективність адміністративно-правового регулювання демографічної політики в Україні. Вісник Університету «Україна». 2010. № 1. С. 105–108.

7. Лихачов С.В. Характеристика чинників, що впливають на ефективність діяльності органів внутрішніх справ та органів місцевого самоврядування в забезпеченні громадської безпеки. Право і безпека. № 3(35). 2010. С. 73–77.

8. Кодекс України з процедур банкрутства: від 18 жовтня 2018 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. Ст. 74.

9. Удовиченко О. Кодекс із процедур банкрутства: нові правила. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012205 (дата звернення: 25.10.2020).

10. Жуков С., Желтухін Є. Ухвалення Кодексу позбавило можливості реалізації «швидких схем» банкрутства. Юридична газета. 2020. № 7(713).

11. Грабовий А. Новий порядок банкрутства в Україні на захисті кредиторів. URL : <https://unba.org.ua/publications/print/4819-novij-> (дата звернення: 25.10.2020).

12. Володимир Зеленський підписав закон щодо процедури банкрутства. URL: <https://uatv.ua/volodymyr-zelenskyj-pidpysav-zakon-shhodo-protsedury-bankrutstva/> (дата звернення: 25.10.2020).

13. Розульський С.С. Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Київ, 2005. 87 с.

14. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 31. Ст. 297.

15. Підгородецька А. Реформування системи неплатоспроможності: антикорупційна спрямованість Кодексу України з процедур банкрутства. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей / За загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. 216 с.

16. Порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2019 р. № 865. Офіційний вісник України. 2019. № 81. Ст. 2774.

17. Корнієвський О. Громадянське суспільство в умовах пандемії коронавірусу COVID-19: виклики та перспективи розвитку. URL: <https://niss.gov.ua/news/statti/gromadyanske-suspilstvo-v-umovakh-pandemii-koronavirusu-covid-19-vikliki-ta-perspektivi> (дата звернення: 25.10.2020).

18. Георгіаді Н.Г. Сучасний стан підприємницької активності в Україні. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=4818> (дата звернення: 25.10.2020).



А. Рябчинська,

аспірантка кафедри цивільного та трудового права

Юридичного інституту

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА

Постановка проблеми. Передача права власності з метою забезпечення виконання зобов'язання у країнах континентальної системи права здійснюється в межах правової конструкції фідучіарної передачі права власності (fiduciary transfer of ownership), або фідучії (fiducia) та передбачає перехід до кредитора права власності на передане в забезпечення майно. Довірчу власність як спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань уведено до гл. 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) наприкінці вересня 2019 р. на виконання «Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання», запропонованого Групою Світового банку та затвердженого Кабінетом Міністрів України на підставі розпорядження «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу» № 1406-р від 16 грудня 2015 р.». Аналіз доктринальних джерел і норм чинного цивільного законодавства свідчить про актуальність питань щодо визначення такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як речового (майнові інтереси кредитора в разі невиконання кредитного зобов'язання боржником задовольняються переданим у довірчу власність майна), непосесорного (об'єкт довірчої власності залишається у володінні

та користуванні боржника) і неакцесорного (припинення кредитного зобов'язання не призводить до автоматичного припинення договору про встановлення довірчої забезпечувальної власності та вимагає повернення переданого в забезпечення майна боржнику). Вивчення юридичної природи довірчої забезпечувальної власності надасть можливість виявити відмінності зазначеного права від суміжних правових інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти забезпечувального права власності вивчали такі науковці, як: Г.В. Буяджи, К.В. Галкова, В.І. Кудрявцев, Р.А. Майданик, С.В. Сарбаш, К.Р. Усманова й інші.

Предмет дослідження. Предметом дослідження є інститут довірчої забезпечувальної власності у праві України.

Постановка завдання. Метою статті є проведення дослідження поняття та юридичної природи довірчої забезпечувальної власності.

Виклад основного матеріалу. Можливість передачі права власності на майно з метою забезпечення в межах конструкції довірчої власності передбачена положеннями ЦК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 597–1, право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно в довірчу



власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність, припиняється (ч. 3 ст. 597–1 ЦК України) [1]. Тобто йдеться про такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, коли в забезпечення кредиторів надається не право застави на предмет забезпечення, а речово-правовий титул у вигляді права довірчої власності на нього. Право власності кредитора – довірчого власника обмежується визначеною сторонами метою (стимулювання та забезпечення виконання зобов'язання) та фідучіарним обов'язком повернути майно після належного виконання зобов'язання. У зв'язку із цим до настання строку виконання зобов'язання боржником кредитор – довірчий власник не може вільно розпоряджатися ним, окрім як у визначених законом випадках (звернення стягнення в разі невиконання зобов'язання, а також у разі викупу майна для суспільних потреб).

З урахуванням викладеного варто погодитися із твердженням С.В. Сарбаша про те, що сутність правової конструкції забезпечувальної передачі права власності полягає в тому, що з метою забезпечення боржник передає кредитору право власності на те чи інше майно. Водночас майно, право на яке передається кредитору, зазвичай залишається у володінні боржника. Кредитор зобов'язується повернути боржнику отримане від нього право власності, коли він належним чином виконає основне зобов'язання – в іншому разі кредитор зберігає речово-правовий титул за собою та може вимагати отримання забезпечувального майна. Якщо ж кредитор уже володіє ним, він може розпорядитися таким майном на свій розсуд [8].

На фідучіарній природі забезпечувального права власності наголошує також К.Р. Усманова, яка визначає забезпечувальну передачу права власності як фідучіарну угоду, правові наслідки якої виходять за межі мети, що мали сторони, та яка передбачає наявність зовнішніх (фідучіар щодо третіх осіб виступає повноцінним правоволодільцем) і внутрішніх (зобов'язальні відносини між фідучіантом і фідучіаром, які обмежують останнього в його поведінці) – така угода передбачає забезпечення вимог кредитора передачею права власності на майно, хоча для досягнення такої цілі сторонам було б достатньо передати майно в заставу [10, с. 18, 20]. Варто звернути увагу на те, що в контексті викладеного йдеться про «фідучіарну («особлива» чи «надлишкова») довіру» як ознаку фідучіарних правовідносин, тобто про такий ступінь довіри, коли одна особа надає іншій особі повноваження на вчинення юридичних і фактичних дій без конкретизації їхнього змісту, за відсутності можливості повного контролю за їх реалізацією або за інших умов, коли така особа свідомо ставить себе у залежність від іншої особи [7, с. 11], зокрема «<...> самообмежує абсолютне право власності на певний час із можливістю відновлення в повному обсязі після досягнення мети <...>» [6, с. 158]. Інакше кажучи, під час передачі права власності на майно довірчому власнику для забезпечення виконання зобов'язання на його користь боржник (довірчий засновник) проявляє надмірну довіру до кредитора, що полягає в наділенні останнього обмеженим забезпечувальною метою титулом власника майна та в покладенні на нього обов'язку повернути переданий речово-правовий титул після належного виконання зобов'язання.

Як слушно зазначає К.В. Галкова, забезпечувальна угода може регулювати та конкретизувати внутрішні відносини між надавачем і отримувачем, а також покласти на останнього



фідуціарні обов'язки, зокрема обмежувати його правомочність розпоряджатися предметом забезпечення; містити додаткові зобов'язання сторін установлювати обов'язок отримувача щодо зворотної передачі титулу на предмет забезпечення (коли відпаде мета надання кредиту, як, наприклад, у разі передачі права власності під умовою). Забезпечувальна угода, навіть якщо вона не містить детального регулювання, є підставою для вимоги про повернення права власності. З фідуціарної природи забезпечувального договору впливає обов'язок отримувача повернути право власності на предмет забезпечення ще до закінчення строку дії договору, коли в забезпеченні зникає потреба (за винятком забезпечувальної передачі права власності під відкладальною умовою). Договірне право вимоги надавача про повернення предмета забезпечення має місце навіть тоді, коли забезпечувальний договір не містить умови про повернення такого предмета. Такий обов'язок впливає з фідуціарного характеру забезпечувального правовідношення, а також із розподілу інтересів сторін у договорі [3].

Р.А. Майданик пропонує розуміти забезпечувальне право власності як фідуціарне (довірче) право власності кредитора (отримувача забезпечення, забезпечувального власника) – неволідільницький речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання боржника (надавача забезпечення). Довірча забезпечувальна власність ґрунтується на функціональному поділі власності, який забезпечує надавачу (боржнику, довірчому засновнику) можливість користування річчю, а отримувачу забезпечення (кредитору, довірчому власнику) як власнику – максимально можливе забезпечення. Основною метою довірчої забезпечувальної власності, на думку вченого, є саме забезпечення зобов'язання, а не його виконання [5, с. 1009–1010].

Викладене дає можливість визначити право довірчої забезпечувальної власності як обмежене фідуціарним обов'язком повернення майна та метою забезпечення виконання зобов'язання право власності кредитора (довірчого власника) на передані боржником (довірчим засновником) майнові активи (об'єкт довірчої власності), що не передбачає виникнення в нього права користування та самостійного розпорядження довірчим майном, окрім як права викупу для суспільних потреб у визначеному законом порядку та права звернення стягнення на нього в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Право довірчої забезпечувальної власності доцільно віднести до речових способів забезпечення виконання зобов'язання, які виокремлюються за критерієм характеру забезпечення майнових вимог кредитора заздалегідь визначеним майном [9, с. 106]. Зазначений спосіб забезпечення виконання зобов'язань характеризує те, що в забезпеченні майновий інтерес кредитора як довірчого власника забезпечується переданими боржником у довірчу власність майновими активами (об'єкт довірчої власності), на які він набуває речово-правовий титул – право довірчої власності, шляхом здійснення їх відчуження іншим особам і зарахуванням отриманих унаслідок реалізації коштів або ж набуття необмеженого «повного» права власності на такі активи.

Наведене дає підстави погодитися із твердженням В.І. Кудрявцева, який зазначає неабияку привабливість речових способів забезпечення виконання зобов'язання за кредитними договорами для фінансових установ, інтереси яких забезпечуються забезпечувальним майном від моменту укладення договору кредиту до його належного виконання. Водночас для боржника перевага таких способів забезпечення виконання зобов'язання полягає у збереженні права



володіння та користування переданими в забезпечення майновими активами, а також у відсутності потреби домовлятися із третіми особами чи шукати всю суму коштів і розмішувати їх на окремому рахунку [4, с. 24–25].

У ч. 1 ст. 597–4 ЦК України міститься норма, згідно з якою за загальним правилом користувачем об'єкта довірчої власності є довірчий засновник (боржник). Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності [1]. Оскільки в межах довірчої забезпечувальної власності право фактичного володіння та користування довірчим майном зазвичай належить боржнику (довірчий засновник), а не кредитору, наділеному речово-правовим титулом (право власності) щодо нього, варто погодитися з Р.А. Майдаником, який кваліфікує такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання як непосесорний, або неволодільницький [5, с. 1010] (від лат. *possessio* – «фактичне володіння», «право користування річчю без дійсного права власності») [12].

У контексті зазначеного варто погодитися з науковою позицією Г.В. Буяджи, яка визначає забезпечувальну довірчу власність як непосесорний і неакцесорний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що передбачає передачу боржником за основним зобов'язанням належного йому майна у власність або в довірчу власність кредитору за основним зобов'язанням із метою одночасного стимулювання виконання зобов'язання та захисту майнових інтересів кредитора. Додатковий характер забезпечувальної власності вчена вбачає в його функціональному призначенні: за відсутності основного боргового зобов'язання забезпечувальна передача права власності втрачає свій зміст, оскільки не виникає потреби в забезпеченні та передачі майна у власність. Учена наголошує, що довірча забезпечу-

вальна власність не залежить від основного зобов'язання: «<...> після передачі майна установник втрачає право власності на передане майно. Припинення основного зобов'язання (безвідносно до підстав) не призводить до припинення фидуціарної передачі права власності, а є лише правовою підставою для вимоги про повернення майна установнику». Дослідниця підтримує наукову позицію О.В. Дзери, який неакцесорність забезпечувального права власності вбачає в його існуванні незалежно від забезпечуваного зобов'язання та в необхідності вчинення фактичної передачі майна для припинення довірчої власності [2, с. 24–25].

Р.А. Майданик також зазначає неакцесорність забезпечувального права власності, яке існує незалежно від забезпечуваного зобов'язання і вимагає вчинення фактичної передачі майна для припинення забезпечувальної власності [5, с. 1013].

Як неакцесорний фидуціарний спосіб забезпечення виконання зобов'язання розглядає забезпечувальну власність К.В. Галкова, яка в результаті дослідження акцесорних властивостей забезпечувальної передачі права власності в німецькому праві дійшла висновку щодо відсутності акцесорності між забезпечувальною передачею титулу та борговим зобов'язанням з погляду законодавчого регулювання. Водночас учена зауважила наявність у межах забезпечувальної власності деяких акцесорних ознак. У результаті проведеного аналізу зазначеного правового інституту в контексті теорії спільної мети (*Zweckgemeinschaft*), запропонованої німецьким юристом Ф. Хеком (на думку автора, взаємозв'язок між забезпечувальним правом і зобов'язальним полягає у визначенні установником і боржником спільної мети обох правовідносин: забезпечення вимог кредитора – тобто йдеться про перспективу задоволення вимог шляхом виконання зобов'язання таким чином, що в інтересах



кредитора встановлюються дві рівнозначні можливості реалізації договору), дослідниця зазначила, що така одностороння залежність забезпечувальної передачі права власності від забезпеченого зобов'язання не призводить до виникнення спільного зобов'язального правовідношення [3]. Тобто установник довірчої забезпечувальної власності (довірчий засновник), який здійснює передачу титулу (як сторона правовідносин забезпечувальної власності) та боржник за основним зобов'язанням (як сторона боргового правовідношення) мають спільну мету: забезпечення майнових вимог кредитора. Наведене дає можливість стверджувати, що забезпечувальна передача права власності пов'язана з основним кредитним зобов'язанням лише функцією.

У контексті викладеного заслуговує на увагу функціональний підхід до аналізу властивостей акцесорності російського науковця О.І. Фролова, який наполягає на вторинності властивостей акцесорності щодо функціональних похідних правовідносин. На думку вченого, функціонально-похідні правовідносини можуть бути не наділені властивістю акцесорності, проте їм притаманний інший, функціонально-похідний зв'язок, за яким функції похідного (забезпечувального) правовідношення детермінуються базовими (основними) правовідносинами [11, с. 197].

З урахуванням викладеного неакцесорність довірчої забезпечувальної власності полягає у відсутності акцесорних властивостей: дійсність договору про встановлення довірчої забезпечувальної власності не залежить від дійсності основного боргового зобов'язання; припинення основного боргового зобов'язання не призводить до автоматичного припинення правовідносин довірчої забезпечувальної власності, а є лише підставою для заявлення майнових вимог у межах забезпечувальних правовідносин (зокрема, вимоги довірчого

засновника (боржника) до довірчого власника (кредитора) про повернення майна). Водночас відсутність акцесорних властивостей правовідносин забезпечувальної передачі права власності щодо основного боргового правовідношення не свідчить про відсутність функціонального юридичного зв'язку між ними, який полягає в детермінації функцій забезпечувальної власності основним борговим зобов'язанням.

Висновки. Забезпечувальна сутність довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в набутті довірчим власником речово-правового титулу (права довірчої власності) на передане в довірчу власність майно з метою забезпечення виконання зобов'язання боржником і переході права власності на таке майно до останнього внаслідок його зворотного відчуження кредитором у разі належного виконання зобов'язання на його користь. Обов'язок довірчого власника щодо повернення майна боржнику після належного виконання ним зобов'язання є фідучіарним і не вимагає обов'язкового визначення сторонами такої умови в договорі про встановлення довірчої власності. Тобто довірчий засновник (боржник) має право вимоги до довірчого власника щодо повернення переданого йому з метою забезпечення речово-правового титулу внаслідок повного виконання зобов'язання через фідучіарну природу правовідносин довірчої забезпечувальної власності. Обмежене фідучіарним обов'язком повернення майна та метою забезпечення виконання зобов'язання право довірчої забезпечувальної власності доцільно розглядати як речовий, непосесорний та неакцесорний спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

У статті досліджується поняття забезпечувального права власності. Висвітлюються різні погляди науковців і аналізуються положення національного



цивільного законодавства, що регулює право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Обґрунтовується фідучіарна природа забезпечувальної передачі права власності. З'ясовано, що забезпечувальна сутність довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в набутті довірчим власником права довірчої власності на передане в довірчу власність майно для забезпечення виконання зобов'язання боржником і поверненні останньому права власності на об'єкт довірчої власності після належного виконання боргового зобов'язання на користь кредитора. Пропонується авторське визначення довірчої забезпечувальної власності. Доведено, що за своєю юридичною природою право довірчої забезпечувальної власності є речовим, непосесорним і неакцесорним способом забезпечення виконання зобов'язання: речовий характер передбачає задоволення майнових інтересів довірчого власника за рахунок переданого в довірчу власність майна, щодо якого він набуває речово-правового титулу (право довірчої власності); наділення правом фактичного володіння та користування об'єктом довірчої забезпечувальної власності довірчого засновника (боржника) свідчить про непосесорний характер забезпечувальної власності; неакцесорність зумовлена дієсністю договору про встановлення права довірчої забезпечувальної власності незалежно від дієсності основного забезпеченого зобов'язання, а також відсутністю залежності між припиненням правовідносин забезпечувального права власності та припиненням боргових правовідносин.

Ключові слова: довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, фідучія, забезпечувальна довірча власність, забезпечувальна передача права власності.

Riabchynska A. Fiduciary ownership as a means to ensure the fulfillment of the obligation in Ukrainian law: the concept and legal nature

The notion of fiduciary ownership for security purposes is examined in the article. Different views of scientists are analyzed and national civil law provisions that regulate the fiduciary ownership as a means of ensuring the fulfillment of the obligation are highlighted. The fiduciary nature of the fiduciary ownership is substantiated in the article. It was found that the essence of fiduciary ownership as a means to ensure the fulfillment of the obligation is to acquire by fiduciary the fiduciary ownership of property transferred to fiducia for ensuring the fulfillment of the obligation by the debtor and to return him fiduciary ownership of property after the fulfillment of a debt obligation in favor of a creditor. The author is offering definition of fiduciary transfer of ownership. It is proved that the fiduciary ownership is a proprietary, non – possessory and non – accessory means to ensure the fulfillment of the obligation: the proprietary nature provides satisfaction of the fiduciary's property interests at the expense of the property transferred to the fiduciary ownership, in respect of which he acquires the proprietary right (the right of fiduciary ownership); granting the actual possession and use the object of fiduciary ownership for security purpose to the fiducia founder (debtor) testifies to the non-possessory nature of the fiduciary transfer of ownership; non-accessoryness is due to the validity of the agreement, which establishes the fiduciary ownership for security purposes, regardless of the validity of the main secured obligation, as well as the lack of relationship



between the termination of fiducia and the termination of debt relations.

Key words: fiduciary ownership as means to ensure fulfillment of obligation, fiducia, fiduciary ownership for security purposes, fiduciary transfer of ownership.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 144.

2. Буяджи Г.В. Фидуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. Підприємництво, господарство і право. 2018. Вип. 4. С. 21–27. URL: <http://rgr-journal.kiev.ua/archive/2018/4/5.pdf> (дата звернення: 10.10.2020).

4. Кудрявцев В.І. Класифікація способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Юридична Україна. Фінанси, податки, бюджет. 2016. Вип. 9–10. С. 21–27.

5. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ, 2019. 1102 с.

6. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ, 2016. 226 с.

7. Онищенко Г.В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом : монографія. Київ, 2012. 268 с.

8. Сарбаи С.В. Обеспечительная передача собственности. Ее преимущества и недостатки по сравнению с залогом. 2009. URL: <https://www.law.ru/article/2532-obespechitel'naya-peredacha-sobstvennosti-ee-preimushchestva-i-nedostatki-po-sravneniyu-s> (дата звернення: 07.09.2020).

9. Слома В.М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві. Університетські наукові записки. 2006. Вип. 1 (17). С. 103–107. URL: <http://library.univer.km.ua/visnyk/957.pdf> (дата звернення: 15.09.2020).

10. Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 152 с.

11. Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения. Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. Вып. 29. С. 193–204.

12. Тойбнер. Ф. Любкер. Реальный словарь классических древностей / под ред. Й. Геффкена, Э. Цибарта. 1914. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lubker/7863/Possessio> (дата звернення: 10.10.2020).

НОТАТКИ