

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент Національної академії правових наук України;

ЛОШИЦЬКИЙ Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Східноєвропейського університету імені Рауфа Аблязова;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

ПЛЕНЮК Мар'яна Дмитрівна, доктор юридичних наук, професор, учений секретар Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди).

Журнал ухвалено до друку Вченою радою

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

23 вересня 2021 р., протокол № 9

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 24628-14568Р від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України, 2021

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ваганова І. М. СЕРВІТУТИ ТА УЗУФРУКТ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ.....	9
Гуцуляк В. К. СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ.....	14
Завгородня Ю. С. СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВ ДИТИНИ.....	20
Зуб І. В. ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	26
Крилевець М. С. ЗАХИСТ ПРАВ ОСІБ ВІД НЕЗАКОННОГО ВИСЕЛЕННЯ ІЗ СЛУЖБОВОГО ЖИТЛА.....	31
Марченко О. В., Вознюк О. І. УМОВИ ПРИТЯГНЕННЯ ОСІБ, ВИННИХ У ДОВЕДЕННІ ДО БАНКРУТСТВА, ДО СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	37
Островська Л. А., Тріпунський Г. Я. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СУДАМИ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	44
Романів Х. Б. БІОСОЦІАЛЬНИЙ ВИМІР ЛЮДСЬКОГО БУТТЯ ЯК ОСНОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА ЖИТТЯ.....	50
Серьогіна Н. О. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ДОПУСК ДО НЬОГО ВІДВІДУВАЧІВ.....	57

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Атаманчук Н. І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ГРОМАДСЬКІСТЮ.....	62
Загуменна Ю. О. ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ БЕЗПЕКОВОГО ДИСКУРСУ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	70
Мамонтов І. О. 30 РОКІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВИ.....	77
Марчук М. І. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	84
Міщук І. В. ЯКІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ТА ЗАСОБІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ.....	92
Селецький О. В., Шестак Л. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОЇ (ДЕРЖАВНОЇ) СЛУЖБИ.....	98

Серих О. В. ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ.....	104
Смерницький Д. В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	112
Стогова О. В. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС.....	117
Сушик О. В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАРИЗЬКОЇ УГОДИ ЯК ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ЗМІНАМ КЛІМАТУ (КЛІМАТИЧНОЇ ПОЛІТИКИ).....	124

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Гриняк А. Б. ПІДСУМКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗНАНЬ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ.....	131
Костюченко О. Є. ПРАКТИКО-ОРІЄНТОВАНЕ НАВЧАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....	138
Міловська Н. В. ЮРИДИЧНІ КЛІНІКИ У СИСТЕМІ ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ У ГАЛУЗІ ПРАВА.....	144
Новіков Д. О., Жукова А. І. ПРАВОВА ГЕРМЕНЕВТИКА В МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА І ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	151

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Прилуцька А. В. АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ У ФЕДЕРАЛЬНИХ СУДАХ США.....	157
Тихонюк О. В. ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СПІР ЯК РІЗНОВИД САМОЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	164

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Кравчук С. Й. СУБ'ЕКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....	176
Якимчук М. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	182

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Заплітна І. А., Маркевич Р. М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ.....	187
Самородов А. С. ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	192

Трибуна молодого вченого

Баженова А. І.

ОКРЕМІ ПІДХОДИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОРЯДКУ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....199

Залевський В. Е.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЗМІНИ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК.....207

Калюжна Є. С.

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ.....213

Ковальська Д. Т.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ОСОБИ НА ПУБЛІЧНИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....219

Компанець Є. М.

СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....227

Кузнецов С. С.

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПОРА: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК» У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЧАСТИНА І. СТАНОВЛЕННЯ).....237

Левчук В. О.

«ВОР В ЗАКОНІ»: ВІДОМЕ ПОНЯТТЯ ТА НОВІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ.....245

Маркович Х. М.

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ.....252

Мартинюк Ю. В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....258

Сатаренко В. В.

ВПЛИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ.....264

Степенюк О. Г.

РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА ГЕРМАНА ДАУБЕНШПЕКА ТА ОСНОВНІ ФОРМИ ПРАВОНАСТОСУВАННЯ.....270

Троханенко О. М., Комісарова А. Д., Вербя В. В.

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ І НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЛІСОМ.....276

Шишко І. М.

МОРАЛЬ ТА ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК УМОВА ПАТЕНТОЗДАТНОСТІ БІОТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІНАХОДІВ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....283

Яцкевич Д. С.

ІМУНІТЕТ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ГАРАНТІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЧИ СПОСІБ УНИКНЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?.....293

ПЕРСОНАЛІЇ

ПОЗДРАВЛЕНИЕ С ЮБИЛЕЕМ СУЛЕЙМЕНОВА МАЙДАНА КУНТУАРОВИЧА.....300

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Vaganova Iryna EASEMENTS AND USUFRUCTS IN ROMAN LAW.....	9
Hutsulyak Volodymyr THE PARTIES OF THE CONTRACT FOR CONDUCTING SEARCH WORKS AND FEATURES OF THEIR INTERACTION.....	14
Zavhorodnia Yuliia CHILDREN'S RIGHTS AND HUMAN RIGHTS CORRELATION.....	20
Zub Ihor REGARDING CERTAIN ASPECTS OF THE CONCEPT OF UPDATING THE CIVIL CODE OF UKRAINE	26
Krylevets Maryna PROTECTION OF PERSONS' RIGHTS AGAINST ILLEGAL EVICTION FROM CORPORATE HOUSING.....	31
Marchenko Olesia, Vozniuk Oleh CONDITIONS OF BRINGING PERSONS GUILTY OF BANRUTCY TO SUBSIDIARY LIABILITY.....	37
Ostrovska Liudmyla, Tripulskyi Hryhorii APPLICATION OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DURING COURT CONSIDERATION OF CASES OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION.....	44
Romaniv Khrystyna BIOSOCIAL DIMENSION OF HUMAN EXISTENCE AS THE MAIN CHARACTERISTIC OF THE RIGHT TO LIFE.....	50
Serohina Nataliia EXERCISE OF THE PATIENT'S RIGHT TO RECEIVE VISITORS.....	57

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Atamanchuk Natalia LEGAL PRINCIPLES OF CO-OPERATION OF STATE TAX SERVICE OF UKRAINE WITH PUBLIC..	62
Zahumenna Yuliia THE PRECONDITIONS FOR THE EMERGENCE OF SECURITY DISCOURSE WITHIN THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT.....	70
Mamontov Ihor 30 YEARS OF INDEPENDENCE OF UKRAINE: INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE SUCCESSION OF THE STATE.....	77
Marchuk Mykola DOCTRINAL APPROACHES TO SPECIFYING THE FUNCTIONS OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND.....	84
Mishchuk Inna QUALITY OF LEGISLATION THROUGH THE PRISM OF COMPLIANCE WITH RULES AND MEANS OF LEGISLATIVE EQUIPMENT.....	92
Seletskyi Oleksii, Shestak Lillya TO THE ISSUE OF THE PRINCIPLES OF PUBLIC (CIVIL) SERVICE.....	98

Sierykh Olena	
PROFESSIONAL ETHICS OF CIVIL SERVANTS: CONCEPTS, PECULIARITY.....	104
Smernytskyi Demian	
LEGAL PROVISION OF EXPERT ACTIVITY IN THE FIELD OF TECHNICAL REGULATION.....	112
Stohova Olga	
DECENTRALIZATION AND MODELS OF LOCAL GOVERNANCE IN EU MEMBER STATES.....	117
Sushyk Olha	
LEGAL CHARACTER OF THE PARIS AGREEMENT AS BASIS OF FORMATION OF NATIONAL POLICY FOR COMBATING CLIMATE CHANGE (CLIMATE POLICY).....	124

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Hryniak Andrii	
FINAL CONTROL OF KNOWLEDGE OF LAW STUDENTS IN MODERN CONDITIONS OF DISTANCE LEARNING.....	131
Kostyuchenko Olena	
THE PRACTICE-ORIENTED LEARNING AS A TOOL OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE.....	138
Milovska Nadiia	
LEGAL CLINICS IN THE SYSTEM OF PRACTICAL TRAINING OF LAW PROFESSIONALS.....	144
Novikov Denys, Zhukova Anna	
LEGAL HERMENEUTICS IN THE RESEARCH METHODOLOGY AND LEGAL ARGUMENTATION OF THE SCIENCE OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW.....	151

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Prylutska Alina	
ALTERNATIVE WAYS TO RESOLVE LEGAL DISPUTES IN THE UNITED STATES: HISTORY AND PRESENT.....	157
Tykhonyuk Olga	
INDIVIDUAL LABOR DISPUTE AS A TYPE OF SELF-PROTECTION OF AN EMPLOYEE IN LABOR RELATIONS.....	164

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Kravchuk Stepan	
SUBJECTIVE ELEMENTS OF JUVENILE CRIMINAL OFFENCES.....	176
Yakymchuk Myroslava	
SPECIAL ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF COMBATING CYBERCRIME IN UKRAINE: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	182

TOPICAL ISSUES OF LAND LAW

Zaplitna Iryna, Markevych Rostyslav	
LEGAL REGIME OF RESIDENTIAL AND PUBLIC LAND.....	187
Samorodov Artem	
PARTICULARITIES OF CONTROL OVER THE USE AND PROTECTION OF LAND AMIDST DECENTRALIZATION OF POWER AND DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY IN UKRAINE.....	192

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Bazhenova Anastasia

INDIVIDUAL APPROACHES TO OPTIMIZING THE PROCEDURE OF PROPERTY ARREST IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....199

Zalievskiy Vladyslav

FEATURES OF PROCEEDINGS ON LAND USAGE CHANGE.....207

Kaliuzhna Yevheniia

ADMINISTRATIVE LAW SOURCES: PROPAEDEUTIC ASPECT.....213

Kovalska Dariia

CHARACTERISTICS OF THE HUMAN RIGHT TO PUBLIC TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....219

Kompanets Yevhenii

SUBJECTS OF PROVING IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON INFRINGING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....227

Kuznietsov Serhii

UKRAINE – A COUNTRY OF A FLAG: “GENUINE LINK” CONCEPT IN THE CONTEXT OF LEGAL (MARITIME) DOCTRINE (PART I. FORMATION).....237

Levchuk Vadim

“THIEF IN LAW”: A KNOWN NOTION AND NEW CRIMINAL LAW PROBLEMS.....245

Markovych Khrystyna

LEGAL IDEOLOGY OF THE STATE IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION TRANSFORMATIONS.....252

Martyniuk Yurii

LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....258

Satarenko Vitalii

THE IMPACT OF THE INTRODUCTION OF THE LEGAL REGIME OF EMERGENCIES ON THE ADMINISTRATION OF JUSTICE.....264

Stepeniuk Oleh

HERMANN DAUBENSPECK’S RELATIONAL TECHNOLOGY AND THE BASIC FORMS OF LAW ENFORCEMENT.....270

Trokhanchenko Oleksandr, Komisarova Anzhela, Verba Viktor

MODERN POSSIBILITIES OF FORENSIC EXAMINATIONS AND DIRECTIONS OF USING SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF FOREST-RELATED CRIMES.....276

Shyshko Ihor

MORALITY AND PUBLIC ORDER AS A CONDITION OF PATENTABILITY OF BIOTECHNOLOGICAL INVENTIONS IN THE FIELD OF MEDICINE: EUROPEAN EXPERIENCE.....283

Yatskevych Dmytro

THE IMMUNITY OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: IS IT A GUARANTEE OF INDEPENDENCE OR A WAY TO AVOID RESPONSIBILITY?.....293

PERSONALITIES

CONGRATULATIONS ON THE ANNIVERSARY OF SULEIMENOV MAIDAN KUNTUAROVYCH.....300

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.2(37)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.1>

СЕРВІТУТИ ТА УЗУФРУКТ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Ваганова Ірина Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

У римському приватному праві, крім абсолютних (право власності) й обмежених прав (право володіння) відносно окремим вважалось і право на чужі речі. У такому випадку розуміються речі на особливому титулі, які належали як їх власникам, так і особам, які не мали таких широких повноважень. У зв'язку із цим змістом права на чужі речі охоплювались: сервітути, емфітевзис, суперфіцій, узуфрукт.

У Давньому Римі поява й розвиток сервітутів була зумовлена становленням та оформленням інституту приватної власності, насамперед нерухомого майна. Існували, наприклад, земельні ділянки, які не мали доступу до води для поливу сільськогосподарських культур, що набиралась із річки, колодязі загального користування. Були й земельні ділянки, що не мали виходу до пасовища на полі. Тому власник ділянки міг скористуватися водою з колодязя загального користування, що знаходився на ділянці сусіда; власник ділянки, який не мав виходу на річку, міг програти худобу, використовуючи дорогу, що проходила через земельну ділянку сусіда тощо. Таким чином, де-факто виникали, а потім де-юре оформлювались сервітути, які означали право користування чужою річчю або для створення певних вигід під час використання майна, або для забезпечення благ певних осіб.

Поняття "servitus" (від лат. "servire" – служити) означало слугування об'єктів нерухомості не тільки їх власникам, а й користування такими об'єктами для господарських потреб на користь власників сусідніх об'єктів нерухомості.

Узуфрукт (лат. "ususfructus"; від "usus" – використання + "fructus" – дохід) – право користування чужим майном із правом присвоєння доходів від нього, але з умовою збереження його цілісності, цінності й господарського призначення. Предметом узуфрукту могли бути речі, вживання яких можливо без явного зносу, наприклад, земельні ділянки, тягові тварини. Гроші не могли бути предметом узуфрукту. На початку узуфрукту узуфруктуарій складав опис майна й завіряв поручителя в тому, що він буде користуватися майном як добросовісний хазяїн. Продаж власником речі не надавала значного впливу на права узуфруктуарія.

Сервітути й узуфрукт у римському класичному праві були досить розповсюдженими, а також слугували ефективними юридичними інструментами речового права. Вони забезпечували різні господарські й особисті інтереси суб'єктів римського права.

Ключові слова: сервітут, узуфрукт, дигест, речові права, власник, земельна ділянка.

Vaganova Iryna. Easements and usufructs in Roman law

In Roman private law, in addition to absolute (property rights) and limited rights (property rights), the right to other people's things was also considered relatively separately. In this case, we mean things with a special title, which belonged to both their owners and persons who did not have such broad powers. In connection with this content, the rights to other people's things were covered: easements, emphyteusis, superficies, usufruct.

In ancient Rome, the emergence and development of easements was due to the formation and design of the institution of private property, especially real estate. There were, for example, land plots that did not have access to water for irrigation of crops collected from the river, public wells. There were also plots of land that did not have access to pasture in the field. Therefore, the owner of the site could use water from a public well located on the neighbor's site; the owner of the plot, which had no access to the river, could lose the cattle, using the road that passed

through the neighbor's land plot, etc. Thus de facto arose and then de jure easements were issued, which meant the right to use someone else's thing or to create certain benefits in the use of property or to provide benefits to certain persons.

The term "servitus" (from the Latin "servire" – to serve) meant the service of real estate not only to their owners, but also the use of such objects for economic needs for the benefit of owners of neighboring real estate.

Usufruct (Latin "usufructus"; from "usus" – use + "fructus" – income) – the right to use someone else's property with the right to appropriate income from it, but with the condition of preserving its integrity, value and economic purpose. The subject of usufruct could be things that can be used without obvious wear and tear, such as land, draft animals. Money could not be the subject of usufruct. At the beginning of the usufruct, the usufructuary made a description of the property and assured the guarantor that he would use the property as a bona fide owner. The sale of the thing by the owner did not have a significant impact on the rights of the usufructuary.

Easements and usufructs in Roman classical law were quite common and were effective legal instruments of property law. They represented the various economic and personal interests of the subjects of Roman law.

Key words: *easement, usufruct, digest, property rights, owner, land plot.*

Визнання Конституцією України й закріплення цивільним і земельним законодавством інституту приватної власності, включаючи право власності на землю передбачають розробку таких речових прав, як сервітуту й узурфрукт. Однак у вітчизняному Цивільному кодексі сервітутам присвячено лише 32 главу, а узурфрукт взагалі не розглядається. Між тим у найбільших європейських цивільно-правових кодифікаціях, перш за все у французькому та німецькому цивільних кодексах, і сервітут, і узурфрукт представлені досить ґрунтовно. Зокрема, у французькому цивільному кодексі сервітутам присвячено 73 статті, а узурфрукту – 46. У Німецькому цивільному кодексі сервітутам приділена увага в 11 параграфах, а узурфрукту – в 59.

Є підстави вважати, що українському цивільному законодавству в умовах широкої сфери дії права приватної власності на нерухомість (землю) належить серйозна регламентація сервітутного права, а також розробка та введення до ЦК загальноприйнятого у світовому приватному праві інституту узурфрукту.

Для цієї мети доцільно вивчити значну правову спадщину, що залишилась римською класичною юриспруденцією.

Звернення до римського права класичної епохи своєчасно і тому, що у вітчизняній літературі по римському праву сервітутам та узурфрукту не приділялося значної уваги. Вітчизняна учбова література при викладенні інститутів сервітуту

та узурфрукту базується в основному на положеннях європейської романістики кінця XIX – першої половини XX ст. між тим досягнення європейської романістики останніх десятиріч дозволяють охарактеризувати римські сервітуту та узурфрукт класичної епохи більш адекватно відносно джерел права та дати їм уточнення оцінки.

У римському праві класичного періоду сервітуту та узурфрукт були незалежними та самостійними речовими правами. Звичний у вітчизняній літературі з римського права поділ сервітутів на «особисті» й «речові» з обов'язковим включенням узурфрукту в категорію так званих особистих сервітутів не відповідає реаліям римського класичного права.

У римському класичному праві узурфрукт взагалі не входив до категорії сервітутів, не знало воно і поділ сервітутів на особисті та речові. У цьому не важко переконатися, подивившись на систему Дигест Юстиніана: окрема сьома книга Дигест присвячена виключно інституту узурфрукта; про сервітуту йде мова у восьмій книзі Дигест. Корисно нагадати й відомий текст Інституцій Гая, у якому характеризуються *res incorporales* (речі безтілесні): «*Incorporales* – це ті речі, до яких не можна доторкнутися, до таких належали ті, які належать праву (*ius*), наприклад спадщина, узурфрукт, зобов'язання, право наслідування (*iussuccessionis*) та право узурфрукта (*iusutendifruendi*) та право зобов'язань (*ius obligationis*) вважаються (*res incorporalis*). У тому числі знаходяться

і права міських, та сільських земель, що також називаються сервітутами» (Інституція Гая, II, 14). Це надзвичайно важливий фрагмент суджень римського класичного юриста середини II ст. н. е. з поміж іншого чітко розділяє інститути узурфрукта й «права міських та сільських маєтків, називаючи також сервітутами» (*et iura praediorum urbanorum et rusticorum quae etiam servitutes vocantur*).

Спроба створення класифікації сервітутів з поділом на речові на особисті відноситься тільки до часу складення Інституцій і Дигестів за наказом імператора Юстиніана I (перша третина V Іст. н.е.). іншими словами цю класифікацію намагались ввести візантійські юристи VI ст. н.е. сучасні романісти підкреслюють, що «ця класифікація була помилково, а таке поєднання – аж ніяк не необхідним (категорія особистих сервітутів не була прийнята ЦК Наполеона)» [1]. Ще більш різку характеристику дає італійський романіст: «У системі юстиніанового права сервітути знаходяться під назвою сервітути речові, протипоставлені сервітутам особистим, що охоплювали узурфрукт, користування, проживання тощо. Розповсюдження на ці права загального поняття сервітута являє собою плід помилки, що викликаний до життя будовою візантійського мислення, який мав бажання вбачати скрізь симетричні будови». Поняття «особистий сервітут», що було введено юстиніанівськими юристами за допомогою внесення змін до класичних текстів, чуже римському класичному праву, крім того, воно відкинуте сучасним законодавством» [2]. Варто навести думку одного із романістів середини XX ст.: «Класична термінологія широко адаптувалася компіляторами. Класичні (юристи) позначали в якості сервітутів тільки "real" або "praedial" сервітути; термін «особисті сервітути» не існував» [3].

Не обмежуючись вищенаведеними думками авторитетних європейських романістів, ми спробуємо послідовно розглянути не лише характерні юридичні риси важливих речових інститутів римського класичного права – сервітутів та узурфрукта, але і їх суттєві відмінності, що підкреслюють їх самостійний характер.

В першу чергу звернемо увагу на римські сервітути.

Давнє римське (цивільне) право знало лише чотири сільських сервітути: *via, iter, actus, aquae ductus*. Ці давні сервітути були віднесені до категорії речей манципованих; вони були об'єктами римської цивільної власності.

Звеличення міста Риму періоду пізньої Республіки, що стало наслідком успішної завойовницької політики, призвели до появи та розвитку міських земельних сервітутів. Виникла об'єктивна потреба у сервітутах стоку води на ділянку другого власника; інтенсивне будівництво будинків призвело до появи таких сервітутів, як право вставляти балку у чужу будову, право опори на стіну сусіднього дому тощо. Знадобилось регламентувати доступ до світла (*lumen*) та виду (*prospectum*) між сусідніми будинками, що призвело до появи сервітутів, що забороняли сусіднім забудовам закривати світло та вид. ці нові міські сервітути не могли бути включені до старої цивільної схеми сільських сервітутів як об'єкти власності (*dominium*).

Римська класична юриспруденція створила єдину системи земельних сервітутів (*iura praediorum*), що були поділені на сільські та міські. Сталось це вочевидь в період кінця Римської республіки – початку Римської імперії (I ст. до н. е. – I ст. н. е.). Список сервітутів іще на початку Імперії, як стверджують романісти, зберігав визначену гнучкість і лише пізніше був остаточно закріплений. Їх стали розуміти на відміну від давніх сервітутів не як речі манциповані, а як окремі речові права власника пануючої ділянки на ділянку обслуговуючу. Сервітути встановлювались з метою обтяження обслуговуючої ділянки визначеними обмеженими функціями на користь пануючого. Причому для багатьох міських сервітутів основною правомочністю володільця пануючої ділянки не було обмеженого права користування, що було характерним для сільських сервітутів.

Саме міські сервітути, що існували у римському класичному праві являють собою зацікавленість як своїм розмаїттям, так і множинністю функцій. Тут варто привести один із фрагментів Дигест Юстиніана: «Права на міські ділянки зміст такий: будувати вище встановленої висоти і загороджувати світло сусіду або не будувати

визначеної висоти, а також відводити воду на дах або на двір сусіда або не відводити, а також не спирати балку на стіну сусіда і, наприкінці, висувати балкон або дах на ділянку сусіда та інші подібні їм» (Диг. 8.2.2. Гай).

Саме завдяки категорії міських сервітутів у римській юриспруденції виробилось розуміння того, що змістом права сервітутів є не лише правомочність обмеженого користування слугуючої речі (позитивне право), але й будь-яке право заборони окремих дій, що здійснюються на слугуючій ділянці: «<...> коли ж встановлюється сервітут, якій містить заборону затуляти світло, то це переважно розглядається у тому розумінні, що у сусіда нема права без вашої волі будувати занадто високі будівлі і таким чином зменшувати освітлення наших будівель» (Диг. 8.2.4. Павел).

Варто вважати великим досягненням римської юриспруденції вияв і розробку таких сервітутів, які полягають в невиконанні (*non facere*) або не вчиненні яких-небудь дій по відношенню до власника пануючої ділянки. Процитуюмо юриста Ульпініана: «при сервітутах про незатулення вікон та про не завданні шкоди виду (*prospectum*) дотримуються різні правила. Що стосується виду, то у цьому сервітуті міститься більше (обмеження) – щоб його будь-чим не затуляти для схоронності більш приємного та вільного виду. А що стосується вікон, то не варто затуляти їх так, щоб чийсь вікна стали темнішими» (Диг. 8.2.15).

Важливе правило сформулював юрист Пампоній: «Природа сервітуту не у тому, щоб будь-хто здійснив будь-яку дію <...>, а у тому, щоб особа допускала будь-що або не робила будь-чого» (Диг. 8.1.15.1).

Право сервітута захищалося речовим позовом, віндикацією сервітуту. «Цей речовий позов про визнання сервітуту належить нікому другому, а ніж як власнику маєтка; бо ніхто не може віндицирувати сервітут, крім тієї особи, яка має власність на сусідню ділянку, на користь якого, за його словами, повинен бути наданий сервітут» (Диг. 8.5.2.1 Ульпініан).

Підводячи підсумки розгляду основних юридичних характеристик римських сервітутів класичного періоду, ще раз варто

підкреслити їх глибоку різноманітність. Вражає масштабність юридичної казуїстики, що представлена в Дигестах Юстініана у сфері сервітутів. Вся ця багатоманітна спадщина римських юристів являє собою юридичну конструкцію римських сервітутів, яка суттєво відрізняється від інших інститутів речового права, у тому числі і від узурфрукта.

Як зазначалось, узурфрукт у праві класичного періоду сервітутом не являлося. У класичній юриспруденції узурфрукт часто розумівся юристами як частина власності (*pars domini*) або частина речі (*pars rei*). «Узурфрукт у багатьох випадках є *pars domini* і буває, що дається або негайно, або з визначеного дня» (Диг. 7.1.4. Павел).

Для розуміння змісту узурфрукта обмежимося формулою юриста початку II ст.н.е. Цельса: «*Usufructus* – це право на тілесну річ (*ius in corpore*), зі зникненням якої він по необхідності знищується» (Диг. 7.1.2).

Варто підкреслити, що право узурфрукта на відміну від права сервітуту мало чітко особистісний характер та було обмежено життям узурфруктуарія. Узурфрукт по спадщині не передавався.

З самого початку мета та функції узурфрукта та сервітута різнилися. Мета узурфрукта у пізньому класичному праві чітко визначив Ульпініан: «<...> узурфрукт полягає у користуванні плодів, тбто у деяких діях того, хто вилучає плоди та користується річчю» (Диг. 8.3.6).

У праві класичного періоду узурфрукт був широко застосований юридичним інститутом, який використовувався для різних цілей. Про це частково можна судити по різноманітності суб'єктів та об'єктів узурфрукта. Якщо суб'єктом сервітуту міг бути тільки власник (*dominus*) пануючої земельної ділянки, причому лише один, то для суб'єктів узурфрукта римська юриспруденція яких-небудь кількісних обмежень не встановлювала. Це виходить з окремих текстів Дигест, наприклад: «будь-який раз, якщо узурфрукт надається в силу легата двом, так, щоб вони здійснювали його через рік <...>» (Диг. 7.1.3.4 Юліан); «Якщо в силу легату тобі надали власність на ділянку землі, а мені, Мевію і тобі – узурфрукт на ту ж ділянку <...>» (Диг. 7.2.4. Юліан).

Навідміну від сервітутів узурфрукт міг бути встановлений на будь-які речі – як нерухомі, так і рухомі. Зокрема, раби й тварини згадуються у римських джерелах в якості постійних об'єктів узурфрукта.

Змістом узурфрукту на відміну від сервітутів було право користування річчю та право вилучати з неї плоди. Власник (протиетарій) речі був позбавлений цих прав. Причому володілець узурфрукту повинен був користуватися «за прикладом доброго хазяїна» та вилучати з речі плоди «згідно з позиції четного мужа» (Диг. 7.1.9. Ульпініан).

Узурфруктарій зобов'язаний був пам'ятати, що його право на річ «знищується зі зникненням самої речі» (Диг. 7.1.2). Користування річчю, що перебуває в узурфрукті було схожим користуванню власника. Однак, щоб не зашкодити інтересам другого «власника» речі – власника-пропріетарія, узурфруктуарій повинен був відповідно правилам римського класичного права надати власнику-пропріетарію гарантію (*cautio ususfructuaria*), за якою він брав на себе зобов'язання зберігати річ під загрозою виплати грошової суми.

Право на плоди також належало тільки узурфруктуарію. Він міг привласнювати плоди відповідно з природнім їх призначенням. Узурфруктуарій привласнював їх собі за допомогою збирання плодів на відміну від власника або особи, добросовісного, що здобував плоди шляхом їх відокремлення.

Розглядати повноваження узурфруктуарія у римському класичному праві окремо від фігури «власника *proprietas*» – пропріетарія неможливо. незалежно від того яким способом був встановлений узурфрукт і власність-пропріетас на річ, у пропріетарія власника) зберігалось головним чином право вичікування та позовні заходи захисту свого права.

У володільця *proprietas* зберігались і окремі реальні повноваження, зокрема здійснення контролю за правомірністю використання узурфруктуарієм його права.

При цьому пропріетарій повинен був утримуватися від втручання у повноваження узурфруктуарія. Повноваження узурфруктуарія були дійсно широкими. Адже право отримувати плоди передбачало не тільки можливість їх особистого використання, але й можливість розпоряджатися ними, наприклад продати. римська класична юриспруденція допускала передачу самого права узурфрукта за допомогою найму та продажу.

У випадку зловживання правом узурфруктуарій та пропріетарій могли пред'являти один одному ефективний позов «про злий умисел».

Завершуючи аналіз інституту узурфрукту у римському класичному праві слід підкреслити, що спосіб встановлення узурфрукту, як і сервітутів, були цивільними способами здобуття права власності і легат в'їдикаційний. Варто зазначити, що на відміну від восьмої книги Дигест Юстиніана, що присвячені сервітутам, сьома книга Дигест Юстиніана описує узурфрукт, виділяє легат як найбільш розповсюджений спосіб встановлення конструкції узурфрукт-пропріетас.

Припинявся узурфрукт в першу чергу у зв'язку зі смертю узурфруктуарія або з пониженням його правового статусу. Серед інших випадків припинення узурфрукту можна виділити судову поступку, загибель речі, невикористання узурфрукту.

Узурфрукт, як і сервітут, захищався абсолютним речовим позовом, аналогічним позову власника – в'їдикацією узурфрукта, направлену проти пропріетарія або будь-якого власника.

Отже, розглянути вище інститути були широко представлені у римських джерелах та достатньо детально розроблені казуїстичною класичною юриспруденцією. Не буде перебільшенням стверджувати, що сервітуту й узурфрукту у римському класичному праві були досить розповсюдженими й були ефективними юридичними інструментами речового права. Вони забезпечували різні господарські та особисті інтереси суб'єктів римського права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гарридо М.Х.Г. Римское частное право. Москва, 2005. 376 с.
2. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. Москва, 2000. 194 с.
3. Shulz Fr. Roman Classical Law. Oxford, 1951. 382 p.

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ

Гуцуляк Володимир Казимирович,

кандидат юридичних наук,

провідний науковий співробітник

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Статтю присвячено аналізу особливостей взаємодії сторін договору підряду на проведення пошукових робіт. Здійснено розмежування понять «сторона договору» й «сторона зобов'язання». Зроблено висновок, що сторони договору на проведення пошукових робіт не завжди стають суб'єктами договірної зобов'язання. Так, за досліджуваним договором сторони наділяються правами й обов'язками, однак наділитися правами й обов'язками можуть не лише замовник і підрядник, але й інші учасники (наприклад, субпідрядник, архітектор, інженер-проектувальник тощо). У зобов'язанні ж беруть участь особи, наділені правами й / чи обов'язками – замовник і підрядник, незалежно від того, чи це сторони, чи учасники договору. Відповідно, сторони за договором на проведення пошукових робіт не завжди тотожні суб'єктам зобов'язання, адже визначальною ознакою сторони договору є вираження волі особи в договорі, а визначальною ознакою сторони зобов'язання – наявність в особи прав та / чи обов'язків.

Юридичні особи як сторони договору на проведення пошукових робіт діють відповідно до встановленої мети їх діяльності. Разом із тим в окремих випадках виникнення в юридичних осіб конкретних цивільних прав та обов'язків за договором на проведення пошукових робіт можливість виконання таких робіт напряду залежить від наявності в них спеціального дозволу на здійснення окремих видів пошукових робіт.

Окремо в межах статті проаналізовано поширені термінологічні помилки під час найменування підрядника як сторони договору на проведення пошукових робіт (вишукувач, проектувальник, виконавець). Доведено, що сторони можуть іменувати себе й проектувальником, і вишукувачем, і виконавцем, що не лише не заборонено чинним законодавством, а й дозволено ним. Водночас внесення змін до Цивільного кодексу шляхом перейменування сталої назви «підрядник» недоречно, адже така процедура видається недоцільною та такою, що суттєво не впливає на покращення прав сторін за договором підряду на проведення пошукових робіт.

Ключові слова: договір підряду на проведення пошукових робіт, підрядник, замовник, сторона договору, суб'єкт договірної зобов'язання, субпідрядник, архітектор, інженер-проектувальник.

Hutsulyak Volodymyr. The parties of the contract for conducting search works and features of their interaction

The article is devoted to the analysis of features of interaction of the parties of the contract for carrying out search works. A distinction has been made between the terms "party to the contract" and "party to the obligation". It is concluded that the parties to the contract for exploration work do not always become the subject of the contractual obligation. Yes, under the contract under study, the parties are endowed with rights and responsibilities, but the rights and obligations can be endowed not only by the customer and the contractor, but also by other participants (for example, subcontractor, architect, design engineer, etc.). The obligation involves persons with rights and / or obligations – the customer and the contractor, regardless of whether they are parties or parties to the contract. Accordingly, the parties to the contract for exploration are not always identical to the parties to the obligation, because the defining feature of the contracting party is the expression of the person's will in the contract, and the defining feature of the obligated party is the person's rights and / or obligations.

Legal entities as parties to the contract for exploration work act in accordance with the established purpose of their activities. However, in some cases, legal entities have specific civil rights and obligations under the contract to conduct exploration work, the possibility

of performing such work directly depends on the presence of a special permit for certain types of exploration work.

Separately within the article the common terminological errors at the name of the contractor as the party of the contract for carrying out search works (the searcher, the designer, the executor) are analyzed. It is proved that the parties can call themselves a designer, a researcher and a contractor, which is not only not prohibited by current legislation, but also allowed by it. At the same time, amending the Civil Code by renaming the permanent name "contractor" is inappropriate, as the procedure for amending it seems inexpedient and does not significantly affect the improvement of the rights of the parties to the contract to conduct exploration work.

Key words: *exploration contract, contractor, customer, party to the contract, subject of the contractual obligation, subcontractor, architect, design engineer.*

Елементами будь-якого правовідношення є його суб'єкти, об'єкти та зміст (суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок). Виходячи із закріпленої в ст. 509 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України тези, що договір є однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, в якому є такі суб'єкти, як боржник та кредитор, можемо зробити висновок, що загальна категорія «учасники цивільного правовідношення» трансформується у спеціальні парні – сторони, що відбивають протистояння інтересів суб'єктів зобов'язання: кредитор – уповноважена особа, боржник – зобов'язана особа. Абсолютно лаконічно визначено суб'єктний склад зобов'язання в ст. 510 ЦК України, у якій зазначено, що сторонами в зобов'язанні є боржник та кредитор, на стороні кожного з яких може бути одна або одночасно кілька осіб.

Надалі персоніфікація суб'єктів відбиває конкретні інституційні особливості кожного договірного виду. Зокрема, кредитор і боржник у договорі підряду на проведення пошукових робіт іменуються замовником і підрядником. Підрядником є особа, яка виконує роботу й передає її результати іншій стороні. Натомість замовник – це особа, яка приймає та оплачує результати роботи, а також співпрацює з підрядником в процесі її виконання.

Окремо варто зупинитися на питанні співвідношення понять «сторона договору» й «сторона зобов'язання». Одразу ж зазначимо, що законодавець не пропонує якихось підходів щодо співвідношення цих понять. Натомість, виходячи з теорії правовідношення, визначальною ознакою, що характеризує сторін договірного зобов'язання, є наявність між ними правового зв'язку. Як з цього приводу зазначається в юридичній літературі, якщо воля

учасника втілюється у правовідношенні, то саме ця обставина визначає цього учасника як сторону. Відповідно, якщо особа і бере участь у договірному зобов'язанні, але при цьому не проявляла свою волю при формуванні змісту останнього, то вона може бути визнана учасником, проте не стороною [1, с. 156].

Зважаючи на наведене, можемо зробити висновок, що сторони договору на проведення пошукових робіт не завжди стають суб'єктами договірного зобов'язання. Так, за досліджуванним договором сторони наділяються правами та обов'язками, однак наділятися правами й обов'язками можуть не лише замовник і підрядник, але й інші учасники (наприклад, субпідрядник, архітектор, інженер-проектувальник тощо). У зобов'язанні ж беруть участь особи, наділені правами й / чи обов'язками – замовник та підрядник, незалежно від того, чи це сторони, чи учасники договору. Таким чином, сторони за договором на проведення пошукових робіт не завжди тотожні суб'єктам зобов'язання, адже визначальною ознакою сторони договору є вираження волі особи в договорі, а визначальною ознакою сторони зобов'язання – наявність в особи прав та / чи обов'язків.

Як із цього приводу зазначає В.В. Василюєва, третя особа, на користь якої встановлюється вимога, не називається кредитором, відповідно, і формально вона ним не є, що виражається, наприклад, у відсутності забезпеченої законом можливості уступити вимогу. Кредитор як контрагент договору ототожнюється з кредитором як стороною зобов'язання, в той час як кредитор-власник встановленої за договором вимоги (вигодонабувач) фігурує як третя особа, але не кредитор. Виходить, що поіменування суб'єкта третьою особою

підкреслює його становище щодо учасників договору, однак не визначає його статусу в зобов'язанні, що виникло із цього договору [1, с. 157]. Наведена позиція корелюється з висновком про доцільність віднесення до суб'єктів виконання договірної зобов'язання:

а) сторін зобов'язання (боржника й кредитора);

б) інших осіб на стороні боржника або кредитора («співборжників» і «співкредиторів» у зобов'язанні з множинністю осіб);

в) третіх осіб у зобов'язанні.

Водночас останні, будучи суб'єктами виконання зобов'язання, не є його сторонами [2, с. 146].

Таким чином, зважаючи, що в § 1 гл. 61 ЦК, як і в § 4 гл. 61 ЦК України, відсутні положення, які б визначали коло можливих учасників цих договірних правовідносин, потенційними сторонами такого договору можуть бути фізичні особи (в тому числі й підприємці), юридичні особи, територіальні громади, держава. Такий висновок є цілком доречним, зважаючи на ст. 2 ЦК України, за якою учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи, територіальні громади, держава. Разом із тим у недалекому минулому у законодавстві й у доктринальних джерелах зазначалося, що замовником і підрядником у договорах підряду можуть бути тільки юридичні особи [3, с. 54]. Така позиція цілком виправдовувала себе в часи адміністративно-планового управління економічними процесами й пріоритетом державної форми власності. Не вдаючись у ретроспективу, відзначимо, що тут йшлося не про будь-які юридичні особи, а лише про ті, які спеціалізувались на проведенні пошукових робіт. Тобто йшлося про підрядні організації, що спеціалізувались на фаховому виконанні такого роду робіт для державних потреб. Нині ж превалювання приватного інтересу у більшості приватноправових відносин зробило можливим виступ у цивільних правовідносинах фізичних осіб як рівних суб'єктів, які мають рівний обсяг прав та обов'язків, як і всі інші учасники цивільних правовідносин. Тобто сьогодні в Україні діяльністю з проведення пошукових робіт можуть займатися як фізичні, так і юридичні особи.

Аналізуючи правовий статус фізичних осіб як сторін договору підряду на проведення пошукових робіт насамперед слід зазначити, що законодавець однією з умов дійсності такого договору закріпив умову про достатній обсяг дієздатності. Так, право на укладання договорів є елементом цивільної правоздатності та дієздатності фізичних, юридичних осіб та інших суб'єктів цивільного права (держави, територіальних громад тощо). Ці особи набувають і здійснюють цивільні права (і відповідно – виконують обов'язки) шляхом вчинення правомірних дій, серед яких чільне місце посідають договори. Як зазначається з цього приводу, недійсність правочинів, сторонами яких є фізичні особи, ґрунтується на тих самих критеріях, що і загальні правила виникнення дієздатності, а саме вік та психічне ставлення до вчинених дій. За цими критеріями в ЦК України сформульовано такі склади недійсних правочинів:

1) правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;

2) правочини, вчинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;

3) правочини, вчинені фізичною особою, цивільну дієздатність якої обмежено, за межами її цивільної дієздатності;

4) правочини, вчинені недієздатною фізичною особою [4, с. 59–60].

Тобто для фізичних осіб-замовників та підрядників керівними є положення про повну цивільну дієздатність. Водночас, зважаючи на специфіку робіт, що виконуються, підрядником за договором підряду на проведення пошукових робіт може бути фізична особа, що зареєстрована у встановленому порядку як підприємець. Виходячи з цього, слушним є висновок, що фізичні особи, не маючи необхідного обсягу цивільної дієздатності не можуть бути стороною договору на проведення пошукових робіт. У цьому вбачається й відмінність між договором побутового підряду, за яким, на думку О.М. Ситнік, малолітні особи можуть бути замовниками за окремими договорами побутового підряду, що наділені ознаками дрібного побутового правочину [5, с. 9–10].

Отже, якщо підрядником за договором на проведення пошукових робіт є фізична особа-підприємець, вона повинна надати

відповідні документи, що це підтверджують, а також дозвіл (якщо це потрібно) на право проведення таких робіт. В іншому випадку такий договір слід визнавати недійсним, укладеним із неналежним виконавцем та внаслідок обману за ст. 230 ЦК України. Тобто у наведеному випадку прослідковуються ознаки навмисного обману замовника, наслідком чого, слідуючи п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», є визнання договору недійсним [6].

Ознакою обману, що дозволяє розмежувати його з оману, є умисел у діях однієї зі сторін правочину. Так, омана – це стан людини, коли вона помилково сприймає що-небудь уявне за дійсне, а введення в оману є активною дією іншої особи, що спрямована на зміну (або ж спотворення) уявлень у постраждалої особи щодо обставин (що є впливом на волю особи), через які постраждала особа вчиняє правочин (тобто здійснює волевиявлення, яке не відповідає дійсній, не спотвореній волі особи), який призводить до наслідків, що не відповідають справжній волі особи [7, с. 10].

Говорячи про правочиностатність сторін за договором на проведення пошукових робіт, необхідно звернути увагу на те, що виконавцем робіт у більшості випадків виступають юридичні особи. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 91 ЦК України, юридична особа може мати такі самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Тобто правоздатність юридичних осіб законодавець виводить із правоздатності фізичних осіб. Разом із тим такий підхід законодавця не завжди є коректним, оскільки обсяг цивільних прав та обов'язків юридичних осіб повинен визначатися їхньою правовою природою. Цивільна правоздатність для усіх фізичних осіб є однаковою, на відміну від цивільної правоздатності юридичних осіб, правоздатність яких може бути:

а) універсальною – здатність мати будь-які цивільні права та обов'язки, що відповідають її правовій природі як суб'єкта цивільного права;

б) спеціальною – здатність мати цивільні права й обов'язки, що відповідають меті її діяльності, закріпленій в установчих документах;

в) виключною – здатність юридичної особи мати цивільні права та обов'язки, що відповідають виключному предмету її діяльності. У зв'язку із цим варто підтримати висловлену в юридичній літературі пропозицію редагування ч. 1 ст. 91 ЦК України шляхом закріплення в ній розуміння цивільної правоздатності юридичної особи як здатності мати цивільні права та обов'язки, що обумовлюються її правовим статусом та відповідають меті, визначеній в установчих документах чи виключному предмету діяльності [8, с. 181].

Отже, юридичні особи як сторони договору на проведення пошукових робіт діють відповідно до встановленої мети їх діяльності. Разом із тим в окремих випадках виникнення у юридичних осіб конкретних цивільних прав та обов'язків за договором на проведення пошукових робіт (наприклад, надророзвідувальна діяльність) можливість виконання таких робіт напряму залежить від наявності в них спеціального дозволу на здійснення окремих видів пошукових робіт.

Виступаючи на стороні підрядника, особа зобов'язана самостійно провести роботи, передбачені договором, якщо інше, звичайно ж, не буде передбачено домовленістю сторін. Слідуючи із цього, підрядник вправі залучати до проведення пошукових робіт й інших осіб (субпідрядників). Таке право підрядника насамперед пов'язане зі складністю пошукових робіт чи окремих їх етапів. Разом із тим замовник вправі заборонити залучення до проведення пошукових робіт інших осіб шляхом внесення такого застереження у договір.

Водночас відзначимо, що до виконання зобов'язань за договором на проведення пошукових робіт можуть залучатись і треті особи, які отримали відповідний кваліфікаційний сертифікат про проходження професійної атестації у сфері розроблення містобудівної документації, архітектурного та інженерно-будівельного проектування, експертизи й обстеження в будівництві, технічного нагляду, інжинірингової діяльності у сфері будівництва, в частині

координації дій всіх учасників будівництва [9]. Разом із тим такі фізичні особи є виконавцями робіт, що пов'язані зі створенням об'єктів архітектури, однак вони не є підрядником за договором на проведення пошукових робіт. Такі особи залучаються суб'єктами підприємництва, які мають відповідні ліцензії на здійснення проектних та пошукових робіт. Як зазначає з цього приводу І.С. Лукасевич-Крутник, виконавець проектних робіт (архітектор чи інженер-проектувальник) і підрядник за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт можуть співпадати в одній особі після реєстрації таких фізичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності й отримання ними ліцензії [10, с. 57].

Окремо в межах статті варто зупинитися на поширених термінологічних помилках при найменуванні підрядника як сторони договору на проведення пошукових робіт. Так, законодавець в усій гл. 61 ЦК України для позначення виконавця будь-яких робіт оперує терміном «підрядник». Натомість в цивілістичній літературі трапляється й інше найменування підрядника в досліджуваному договорі – вишукувач [11, с. 248]. Схожий підхід закріплено в ЦК Росії щодо підрядника в договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт, у ст. 758 якого після терміну «підрядник» у дужках вказано проектувальник, вишукувач.

Одразу ж зазначимо, що у вітчизняній літературі трапляються міркування щодо запозичення такого ж підходу у вітчизняне законодавство шляхом зазначення в § 4 гл. 61 ЦК України, що підрядником може бути проектувальник, вишукувач. Обґрунтовується така позиція тим, що це дасть змогу дізнатись, який вид робіт виконуватиметься за договором без вивчення предмету договірної зобов'язання [10, с. 53]. На нашу думку, більш переконливішими є аргументи А.Б. Гриняка щодо недоцільності запозичення не завжди слушного підходу Росії хоча б тому, що сторони при укладенні такого договору, керуючись таким сильним інструментарієм цивільного законодавства, як ст. 6 ЦК України,

можуть іменувати себе й проектувальником, і вишукувачем, і виконавцем, що не лише не заборонено чинним законодавством, а й дозволено ним. А тому зайве переобтяження цивільного законодавства та сама процедура внесення змін до нього, яка, слід відмітити, є доволі непростою, видається недоцільною та такою, що суттєво не впливає на покращення прав сторін за договором підряду на проведення пошукових робіт. Що ж до можливості дізнатись, які саме роботи виконує підрядник – проектні чи пошукові за найменуванням підрядника проектантом чи вишукувачем, то така інформація міститься в предметі кожного договірної зобов'язання [12, с. 264]. У доповнення можемо лише додати, що сторони в самій назві договору уже можуть прямо передбачити, що це за договір, назвавши його договором підряду на проведення пошукових робіт.

Щодо поширеного в практиці використання замість терміну «підрядник» терміну «виконавець» ми теж ставимось доволі критично, зважаючи на те, що законодавець використовує термін «виконавець» у гл. 62, 63 ЦК України, що стосуються договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договорів про надання послуг тощо. Натомість у § 4 гл. 61 ЦК законодавець, формулюючи в ст. 887 дефініцію цих договорів, цілком слушно визначає їх як договори підряду на проведення проектних і пошукових робіт, чим ще раз підтверджує їх відмінність від договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт і договорів про надання послуг.

Отже, підсумовуючи доцільно зазначити, що договір підряду на проведення пошукових робіт має враховувати інтереси обох контрагентів – замовника і підрядника. При цьому юридична конструкція цього договору дає змогу, з одного боку, забезпечити повну самостійність виконавцю робіт – підряднику, а з іншого, – гарантує замовникові право здійснювати на всіх етапах контроль за ходом виконання робіт.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильєва В.В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. С. 156, 157.
2. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві: загальні положення : навчальний посібник. Київ : Юстиніан, 2007. С. 146.
3. Азимов Ч.Н. Научно-техническая информация и право. Харьков : Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1987. С. 54.
4. Гриняк А.Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб : Монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. С. 59–60.
5. Ситнік О.М. Договір побутового підряду за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. С. 9–10.
6. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. / Верховний Суд України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 06.07.2021).
7. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. С. 10.
8. Зозуляк О.І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. С. 181.
9. Перелік видів робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, відповідальні виконавці яких проходять професійну атестацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 554. *Офіційний вісник України*. 10 червня 2011 р. № 41. С. 41.
10. Лукасевич-Крутник І.С. Договір підряду на проведення проєктних та пошукових робіт : монографія. Тернопіль : ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012. С. 57.
11. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5 : П–С. 2003. С. 248.
12. Гриняк А.Б. Обов'язки підрядника як важливого учасника договору підряду на проведення проєктних та пошукових робіт. *Поступ в науку : Збірник наукових праць Бучацького інституту менеджменту і аудиту*. Бучач, 2011. № 7. С. 264.

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВ ДИТИНИ

Завгородня Юлія Степанівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Актуальність теми дослідження зумовлюється необхідністю переосмислення концепції прав дитини, проблематика якої розв'язується переважно через призму теорії прав людини, яка була сформульована вітчизняним правознавством наприкінці ХХ століття. Натепер людські права інтерпретуються як обов'язкові вимоги до держави, що мають універсальний характер та існують незалежно від їх закріплення в тексті нормативно-правового акту.

Аналізуються права дитини й людські права через висвітлення таких їх ознак, як універсальність, фундаментальність, природний і невід'ємний характер, загальність, рівність, пріоритет над позитивним правом.

Характеризуючи універсальність як властивість людських прав і прав дитини, відзначається їх іманентна як універсальність, так і регіональний зміст, фактором чого є фундаментальні засади царини права: людська гідність, справедливість, зміст яких різний у межах різних соціальних утворень. Наявність різних міжнародних договорів, предметом регулювання яких є саме права дитини, є свідченням того, що досліджуваному явищу властивий міжнародний характер (як регіональний, так і універсальний), набуття ним універсальності. Наголошується, що Конвенція про права дитини була підписана майже всіма державами. Природа дитини не змінюється залежно від географічного місця її перебування, а тому можливість дитини повинні бути забезпечені всіма державами.

Указується, що як те, що людські права забезпечують людині можливість відчуття себе людиною, так і права дитини є підґрунтям (основою) розвитку дитини, її становлення як особистості. Права дитини зумовлюють сприйняття дитини не як об'єкта благодійності, а як суб'єкта права з його інтересами й цінностями. Права дитини невід'ємні, їх не можна скасувати, оскільки це суттєво вплине на розвиток і формування дитини як особистості. Безправна дитина перетворюється на об'єкт благодійності. Мало того, права дитини не можна скасувати саме через їх природний характер.

Резюмується, що аналіз ознак людських прав у контексті прав дитини дозволяє зробити висновок про спільність досліджуваних правових категорій. Права дитини значною мірою є тими ж людськими правами (йдеться про права першого покоління). Інша частина прав дитини – соціальні, культурні, економічні – на відміну від людських прав мають ураховувати потреби дитини й уразливість носіїв цих прав.

Ключові слова: Конвенція про права дитини, людські права, права дитини, рівність, фундаментальність.

Zavhorodnia Yuliia. Children's rights and human rights correlation

The relevance of the research topic is stipulated by the necessity to rethink the children's rights concept, the problems of which are solved mainly through the prism of the human rights theory, which was formulated by domestic jurisprudence in the late twentieth century. Today, human rights are interpreted as mandatory requirements for the state, which are universal in nature and exist regardless of their enshrinement in the text of the legal act.

The rights of the child and human rights are analyzed through the coverage of their following features as universalism; fundamentality; natural and inalienable character, universality, equality, priority over positive law.

Characterizing universalism as a property of human rights and the rights of the child, it is noted that they possess both universality and regional content, the factor of which is the fundamental principles of law sphere: human dignity, justice, the content of which varies within different social formations. The existence of various international treaties, the subject of which is the rights of the child, is evidence that the phenomenon under study has an international character (both regional and universal), acquisition of universality by this phenomenon. It is noted that

the Convention on the Rights of the Child has been signed by almost all states. The nature of the child does not change depending on the geographical location of the child, and therefore the child's capabilities must be provided by all states.

It is pointed out that just as human rights provide a person with the opportunity to feel a human being, so the rights of the child are the foundation (basis) of the child's development, his formation as a person. The rights of the child determine the perception of the child not as an object of charity, but as a subject of law with his interests and values. The rights of the child are inalienable and cannot be revoked, as this will significantly affect the development and formation of the child as a person. A disenfranchised child becomes an object of charity. Moreover, the rights of the child cannot be revoked precisely because of their natural character.

It is concluded that the human rights features' analysis in the context of children's rights allows us to conclude about the community of the legal categories under study. The rights of the child are largely the same human rights (first-generation rights). The rest of the rights of the child – social, cultural, economic in contrast to human rights should take into account the needs of the child and the vulnerability of the holders of these rights.

Key words: *Convention on the Rights of the Child, human rights, children's rights, equality, fundamentalism.*

Актуальність. Протягом останніх декількох років у вітчизняній правничій науці все більша увага приділяється проблематиці прав дитини. Водночас, її розв'язання відбувається переважно через призму теорії прав людини, яка була сформульована вітчизняним правознавством наприкінці ХХ століття.

Однак, після проголошення курсу на євроінтеграцію, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини й необхідності виконання його рішень, виходячи із сучасних досягнень правничої науки у окресленій сфері теорія прав людини суттєво переосмислюється, зокрема через вертикальний вимір людських прав. На сьогодні людські права інтерпретуються як обов'язкові вимоги до держави, що мають універсальний характер та існують незалежно від їх закріплення у тексті нормативно-правового акту.

У такому контексті не можна не відмітити певну консервативність національної правової думки, що знайшла відбиття в назві другого розділу Конституції України, яка була прийнята в 1996 році (маємо на увазі зв'язок людських прав з обов'язками людини та пов'язування різнопорядкових явищ – людських прав та прав громадянина, що суперечить європейській концепції людських прав).

Наведене вказує на необхідність розв'язання низки завдань як передумови висвітлення дійної природи прав дитини, одними з яких є з'ясування ознак і сутність прав дитини; визначення співвідношення прав дитини і людських прав.

У дослідженні ми зосередимо увагу на останньому з них.

Наголосимо, що розв'язання вказаного завдання є основою реалізації правового принципу рівності (оскільки права дитини, як вказує сама назва, пов'язуються з такою властивістю їх носія як неповнолітній вік, то в першу чергу йдеться про рівність незалежно від віку) та розбудови України як правової держави, вектор на розвиток якої визначений у ст. 1 Конституції України.

Відтак, проблематика співвідношення прав дитини і людських прав потребує розв'язання, що і визначає актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як ми відзначили, права дитини стали предметом інтенції вітчизняних науковців протягом останніх років. Серед авторів робіт, присвячених окресленій проблематиці, слід згадати таких як В. Боняк, В. Глущенко, А. Дакал, С. Киренко, С. Коталейчук, М. Корнієнко, Н. Крестовська, Л. Кривачук, А. Кучук, М. Маніна, Н. Опольська, Л. Седюк, Т. Симоненко, Ю. Трестер, О. Фрицький та інші.

З позитивної сторони слід відзначити спробу Н. Крестовської сформулювати принципи, що мають методологічне призначення для гносеології прав дитини: визнання автономії особистості дитини; визнання відмінностей між природними юридичними й реальними правами; визнання пріоритету інтересів дитини перед інтересами інших суб'єктів права; екзистенційно-гуманістичний підхід, що

полягає в усвідомленні дитини як правової людини у процесі постійного розвитку та становлення правової особистості [1, с. 411–412].

Однак, не можна повною мірою погодитись із запропонованим підходом, зважаючи на таке. *По-перше*, не зрозуміло, що автор має на увазі під «природними юридичними правами» і «реальними правами», зважаючи на сучасне сприйняття людських прав як природних, які існують, як ми наголошували, незалежно від їх юридичного закріплення та реальний характер людських прав. Європейський суд з прав людини ще на початку другої половини ХХ століття вказав, що «Конвенція покликана гарантувати не права, які є теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними» [2]. У справі «Кандаракіс проти Греції» Європейський суд з прав людини в черговий раз відзначив, що людські права (зокрема, йшлося про право на доступ до суду) мають бути «практичним та ефективним», а не теоретичним чи ілюзорним. Щоб право доступу було ефективним, особа повинна мати чітку, практичну можливість оскаржити акт, який є втручанням у його права. Право на доступ до суду включає не тільки право порушувати провадження, але й право на «вирішення» спору судом [3]. *По-друге*, не зовсім правильно визначено пріоритет інтересів дитини, оскільки має йтися про сімейні відносини та окремі аспекти реалізації прав дитини, а не абсолютний пріоритет будь-яких інтересів, що явно суперечить загальноприйнятому принципу правової рівності. *По-третє*, ми не підтримуємо використання понять «правова людина», «правова особистість» як таких, що мають, на нашу думку, нульовий зміст.

Отже, бачимо, що дійсно існує необхідність у чіткому й послідовному процесі розуміння прав дитини.

Метою статті є висвітлення співвідношення прав дитини та людських прав.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення мети дослідження необхідно висвітлити окремі аспекти інтерпретації людських прав. У такому контексті варто згадати наукову роботу В. Боняк щодо термінологічної невизначеності поняття, що позначає можливості людини, необ-

хідні для її існування та розвитку, в якому вченою «доведено, що терміни «права людини» (людські права), «основні права людини», «конституційні права», «основоположні права людини», «засадничі людські права» відмінні за своїм обсягом, а однойменні терміни несуть у собі різне смислове навантаження» [4, с. 18].

Водночас, не можна не відзначити й дослідження С. Головатого «Про людські права», у якому науковець обґрунтовує необхідність правильного розуміння відповідного явища та використання адекватних термінів, наголошуючи на необхідності використання терміну «людські права» замість терміну «права людини», оскільки останній спрямовує інтенцію вчених на «дарованості» прав суб'єкту, на наявність того, хто наділяє людину цими можливостями; натомість термін «людські права» вказує на природну належність прав людині, на іманентність людині прав [5]. Як видається, ця позиція С. Головатого є цілком аргументованою і виваженою та сприяє уніфікації правничої термінології, а тому ми послуговуємось саме терміном «людські права».

Наступним кроком досягнення мети дослідження є порівняння ознак людських прав та прав дитини. Водночас як властивості людських прав ми розглядаємо такі ознаки, виокремлені А. Кучуком: універсальність; фундаментальність; природний і невід'ємний характер, загальність, рівність, пріоритет над позитивним правом [6, с. 79].

1. Універсальність. Проводячи зіставлення досліджуваних категорій за цією ознакою слід вказати, що ми цілком підтримуємо позицію А. Кучука відносно властивості людським правам універсальності, однак, при цьому їм іманентний регіональний зміст [7, с. 234–262]. На цьому наголошував і відомий зарубіжний дослідник людських прав Д. Донееллі. На його думку концепція культурного релятивізму є тим фактом, що важко заперечити, виходячи з того, що моральним нормам та соціальним інститутам властива культурна та історична мінливість. Однак, якщо людськими правами розуміти ті можливості, що належать особі тільки через те, що вона є людиною, то вони повинні бути універсальними [8, с. 400–419].

Типовим прикладом, що підтверджує цю тезу є приклад права на достатній життєвий рівень. Зрозуміло, що в межах, наприклад, України й Федеративної Республіки Німеччини «достатній рівень» буде різним, однак і в тій, і в іншій державі він буде.

Такий стан, на нашу думку, пов'язаний із природою права й людських прав. На сьогодні в межах західної традиції права їх підґрунтям визначаються людська гідність, справедливість, а їх зміст є різним в межах різних соціальних утворень. Цілком слушно А. Кучук відзначає, що «однак у межах різних культур (цивілізацій) укладається різний зміст у вказані поняття. Черговий раз згадаємо відношення європейців і українців до умов відбування покарання у місцях позбавлення волі Норвегії А. Брейвіка. Тому гідність і справедливість навіть у межах Європи розуміється по-різному» [9, с. 128].

Щодо прав дитини, то в такому аспекті варто відзначити таке. Наявність різних міжнародних договорів, предметом регулювання яких є саме права дитини, є свідченням того, що досліджуваному явищу властивий міжнародний характер (як регіональний, так і універсальний), набуття ним універсальності.

У означеному контексті варто згадати прийняту Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 20 листопада 1989 року Конвенцію про права дитини. Цей міжнародний документ був підписаний майже всіма державами (не підписали Південний Судан, Сомалі, Сполучені Штати Америки).

Відтак, дійсно, можна стверджувати, що правам дитини властивий універсальний характер. Природа дитини не змінюється залежно від географічного місця її перебування, а тому можливості дитини повинні бути забезпечені всіма державами. «Кожна дитина незалежно від стану здоров'я, національності, статі, соціального статусу мусить мати можливість зростати в сім'ї, отримувати адекватну освіту, не зазнавати дискримінації й брати участь у житті громади. І те, як почуватимуться наші діти, залежить не тільки від політики та заходів влади, а й від дій та ставлення оточуючих» [10, с. 3].

2. Фундаментальність. Без прав людина перестає бути людиною, пере-

творюючись на раба. Права – це те, що забезпечує особі належну життєдіяльність, дозволяє жити й розвиватись відповідно до власних уподобань, інтересів та цінностей. Водночас відзначимо, що, на нашу думку, важливим у означеному аспекті є акцент саме на індивідуальному контексті. Маємо на увазі можливість обрання самою людиною того, як їй жити, чим займатися і т.д. Адже саме людина має визнаватися цінністю сама по собі, а не як член суспільства. Тому визначення в ст. 3 Конституції України людини як «основної соціальної цінності» є певним атавізмом, спадком радянського колективного мислення. Не людина існує для соціуму, виконуючи його волю і через це визнається цінністю. Погляди людини можуть не співпадати з пропагандованими поглядами соціуму (поглядами більшості). Однак, саме в цьому і є основа поступу суспільства, основа демократичного устрою та плюралізму. «А тому під час розв'язання державою будь-яких соціальних проблем, справ, питань саме людині, її існуванню й розвитку повинен надаватися абсолютний, беззаперечний пріоритет. Права людини залишаються тим абсолютним, універсальним кордоном, переступати через який не може ніхто» [11] – наголошує В. Сокурєнко.

Щодо прав дитини, то, на нашу думку, так як людські права забезпечують людині можливість відчуття себе людиною, бути людиною, так і права дитини є підґрунтям (основою) розвитку дитини, її становлення як особистості. Права дитини обумовлюють сприйняття дитини не як об'єкту благодійності, а як суб'єкта права з його інтересами та цінностями. Наголосимо, що ми не заперечуємо необхідність авторитету батьків, важливості сім'ї у розвитку дитини, лише зміщуємо акцент на ту складову частину, якій завжди відводилось другорядне значення. Відтак, йдеться переважно про позитивні дії (affirmative action), які дозволять не сприймати дитину суто як об'єкт впливу батьків та інших суб'єктів.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Конвенції про права дитини «Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються

дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю» [12].

3. Природний характер, невід'ємність. Ця ознака характеризує людські права таким чином, що унеможлиблює їх сприйняття як таких, що можуть надаватися людині державою чи іншим суб'єктом та, відповідно, ними ж і обмежуватися чи скасовуватися за їх волевиявленням. Права не надаються людині, вони належать їй від народження уже через те, що вона є людиною. Відповідно, будь-який суб'єкт не може забрати права у людини, оскільки вони є невід'ємною «частинкою» людини.

Така сама ситуація з правами дитини (принаймні з більшою їх частиною). Маємо на увазі, що в межах західної традиції права (включаючи і Сполучені Штати Америки) як людські права безумовно сприймаються так звані особисті та політичні права. Так, Сполучені Штати Америки не ратифікували Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (американська правова доктрина не розглядає названі категорії як права; правами визнаються лише особисті та політичні права).

Права дитини є невід'ємними, їх не можна скасувати, оскільки це суттєво вплине на розвиток і формування дитини як особистості. Безправна дитина перетворюється на об'єкт благодійності. Більш того, права дитини не можна скасувати саме через їх природний характер. Народження дитини зумовлює появу низки обов'язків у держави (а також і в батьків; у такому контексті можна вести мову і про горизонтальний вимір прав дитини).

4. Загальність, рівність. Права іманентні всім людям однаковою мірою, відповідно, правам властива загальність, а люди мають рівні права, незалежно від будь-яких ознак, наприклад, статі, кольору шкіри, раси та ін. Це положення є засадничим для розбудови правової держави і для існування правопорядку загалом.

«Основу природного права й складає «рівність у праві» людини щодо будь-чого – на життя, власну свободу, правову та соціальну рівність, власну самоідентич-

ність та власне самоствердження тощо» [13, с. 24] – відзначають К. Вергелес, П. Куліш, Т. Школьнікова.

Виходячи з невід'ємності, фундаментальності прав дитини, не можна заперечувати і загальний та рівний їх характер. Єдина обмежувальна ознака – це вік. Про права дитини мова йде до досягнення людиною повноліття. Однак повноліття не є тим фактором, що обумовлює припинення можливостей, що визнавались за дітьми. Зважаючи на зв'язок прав дитини з людськими правами, їх єдність (у більшості випадків, на чому ми наголошували вище), ці можливості реалізуються у царині людських прав.

5. Пріоритет над позитивним правом. Реалізація цього положення впливає з конституційного припису, закріпленого в ст. 3: «Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [14]. Більш того, варто нагадати, що для визначення правомірності обмеження людських прав застосовується трискладовий тест, у якому «відповідність закону» («відповідно до закону») є лише однією складовою частиною, наявність якої не свідчить про правомірність вжитих обмежень.

Саме у цьому контексті варто сприймати і права дитини. Це природа будь-яких прав: система права має побудована таким чином, щоб реалізувати права (маємо на увазі демократичну державу, оскільки у недемократичній державі людські права та інші права не визнаються та/або ними нехтує публічна влада).

Висновки. Таким чином, як бачимо, проведений аналіз ознак людських прав у контексті прав дитини дозволяє зробити висновок про спільність досліджуваних правових категорій. Права дитини значною мірою є тими ж людськими правами (йдеться про права першого покоління). Інша частина прав дитини – соціальні, культурні, економічні – на відміну від людських прав мають ураховувати потреби дитини та вразливість носіїв цих прав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Крестовська Н.М. Сучасне розуміння прав дитини. *Форум права*. 2011. № 3. С. 409–413.
2. Case of Airey v. Ireland (Application no. 6289/73). 9 October 1979. *HUDOC* : European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>.
3. Case of Kandarakis v. Greece (Applications no. 48345/12 and 2 others). 11 June 2020. *HUDOC* : European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202754>.
4. Боняк В.О. Термінологічна невизначеність категорії, що відображає можливості людини, необхідні для її існування та розвитку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Спеціальний випуск № 3 (94). С. 18–23
5. Головатий С.П. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і літера, 2017. 760 с.
6. Кучук А.М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави : навчально-методичний посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 111 с.
7. Кучук А.М. Основи теорії правового поліцентризму : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
8. Donnelly J. Cultural Relativism and Universal Human Rights. *Humanum Rights Quarterly*. 1984. № 6 (4). P. 400–419.
9. Кучук А.М. Універсальність / регіональність прав людини: правовий дискурс. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 1/1. С. 127–131.
10. 20-річчя Конвенції ООН про права дитини. *Права дітей*. 2009. С. 3.
11. Сокурєнко В.В. Права людини як фундаментальна цінність. Національні та міжнародні механізми захисту прав людини. Харків, 2009. URL http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2340/prava_lyudini_yak_fundamental_na_cinnist.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
12. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
13. Вергелес К.М., Куліш П.Л., Школьнікова Т.Ю. Рівність у праві як онтологічна передумова самоідентифікації та самоствердження людини у світі. *Рівність у праві: історична ретроспектива і сучасність*. Львів : Ліга-Прес, 2019. С. 23–27.
14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.4>

ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Зуб Ігор Володимирович,

кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник відділу дослідження
проблем взаємодії держави та громадського суспільства
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті здійснюється аналіз окремих положень Концепції оновлення Цивільного кодексу України. Насамперед йдеться про підтримку пропозиції про скасування Господарського кодексу України. Водночас висловлено ідею про можливість прийняття поряд з оновленим Цивільним кодексом України (як кодексу приватного права) кодифікованого законодавчого акту, в якому були б систематизовані питання державного регулювання господарською діяльністю (реєстрація юридичних осіб, ліцензування, дозвільна діяльність, контроль тощо).

Розглянуто співвідношення положень оновленого Цивільного Кодексу з положеннями нового Трудового кодексу України, зокрема, щодо конкретизації в останньому тих положень оновленого Цивільного кодексу України, які можуть бути застосовані до регулювання трудових відносин, зокрема щодо можливості стягувати з окремих категорій працівників упущену вигоду.

У статті зазначено про дискусійний характер положення Концепції оновлення Цивільного кодексу України, згідно з яким держава визнається юридичною особою.

Підтримуючи ідею про відмову від права господарського відання і права оперативного управління, звертається увага на необхідність відмови і від права постійного користування земельною ділянкою, яке передбачено у чинній редакції Земельного кодексу України. Разом з тим висловлюється теза про визначення у новому Цивільному кодексі України правових засад «здійснення» права державної та комунальної власності.

У результаті проведеного аналізу автор доходить висновку про необхідність створення механізму, який би забезпечив стабільність положень оновленого ЦК та запобігання появи в ньому положень, які не відповідають загальними засадам цивільного законодавства, суперечать його базовим положенням та не відповідають доктрині цивільного права.

Ключові слова: оновлення цивільного законодавства, приватне право, юридична особа, право господарського відання, право оперативного управління.

Zub Ihor. Regarding certain aspects of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine

The article analyzes some provisions of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine. First of all, it is about supporting the proposal to repeal the Commercial Code of Ukraine. At the same time, the idea of the possibility of adopting a codified legislative act along with the updated Civil Code of Ukraine (as a code of private law), which would systematize the issues of state regulation of economic activity (registration of legal entities, licensing, permitting activity, etc.) is described.

The correlation of the provisions of the updated Civil Code with the provisions of the new Labor Code of Ukraine is considered, in particular, in concretization in the latter of those provisions of the updated Civil Code of Ukraine that can be applied to labor relations, in particular, the ability to recover the lost profit from certain categories of workers.

The paper includes debatable character of the provision of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, according to which the state is recognized as a legal entity.

Supporting the idea of waiving the right of economic management and the right of operational management, attention is drawn to the need to waive the right of permanent use of land, which is provided in the current version of the Land Code of Ukraine. At the same time, the thesis about the definition in the new Civil Code of Ukraine of the legal principles of "exercise" of the right of state and communal property is recognized.

As a result of the analysis, the author concludes that it is necessary to create a mechanism that would ensure the stability of the updated CC and prevent the emergence of provisions that do not meet the general principles of civil law, contradict its basic provisions and do not comply with civil law.

Key words: *updating of civil legislation; private law; legal entity; the right of economic management; the right of operational management.*

Одним із основних завдань, що стоїть сьогодні перед представниками приватноправових наук, є забезпечення прийняття оновленого Цивільного кодексу України (далі – ЦК) на підставі Концепції його оновлення [1] (далі – Концепція). Проте варто зазначити, що оптимальною формою, в якій оновлений ЦК подаватиметься до парламенту, виступає новий ЦК. Це пояснюється, зокрема, тим, що «за необхідності суттєвого оновлення закону, коли внесення до нього змін відповідатиме або ж перевищуватиме за обсягом чинну редакцію закону, або ж зміни істотно впливатимуть на його зміст, доцільно прийняти новий закон, визнавши існуючий закон таким, що втратив чинність» [2].

Підкреслимо, що Концепція загалом виглядає як системний документ закінченого характеру, що, однак, не виключає можливості обговорення її окремих положень з метою їх подальшого вдосконалення. Тим більше, що і самі члени Робочої групи з розробки Концепції «розраховують на конструктивні ініціативи правничої спільноти» [1; 5]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне висловити щодо окремих положень Концепції декілька зауважень та пропозицій, звертаючи увагу насамперед на вплив положень оновленого ЦК як «стрижневого акта для всіх суспільних відносин з приватноправовим змістом» [3], а отже, й на інші кодифікаційні акти з елементами приватного права, умовно кажучи, «тісно пов'язані» з ним.

1. Насамперед варто погодитися з тим, що прийняття оновленого ЦК має супроводжуватися скасуванням чинного Господарського кодексу України (далі – ГК) (§ 1.1. розділу I). Це пояснюється тим, що останній у його сьогоднішній редакції виглядає не лише як «дублер» ЦК, в якому тим чи іншим шляхом повторюються (перекручуються) відповідні норми ЦК, а й (що більш негативно впливає на загальне регулювання відповідних суспільних відносин), як його ідеологічний

антипод. І не випадково пропозиція про скасування ГК викликала бурю емоцій у його прихильників, що проявились, зокрема, у вигляді Науково-експертного висновку до Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Висновок) [4]. Зазначимо, що під час ознайомлення з Висновком складається враження, що його автори недостатньо уважно ознайомилися з Концепцією, побачивши у ній лише положення про скасування чинного ГК. При цьому поза їхньою увагою залишилось інше її принципово важливе положення, за яким «водночас, як у часи підготовки проекту чинного ЦК України, так і в сучасних умовах усе вищенаведене (критика положень чинного ГК – І.З.) не спрямоване на те, щоб заперечувати важливість публічно-правових норм, які сприяють державному регулюванню економіки (податки, державна реєстрація тощо), а державна підтримка підприємства була і залишається важливою передумовою адекватної систематизації відповідних норм» [1; 76]. Виходячи з цієї тези, вважаємо, що оптимальною відповіддю на поставлені І.В. Спасибо-Фатеевою питання (чи будуть існувати ЦК і ГК, в якому також регулюватися цивільні відносини; чи можливо вести мову про три закони: ЦК, Торговий кодекс і публічний закон в сфері управління економікою? [5]), мало б стати як прийняття оновленого ЦК як кодексу приватного права, так і «публічного закону у сфері управління економікою» як кодексу публічного права, в якому мають бути систематизовані питання державного регулювання господарської діяльності (порядок реєстрації юридичних осіб, ліцензування, дозвільна діяльність, державний контроль, технічне регулювання тощо), з структурою близькою, наприклад, до структури Господарського кодексу Республіки Казахстан [6]. Тим більш, що, як вказано у Висновку, «загалом зміст ГК можна оцінити як такий, що на 2\3 є публічно-правовим» [4; 16].

Проте у разі, якщо такий проєкт не буде розроблений, скасування чинної редакції ГК (принаймні, внесення до нього змін, якими з нього виключаються норми приватно-правового характеру) залишається необхідною умовою для прийняття оновленого ЦК, оскільки без цього позитивний ефект від його прийняття буде суттєво зменшений.

2. У § 1.4. розділу I Концепції визначається, що «скасування ГК зумовлює необхідність внесення змін до ст. 9 ЦК України, яка визначає порядок та пріоритети у застосуванні ЦК до врегулювання приватноправових відносин у сферах охорони довкілля, праці, сім'ї, підприємництва тощо» [1; 8]. Щодо цього варто зазначити, що навряд чи скасування ГК тягне за собою необхідність внесення змін до ст. 9 ЦК щодо застосування положень ЦК, зокрема, до врегулювання трудових відносин. Однак це не виключає необхідності узгодження між собою відповідних положень оновленого ЦК та нового кодифікованого законодавчого акту у сфері праці, в тому числі й щодо конкретизації у останньому тих положень ЦК, які можуть бути застосовані до регулювання трудових відносин. При цьому зазначимо, що у зареєстрованих на цей час у Верховній Раді України проєктах відповідних законодавчих актів ідея ст. 9 ЦК про застосування положень ЦК для регулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані самим трудовим законодавством, майже не знайшла свого відображення (застосування цивільного законодавства передбачається лише щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної роботодавцем працівникові). Разом з тим постають питання, які, принаймні, слід обговорити у процесі підготовці вказаних кодексів. Зокрема, йдеться про можливість визнання трудового договору нечинним з визначенням наслідків такого визнання (як це передбачено, зокрема, у Трудовому кодексі Республіки Білорусь [7]), або можливості у деяких випадках стягувати з окремих категорій працівників упущену вигоду. Зазначимо, що ні чинний Кодекс законів України про працю, ні зареєстровані проєкти такої можливості не передбачають. Тут, до речі, не можна не звернути увагу, на § 1.9. розділу II Концепції, де передбачається, що у ЦК пови-

нні міститься положення про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками. У зв'язку з цим стає незрозумілим чи означає це, що з менеджментом товариств мають укладатися винятково цивільно-правові договори чи залишиться можливість укласти трудові договори, але з умовою про цивільно-правову відповідальність перед його учасниками (чи перед товариством). Разом з тим з поширенням практики укладення з менеджментом товариств цивільно-правових договорів виникає питання про можливість включення до таких договорів умов щодо реалізації менеджерами, наприклад, права на відпочинок, в тому числі на відпустку, чи правомірності їх підпорядкування іншим посадовим особам товариства з точки зору відповідності такого підпорядкування юридичної рівності сторін як ключової ознаки цивільних відносин. Варто також звернути увагу, що повна інкорпорація «модернізованих» положень Закону України «Про міжнародне приватне право», у оновлений ЦК, що пропонується у Концепції вимагає уточнення сфери відносин, які регулюються в ньому, оскільки частина положень чинної редакції Закону України «Про міжнародне приватне право» спрямовані на регулювання інших, ніж цивільні, відносин.

Крім цього, у Концепції корисним було б визначитися і з долею останнього (на даний час) кодексу Української РСР – Житлового: чи він має бути замінений на новий, чи регулювання відповідних суспільних відносин має відбуватися на підставі положень оновленого ЦК (право власності на житло та його оренда), закону про соціальне житло, можливо – закону про надання державного та комунального житла та деяких інших спеціальних законів без кодифікації житлового законодавства.

3. Щодо положень Концепції щодо юридичних осіб вважаємо за доцільне звернути увагу на таке. Якщо у Концепції пропонується надати вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб (§ 1.8. розділу II), то, на нашу думку, варто уточнити, що це має стосуватися не лише юридичних осіб приватного права, але й юридичних осіб публічного права. Крім цього, погоджувачись з необхідністю

об'єктивізації у ЦК загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб (§ 1.9. розділу II Концепції), звертаємо увагу на необхідність більш чіткого визначення правового положення непідприємницьких товариств (їх видів, органів управління, вимог до змісту установчих документів тощо), враховуючи, зокрема, те, що до таких товариств мають належати громадські об'єднання, політичні партії, релігійні та самоврядні організації, організації колективного управління тощо.

Водночас доволі дискусійною виглядає пропозиція про визнання держави юридичною особою, перш за все з огляду на незрозумілість практичної необхідності такої конструкції, зокрема, для майнових відносин цивільного характеру, виходячи із розуміння держави як організації політичної влади, а також складності застосування до держави відповідних положень ЦК. Наприклад, щодо створення юридичної особи, управління такою юридичною особою, можливості її припинення тощо. Це зауваження стосується також і визнання юридичними особами Автономної Республіки Крим та територіальних громад.

До речі, мабуть варто нагадати, що у проєкті ЦК 1996 року [8] передбачалось, що держава, Автономна Республіка Крим, адміністративно-територіальні утворення беруть участь у відносинах, що регулюються цивільним законодавством, у формі відповідних скарбниць (загальнодержавна, Автономної Республіки Крим, адміністративно-територіального утворення), які є юридичними особами публічного права, а також у формі створюваних ними юридичних осіб, за якими закріплюється визначена частина їхнього майна.

4. Підтримуючи загалом ідею про відмову від права господарського відання і права оперативного управління (§ 3.18. розділу II Концепції) та заміну їх ринковими

інструментами, варто вказати, що так само, мабуть, слід відмовитися і від права постійного користування земельною ділянкою, передбаченого у чинній редакції Земельного Кодексу України (далі – ЗК), яке має однакову природу з правом господарського відання та оперативного управління. Разом з тим потрібно зауважити, що відмова від вказаних прав не є проблемою оновлення ЦК як такого, оскільки зміст вказаних прав розкривається не у ньому, а у ГК та ЗК відповідно, що підтверджує тезу, що у Концепції розглядаються питання не лише оновлення ЦК, а й питання системного оновлення всього масиву законодавства, тісно пов'язаного з цивільним законодавством. Зазначимо також, що відмова від вказаних прав має супроводжуватися визначенням у тих статтях ЦК, які регулюють державну та комунальну власність, правових засад управління таким майном, чи, як вказано у статті 326 чинного ЦК, «здійснення» права державної власності. Крім цього, зауважимо також, що відповідний процес має бути синхронізовано з процесом перетворення державних та комунальних підприємств, установ та організацій на інші види юридичних осіб, а тому він, скоріше за все, буде доволі довготривалим. До того ж слід врахувати, що частину «державних» юридичних осіб (наприклад, органи державної влади та місцевого самоврядування, військові частини тощо) навряд чи взагалі можна перетворити у «недержавні юридичні особи».

5. І останнє, на що хотілось би звернути увагу, це – необхідність створення механізму, який би забезпечив стабільність положень оновленого ЦК та запобігання появи в ньому положень, які не відповідають загальними засадам цивільного законодавства, суперечать його базовим положенням та не відповідають доктрині цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України: Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (методичні рекомендації). Апарат Верховної Ради України. Видання четверте, виправлене і доповнене, Київ – 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06?find=1&text=%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D0%BA%D1%86%D1%96#w1_3.
3. Погребний С.О., Кот О.А. Оновлення Цивільного кодексу України як запорука ефективної взаємодії держави та суспільства. *Вісник Національної академії правових наук*

України. Харків : Право. 1921. Том 28, № 1. 204 с. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-1-2021-r>.

4. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного Кодексу України / під заг. ред. члена-кореспондента НАН В.А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021, 112 с.

5. І.В. Спасибо-Фатєєва. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>.

6. Господарський кодекс Республіки Казахстан: URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854.

7. Трудовий кодекс Республіки Білорусь URL: <https://трудовай-кодекс.бел/statya-23>.

8. Проект Цивільного кодексу України: URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12096.

УДК 347.254+347.252

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.5>

ЗАХИСТ ПРАВ ОСІБ ВІД НЕЗАКОННОГО ВИСЕЛЕННЯ ІЗ СЛУЖБОВОГО ЖИТЛА

Крилевець Марина Сергіївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»

Автором розглянуто специфіку правового регулювання користування та виселення зі службового житла, права й обов'язки осіб, яким законом надано право на користування таким житлом. У статті проведено вивчення судової практики й ґрунтовний аналіз законодавчих норм щодо регулювання порядку використання спеціального житлового фонду й процедури використання службового житла. Розглянуто перелік осіб, виселення яких забороняється без надання іншого житла. У результаті проведення вивчення наукових поглядів цивілістів на поняття «службове житло» й права особи на отримання такого житла зроблено висновок, що не можна ототожнювати право особи на службове житло з правом на житло в цілому. Право на службове житло безпосередньо пов'язане з реалізацією особою її трудових функцій і тривалістю трудових правовідносин. Розглянуто строки, протягом яких в особи є можливість звертатись до суду з негативним позовом. Зауважено, що укладення договору найму службового житла є обов'язковою підставою для вселення в житло, тому його не укладення є суттєвим порушенням. Проведений аналіз практики національних судів України і Європейського суду з прав людини дозволяє зробити висновки щодо відсутності порушення положень Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод за умови необхідності врахування балансу між суспільними інтересами й інтересами особи, яка проживає в службовому житлі. Зроблено висновок, що в тому випадку, якщо власник вимагає звільнення службового житла в установленому законом порядку, не можна говорити про факт порушення права особи на житло.

Ключові слова: службове житло, роботодавець, службова особа, договір найму службового житла, право на житло, судова практика.

Krylevets Maryna. Protection of persons' rights against illegal eviction from corporate housing

The author considers the specifics of the legal regulation of the use and eviction from official housing, the rights and responsibilities of persons who have legally right to use such housing. The article examines the case law and a thorough analysis of the legislation on the regulation of the use of special housing and the procedure for the use of official housing. The list of persons who could not be prohibited without other housing was analyzed. As a result of studying of scientific civilian's views and concept of "official housing" and the right of a person to receive such housing, was concluded that a person's right to official housing cannot be equated with the right to housing in general. The right to official housing is directly related to the implementation of a person's employment functions and the duration of employment. The terms during which a person has the opportunity to apply to the court with a negative claim are considered. It was noted that the conclusion of a contract for the rental of official housing is a mandatory basis for moving into housing, so its conclusion is not a significant violation. The analysis of the practice of national courts of Ukraine and the practice of the European Court of Human Rights allows us to conclude that there is no violation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the need to take into account the balance between public interests. It was concluded that if the owner demands the release of official housing in the manner prescribed by law, it is impossible to speak of a violation of the person's right to housing.

Key words: official housing, employer, official, service rental agreement, right to housing, case law.

Сучасне законодавство передбачає право працівника отримати службове житло на момент чинності між ним і роботодавцем трудових відносин. Проте виникає ряд проблемних питань під час реалізації вказаних прав, оскільки на практиці згаданими особами не дотримано положень законодавства повною мірою, не укладаються договори найму (оренди), що в подальшому ускладнює процес користування службовим житлом та містить ризики порушення прав обох сторін. Не менше питань виникає під час визнання осіб такими, що втратили право користуватись житловим приміщенням в судовому порядку. У науковій літературі відсутній також єдиний підхід щодо права членів сім'ї проживати в службовому житлі у випадку смерті працівника.

Проблема правового статусу службового житла була й залишається предметом дискусій у правовій доктрині. Визначення особливостей правового регулювання та правового статусу службового приміщення здійснювали О. Кармаза, В. Породько, П. Салій, Д. Харечко й інші.

Законодавче регулювання виникаючих правовідносин фактично датується 1983 роком, із моменту прийняття Житлового кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – ЖК УРСР). Разом із тим судова практика теж не є єдиною, рішення судів суперечать один одному, що свідчить про необхідність внесення змін і перегляду законодавства в досліджуваній сфері.

Слід погодитись із думкою В. Породько, який зазначає, що в чинному законодавстві містяться лише ознаки службового житла, проте, жодним нормативно-правовим актом не передбачено його визначення. Вчений пропонує визначити службове житло як «окреме житлове приміщення або кімнату в комунальній квартирі, що відповідає санітарним і технічним вимогам, належить до державного чи громадського житлового фонду або фонду житлово-будівельних кооперативів, включене до переліку службових приміщень рішенням виконавчого органу районної, міської, районної в місті ради, призначене для заселення особами, які у зв'язку з характером їх трудових чи службових відносин повинні проживати за місцем роботи,

служби або поблизу від нього, та таке, що має особливий режим надання, використання та виселення з нього наймача і членів його сім'ї» [1, с. 29, 36].

П. Салій, розглядаючи право на житло крізь призму статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, зазначає, що під службовим житлом слід розуміти інше житло, яке знаходиться у власності або володінні громадян на основі договору житлового найму чи договору оренди або таке житло, в якому особа має право мешкати на законних підставах постійно або тимчасово [2, с. 111].

Д. Харечко, досліджуючи державно-управлінський механізм у сфері житлової політики, зазначає, що в Україні необхідно розробити цільові програми, спрямовані на забезпечення службовим житлом, а також створити відповідний житловий фонд [3, с. 118].

У 1988 році Рада Міністрів Української РСР прийняла Постанову № 7 «Про службові жилі приміщення». Особливість зазначеної постанови полягала у тому, що визначався перелік працівників, яким може бути надано службове житло, крім того, визначався порядок надання та користування зазначеними приміщеннями [4].

Постановою Ради Міністрів Української РСР «Про службові жилі приміщення» від 04 лютого 1988 року № 37, що є чинною, затверджено Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Українській РСР (далі – Положення № 37).

Зазначеним Положення № 37 визначено ряд категорій осіб, хто може бути виселений із службового приміщення без надання іншого приміщення. Зокрема, згідно з пунктом 35 Положення № 37 без надання іншого жилого приміщення у випадках, зазначених у пункті 34 цього Положення, не може бути виселено: інвалідів війни й інших інвалідів з-поміж військовослужбовців, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали під час захисту Союзу РСР (далі – СРСР) чи під час виконання інших обов'язків військової служби, або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті; учасників

Великої Вітчизняної війни, які перебували в складі діючої армії; сім'ї військовослужбовців і партизанів, які загинули або пропали безвісти під час захисту СРСР чи під час виконання інших обов'язків військової служби; сім'ї військовослужбовців; інвалідів з-поміж осіб рядового й начальницького складу органів Міністерства внутрішніх справ СРСР, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали під час виконання службових обов'язків; осіб, які пропрацювали на підприємстві, в установі, організації, що надали їм службове жите приміщення, не менш як десять років.

Законодавством визначено, що службове житло надається особі тимчасово, допоки з роботодавцем, який надав це житло, її пов'язують трудові правовідносини. Після їх припинення службове житло має бути повернене роботодавцю для того, щоб у ньому мали можливість проживати інші працівники.

Відповідно до статті 319 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону [5].

Частиною першою статті 321 ЦК України передбачено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

Статтею 391 ЦК України визначено, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном.

Необхідно звернути увагу, що правова суть поняття «службове житло», на нашу думку, полягає в тому, щоб забезпечити належні умови для виконання конкретною особою її службових обов'язків. Таким чином, не можна ототожнювати право на отримання службового житла із правом кожної особи на житло, що гарантовано Конституцією України.

Зокрема, іншої думки О. Кармаза, який прирівнює до соціального службове житло. Вчений зазначає, що в тому й полягає відмінність договору найму житла, яке є об'єктом державної чи комунальної влас-

ності, від договору найму житла з приватного житлового фонду, оскільки саме в першому випадку йдеться забезпечення «соціального» права громадян на житло [6, с. 22].

На нашу думку, специфіка службового житла полягає в тому, що існує особлива процедура заселення, користування, а також виселення особи із займаного приміщення.

Відповідно до статті 118 ЖК Української РСР службові жилі приміщення призначаються для заселення громадянами, які у зв'язку з характером їх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього [7].

Положеннями ЖК Української РСР також передбачено, що вселення у службове житло здійснюється на підставі спеціального ордеру, що є єдиною підставою для вселення у надане жите приміщення. Порядок користування та проживання в службовому приміщенні регулюється шляхом укладення договору найму жилого приміщення.

Слід зауважити, що учасники правовідносин досить часто пропускають процедуру укладення договору найму службового житла, про що свідчить судова практика (наприклад, справа № 199/5653/16-ц) [8].

На нашу думку, в таких випадках не можна говорити про законність виникаючих правовідносин, оскільки, виходячи з вищезазначених положень, особи можуть вважатись такими, що самовільно користуються чужим майном.

Відповідно до статті 124 ЖК УРСР в результаті припинення трудових відносин, робітники й службовці повинні бути виселені з службового жилого приміщення з усіма особами, які з ними проживають, без надання іншого жилого приміщення.

Також статтею 125 ЖК Української РСР передбачено, що в результаті припинення трудових правовідносин з роботодавцем, за виключенням окремих чітко визначених випадків, особи повинні бути виселені зі службового житла без надання іншого житлового приміщення. Таким чином, формулювання законодавчих норм є достатньо чіткими та передбачуваними для особи, яка користувалась таким майном.

Необхідно зазначити, що питання виселення зі службового приміщення членів сім'ї та інших осіб, які проживали разом з особою, якій надавалось службове житло, натепер розв'язується не однозначно. Переважно суди виходять з того, що у таких випадках право користування службовим житлом іншими особами є похідним.

Так, наприклад, у постанові Верховного Суду України від 05 листопада 2014 року у справі № 6-158цс14 [9] та постанові Верховного Суду від 15 серпня 2018 року у справі № 595/1271/16-ц [10] суди касаційної інстанції дійшли висновку про те, що виникнення в членів сім'ї власника жилого будинку права на користування цим будинком є похідним від виникнення у власника права власності на будинок, а отже, припинення права власності особи на будинок припиняє право членів його сім'ї на користування жилим будинком.

Також у постанові Верховного Суду від 05 липня 2018 року у справі № 489/7095/15-ц Суд встановив, що сім'я з трьох осіб – двоє дорослих і дитина, – яка проживали в спірній кімнаті гуртожитку, мали похідне право користування службовим приміщенням від права особи, якій у встановленому законом порядку виданий спеціальний ордер для проживання на період її роботи.

Слід звернути увагу, що Верховний Суд у постанові від 05 липня 2017 року у справі № 761/15791/15-ц також чітко визначив, що закріплені в статтях 125 і 124 ЖК Української РСР гарантії не можуть бути застосовані під час вирішення спору про виселення з службового приміщення громадян, які не перебували чи не перебувають з організацією в трудових відносинах [11].

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц (провадження №14-181цс18) із метою складання судової правозастосовної практики й дотримання правової визначеності судових рішень Велика Палата Верховного Суду відступивши від висновку Верховного Суду України, сформульованого в постанові від 27 січня 2016 року у справі №6-2913цс15, відповідно до якого позивач може в судовому порядку оскаржувати рішення відповідача про виселення зі службового житла

протягом трьох років із моменту звільнення останнього [12].

Велика Палата Верховного Суду вважає, що навіть якщо власник службового житла не висловив вимогу звільнити це житло, проживання в ньому після припинення трудових правовідносин з роботодавцем не свідчить про законність його використання особою, якій воно було надане на час існування вказаних правовідносин. Нерухоме майно залишається у володінні власника й не може бути втраченим навіть тоді, коли цим майном неправомірно користується інша особа.

Таким чином, доки в особи є законні підстави бути власником нерухомого майна, її право звертатись до суду з позовом про усунення перешкод у реалізації права користуватись, володіти, розпоряджатись її майном, у тому числі й шляхом виселення, не може бути обмеженим. Отже, негаторний позов може бути пред'явлений протягом всього часу доки триває відповідне правопорушення.

Негаторний позов визначається, як позов власника, який є фактичним володільцем майна, до будь-якої особи про усунення перешкод, які ця особа створює у користуванні чи розпорядженні відповідним майном. У випадку звернення Позивача з негаторним позовом, він має право вимагати усунення всіх перешкод у користуванні його майном або ж зобов'язати відповідача утриматися від вчинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод. Такий спосіб захисту переважно спрямований на попередження порушень прав та інтересів власника.

У тому випадку, коли особа, яка проживала у наданому їй службовому житлі, звільнилась або за будь-яких інших умов, коли перестали існувати правові підстави для використання вказаного виду житла, власник може вимагати усунення перешкод у користуванні та розпорядженні таким майном шляхом виселення.

Тобто, позовна заява про виселення зі службового житла є негаторним та може пред'являтися протягом всього часу, доки триває відповідне правопорушення. Варто також звернути увагу, що негаторний позов пред'являється до того моменту, доки продовжується відповідне правопорушення до позовів про усунення

перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, так як, строки позовної давності в таких випадках не застосовується.

Такий же висновок викладений у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 06 березня 2018 року у справі № 607/15489/15-ц, що до негативного позову позовна давність не застосовується, так як правопорушення є таким, яке є триваючим у часі, а тому такий позов пред'являється власником майна протягом всього часу, поки триває порушення [13].

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що «згідно із законом» не лише вимагає, щоб оскаржувані дії держави мали підставу в національному законодавстві, а також повинні відповідати якості такого закону. Мається на увазі, що положення закону повинні бути достатньо чіткими у своїх термінах та передбачати зрозумілі засоби юридичного захисту проти свавільного застосування.

Зокрема, неодноразово ЄСПЛ наголошував, що втручання у право на повагу до житла має бути не лише законним, але й «необхідним у демократичному суспільстві». Таким чином, таке втручання повинно відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема повинно переслідувати законну мету та бути співрозмірним.

ЄСПЛ після розгляду справи «Каракуця проти України» за заявою військовослужбовця, який проживав у кімнаті гуртожитку разом з іншими членами сім'ї та був звідти виселений після припинення служби у Міністерстві оборони України, дійшов висновку, що порушення статті 8 Конвенції відсутнє. Рішенням від 16 лютого 2017 року у справі ЄСПЛ указав, що втручання, на яке скаржився

заявник, переслідувало легітимну мету, яка полягала у захисті інтересів економічного добробуту країни й прав інших осіб, а саме курсантів та інших військовослужбовців, які потребували житло у зв'язку зі службою [14].

Висновки. Аналізуючи судову практику, що сформувалася протягом багатьох років чинності Житлового кодексу Української РСР, можна зауважити, що суди різних інстанцій по-різному підходили до виселення працівників і членів їх сімей зі службового житла, пов'язуючи його виключно з припиненням службових відносин.

Необхідно зазначити, що питання про правомірність користування службовими приміщеннями не втрапить свою актуальність до тих пір, доки існуватиме необхідність проживання працівника поблизу місця роботи. Разом із тим законодавство гарантує службове житло певним категоріям осіб у зв'язку з реалізацією ними трудових функцій. Таким чином, користування службовим житловим приміщенням працівником і його членами сім'ї залишається одним із дискусійних питань, на яке наштовхується судова практика під час вирішення спорів у випадку виселення осіб, які там проживають.

На нашу думку, особа, яка отримує службове житло, під час укладення договору найму (оренди) службового житла повинна бути ознайомлена з всіма умовами такого договору. Отже, така особа повинна самостійно в добровільному порядку звільнити жиле приміщення після припинення трудових відносин із роботодавцем. У такому випадку вказані обставини свідчать про відсутність порушеного права, навіть якщо власник вимагає звільнення приміщення та повернення його майна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Породько В.В. Ознаки службового житла в контексті проблем їх законодавчого закріплення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 28–39.
2. Салій П.І. Питання недоторканності житла та іншого володіння особи в контексті Конституції та чинного законодавства України, Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. *Юридична наука*. 2014. № 2. С. 104–112.
3. Харечко Д.О. Проблеми застосування нормативно-правового механізму щодо забезпечення житлом окремих категорій громадян. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 1. С. 110–118.

4. Про службові жилі приміщення : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 4 лютого 1988 року № 37. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-88-%D0%BF#top>.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

6. Кармаза О.О. Договір найму житла та договір оренди житла: їх співвідношення. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 2. С. 18–23.

7. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30 червня 1983 року № 5464-X / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>

8. Рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 05 січня 2017 року у справі 199/5653/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64224711>.

9. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 05 листопада 2014 року у справі № 6-158цс14 / Верховний Суд України. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-158cs14>).

10. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2018 року у справі № 595/1271/16-ц / Верховний Суд України. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75970043>.

11. Постанова Верховного Суду від 05 липня 2017 року у справі № 761/15791/15-ц / Верховний Суд України. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/67621530>.

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75296538>.

13. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 06 березня 2018 року у справі № 607/15489/15-ц / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73001005>.

14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц / Верховний Суд України. URL: <https://kma.court.gov.ua/sud4820/gromadyanam/1/vyselenia>.

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.6>

УМОВИ ПРИТЯГНЕННЯ ОСІБ, ВИННИХ У ДОВЕДЕННІ ДО БАНКРУТСТВА, ДО СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Марченко Олеся Володимирівна,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Вознюк Олег Ігорович,

студент юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів та особливостей правового регулювання та застосування субсидіарної відповідальності, а саме: умов притягнення осіб, винних у доведенні до банкрутства суб'єктів господарювання – юридичних осіб, до субсидіарної відповідальності відповідно норм Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс). Крім того, автор торкається питання щодо розуміння субсидіарної відповідальності як окремого господарсько-правового виду відповідальності, який покладається на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, включно з керівником боржника. У статті також опрацьовано сутність та особливості мети субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства. Також було проаналізовано правове регулювання інституту субсидіарної відповідальності з урахуванням законодавчих змін, а саме заміна Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» новим нормативно-правовим актом – Кодексом. З урахуванням позицій науковців та суддів господарських судів, було виділено і наведено основні переваги та недоліки законодавства про банкрутство. Ще одним пунктом нашої мети було питання доведення відсутності своєї вини, законодавцем покладене на особу, яку притягують до субсидіарної відповідальності, у зв'язку з чим саме вона повинна довести відсутність у своїх діях складу делікту. У статті розкрито сутність форми звернення до господарського суду для покладення на особу субсидіарної відповідальності, які в Кодексі, на жаль, не визначені. Авторами чітко зазначені умови, ознаки та підстави для застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, а також дії ліквідатора щодо доведення необхідності застосування додаткової відповідальності до винних осіб. Визначено, що субсидіарні вимоги є частиною ліквідаційної маси і не можуть бути отримані кредиторами іншим чином, ніж у порядку черговості у процедурі банкрутства.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, боржник, ліквідатор, субсидіарна відповідальність, доведення до банкрутства.

Marchenko Olesia, Vozniuk Oleh. Conditions of bringing persons guilty of bankruptcy to subsidiary liability

This article is devoted to the study of problematic aspects and features of legal regulation and application of subsidiary liability, namely: the conditions for bringing persons guilty of bankruptcy of business entities – legal entities, to subsidiary liability in accordance with the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter – the Code). In addition, the author addresses the issue of understanding subsidiary liability as a separate commercial and legal type of liability imposed on the founders (participants, shareholders) or other persons, including the head of the debtor. The article also elaborates the essence and features of the purpose of subsidiary liability for bankruptcy. At the same time, the legal regulation of the institution of subsidiary liability was analyzed taking into account legislative changes, namely the replacement of the Law of Ukraine "On Restoration of Debtor's Solvency or Recognition of Bankruptcy" with a new legal act of the Bankruptcy Procedure Code (hereinafter – the Code). Taking into account the positions of scholars and judges of commercial courts, the main advantages and disadvantages of bankruptcy law were identified and presented. Another point of our goal was the issue of proving the absence of guilt by the legislator, entrusted to the person who is brought to subsidiary responsibility

and it is he who must prove the absence in his actions of tort. The article reveals the essence of the form of appeal to the commercial court to impose subsidiary liability on a person, which are unfortunately not defined in the Code. The authors clearly state the conditions, features and grounds for the application of subsidiary liability for bringing to bankruptcy, as well as the actions of the liquidator to prove the need for additional liability to the perpetrators. It is determined that the subsidiary claims are part of the liquidation estate and cannot be obtained by creditors other than in the order of priority in the bankruptcy procedure.

Key words: *bankruptcy, insolvency, debtor, liquidator, subsidiary liability, bankruptcy.*

Постановка проблеми. Проблема правового регулювання, притягнення осіб до субсидіарної відповідальності у випадку банкрутства юридичної особи, займає зараз одне із основних місць у дослідженнях науковців, оскільки після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), вона є основним методом забезпечення виконання зобов'язань перед кредиторам у господарсько-правових відносинах. Особливостями субсидіарної відповідальності, з огляду на Кодекс, є посилення її запобіжної та компенсаційної функції в інтересах кредиторів боржника. Однією із головних функцій субсидіарної відповідальності при ліквідації банкрута є виключення втрат кредиторів неплатоспроможної юридичної особи внаслідок дій (бездіяльності) його засновників, учасників, керівників або інших осіб.

Стан дослідження. Комплексних досліджень умов притягнення осіб, винних у доведенні до банкрутства, до субсидіарної відповідальності, на жаль, немає, оскільки Кодекс є досить новим нормативним актом. Проте окремі аспекти даної проблеми у своїх працях досліджували, в першу чергу, такі судді Касаційного господарського суду, як С.В. Жуков, П.Д. Пригуза, та науковці А.П. Довгань, Д.В. Катречко, В.Я. Погребняк та інші.

Мета статті – дослідження умов притягнення осіб, винних у доведенні до банкрутства, до субсидіарної відповідальності, визначення основних аспектів реалізації субсидіарної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства є новелою законодавства, яку запроваджено в юридичний обіг з початку 2018 р. у зв'язку з прийняттям Кодексу. Цим нормативно-правовим актом встановлено, що метою відповідальності є притягнення винних у доведенні до банкрутства осіб до додаткової (субсидіарної) відповідальності і стягнення на користь креди-

торів боржника непогашених у ліквідації кредиторських вимог. Іншими словами, це додатковий спосіб погашення боргів перед кредиторами завдяки покладенню на винних осіб відповідальності у вчиненні неправомірних дій.

При підготовці Кодексу українські законодавці використали неоціненний досвід як американської судової практики, так і європейської. На початку ХХ ст. в США виникає та отримує у подальшому широке застосування доктрина «зняття корпоративної вуалі». Її сутність полягає у тому, що з метою захисту добросовісного кредитора при певних обставинах обмежена відповідальність юридичної особи ігнорується, а збитки, спричинені процедурою ліквідації, стягується з реальних власників бізнесу. Ці дії використовувалися для отримання, виведення і переведення активів на іншу особу, ухиляння від сплати податків або шахрайства з метою збагачення. Чітких параметрів ця доктрина не дала, тому на сьогодні вирішення подібних справ в американських судах відбувається відповідно до критеріїв власного переконання [1. с. 97–98].

Якщо звернутись до європейської практики, то окрему увагу необхідно звернути на те, що 11 грудня 2018 р. було прийнято постанову Великої палати Європейського суду з прав людини у справі Лекич проти Словенії, в якій чітко зазначено, що засновник і директор фірми, яка була виключена з державного реєстру без проведення ліквідаційної процедури, притягуються до відповідальності за порушення статті 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проти власності. ЄСПЛ визнав, що директор як особа найбільш приближена до контролю за юридичною особою повинен був знати про те, що компанія не пройшла процедуру банкрутства, і через це передбачити можливі наслідки для директора та засновника у вигляді субсидіарної

відповідальності. Директор і засновник знали про негативні фінансові результати діяльності компанії, але не вжили заходів щодо визначення компанії банкрутом у рамках процедури неспроможності, фактично продовживши її існування як юридичної особи, незважаючи на неможливість виконання зобов'язань [2].

Зазначене вище положення Конвенції врахували українські законодавці, встановивши ч. 2 ст. 61 Кодексу, що «під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості» [3].

Введення в дію Кодексу було відтерміновано до 21 жовтня 2019 р., але з цієї дати для кредиторів з'явилася нова можливість задовольнити свої вимоги у процедурі банкрутства шляхом застосування до керівника боржника субсидіарної відповідальності. Таким чином, субсидіарна відповідальність у справах про банкрутство – це самостійний господарсько-правовий вид відповідальності, який покладається на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, причетних до банкрута, включно з керівником боржника, за наявності підтвердження вини вказаних осіб юридичної особи (боржника у справі про банкрутство) при доведенні до стану неплатоспроможності. Доказом того, що законодавство не пов'язує можливість покладення субсидіарної відповідальності в порядку ч. 5 ст. 41 Закону

України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» на третіх осіб за наявністю вироку у кримінальній справі щодо таких осіб про встановлення в їхніх діях (бездіяльності) складу кримінального правопорушення, оскільки в даному випадку особи з огляду на спеціальний припис притягуються до відповідальності у формі солідарної відповідальності (аналогічний висновок про застосування норм права викладений у постанові Верховного Суду від 9 жовтня 2019 р. по справі № 910/21232/16) [4].

Притаманною ознакою цього виду відповідальності є те, що особа, яка є відповідачем, повинна довести відсутність своєї вини. Після визнання боржника банкрутом, за наявності ознак доведення до банкрутства юридичної особи-боржника, погашення заборгованості банкрута є неможливим внаслідок дій та (або) бездіяльності засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема й керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, допоки такі особи не доведуть протилежного [1, с. 103-104].

Суб'єктами притягнення до субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство, відповідно до статті 61 Кодексу є засновники, учасники, акціонери та інші особи, зокрема керівники боржника. Коли згадуються «інші особи», йдеться про те, що притягненими до відповідальності також можуть бути власники майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника або головний бухгалтер. А через те, що в українському законодавстві відсутній вичерпний перелік цих суб'єктів, це призводить до того, що господарські суди самостійно визначають належність певних осіб до суб'єктів субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства.

Окрему увагу слід приділити тому факту, що форми звернення до суду для притягнення до субсидіарної відповідальності у Кодексі не визначені. Встановлено, що ці дії повинні відбуватися виключно у процесі ліквідаційної процедури, тому що пред'явити вимоги до суб'єктів субсидіарної відповідальності можна лише після того, як ліквідатор вчинив усі дії з виявлення та реалізації активів боржника.

У ліквідатора за наявності обставин доведення до банкрутства боржника виникає право на пред'явлення вимоги щодо субсидіарної відповідальності до осіб, винних у скоєнні даних деліктів, якщо в результаті реалізації активів грошових коштів виявиться недостатньо для задоволення потреб кредиторів. Відповідно до Постанови Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 923/590/18, можливість звернення до суду з метою покладення субсидіарної відповідальності є винятково у ліквідатора банкрута [5]. На думку авторів, це положення ставить у невідгідне становище кредиторів, які не мають права звертатися з подібними заявами, що не відповідає інтересам захисту прав кредиторів.

Наступним проблемним аспектом захисту прав і законних інтересів суб'єктів у процедурі банкрутства є зобов'язання, які виникають внаслідок вчиненої шкоди, яка була завдана банкруту ще до відкриття процедури ліквідації.

На відміну від кримінального та адміністративного законодавства, де чітко визначена диспозиція доведення юридичної особи до банкрутства, норми Кодексу хоча і містять диспозицію (зміст) правопорушення – «доведення до банкрутства», за яке передбачена санкція у вигляді субсидіарної відповідальності, проте не конкретизують дії цієї відповідальності, за наявності яких особа може бути притягнута до відповідальності.

Слід звернути увагу: практика Верховного Суду вказує на те, що об'єктивну сторону такого делікту становлять дії або бездіяльність певних фізичних осіб, пов'язаних із боржником, що призвели до відсутності у нього майнових активів для задоволення вимог кредиторів. При розгляді цих питань щодо обставин, які мають бути доведені ліквідатором та, відповідно, підлягають встановленню судом для притягнення до субсидіарної відповідальності, мають братися до уваги також деякі позиції статті 215 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) та підстави для порушення справи про банкрутство, з огляду на які такими діями можуть бути:

1) вчинення суб'єктами відповідальності будь-яких дій, направлених на набуття майна, за відсутності активів для розрахунку за набуте майно чи збільшення кре-

диторської заборгованості боржника без наміру її погашення;

2) прийняття суб'єктами відповідальності рішення при виведенні активів боржника, внаслідок чого настала неплатоспроможність боржника за іншими його зобов'язаннями;

3) прийняття суб'єктами відповідальності рішення, вказівок на вчинення майнових дій чи бездіяльності боржника щодо захисту власних майнових інтересів юридичної особи боржника на користь інших юридичних осіб, що мало наслідком настання неплатоспроможності боржника [8].

Окремо слід зазначити, що Верховний Суд у постановках Великої Палати, прийнятих після введення дію Кодексу, визначає важливість врахування ризиків господарської діяльності (стаття 42 ГКУ) при наданні оцінки діям/бездіяльності суб'єктів відповідальності (відповідно до наведених моделей) на предмет покладення на них субсидіарної відповідальності.

Тим не менш, слід зазначити, що односторонності думок стосовно цих питань немає, зокрема, можна стверджувати: «відсутність у матеріалах справи висновку про доведення до банкрутства боржника третіми особами не може бути беззаперечною підставою для звільнення їх від субсидіарної відповідальності» [9].

Обов'язковою умовою субсидіарних вимог є те, що вони стягуються лише у випадках доведення юридичної особи до банкрутства. Інших підстав для притягнення до відповідальності Кодекс не визначає.

Заслугує на увагу позиція судді Касаційного господарського суду П. Пригузи щодо підстав, обставин та строків подання позовної заяви за зобов'язання банкрута. Він зазначає, що таку позовну заяву «... слід подавати негайно після встановлення різниці між сумою вимог кредиторів і вартістю ліквідаційної маси. Негайне відкриття справи щодо субсидіарної відповідальності дасть можливість якомога раніше застосувати заходи забезпечення позову ліквідатора шляхом накладення арешту на майно відповідачів, винних у доведенні до банкрутства. Ця обставина буде спонукальним фактором (ефектом) для відповідачів до вирішення (розв'язання) ними питань заборгованості, в тому числі й через

укладання мирової угоди, що також є бажаним результатом при здійсненні ліквідаційної процедури: сторони можуть досягнути згоди про врегулювання спору на підставі взаємних поступок з урахуванням прав та охоронюваних законом інтересів учасників справи (скорочення строків провадження, прощення частини боргу, відстрочення, розстрочення, переводу боргу тощо) завершити провадження у справі» [1, с. 101–102].

Автори вважають, що при застосування такого підходу досить складно визначити реальний розмір збитків, який підлягає стягненню при субсидіарній відповідальності, оскільки вартість наявної ліквідаційної маси є динамічною (може змінитися протягом реалізації майна банкрута). Ймовірна ситуація, коли з осіб, притягнутих до субсидіарної відповідальності, суд може стягнути суму більшу, ніж різниця між вимогами кредиторів і вартістю ліквідаційної маси. У такому випадку будуть порушені права осіб, притягнутих до субсидіарної відповідальності. Коли ліквідатор звертається із заявою про покладення субсидіарної відповідальності після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами, розмір, що підлягає стягненню з винних осіб, які притягуються до субсидіарної відповідальності, є більш зрозумілим і передбачуваним.

Згідно Кодексу, ліквідатор для доведення необхідності застосування субсидіарної відповідальності до винних осіб може вчинити певні дії, а саме:

1) використання того, що у процедурі розпорядження майном розпорядник зобов'язаний проводити аналіз фінансово-господарського стану боржника та виявляти (за наявності) ознаки доведення до банкрутства (ч. 3 ст. 44 Кодексу). Крім того, господарським судом може бути розглянуте питання виникнення загрози неплатоспроможності і роль осіб, винних у цьому;

2) у процедурі ліквідації ліквідатор має обов'язок аналізувати фінансовий стан банкрута (ч. 1 ст. 61 Кодексу) [3].

Аналіз фінансового становища банкрута у поєднанні з дослідженням ліквідатором підстав виникнення заборгованості боржника перед кредиторами у справі про

банкрутство дозволяє виявити наявність чи відсутність дій засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, які були зазначені вище.

Притягнення осіб, винних у доведенні до банкрутства, до субсидіарної відповідальності, має відбуватися на підставі доведених фактів та документів, які були отримані у процедурі ліквідації боржника.

Доктор юридичних наук, суддя-спікер Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду С.В. Жуков визначає, що під час доведення фактів, які свідчили би про певні дії або бездіяльність осіб, винних у банкрутстві юридичної особи, необхідно встановити такі дані:

1) наявність/відсутність документації з фінансово-господарської діяльності, податкових звітів, первинної документації, рішення керівників, органів управління та засновників;

2) наявність угод після відкриття процедури банкрутства, які були визнані недійсними відповідно до ст. 40 Кодексу;

3) наявність інформації про рух коштів за три роки до відкриття провадження і весь час після цього;

4) наявність інформації про активи і пасиви на момент відкриття справи;

5) визначення моменту, коли боржник став неплатоспроможним;

6) сума непогашених вимог за відсутності активів у ліквідаційній масі;

7) дія або бездіяльність, які призвели до неплатоспроможності боржника;

8) вина конкретної особи/осіб у доведенні до банкрутства [1, с. 104].

З огляду на вказане ліквідатор здійснює дослідження причин і обставин справи, встановлює осіб, які винні у доведенні юридичної особи до банкрутства, а вже господарський суд встановлює, які дії або бездіяльність яких саме осіб призвели до доведення до неплатоспроможності боржника і причинно-наслідкові зв'язки між ними.

Для отримання доказів обґрунтування підстав для покладення субсидіарної відповідальності господарський суд може вчинити такі дії:

1) отримати безпосередньо від ліквідатора або від залученої ним спеціалізованої організації (спеціалістів) висновок (аудиторський висновок) про наявність ознак доведення до банкрутства;

2) за певних умов залучити до участі у справі державний орган з питань банкрутства та зобов'язати його провести аналіз доведення боржника до банкрутства;

3) за ініціативою ліквідатора призначити бухгалтерську або економічну експертизу, на вирішення якої поставити питання наявності ознак доведення до банкрутства;

4) отримати від осіб, зацікавлених у підтвердженні своєї невинуватості в доведенні боржника до банкрутства, висновок (аудиторський висновок) про відсутність ознак доведення до банкрутства, який можуть скласти залучені ними спеціалісти [7, с. 11].

Дії та/або бездіяльність суб'єктів у справах про доведення до банкрутства завжди відбуваються через вольові рішення та дії посадових осіб та власників, які притягуються до відповідачів у господарському процесі, під час розгляду позовних проваджень. Отже, факти, які ставляться у провину відповідачам при доведенні до банкрутства, є негативними фактами, котрі доводять, що відповідачі своїми цілеспрямованими діями використали юридичну особу – боржника як інструмент для завдання шкоди кредиторам через банкрутство. Встановлення таких негативних фактів у процесі доказування у справі про банкрутство має юридичне значення для висновків суду про наявність чи відсутність доказів про підстави покладення відповідальності на певних осіб [6, с. 56].

Необхідно звернути увагу на те, що у справах про притягнення до субсидіарної відповідальності вина презюмується, а її відсутність повинна бути доведена відповідачем. Водночас суди під час вирішення питання щодо вини (виду вини) суб'єкта субсидіарної відповідальності виходять з обов'язків та повноважень суб'єктів відповідальності стосовно боржника, покладених на них законом та/або статутом, враховуючи при цьому положення ч. 1, 3 ст. 4 Кодексу [10].

Крім того, необхідно зазначити, що вимоги до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за доведення боржника до банкрутства, є частиною аналізу фінансового становища банкрута та вимагають вжиття всієї повноти заходів, спрямованих на виявлення активів боржника [3].

Оцінюючи викладене вище, потрібно зазначити, що розгляд ліквідатором питання про наявність чи відсутність підстав для подання заяви про покладення субсидіарної відповідальності, а також оцінка господарським судом таких дій ліквідатора обов'язково повинні бути відображені в ухвалі про затвердження звіту ліквідатора, ліквідаційного балансу [11].

Висновки. Таким чином, практика українського законодавства щодо притягнення осіб до субсидіарної відповідальності є різноманітною та неузгодженою. Проведене дослідження виявило низку протиріч, які в обов'язковому порядку повинні бути уточнені та вирішені на законодавчому рівні для уніфікації судової практики з цього питання.

Для усунення виявлених колізій вважаємо за доцільне викласти ч. 2 ст. 61 Кодексу в наступній редакції: «Під час проведення ліквідаційної процедури ліквідатор та кредитори мають право заявляти вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства».

Також бажано законодавчо закріпити строк, протягом якого ліквідатор має звертатися із заявою про покладення відповідальності. Можливим вирішенням проблеми може стати норма про те, що ліквідатор повинен звертатися із заявою про покладення субсидіарної відповідальності тільки після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами. У цьому випадку розмір відшкодування, що підлягає стягненню з винних осіб, які притягуються до субсидіарної відповідальності, стає зрозумілим і передбачуваним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жуков С.В. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства : наук.-практ. посібник. Київ : Алерта, 2021. 292 с.
2. Постанова ЄСПЛ від 14 лютого 2017 р. у справі «Лекич проти Словенії». URL: <http://base.garant.ru/71760252/> (дата звернення: 1 квітня 2021 р.)

3. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України № 2597-VIII від 18 жовтня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n1255> (дата звернення: 1 квітня 2021 р.)

4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України {Закон втратив чинність на підставі Кодексу № 2597-VIII від 18 жовтня 2018 р.}. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (дата звернення: 21 квітня 2021 р.)

5. Пригуза П.Д., Довгань А.П., Катречко Д.В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності. Херсон, 2020. 180 с.

6. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 923/590/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89957325> (дата звернення: 20.04.2021)

7. Пригуза П.Д., Довгань А.П., Катречко Д.В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності. Херсон, 2020. 180 с.

8. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 924/669/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90025224> (дата звернення: 14 квітня 2021 р.)

9. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 14 квітня 2021 р.)

10. Жуков Сергій. Шукаємо винних. *Закон і бізнес*. № 5, 8–14 лютого, с. 11. URL: <https://zib.com.ua/ru/print/141324> (дата звернення: 1 квітня 2021 р.)

11. Постанова Верховного Суду від 10 грудня 2020 р. у справі № 922/1067/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93589364> (дата звернення: 1 квітня 2021 р.)

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СУДАМИ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Островська Людмила Анатолівна,

orcid.org/0000-0003-4946-4044

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Тріпунський Григорій Якович,

orcid.org/0000-0003-2251-497X

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статі здійснено аналіз основних чинників-перешкод застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в механізмі захисту права власності. Підкреслено, що усталене застосування практики ЄСПЛ у захисті права власності є запорукою створення привабливого авторитету українського ринку нерухомості, що зможе підвищити кількість іноземних інвестицій та, отже, призвести до підвищення економіки держави загалом. Розмежовано поняття охорони та захисту права власності, акцентовано увагу, що практика ЄСПЛ застосовується як в охороні права власності, так і в усіх формах захисту права власності, але безумовним сьогодні є те, що судова форма захисту є найефективнішою і такою, в якій можна здійснити контроль за дотриманням практики ЄСПЛ. Було здійснено аналіз застосування практики ЄСПЛ щодо захисту права власності судами та виокремлено основні аспекти, що є перепонами в її застосуванні. Встановлено і проаналізовано, що першим аспектом, перешкоджаючим застосуванню практики ЄСПЛ, є неправильне, неоднозначне розуміння, що є практикою ЄСПЛ, які рішення можна застосовувати як джерело права, зокрема тільки рішення проти України чи всі рішення за аналогічними видами спорів. Другий аспект – це декларативне використання практики ЄСПЛ без обґрунтування її з існуючими обставинами справи або використання такої практики ЄСПЛ, що не стосується або стосується опосередковано суті спору. Декларативне та неактуальне застосування практики ЄСПЛ, як доведено, призводить до її формального існування в судових рішеннях, що продовжують ухвалюватися за нормами права, тобто фактично в механізмі захисту права власності дотриматися гарантій Конвенції щодо захисту права власності стає неможливим. Проаналізовано, що в нормах цивільного процесуального законодавства існує пряма вказівка в мотивувальній частині щодо обґрунтування вибраного джерела права, тому в статі з урахуванням того, що практика ЄСПЛ є джерелом права, пропонується застосовувати актуальну практику ЄСПЛ та обґрунтовувати її зв'язок з тими обставинами справи, що розглядаються.

Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, захист права власності, цивільний процес, судові рішення, мотивувальна частина судового рішення.

Ostrovska Liudmyla, Tripulskyi Hryhorii. Application of the practice of the European Court of Human Rights during court consideration of cases of property rights protection

The article analyzes the obstacle factors to the application of the case law of the European Court of Human Rights (ECHR) in the protection`s mechanism of property rights. It is emphasized that the established application of the case law of the ECHR in the protection of property rights is the key to creating an attractive reputation of the Ukrainian real estate market, which can increase foreign investment and, consequently, improve the economy as a whole. The concept of protection and defense of property rights is differentiated, emphasis is placed on the fact that the case law of the ECHR is applied both in the protection of property rights and in all forms of protection

of property rights, but it is unconditional that which can monitor compliance with the practice of the ECHR. The application of the case law of the ECHR on the protection of property rights by the courts was analyzed, and the main aspects that are obstacles in its application were identified. It is established and analyzed that the first aspect hindering the application of the ECHR practice is the incorrect, ambiguous understanding of the ECHR practice, which decisions can be used as a source of law, in particular, only decisions against Ukraine or all decisions on similar disputes. The second aspect is the declarative use of the case law of the ECHR, without substantiating it with the existing circumstances of the case, or the use of such practice of the ECHR, which does not concern or indirectly concerns the essence of the dispute. Declarative and irrelevant application of the case law of the European Court of Human Rights has been proven to lead to its formal existence in court decisions that continue to be adopted in accordance with the law, in fact it becomes impossible to comply with the Convention's safeguards. It is analyzed that in the norms of civil procedural law there is a direct indication in the motivating part of the justification of the chosen source of law, so the article suggests that the case law of the ECHR is a source of law to apply current case law and justify its connection with the circumstances of the case are considered.

Key words: *case law of the European Court of Human Rights, protection of property rights, civil proceedings, court decisions, motivating part of the court decision.*

Натепер в Україні склалась неоднозначна ситуація щодо застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерела права в усіх видах юрисдикції й безпосередньо під час розгляду справ про захист права власності. З одного боку, на законодавчому рівні питання вирішено однозначно, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [1]. З іншого ж боку, в судовій практиці зустрічаються непоодинокі випадки декларативного або непослідовного застосування практики ЄСПЛ, а також, як підкреслювалось у наукових та практичних джерелах, (не) релевантне її застосування. Для судового захисту права власності застосування практики ЄСПЛ є суттєвою гарантією дотримання прав власника, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), що для складної нині ситуації «ринку нерухомості» в Україні як одного з найважливіших сегментів економіки та бізнесу є вирішальним.

Проблеми застосування практики ЄСПЛ під час розгляду справ щодо права власності в наукових національних джерелах знаходяться на стику розгляду цивільного права, цивільного процесу та інших галузей права. Серед науковців, які займалися розвитком питань застосування практики ЄСПЛ у цивільному судочинстві та в спра-

вах про захист права власності, слід відзначити Н.Є. Блажівську, В.Г. Буткевича, Н.Ю. Голубєву, О.В. Дзеру, Р.А. Майданика, О.Л. Копиленка та інших. Застосування практики ЄСПЛ як джерела права, особливо в справах про захист права власності, незважаючи на існування певного розвитку наукового її осмислення, продовжує залишатися як неоднозначне та непередбачуване. У даній науковій роботі будуть розглянуті лише деякі аспекти застосування практики ЄСПЛ під час розгляду справ про захист права власності з точки зору існуючих перешкод для створення гарантій стабільного механізму захисту прав власника.

Передусім слід зазначити, що в статті досліджено перешкоди застосування практики ЄСПЛ під час судового захисту прав власника. Але зводити її застосування тільки до вирішення судами спорів, тобто в судовій формі захисту прав власника, було б не вірним і таким, що звужує сферу її застосування. Судова форма захисту є тільки однією з можливих, хоча, безумовно, найефективнішою з існуючих сьогодні в Україні. Застосування практики ЄСПЛ є обов'язковим у судовому вирішенні вже порушеного права власності, хоча може застосовуватися й за альтернативних судових форм захисту, наприклад під час розгляду справ третейськими судами. Хотілось би також підкреслити, що в судовій формі захисту існує механізм забезпечення дотримання судом висновків щодо застосування Конвенції

національними судами, що теж підвищує гарантії дотримання положень Конвенції. Але, як неодноразово було зазначено, створення умов за для нормальної реалізації права власності та запобігання його порушень є більш сприятливим для суб'єкта права власності й для всього цивільного обігу, ніж застосування складного механізму судового захисту [2]. Тобто ідеальним вбачається дотримання суб'єктами положень Конвенції під час реалізації права власності без необхідності звертатися до судового захисту порушених прав, і можна допустити, що існування ЄСПЛ, його практики як гарантування дотримання положень Конвенції буде необхідно до того часу, поки не сформується усталена практика застосування Високими договірними сторонами єдинообразного застосування її положень. Але натепер, як свідчить судова практика та аналіз звернень до ЄСПЛ, уявлена ситуація є бажаною моделлю, а впровадження й застосування практики ЄСПЛ під час розгляду справ національними судами знаходяться на перехідному етапі.

Перший аспект – перешкода усталеного застосування практики ЄСПЛ як джерела права судами полягає в неоднозначному розумінні, що є практикою ЄСПЛ в її співвідношенні з діючим законодавством. Як зазначено в ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», під практикою Суду розуміється практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. Серед рішень ЄСПЛ слід розрізнати: а) остаточне рішення європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Стосовно рішень ЄСПЛ слід виокремити дві складнощі застосування: чи слід вважати джерелом права в Україні практику,

сформовану виключно стосовно України як держави-відповідача, та чи може бути таким джерелом практика, сформована в рішеннях щодо інших держав. Таке непорозуміння є перешкодою усталеного її застосування не тільки в судовій практиці під час захисту права власності, а й має велике значення для залучення іноземних інвестицій у цивільний обіг «ринку нерухомості», оскільки тлумачення, виражене в практиці ЄСПЛ, є універсальним для всіх країн, що підписали Конвенцію [3], та гарантує передбачуваність ризиків розвитку правових відносин захисту прав власності. Як підкреслювалось у практиці ЄСПЛ, рішення суду використовуються не лише для вирішення справ, які розглядаються, а, також взагалі для висвітлення, захисту та розвитку правил, установлених Конвенцією, що сприяє дотриманню державами зобов'язань, які вони взяли на себе як Договірні Сторони (*Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 154, Series A no. 25, та *Jeronovics v. Latvia* [ВП], no. 44898/10, § 109, 5 July 2016) [4]. Тобто кожне рішення ЄСПЛ, незважаючи на різницю внутрішніх національних законодавств й на те, яка країна з точки зору заявника порушила положення Конвенції, є трактуванням саме застосування положень Конвенції та наднаціональних зобов'язань, взятих на себе Високими договірними сторонами. Наприклад, ст. 1 Протоколу № 1 закріплює поняття права на майно та його захисту, що застосовується в контексті Конвенції, в якій закріплено, що: «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [3]. Тобто прямо в самій Конвенції закріплено право держави вводити власні закони, які стосуються регулювання відносин власності. Саме тому під час вирішення справ про захист права власності

слід застосовувати внутрішнє національне законодавство, але з урахуванням та у відповідності з Конвенцією та актуальним її тлумаченням практикою ЄСПЛ.

Слід дійти висновку, що застосуванню підлягають як рішення проти України, так й інші рішення, оскільки змістом діяльності ЄСПЛ є тлумачення дотримання положень Конвенції та виконання її постулатів, оскільки тлумачення її положень є універсальними.

Другим аспектом є декларативне, формальне використання практики ЄСПЛ у національному судочинстві. Такий висновок не є новелою, на нього не раз була звернена увага, наприклад, доволі змістове таке твердження можна знайти у висновках міжнародної конференції Верховного Суду України з права власності, пов'язаних із правом власності, захистом права на мирне володіння майном у практиці Європейського суду з прав людини, а також окремих аспектів регулювання відносин власності та захисту права власності в українському законодавстві: «Рішення ЄСПЛ мають бути застосовані українськими судами обов'язково, але таке застосування повинно бути обґрунтованим: адекватним, виваженим, виправданим. Водночас залишається певною проблемою необґрунтоване, формальне, а не змістове застосування практики ЄСПЛ, яке полягає в тому, що рішення ЄСПЛ суд зазначає в рішенні, цитує окремі його пункти, але насправді вириває з контексту рішення деякі висновки ЄСПЛ та зводить їх до абсолюту. Ця проблема яскраво проявляється в застосуванні рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» (у спорах, що стосуються повернення майна (у тому числі земельних ділянок) у державну або комунальну власність) та рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» (у спорах, які стосуються конфіскації майна як адміністративного стягнення за порушення митних правил» [5].

Такий аспект застосування практики ЄСПЛ у національному судочинстві України деякі практики називають не релевантне та маніпулятивне її застосування [6]. Як відомо, застосування практики ЄСПЛ будується на принципі схожості правових систем, правових інститутів мате-

ріального та/або процесуального права, а також схожості правового регулювання в ситуаціях, коли необхідно застосування схожого рішення. Релевантне застосування практики ЄСПЛ повинно бути побудовано на трьох засадах: схожості фактів, скарг або юридичних висновків. Тобто можна дійти висновку, що в кожній судовій справі в ухваленні судового рішення повинна бути застосована така практика ЄСПЛ, що є актуальною саме для даного виду спору, а критеріями вибірки є саме схожість фактів, самої скарги або тих висновків, яких дійшов у своїй практиці ЄСПЛ. Схожість фактів може бути трактована по-різному, але певні загальні критерії схожості викладених фактів дійсно існують. Фактичні обставини не повинні бути тотожними та не можуть бути такими, кожна справа, навіть за наявності одного й того ж предмету позову, не може мати тотожних підстав, обставин. Як акцентує керівник департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду Расім Бабанли: «З метою належного застосування правової позиції ЄСПЛ потрібно обов'язково досліджувати факти, за яких ЄСПЛ її було сформульовано. Звісно, може йтися не про абсолютно тотожні «обставини-близнюки» або ідеальну схожість, однак відповідні обставини повинні мати принципову схожість та не мати принципових відмінностей і розбіжностей з фактами конкретної справи» [6]. Задля уникнення формального застосування практики ЄСПЛ, як вбачається, суди повинні обґрунтовувати в мотивувальній частині як посилання на норми діючого законодавства, так і на актуальні рішення ЄСПЛ, належним чином пов'язані з існуючими обставинами справи. Цивільний процесуальний кодекс України, зокрема п.п. 5–6, ч. 4 ст. 265, містить вимогу відносно обов'язку суду в мотивувальній частині судового рішення зазначати норми права, що застосував суд, мотиви їх застосування та норми права, на які посилалися сторони, котрі суд не застосував, мотиви їх незастосування [7]. З урахуванням положення законодавства про те, що суди застосовують практику ЄСПЛ як джерело права, слід дійти висновку, що обґрунтування висновків суду нормами права слід

трактувати не тільки щодо застосування нормативно-правових актів, а й актуальною до існуючих обставин справи практикою ЄСПЛ.

З урахуванням викладеного цікавим буде проаналізувати останнє рішення ЄСПЛ «Борисов проти України» (заява № 2371/11) від 4 березня 2021 року, що стосується саме Протоколу № 1, а саме щодо знесення нерухомого майна заявника на підставі судового рішення, яке набрало законної сили і згодом було скасоване як незаконне [8]. Суть справи полягає в тому, що гараж заявника було знесено на виконання рішення суду за позовом його сусідів про визнання недійсним договору купівлі-продажу гаражу, оскільки заявник здійснив незаконну реконструкцію, яка призвела до погіршення їхніх житлових умов (гараж був реконструйований у магазин). У даній справі цікавими уявляються доводи уряду стосовно невичерпності національних засобів юридичного захисту заявником і безпосереднє посилення на національну практику застосування, але відсутні посилення на застосування практики ЄСПЛ як із приводу вичерпності застосування національних механізмів захисту права власності, так і з розгляду суті спору, хоча така практика існує. Цікавим у висновку ЄСПЛ є також акцент на те, що «хоча Верховний Суд України зупинив виконавче провадження про спірне знесення, його ухвала була постановлена із запізненням, оскільки на той момент нерухоме майно вже було знесене державними виконавцями. Ще пізніше скасу-

вали рішення про знесення як незаконне та необґрунтоване. Ця запізнена реакція вищого судового органу помітно контрастує зі зразковою оперативністю державних виконавців у виконанні рішення про знесення, хоча вони мали усвідомлювати незворотний характер своїх дій і мали право зупинити виконання рішення на різних підставах, у тому числі тих, на які прямо послався заявник (див. пункти 10 та 25; для порівняння, рішення у справі «ВАН «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії» (ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia), заява № 14902/04, пункт 654, від 20 вересня 2011 року). Ці обставини вказують на те, що, незважаючи на суворість заходу контролю, органи державної влади не діяли вчасно та в належний і послідовний спосіб (п.п. 47–48)» [8].

Підсумовуючи викладене, слід дійти певних висновків. По-перше, слід погодитися з думкою деяких учених щодо того, що впровадження нового за своєю суттю джерела права, яким є практика ЄСПЛ, до національної правової системи, де традиційно єдиним джерелом права був нормативно-правовий акт, є довготривалим, інерційним процесом, що потребує особливої уваги, контролю з боку держави через різні інституції. По-друге, існуючі перешкоди її застосування свідчать про те, що суди все ж таки зробили перші кроки її впровадження до національної судової практики, а увага науковців та практиків є одним з інструментів додаткової стимуляції правильного застосування нового, не притаманного правовій системі, джерела права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Тріпутьський Г.Я. В Україні недооцінений ринок нерухомості, але є великий потенціал. *Юридична газета*. 2021. URL: <https://jur-gazeta.com/interview/v-ukrayini-ndoocineniy-rinok-neruhomosti-ale-e-velikiy-potencial.html>
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Закон України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Посібник за статтею 1 Протоколу №. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Захист власності. URL <https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/>
5. Висновки та рекомендації міжнародної конференції з права власності у висновках та рекомендаціях щодо питань, пов'язаних із правом власності, захистом права на мирне володіння майном у практиці Європейського суду з прав людини, а також окремих аспектів регулювання відносин власності та захисту права власності в українському

законодавстві Верховного Суду України. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/120218u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html

6. Пушкар П., Бабанли Р. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. URL <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/700941/>

7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

8. Справа «Борисов проти України» (Заява № 2371/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f57#Text

БІОСОЦІАЛЬНИЙ ВИМІР ЛЮДСЬКОГО БУТТЯ ЯК ОСНОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА ЖИТТЯ

Романів Христина Богданівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в новому погляді на поняття «право на життя» через філософсько-правовий підхід, який передбачає визнання життя та невід'ємні від нього здоров'я, честь та гідність найвищими соціальними цінностями. Це означає, що надання переваг іншим цінностям не допускається. Внаслідок аналізу значного наукового матеріалу вдалося встановити такі ознаки права на життя: воно є невід'ємним, невідчужуваним і непорушним, а отже, природним правом; право на життя характеризується рівністю (загальністю) та універсальністю; є фундаментальним та абсолютним правом; немайновий, особистісний характер права на життя, неможливість поновлення та неможливість правонаступництва; передбачає тісний зв'язок з людиною як носієм цього права; об'єктом правової охорони права на життя є життя як єдність буття у трьох його формах: фізіологічній, соціологічній та внутрішній (духовній).

Розкриття основних ознак права на життя допомогло нам установити, що людину як носія цього права необхідно розглядати як біосоціальну істоту, яка володіє здатністю жити не лише як біологічний вид, але і як соціальний. Відповідно, людина включає поняття «особистість» й «індивід», де поняттю особистості відповідають соціальна і духовна сторони людського буття, а поняттю «індивід» – біологічна, природна сторона. Враховуючи це, характеристика людини має виходити з її біологічних ознак з акцентом на соціальну, культурну, духовно-моральну сторону. Людина – це біосоціальна істота, яка володіє такими тільки їй притаманними ознаками, як: свідомість, свобода, творчість, мислення, мова тощо та поєднує в собі фізичний, соціальний, духовний та моральний аспекти. Тому об'єктом правової охорони права на життя є життя як єдність трьох форм буття: фізіологічного, соціологічного та духовного.

Ключові слова: право на життя, гідність, людина, філософія права.

Romaniv Khrystyna. Biosocial dimension of human existence as the main characteristic of the right to life

The relevance of this article is in its new insight into "right to life" through a philosophical and legal approach, which provides the recognition of life and its integral elements such as health, honour and dignity as the highest social values. It means that giving preference to other values is unacceptable. As a result of the analysis of sufficient scientific material, it was possible to establish the following features of the right and life, in particular: it is integral, inalienable and inviolable, so it is a natural right; the right to life is characterized by its equality (generality) and universality; it is a fundamental and absolute right; nonmaterial and personal nature of the right to life, impossibility of renewal or impossibility of succession; it provides a close connection with a person – the holder of this right; the object of legal protection of the right to life is life as the unity of existence in its three forms: physiological, sociological and internal (spiritual).

The discovery of the basic features of the right to life has helped us to fix that a person as the holder of this right should be considered as a biosocial being who has an ability to live not only as a biological species but as a social one as well. Accordingly, person includes the concepts of "personality" and "individual", where social and spiritual aspects of human existence correspond to the concept of "personality", and biological and natural aspects correspond to the concept of "individual". Taking this into account, the characteristics of a person should be based on his biological features with an accent on social, cultural, spiritual and moral side. A person is a biosocial being who has only his inherent features: consciousness, freedom, creativity, thinking, speech, etc. and combines physical, social, spiritual and moral aspects in him. Hence, the object of legal protection of the right to life is the life as the unity of existence in its three forms: physiological, sociological and spiritual.

Key words: right to life, dignity, person, philosophy of law.

Право на життя є основним, фундаментальним правом людини, без якого всі інші права є беззмістовними. У визнанні права людини на життя, згідно з Конституцією України, ключовим є положення ч. 1 ст. 27, де вказано, що це право є невід'ємним, та ст. 21, яка наголошує, що воно є невідчужуваним і непорушним [1]. На основі Конституції та власних міркувань щодо ознак права на життя людини вважаємо, що дане право характеризується такими особливостями:

- є невід'ємним, невідчужуваним і непорушним, а отже, природним правом;
- право на життя характеризується рівністю (загальністю) та універсальністю;
- є фундаментальним та абсолютним правом;
- немайновий, особистісний характер права на життя, неможливість поновлення та неможливість правонаступництва;
- передбачає тісний зв'язок з людиною як носієм цього права;
- об'єктом правової охорони права на життя є життя як єдність буття у трьох його формах: фізіологічного, соціологічного та внутрішнього (духовного).

Спробуємо охарактеризувати наведені особливості права на життя.

Першою ознакою є те, що **право на життя є природним, а отже, невід'ємним, невідчужуваним та непорушним.**

Під невід'ємністю права на життя розуміється неможливість позбавити людину таких прав, а під невідчужуваністю – у неможливості їх передачі. Не можна передати, продати, подарувати своє життя, здоров'я, гідність, адже якщо не існує їх, немає і самої людини. У характеристиці невідчужуваності актуальні, ще як ніколи, слова Г.Ф. Гегеля, який виділив два моменти: 1) ці права ніхто не дарує людині, і їх не можна в неї відібрати, не зруйнувавши саму людську особистість; 2) людина не може передати дані права, навіть якщо в неї виникне таке бажання [2, с. 38–39]. Згідно з природно-правовою концепцією права людини є невід'ємними, природженими або дарованими Богом. Це абсолютні й деякою мірою позаісторичні цінності, позбавляти яких чи обмежувати які ніхто не має права. Як стверджують прихильники природно-правової концепції,

людина наділяється невід'ємними правами з народження [3, с. 26–27]. Природними називають такі права людини, які є властивостями людини як живої істоти. Безперечним є факт, що основною такою властивістю вважається життя людини, а тому найважливішим із природних прав буде право на життя. Всі інші права об'єднуються навколо цього стрижневого основного права [4, с. 43]. Право на життя є невід'ємним тому, що становить собою якості, «які іманентні людині як життєдіяльній істоті та які не можна відділити від неї без явної загрози втратити в ній члена суспільного союзу» [5, с. 30].

З точки зору теорії природного права природні права можна вважати похідними від природного стану речей, тобто в незалежності від волі людини її організм розвивається за певними біологічними законами, оскільки вона є невіддільною частиною світового порядку. У процесі життєдіяльності людина примушена безперервно здійснювати вибір варіантів своєї поведінки, оскільки це зумовлено особливістю її біологічної організації, а також необхідною умовою розвитку. У свою чергу позитивне закріплення прав людини – штучне утворення, створене людьми, віддане інтересам такого штучного формоутворення, як держава. Через принципи природного права індивідуальна правосвідомість людини пов'язує своє існування з універсальною першоосновою буття [6, с. 95–96]. Право на життя як природне право носить безпосередній (прямий) і об'єктивний характер реалізації. Безпосередній характер реалізації означає те, що воно реалізується без якого б то не було правозастосовувального акту. Також реалізація природних прав здійснюється незалежно від волі людей, тобто об'єктивно. Людина не вибирає батьків, статі, часу й місця народження – це все вона, подорослішавши, сприймає як об'єктивну даність [7, с. 14]. Отже, природно те, чого не можна заборонити, відмінити, що не залежить від бажання і волі людини, що відбувається по «графіку», створеному природою. Розгляд природних прав людини в такому аспекті можливий тільки через призму біологічних характеристик людського організму (наприклад, право на сон, на отримання їжі й води) [8, с. 286–287].

Дане право не залежить від визнання або невизнання його державою, не може бути обмежено або скасовано будь-якими органами влади, тому що існує як об'єктивна реальність, зумовлена людською сутністю і природою людини. Тому в загальних рисах право на життя можна визначити як право, властиве природі людини, без якого вона не може існувати як людська істота. Це право засноване на постійному зростанні вимог людства в такому житті, яке би відповідало сьогоденним соціально-економічним і духовним потребам, за яких завжди залишаються невід'ємними гідність і цінність кожної людської особистості.

Таким чином, в основі природного права лежать історичні цінності та культурні надбання, моральні ідеали, тому воно є ідеальною побудовою, продуктом культури, а отже, має об'єктивну природу. Право на життя є об'єктивним правом і це впливає з таких положень:

– по-перше, природні права не підвладні юридичним законам, адже від норми, закріпленої в законі, не залежить, чи народиться людина чи ні, як і від самої людини не залежить вибір батьків, статті, зовнішності тощо. Позитивне право є інституалізацією природних прав, а не навпаки;

– по-друге, життя людини, його виникнення, здійснення і припинення відбувається за законами природи.

Природність права на життя впливає виключно з властивостей самої особистості. Право людини на життя існує не в залежності від його нормативного закріплення, адже саме життя виникло перше, ніж право, а мета існування права – це врегулювання суспільних відносин. Мета закріплення прав – це зафіксувати обов'язок держави щодо захисту цього права у разі його порушення і надання реальних можливостей його реалізації. Також таке нормативне закріплення сприяє постійному розвитку прав, які залежать від розвитку правової системи в державі та всього правового суспільства загалом. Отже, нормативне закріплення гарантує можливість реалізації людиною таких прав. Поряд із тим цінність, яку воно захищає, є реальністю і належить людині незалежно від нормативного закріплення. Отже, природ-

ність права на життя – це не «мода» на демократичність чи красива нормативна декларація як потреба правового суспільства, це ідея, зумовлена розвитком людства та реальною потребою людського життя, ідея, що, як і все живе, розвивається, вдосконалюється і тому дотепер не втрачає своєї актуальності.

Другою ознакою є **фундаментальність та абсолютність**. Окрім того, що право на життя є природним, воно також є і фундаментальним. Слово «фундаментальність» означає, що дане право є головним, основоположним по відношенню до інших. Тобто без права на життя всі інші права позбавляються свого значення та перетворюються на порожню абстракцію. Право на життя в демократичному суспільстві виступає точкою відліку, критерієм усього інституту прав і свобод.

Те, що право на життя є фундаментальним, указує на це закріплення його в Конституції України як Основному Законі держави. Окрім того, право на життя є ядром правового статусу особистості. Зокрема, Європейський Парламент схвалив Хартію фундаментальних прав Європейського Союзу (наприклад, Хартія визначає такі фундаментальні права людини, як: право на життя (включаючи заборону смертної кари), право цілісності особи (включаючи заборону на селекцію людей та клонування) [9, с. 77].

Право на життя є основоположним. Право на життя є першоосновою або, за формулюванням Європейської Конвенції з прав людини, «загальною умовою існування» всіх інших прав і свобод людини. Можна характеризувати це право як абсолютну цінність світової цивілізації, найперше право людини, оскільки всі інші права в разі смерті людини втрачають сенс і значення [10, с. 115].

Право на життя людини є також абсолютним правом, оскільки в таких відносинах уповноваженій особі протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, які повинні утримуватися від вчинення дій, що можуть порушити особисте немайнове право іншої особи. У рамках закону володілець особистого права самостійно визначає, яким чином, коли і які зі своїх особистих прав здійснити. Людині надано право вільно визначати свою поведінку

в індивідуальній сфері життєдіяльності [11, с. 35–36]. Під абсолютністю права на життя необхідно розуміти, що це право захищається проти всякого і кожного, від неправомірних посягань на нього; воно не може бути зупинено ніякими юридичними діями; суб'єкти можуть користуватися цим правом без спеціального дозволу, а межі користування встановлюються лише законом. Абсолютні права одного суб'єкта породжують абсолютні обов'язки в інших суб'єктів [9, с. 72]. Отже, абсолютність права на життя означає, що людина може самостійно вибирати характер своєї життєдіяльності та повну заборону на позбавлення життя будь-якої людини.

Ще однією ознакою права на життя є **рівність (загальність) та універсальність**.

На загальнодержавному рівні вперше було визнано рівність природних прав у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р.: «Ми вважаємо очевидними такі істини: всі люди створені рівними й всі вони обдаровані своїм творцем деякими невідчужуваними правами, до числа яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя» [12]. Рівність у праві на життя полягає в тому, що кожна людина в незалежності від своїх фізичних чи духовних відмінностей від інших людей, від свого соціального статусу, релігійних уподобань, національності тощо має безумовну духовну гідність. У цій своїй людській гідності кожна людина рівна іншій. Таким чином, держава у своїй діяльності має враховувати фактичну нерівність людей, але виходити завжди з гідності людини.

Правом на життя володіють усі люди без якої-небудь дискримінації. Також загальність виражається в просторовому й територіальному аспекті. Зокрема, де б не перебувала людина, куди б вона не переміщувалась, вона володіє правом на життя. Право на життя – це не внутрішня справа держави, тому що її захист – це справа всього міжнародного товариства. Право на життя – це так зване право без кордонів, тому єдине, що в змозі зробити держава, – це гарантувати надійний захист цього права, що може бути досягнуто через віднесення злочинів проти особи до особливо тяжких кримінально-караних

діянь, а також встановлення покарання за їх вчинення [9, с. 75–76].

Отже, право на життя – це загальне право всіх людей, що підтверджує рівність між людьми незалежно від їхньої національності, віросповідання, історичних, культурних і релігійних особливостей, а також від того, де вони проживають, який суспільний лад, міжнародний статус, політичний режим, форма державного устрою і форма правління тощо є в їхніх країнах.

Наступна ознака – **немайновий, особистісний характер права на життя, неможливість поновлення та неможливість правонаступництва**.

Право на життя є особистісним, і це означає, що хоч і всі люди однакові й рівні в наданні цього права та його реалізації, однак у кожної людини її життя – це її індивідуальність, її духовний світ, який невіддільний від неї. Існування права на життя неможливе поза зв'язком з певною особою, а тому право на життя неможливо здійснити іншою особою, навіть правонаступнику.

Право на життя виникає з приводу самого життя, яке має нематеріальний характер. Якщо матеріальні блага – засоби виробництва, речі, майно – є цілком об'єктивно вимірні в тих чи інших одиницях, можуть бути виражені в доступній і рівнозначній для всіх формі та мають конкретні вимірювані параметри (як для власника цих прав, так і для інших осіб), то право на життя позбавлене цих якостей. Право на життя має цілком певний зміст, проте не піддається точному виміру, тобто вони не можуть бути зважені, визначені в грошових або будь-яких інших одиницях. Немайновість права на життя полягає в тому, що дане право позбавлене економічного змісту, тобто не може бути оцінене точно в будь-якому матеріальному еквіваленті. Також для даного права є характерним те, що шкода, заподіяна його порушенням, на яку мають право родичі та інша категорія людей, передбачених законом, не піддається точній грошовій оцінці [11, с. 35].

Особистісний характер права на життя перетікає в ще одну індивідуальну ознаку права – неможливість їх повного відновлення в разі порушення. Щодо правонаступництва, то само собою зрозуміло, що

це право як не може бути відчуженим, так само не може переходити в спадщину (як наприклад, право власності). Людина володіє цим правом до смерті.

Четвертою ознакою є те, що **право на життя тісно пов'язане з людиною – носієм цього права.**

Зрозуміло, що для права на життя вагоме значення має розуміння поняття «людина». Найперше, слід говорити про людину як біологічну істоту, адже з погляду біології людина за будовою тіла, функціонуванням організму, способом живлення тощо належить до тваринного світу. Проте людина у своїй сутності виходить далеко за межі біологічного [13, с. 12]. Позитивне право визнає, що людина через свою біологічну природу перебуває за все своє життя в різних станах, які характеризується неоднаковим рівнем правосвідомості, розуміння закону, вмінням аналізувати свою поведінку. Так, законодавець визнає, що як біологічна істота людина має початок і кінець, тому регламентує порядок реєстрації моменту народження і смерті, встановлює різні правоздатності, які залежать як від віку, так і від здоров'я тощо. Окрім того, законодавець бере до уваги і психічні можливості людини, які полягають у можливості аналізувати свої дії, тому встановив такі правові категорії, як «стан сильного душевного хвилювання», «стан афекту» тощо. До того ж людина постійно розвивається, і це підтверджують норми, якими встановлено вік, з якого людина може нести кримінальну, цивільну відповідальність, а також випадки, коли несуть відповідальність батьки, опікуни, піклувальники.

Натомість філософський підхід розглядає людину як суспільну істоту, яка являє собою найвищий ступінь розвитку живих організмів на Землі, суб'єкт суспільно-історичної діяльності та культури [14, с. 736]. З точки зору як повсякденного, так і наукового мислення, на думку А.М. Шульги, поняття «людина» є неоднозначним, оскільки характеризується двоїстістю. З одного боку, за допомогою цього поняття ми мислимо про людину як родову істоту, а з іншого – як про будь-якого конкретного індивіда. Однак це роздвоєння є відносним, обидва його значення тісно пов'язані між собою, тому що

людина як родова істота не може існувати незалежно від індивідів, від конкретних людей, з іншого боку, будь-який індивід є більш-менш повним втіленням людського роду, наближенням до якоїсь ідеальної людини [15, с. 5–6]. На думку П. Рабіновича, поняття «людина», вказує на те, що людське в людині зосереджене головним чином в освоєних нею формах і способах життєдіяльності, що завжди реалізуються в певному соціально-культурному контексті [16, с. 168]. Тому якщо зосередити увагу на власне людині як носії права на життя, то сучасна наука репрезентує різні концепції людини, різні погляди на її природу. Найбільш наближеною до істини є концепція єдності «тілесно-соціальної організації» людини [15, с. 5–6], яку необхідно бачити в її «біосоціальному» чи «соціобіологічному» зв'язку. Біологічне в людині – це її фізичний субстрат (тіло) і шар психіки, а соціальне в людині – це ансамбль її особистісних властивостей [17, с. 69–70]. Діалектичний підхід до проблем біологічного та соціального в людині натепер розроблений недостатньо. Це виражається як у розумінні біологічного як «чисто природного», так і соціального як «позабіологічного». Однак біологічна організація міститься в соціальній, інтегрована нею, а соціальна зумовлюється можливостями біологічного, тому зрозуміло, що природне і соціальне органічно взаємопов'язані [18, с. 7–8].

На нашу думку, поняття «людина» включає поняття «особистості» й «індивіда», де поняттю «особистості» відповідають соціальна і духовна сторони людського буття, а поняттю «індивід» – біологічна, природна сторона. Так, під терміном «індивід» розуміють живу істоту, яка перебуває в єдності з навколишнім середовищем [19, с. 67]. У свою чергу особистість – це людина як соціальна істота, оскільки в ній виражається належність людини до певного суспільства, певної історичної епохи, культури, науки тощо [20, с. 18].

Висновки. Право на життя – це загальне право всіх людей, що підтверджує рівність між людьми незалежно від їхньої національності, віросповідання, історичних, культурних і релігійних особливостей, а також від того, де вони проживають, який суспільний лад, міжнародний статус, полі-

тичний режим, форма державного устрою і форма правління тощо є в їхніх країнах. У даній статті було встановлено такі ознаки права на життя: є невід'ємним, невідчужуваним та непорушним, а отже, природнім правом; право на життя характеризується рівністю (загальністю) та універсальністю; є фундаментальним та абсолютним правом; немайновий, особистісний характер права на життя, неможливість поновлення та неможливість правонаступництва; передбачає тісний зв'язок з людиною як носієм цього права; об'єктом правової охорони права на життя є життя як єдність буття у трьох його формах: фізіологічного, соціологічного та внутрішнього (духовного).

Розкриття основних ознак права на життя допомогло нам установити, що людину як носія цього права необхідно розглядати як біосоціальну істоту, яка володіє здатністю жити не лише як біологічний вид, але і як соціальний. Відпо-

відно, людина включає поняття «особистість» та «індивід», де поняттю особистості відповідають соціальна і духовна сторони людського буття, а поняттю «індивід» – біологічна, природна сторона. Коли ми вживаємо поняття «індивід», значить йдеться про людину як частину природи. Натомість особистість – це як результат соціалізації індивіда. Особистість є категорією духовною, а індивід – це категорія натуралістично-біологічна. Враховуючи це, характеристика людини має виходити з її біологічних ознак з акцентом на соціальну, культурну, духовно-моральну сторону. Людина – це біосоціальна істота, яка володіє такими тільки їй притаманними ознаками, як: свідомість, свобода, творчість, мислення, мова тощо і поєднує фізичний, соціальний, духовний та моральний аспекти. Тому об'єктом правової охорони права на життя є життя як єдність буття у трьох його формах: фізіологічній, соціологічній та внутрішній (духовній).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Зайцева А.М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва, 2009. 237 с.
3. *Філософія права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильняк та ін. ; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильняна. Харків : Право, 2009. 208 с.
4. Федорова А.Л. Право на життя як невід'ємне природне право людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Випуск 83. Частина II. С. 43–49.
5. Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – веха на пути к универсальной концепции прав человека. Права человека в истории человечества и в современном мире. Москва : Институт государства и права АН СССР, 1989. С. 29–34.
6. Шкурная Е.В. Жизнь как объект права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Московский университет МВД РФ. Москва, 2010. 150 с.
7. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека : учебное пособие. Санкт-Петербург : Лексикон, 2001. 96 с.
8. Серета О.О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*. Львів, 2008. С. 284–288.
9. Кузьменко Я.П. Теоретико-правові засади права людини на життя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Держ. вищ. навч. заклад «Запорізький нац. ун-т». Запоріжжя, 2015. 196 с.
10. Капицын В.М. История, теория и защита прав человека : учебн. Москва : Москов. ун-т потребительской кооперации, 2003. 260 с.
11. Бабаджанов И.Х. Гражданско-правовые проблемы права на жизнь и здоровье : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Душанбе, 2004 175 с.
12. Декларация независимости Соединенных Штатов Америки. 4 июля 1776 / Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1957. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/S.America/XVIII/1760-1780/Deklac_nezavisim/text.phtml?id=4684

13. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2004. 19 с.
14. Философский энциклопедический словарь / ред. кол. С.С. Аверинцев и др. Москва : Сов. энцикл., 1989. 814 с.
15. Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : монографія. Харків : Майдан, 2013. 412 с. С. 5–6.
16. *Філософія права*: проблеми та підходи : навч. посіб. / П.М. Рабінович та ін. ; за заг. ред. П.М. Рабіновича. Львів : Юрид. фак. Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. 332 с.
17. Круглова Л.К. Социализм. Человек. Культура : монография. Москва, Высш. шк., 1990. 144 с.
18. Колесов М.С. Человек и культура: Философскиеразмышления. Киев : Издательство общества «Знание» Украины, 1991. 48 с.
19. Матузов М.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов : Изд. Саратов. Ун-та, 1972. 290 с.
20. Бермічева О.В. Індивідуальність людини і право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. Число 3. С. 11–20.

УДК 342.7:614.2:354.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.9>**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ДОПУСК ДО НЬОГО ВІДВІДУВАЧІВ****Серьогіна Наталія Олексіївна,**

orcid.org/0000-0002-4491-4723

Web of Science Researcher ID ABC-2638-2020

Scopus Author ID: 57221470874

кандидат юридичних наук, доцент,

начальник відділу моніторингу якості діяльності

Національного університету охорони здоров'я імені П. Л. Шупика

У статті здійснено аналіз стану реалізації прав пацієнтів на допуск до них відвідувачів. Доцільність проведеного аналізу пояснюється високим суспільним резонансом у частині застосування норм законодавства, що дозволяють такі відвідування. Наголошено, що в чинному законодавстві не визначено зміст таких термінів, як «відділення інтенсивної терапії», «реанімація», що дозволяє тлумачити їх на власний розсуд окремої особи. Досліджено зміст ст. 287 Цивільного кодексу України та п. «к» ч. 1 ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», які визначають коло осіб, які можуть бути допущеними до осіб, які перебувають на стаціонарному лікуванні. Наголошено, що норми ст. 287 ЦК України є нормами прямої дії і не посилаються на інші нормативно-правові акти, які б мали регулювати спосіб її реалізації. Проаналізовано норми Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку допуску відвідувачів до пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні у відділенні інтенсивної терапії» від 15.06.2016 р. № 592. Зосереджено увагу на тому, що в наказі № 592 не враховано думку пацієнтів, які можуть не бажати присутності відвідувачів чи їхньої допомоги, та окреслено можливі наслідки таких дій. Доведено, що наразі відсутній нормативно-правовий акт, який визначав би порядок госпіталізації, лікування, медичного спостереження за хворими на інфекційні хвороби, крім хворих на туберкульоз. Зазначено, що доцільно оновити вимоги до дизайну зони перебування пацієнтів з урахуванням міжнародних вимог та права на особистий простір. У результаті проведеного дослідження виявлено ряд колізій, які спричиняють виникнення спірних ситуацій, та запропоновано шляхи усунення цих прогалин, зокрема в частині кола осіб, яких може бути допущено до пацієнта, та правил відвідування.

Ключові слова: права пацієнта, охорона здоров'я, відділення інтенсивної терапії, реанімація, Цивільний кодекс, актуальні проблеми публічного права.

Serohina Nataliia. Exercise of the patient's right to receive visitors

The article analyzes the state of realization of patients' rights to admit visitors to them. The expediency of the analysis is explained by the high public response in terms of the application of legislation that allows such visits. It is emphasized that the current legislation does not define the meaning of such terms as "intensive care unit", "resuscitation", which allows to interpret their definitions at the discretion of the individual. The content of Art. 287 of the Civil Code of Ukraine and paragraph "k" Part 1 of Art. 6 of the Law of Ukraine "Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care" rights that determine the range of persons who may be admitted to persons undergoing inpatient treatment. It is emphasized that the rules of Art. 287 of the Civil Code of Ukraine are the norms of direct action and do not refer to other regulations that should regulate the method of its implementation. The norms of the Order of the Ministry of Health of Ukraine "On approval of the Procedure for admission of visitors to patients in inpatient treatment in the intensive care unit" dated 15.06.2016 лізова 592. The focus is on the fact that the order №592 does not take into account the views of patients who may not want the presence of visitors, the patient may not accept the help of the visitor and outline the possible consequences of such actions. It is proved that currently there is no normative-legal act that would determine the order of hospitalization, treatment, medical supervision of patients with infectious diseases, except for patients with tuberculosis. It is noted that it is advisable to update the requirements for the design of the area of patients, taking

into account international requirements and the right to privacy. The study identified a number of conflicts that cause controversial situations and suggested ways to address these gaps, particularly in terms of the number of people who can be admitted to the patient and the rules of attendance.

Key words: *patient rights, health care, intensive care unit, resuscitation, Civil Code, current issues of public law.*

З метою реалізації права пацієнта на допуск до нього сторонніх осіб було видано Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку допуску відвідувачів до пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні у відділенні інтенсивної терапії» від 15.06.2016 р. № 592 [1] (далі – Наказ 592), у преамбулі якого зазначено, що наказ видано «відповідно до статей 6, 64 Основ законодавства України про охорону здоров'я, статті 287 Цивільного кодексу України <...> з метою покращення надання медичної допомоги та дотримання прав пацієнтів у відділенні інтенсивної терапії».

У переважній більшості усталеним визначенням про те, що таке відділення інтенсивної терапії (далі – ВІТ) та реанімації (також просто реанімація чи відділення інтенсивної терапії та анестезіології або інша подібна назва), є таке: «місце, де надають екстрену допомогу пацієнтам у важкому стані, які потребують цілодобового догляду». Однак закріпленої в законодавстві норми, яка конкретно визначає зміст цього терміна, немає, що дозволяє використання інших визначень на власний розсуд окремої особи. Єдиним нормативно-правовим актом, в якому ми все ж таки зустріли визначення термінів, є Державні будівельні норми В.2.2-10-2001 «Будинки і споруди. Заклади охорони здоров'я» (далі – ДБН В.2.2-10-2001), затверджені Наказом Держбуду України від 4 січня 2001 р. № 2 і введені в дію з 1 квітня 2001 р., які жодного разу не переглядалися, зокрема:

– бокс реанімаційний – окрема група приміщень, що організується у зв'язку з відсутністю відділення реанімації та інтенсивної терапії і призначається для проведення комплексу лікувальних заходів, націлених на відновлення згасаючих або тільки що згаслих життєвих функцій організму;

– реанімація – комплекс лікувальних заходів, спрямованих на відновлення зга-

саючих або тільки що згаслих життєво важливих функцій організму;

– палата інтенсивної терапії – приміщення в складі палатного відділення, призначене для догляду і лікування тяжко хворих [2].

Наведені визначення не в повній мірі збігаються з наведеним нами вище терміном, який застосовується в переважній більшості випадків.

Зміст норм чинного законодавства в частині визначення прав особи на медичну допомогу, інформацію про стан свого здоров'я, таємницю про стан здоров'я, на допуск сторонніх осіб визначається цілою низкою нормативно-правових актів.

Право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього «інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду», міститься в пункті «к» ч. 1 ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 9.11.1992 р. № 2801-ХІІ [3] (далі – Закон № 2801), аналогічна норма міститься в ст. 287 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-ІV [4] (далі – ЦК України), в якій визначено, що фізична особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, «має право на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду».

Зазначеними законами чітко окреслено коло осіб, які можуть бути допущеними до осіб, які перебувають на стаціонарному лікуванні.

Водночас абз. 1 п. 2 Положення, затвердженого Наказом № 592, який є підзаконним нормативно-правовим актом і має нижчу юридичну силу, ніж ЦК України та Закон 2801, містить таку норму:

«забезпечити пацієнтам, які перебувають на лікуванні у ВІТ, право на допуск до них відвідувачів 24 години на добу в будь-який день тижня згідно з правилами, визначеними цим Порядком» [1]. Зазначена норма положення тлумачиться МОЗ України так: «відвідувачем може бути будь-яка особа незалежно від родинних стосунків» [5], що порушує норми ст. 287 ЦК України та ст. 6 Закону № 2801.

Ч. 3 ст. 39 Закону 2801 передбачає, що «якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». У свою чергу ст. 39¹ наголошує на тому, що «пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час його медичного обстеження» [3]. У Наказі № 592 не враховано думку пацієнтів, які можуть не бажати присутності відвідувачів, пацієнту може бути не прийнятною поміч відвідувача, у такому випадку це може збільшити стрес як самого пацієнта, так і відвідувача, а також інших пацієнтів, які знаходяться у відділенні. Інші пацієнти, які знаходяться в палаті, не захищені від відвідувачів, що також порушує їхнє право на приватність. Саме реалізація цих прав пацієнта потребує його однозначної згоди на відвідування. На нашу думку, також доцільно запровадити можливість «ізоляції» відвідувача з відвідуваним від решти пацієнтів.

Необхідно звернути увагу на те, що норми ст. 287 ЦК України є нормами прямої дії і не посилаються на інші нормативно-правові акти, які б мали регулювати спосіб її реалізації. Аналізуючи зміст цієї статті, необхідно звернутись до ст. 22 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III [6], яка містить норми щодо забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя людей, прав людини на життя та здоров'я. Враховуючи спеціальний характер зазначеної норми, вона

підлягає переважному застосуванню перед ст. 287 ЦК України. Відповідно до ст. 22 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» умови перебування хворих на інфекційні хвороби у відповідних закладах охорони здоров'я та наукових установах визначаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

П. 8 Наказу № 592 містить лише декларативну норму: «відвідувачі зобов'язані утримуватись від відвідування пацієнта, якщо в них спостерігаються прояви інфекційних захворювань або вони нещодавно мали контакт з носієм інфекційного захворювання, який може створити загрозу для здоров'я пацієнтів ВІТ». Однак не всі інфекційні хвороби мають зовнішні прояви, а відвідувачі не завжди є свідомими і дійсно виконують цю норму, тому доцільною є конкретизація норми, зокрема в період пандемії, спричиненої COVID-19 [1].

Під час перебування на стаціонарному лікуванні особливо гостро постає питання про збереження права на приватність. Право пацієнта на недоторканність особистого життя реалізується через: право на конфіденційність інформації, право на анонімність обстеження, право на таємницю листування, телефонних переговорів та інших повідомлень у разі перебування в стаціонарній установі охорони здоров'я.

Також є доцільним, на нашу думку, більш детально врегулювати відвідування пацієнтів, які мають інфекційні хвороби. У Положенні, затвердженому Наказом 592, взагалі немає обмежень щодо хворих на складні форми туберкульозу та інші інфекційні захворювання. Зокрема, відповідно до ст. 10 Закону України від 05.07.2001 р. № 2586-III «Про протидію захворюванню на туберкульоз», «хворим на заразні форми туберкульозу забезпечується госпіталізація до протитуберкульозних закладів. У разі відмови хворих на заразні форми туберкульозу від госпіталізації їх лікування може проводитися амбулаторно за можливості їх ізоляції в домашніх умовах», а ст. 20 передбачає «можливість спілкування з членами сім'ї та іншими особами з дотриманням проти-епідемічного режиму» [7].

Наразі відсутній нормативно-правовий акт, який визначав би порядок госпіталізації, лікування, медичного спостереження за хворими на інфекційні хвороби, крім хворих на туберкульоз.

У контексті підвищення рівня безпеки пацієнтів та з метою уникнення колізій у законодавстві вважаємо за доцільне внести такі зміни та доповнення до Наказу № 592:

1) доповнити п. 2 Порядку і викласти в редакції, що відповідає вимогам ЦК України та ЗУ № 2801: «До пацієнта можуть бути допущені за його вимогою або згодою інші медичні працівники, члени сім'ї, опікуни, піклувальники, нотаріус та адвокат, а також священнослужитель для відправлення богослужіння та релігійного обряду. Інші особи можуть бути допущені за згодою лікаря та пацієнта тільки у випадку, якщо користь від відвідування буде перевищувати потенційний ризик для пацієнта.

Виключення становлять пацієнти до 14 років, згоду на відвідування яких надають батьки або особи, що їх замінюють»;

2) доповнити п. 8 Порядку нормами такого змісту: «відвідування пацієнтів у період пандемії COVID-19 дозволяється за умови наявності одного з таких документів:

– документ про вакцинацію від COVID-19, зроблений не раніше ніж за 14 днів до відвідування пацієнта;

– документ, який засвідчує, що особа перехворіла на COVID-19 протягом останніх шести місяців;

– негативний ПЛР-тест на коронавірус, зроблений не пізніше ніж за 72 години до відвідування;

– експрес-тест на визначення антигену SARS-CoV-2, зроблений не пізніше ніж за 48 годин до відвідування;

– виключення може бути встановлено лише в тому випадку, якщо пацієнт знаходиться в критичному стані;

3) абз. 10 доповнити словами: «У випадку перешкоджання з боку відвідувача проведенню дій медичного характеру головний, лікуючий або черговий лікар має право обмежити допуск такого відвідувача до пацієнта»;

4) зважаючи на відсутність інфекційних боксів у більшості реанімацій, абз. 7 доповнити словами: «Відвідувачі зобов'язані одягати медичні маски та захисний одяг, який використовуватиметься лише у відділенні»;

5) доповнити такими нормами «Відвідувачам забороняється без дозволу медичного персоналу давати пацієнту самостійно ліки і трави, поїти та годувати його»;

«з метою уникнення проявів алергії, створення дискомфорту для пацієнтів відвідувачам заборонено користуватися парфумами, косметичними засобами або милом із сильним запахом, палити перед тим, як зайти у ВІТ»;

«з метою дотримання прав пацієнтів забороняється фото- та відео-зйомка палати, медичного персоналу, пацієнтів та інших відвідувачів. Під час відвідування звук телефону повинен бути вимкнений. Забороняється голосно розмовляти в палаті»;

6) Станом на тепер вимоги до приміщень зони перебування пацієнтів відповідно до ДБН В.2.2-10-2001 такі:

- одномісні палати – не передбачено;
- загальна палата – 13 м² на 1 ліжко [2].

Водночас у міжнародних нормативно-правових актах містяться зовсім інші вимоги, зокрема:

- одномісна палата 23,3 м² (відповідно до Настанови-SCCM-2012) та від 25 м² (відповідно до Рекомендацій ESICM-2011);

- загальна палата на одне ІТ-ліжко 20 м² (відповідно до Настанови-SCCM-2012) та 20,9 м² (відповідно до Рекомендацій ESICM-2011) [8].

Враховуючи міжнародні вимоги та право на особистий простір, доцільно оновити вимоги до дизайну зони перебування пацієнтів: загальна площа ВІТ повинна у 2,5–3 рази перевищувати сумарну площу зон, призначених для перебування пацієнтів. Площа індивідуальних зон перебування пацієнтів – не менше 25 м² в одномісних палатах та 20 м² на 1 ліжко ІТ у загальних палатах. Не менше 2,5 м простору довкола ліжка пацієнта потрібно для вільного переміщення персоналу та обладнання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Порядку допуску відвідувачів до пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні у відділенні інтенсивної терапії : Наказ МОЗ України від 15.06.2016 р. № 592. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0883-16#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
2. Державні будівельні норми України. Будинки та споруди. Заклади охорони здоров'я. ДБН В. 2.2-10-2001. URL: http://www.medconsulting.com.ua/f/nakazu_moz/others/DBN_Zaklad_OZ.pdf
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 9.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n55> (дата звернення: 20.07.2021).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1575> (дата звернення: 20.07.2021)
5. Відкриті «реанімації»: Як скористатись своїм правом і підтримати пацієнта у відділенні інтенсивної терапії. URL: <https://moz.gov.ua/article/health/vidkriti-reanimacii-jak-skoristatis-svoim-pravom-i-pidtrimati-pacienta-u-viddilenni-intensivnoi-terapii>
6. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 20.07.2021)
7. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14#Text> (дата звернення: 20.07.2021)
8. Guidelines for intensive care unit design / D. R. Thompson, D. K. Hamilton, C. D. Cadenhead, S. M. Swoboda [et al.]. *Crit. Care Med.* 2012. Vol. 40. № 5. P. 1586–1600; Guidelines/Practice Parameters Committee of the American College of Critical Care Medicine, Society of Critical Care Medicine Guidelines for intensive care unit design. *Crit. Care Med.* 1995. Vol. 23. P. 582–588.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 347.73(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.10>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ГРОМАДСЬКІСТЮ

Атаманчук Наталія Іванівна,

доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження
проблем взаємодії держави і громадянського суспільства
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Проаналізовано систему правового регулювання взаємодії Державної податкової служби України з громадськістю, яка представлена сукупністю законів і підзаконних нормативних актів, що створюють відповідне правове поле для їхньої співпраці. Установлено, що, незважаючи на досить велику кількість нормативно-правових актів, на практиці малоефективною залишається така співпраця, недостатньо врегульованими є питання дієвої участі інститутів громадянського суспільства у формуванні й реалізації податкової політики. Наголошується, що одним із покладених на Державну податкову службу завдань є саме співпраця з інститутами громадянського суспільства, забезпечення проведення консультацій із громадськістю, зокрема через громадську раду, з питань реалізації державної податкової політики. Досліджено діяльність Громадської ради при Державній податковій службі й запропоновано розробку й затвердження «Положення про Громадську раду при Державній податковій службі України». Вивчено практику укладання меморандумів і договорів про співпрацю між Державною податковою службою та громадськими організаціями протягом 2012–2021 років, а також статистичні дані щодо здійснених комунікативних заходів за участі представників засобів масової інформації та опрацьованих запитів протягом січня – червня 2021 року. Проаналізовано статистичні показники результатів публічного громадського обговорення проектів наказів Міністерства фінансів України протягом липня 2021, що дозволило дійти висновків про низьку кількість та активність самих учасників обговорення, неврахування більшості пропозицій громадськості, зниження ефективності таких обговорень і поглиблення недосконалості практики взаємодії між податковими органами й громадськістю. Запропоновано затвердження Комунікаційної стратегії Державної податкової служби України; Програми покращення публічно-сервісної діяльності Державної податкової служби України; Концепції формування та підвищення податкової культури населення; Положення про Громадську раду при Державній податковій службі.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, взаємодія, співпраця, податкова політика, Державна податкова служба України

Atamanchuk Natalia. Legal principles of co-operation of State Tax Service of Ukraine with public

The system of the legal adjusting of cooperation of State Tax Service of Ukraine (farther is STS) with public, that is presented by totality of laws and normative acts that create the corresponding legal field for their collaboration, is analysed. It is set that without regard to plenty enough of normatively-legal acts, in practice the ineffective is remained by such collaboration, well-regulated not enough are questions of effective participation of institutes of civil society in forming and realization of tax politics. It is marked that one of the tasks fixed on STS, there is exactly a collaboration with the institutes of civil society, providing of realization of consultations with public, in particular through public advice, on questions realization of public tax policy. Activity of Public advice is investigational at STS and development and claim of "Statute are offered about Public advice at STS of Ukraine". Practice of conclusion of memorandums and agreements is studied on a collaboration between STS and public organizations during 2012–2021, and also

statistical data in relation to realizable communicative measures at participation of representatives of MASS-MEDIA and worked out queries during January – June 2021. The statistical indexes of results of public discussion of projects of orders of Ministry of finance of Ukraine are analysed during July 2021, that allowed to come to the conclusions about a subzero amount and activity of participants of discussion, untaking into account of most suggestions of public, decline of efficiency of such discussions and deepening of imperfection of practice of co-operation between tax organs and public. Claim of Communication strategy of STS of Ukraine is offered; Programs of improvement of publicly-service activity of STS of Ukraine; Conceptions of forming and increase of tax culture of population; Position is about Public advice at STS.

Key words: *civil society, institutes of civil society, cooperation, collaboration, tax politics, State Tax Service of Ukraine.*

Постановка проблеми. Становлення демократичної, правової та соціальної держави тісно пов'язане з розвитком громадянського суспільства як відокремленої від держави, сім'ї та бізнесу сфери суспільної діяльності громадян, що відповідно до проекту Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2025 роки [1] об'єднуються для прийняття спільних рішень, а також захисту прав та інтересів, досягнення спільного блага, у тому числі у взаємодії з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими політичними інститутами та бізнесом.

Питання такої взаємодії не є чимось новим, адже воно набуло відповідного формування, становлення та розвитку, а також прийняття низки нормативно-правових актів у цій сфері. Разом із тим, незважаючи на достатню кількість нормативного забезпечення взаємодії держави з громадськістю, часті реформування органів державної влади, численні зміни податкового законодавства, зумовлюють актуальність подальших досліджень у цій сфері. Налагодження співпраці та ефектної взаємодії органів влади з інститутами громадянського суспільства є надзвичайно актуальним в різних напрямках реалізації державної політики, особливо у сфері оподаткування. Необхідність здійснення системних розробок теоретико-правових питань взаємодії в системі відносин громадянського суспільства та податкових органів на сьогоднішньому етапі не викликає сумнівів. Метою статті є окреслення подальших напрямів удосконалення взаємодії органів Державної податкової служби (далі – ДПС) із громадськістю у сфері оподаткування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням взаємодії органів дер-

жавної влади, в тому числі Державної податкової служби, з громадськістю в Україні приділялася увага в працях О. Дніпрова [2], З. Кравцової [3], Д. Крилова [4], С. Лекаря, І. Прокопенко [5], Н. Литвин [6], О. Поколюдої [7], І. Тесленок, О. Соріна, В. Мишакова [8], Ю. Сурміна [9], В. Фесюніна [10], Я. Янушевич [11], Gangl K., van Dijk W.W., van Dijk E., Hofmann E. [12] та інших учених.

Виклад основного матеріалу дослідження. ДПС є центральним органом виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної податкової політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Одним із покладених на ДПС завдань, визначених Положенням [13], є співпраця з *інститутами громадянського суспільства*, забезпечення проведення консультацій з громадськістю, зокрема через громадську раду, з питань реалізації державної податкової політики. Зауважимо, що інститутами громадянського суспільства є громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні й релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства [14].

Система правового регулювання відповідної взаємодії органів і підрозділів ДПС України з громадськістю представлена сукупністю законів і підзаконних нормативних актів, які створюють відповідне правове поле для їхньої співпраці. Зокрема, йдеться про Конституцію України, закони України, укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, які визначають загальні засади

такої взаємодії, статус органів і підрозділів системи ДПС України, основні напрями їх діяльності, а також відомчі нормативні акти у формі наказів, положень, статутів, правил, інструкцій, які передбачають конкретні форми взаємодії між працівниками ДПС України й громадськістю.

Саме Конституцією України, як Основним Законом нашої держави визначається право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. 36); право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); на вільний вибір на захисника своїх прав (ст. 59) [15] тощо.

Законами України, які регламентують державно-громадське партнерство в Україні, можна вважати такі як: «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» [16]; «Про соціальний діалог в Україні» [17]; «Про громадські об'єднання» [18]. Серед указів Президента України варто виділити Указ «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 року № 68/2016 [19], яким було затверджено Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки. Постановами Кабінету міністрів України в такій сфері є: «Про забезпечення участі громадськості у формуванні й реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 року № 996 [20] і «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 року № 976 [14] та інші.

Зокрема, постановою Кабінету міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976 [14] затверджено Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, який визначає процедуру сприяння проведенню інститутами громадянського суспільства й громадськими радами громадської експертизи діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою частиною механізму демократичного управління

державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття та виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі [14].

Постановою Кабінету Міністрів (далі – КМ) України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996 [20] затверджено Порядок проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, а також Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві й м. Севастополі державній адміністрації.

Варто зауважити, що громадська рада є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики. Відповідно до наказу ДПС України від 23 січня 2020 року № 24 [21] до складу Громадської ради при ДПС входить 84 представника інституту громадянського суспільства. Громадська рада при ДПС здійснює свою діяльність відповідно до Типового положення про громадську раду, затвердженого постановою КМ України № 996 [20], тому необхідним вбачаємо розробку та затвердження власне самого документа «Положення про Громадську раду при ДПС України».

Що ж до проведення консультацій з громадськістю, то відповідно до Орієнтованого плану проведення ДПС України консультацій на 2021 рік [22], вони здійснюються протягом року шляхом зустрічей із представниками громадськості й бізнес-спільноти, електронних консультацій з оприлюдненням на офіційному веб-порталі ДПС, тощо.

Основна кількість правових норм, які регулюють взаємодію податкових органів з громадськістю міститься у відомчих нормативних актах ДПС України, зокрема наказах, розпорядженнях, інструкціях

тощо. Саме норми відомчих актів складають переважну більшість норм, які безпосередньо врегульовують організацію взаємодії органів та підрозділів ДПС України з платниками податків. Серед наказів ДПС України варто виділити такі як: «Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року» від 10 грудня 2019 року № 205 [23]; «Про затвердження Плану заходів з реалізації стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року» від 30 липня 2020 року № 376 [24]; «Про утворення Проектного офісу реформ при Державній податковій службі України» від 21 травня 2020 року № 222 [25]; «Про організацію співпраці» від 12 червня 2020 року №269 [26]; «Про затвердження пам'яток для працівників апарату ДПС» від 14 липня 2021 року № 687 [27]; «Про набори даних, які підлягають оприлюдненню (оновленню) у формі відкритих даних» від 25 листопада 2019 року № 181 [28]; «Про затвердження Правил етичної поведінки в органах Державної податкової служби» від 02 вересня 2019 року № 52 [29] тощо.

Однак, незважаючи на достатньо велику кількість нормативного забезпечення взаємодії держави з громадськістю, на практиці малоефективною залишається така співпраця, недостатньо врегульованими є питання дієвої участі інститутів громадянського суспільства у формуванні й реалізації податкової політики, захисті їх прав та інтересів.

Натепер однією з основних проблем розвитку громадянського суспільства в Україні, визначених Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства [19], є *малоефективна взаємодія органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю через недостатню прозорість діяльності цих органів і забюрократизовані процедури такої взаємодії, низький рівень взаємної довіри.*

Про низький рівень довіри до фіскальних органів свідчать і результати опитування, проведеного дослідниками TNS на замовлення Проектного бюро Національної ради реформ, за якими лише 17% громадян довіряють працівникам Державної податкової служби [30]. Саме рівень довіри до податкових органів сут-

тєво впливає на рівень добровільної сплати податкових зобов'язань, дотримання податкового законодавства платниками, формування податкової культури в суспільстві, створення атмосфери партнерства й взаємодії у стосунках між громадськістю та ДПС.

Тому формування іміджу ДПС як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри, є однією із стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року [23], що передбачає упровадження зручних та доступних сервісів для платників; забезпечення якісного та швидкого консультування платників; удосконалення системи зворотного зв'язку з платниками; ребрендинг і вдосконалення зовнішніх комунікацій; розробка Комунікаційної стратегії ДПС для послідовного висвітлення процесів реформування та забезпечення єдиної політики комунікацій у ДПС; удосконалення процедури адміністративного оскарження, налагодження діалогу з платниками за рахунок впровадження практики медіації.

Вітчизняні учені [8] стверджують, що саме PR грає ключову роль при формуванні позитивного іміджу ДПС, тому для забезпечення процесу удосконалення зв'язків з громадськістю як інструменту створення іміджу необхідно: проводити роз'яснювальну роботу зі всіма охочими згідно з календарним графіком консультацій; організовувати масові заходи з приводу питань оподаткування на чолі з державними службовцями для усунення перешкод спілкування з платниками; транслювати програми на радіо з наданням рекомендацій щодо нарахування та сплаті податків і зборів і надання інформації щодо змін в законодавстві; створювати рекламу на державних і місцевих каналах щодо важливості виконання обов'язків платників податків із нарахування та сплати податків, зборів, платежів відповідно до чинного законодавства.

На думку С. Лекаря та І. Прокопенко [5, с. 152], для підвищення рівня податкової культури у населення та підвищення репутації податкових органів, необхідно здійснювати аналіз громадської думки й забезпечити постійний діалог із бізнесом щодо удосконалення адміністрування податків і зборів.

Такий діалог можливий за допомогою таких заходів як пресконференції, брифінги, інтерв'ю, коментарі, спільні обговорення тощо. Так, відповідно до Звіту про стан виконання Плану заходів із реалізації стратегічних цілей діяльності ДПС на 2021 рік, протягом січня – червня 2021 року підрозділами комунікацій органів ДПС проведено 3 148 заходів за участі представників засобів масової інформації (далі – ЗМІ) (пресконференції, брифінги, інтерв'ю, коментарі тощо) та надано відповіді на 616 запитів ЗМІ; протягом січня – червня 2021 року на вебпорталі ДПС, субсайтах вебпорталу ДПС і в ЗМІ розміщено понад 34 тис. інформаційних матеріалів [31]. Такі заходи здійснено з метою забезпечення проведення єдиної інформаційної політики ДПС щодо взаємодії із засобами масової інформації

та забезпечення прозорості діяльності ДПС і підвищення рівня поінформованості суспільства з питань податкової політики.

Разом із тим важливістю набуває участь інститутів громадянського суспільства в удосконаленні податкового законодавства через громадські обговорення нормотворчих ініціатив державних органів влади у сфері оподаткування. На жаль, статистичні дані ДПС [32] свідчать про низьку кількість і активність самих учасників обговорення. Окрім того, більшість пропозицій громадськості щодо удосконалення законодавчих та регуляторних актів із питань оподаткування залишаються не врахованими, що знижує ефективність таких обговорень і поглиблює недосконалість практики взаємодії між податковими органами й громадськістю.

Таблиця 1

Результати публічного громадського обговорення проектів наказів Міністерства фінансів України протягом липня 2021 року

Дата оприлюднення результатів громадського обговорення	Назва проекту наказу Міністерства фінансів України представленого до громадського обговорення в липні 2021 році	Кількість громадян, які взяли участь в обговоренні	Кількість громадських організацій	Кількість юридичних осіб	Заперечення та / або пропозиції	Взяті до уваги заперечення та / або пропозиції	Запропоновано альтернативних рішень / проектів:
05 липня 2021 року	Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України з питання застосування реєстраторів розрахункових операцій і / або програмних реєстраторів розрахункових операцій	1	3	2	13	3	0
06 липня 2021 року	Про затвердження Порядку зарахування в рахунок майбутніх платежів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування або повернення надміру й / або помилково сплачених коштів	0	0		0	0	0
09 липня 2021 року	Про затвердження Порядку взаємодії між підрозділами територіального органу ДПС під час роботи з безхазяйними речами й майном, що переходять у власність держави	0	0		0	0	0
09 липня 2021 року	Про внесення змін до Порядку формування та надсилання реєстру платників податків для перерахування коштів до бюджету в рахунок погашення податкового боргу з податку на додану вартість в умовах дії системи електронного адміністрування податку на додану вартість	0	0		0	0	0
22 липня 2021 року	Про затвердження змін до Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків	0	1	0	4	0	0

Побудовано автором на підставі даних ДПС України [32]

Аналіз змісту діяльності ДПС України засвідчує те, що в основу стратегії розвитку податкових органів закладено якісно нову систему взаємовідносин з громадськістю через взаємне співробітництво із населенням та громадськими організаціями, які працюють у сфері захисту прав та інтересів платників податків. Так, на сьогодні, поширеною є практика укладання меморандумів та договорів про співпрацю між ДПС і громадськими організаціями, зокрема: Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація платників податків України», Федерацією роботодавців України, Радою бізнес-омбудсмена, Нафтогазовою асоціацією України, громадською організацією «Українська асоціація виробників» тощо. Відповідно оприлюдненої інформації на сайті ДПС, протягом 2012–2021 років було підписано 29 меморандумів, зокрема у 2012 році – 3, 2013 році – 2, 2014 році – 5, 2015 році – 5, 2017 році – 3, 2018 році – 3, 2019 році – 2, 2020 році – 5, 2021 році – 1 [33].

Напрямами підвищення ефективності взаємодії органів виконавчої влади й інститутів громадянського суспільства О. Дніпров вважає: формування публічного діалогу між органами виконавчої влади та інститутами громадянського суспільства як на державному, так і на місцевому рівнях на умовах дотримання принципів законності, відкритості, прозорості; комунікація представників органів виконавчої влади з представниками громадянського суспільства під час участі останніх у політико-правовому житті держави; застосування ресурсів smart-суспільства; співпраця щодо запобігання корупційних проявах в апаратах органів публічної влади, зокрема органах виконавчої влади, та протидії ним [2, с. 142].

В. Фесюнін [10, с. 111] вихідними моментами у розумінні суті правового регулювання взаємодії органів та підрозділів ДПС України з громадськістю в сучасну епоху визнання демократичних цінностей правової держави й громадянського суспільства є розуміння їх місця та ролі в створенні умов для розвитку вільної особистості.

Д. Крилов [4, с. 19] зазначає, що найбільш перспективними тенденціями удосконалення публічно-сервісної діяльності

Державної податкової служби України в умовах європейської інтеграції є: покращення інформаційного забезпечення податкових органів; поліпшення матеріально-технічного забезпечення Державної податкової служби; вдосконалення заходів із протидії корупції в органах ДПС.

Висновки. Системою нормативно-правового забезпечення взаємодії ДПС України з громадськістю є сукупність законів та підзаконних нормативних актів, які створюють правове поле для її належної організації й функціонування. Незважаючи на достатньо велику кількість нормативно-правових актів у цій сфері необхідним вбачаємо розробку та затвердження таких документів як: Комунікаційної стратегії ДПС України, яка б забезпечувала єдину політику комунікацій з громадськістю; Програми покращення публічно-сервісної діяльності ДПС України, яка б визначала напрями покращення фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного забезпечення діяльності ДПС; Концепції формування та підвищення податкової культури населення; Положення про Громадську раду при ДПС України.

На сьогодні, перед ДПС України стоять важливі завдання щодо реалізації ухвалених Парламентом змін податкового законодавства, посилення боротьби з тіньовою економікою та корупцією, активізації конструктивного діалогу з бізнесом і громадськістю, поглиблення соціального партнерства, впровадження в процес взаємодії інформаційних та комп'ютерних технологій, надання узагальнюючих податкових роз'яснень, з метою уніфікації практики застосування податкових норм і зменшення кількості податкових спорів.

Успішність заходів з реформування податкової системи та реалізації податкової політики напряму залежить від побудови надійної моделі взаємодії між платниками податків і ДПС, яка користуватиметься довірою обох сторін податкових взаємовідносин. Спільна робота законодавця, ДПС та інститутів громадянського суспільства в зазначених напрямках покращить публічно-сервісну діяльність цього органу виконавчої влади, а також гармонізує їх взаємодію та співпрацю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Проект Указу Президента України. URL: https://docs.google.com/document/d/1N9y3XeZ_W5eFE3aKNTm5KHts2FEmqd8h/edit (дата звернення: 20.07.2021).
2. Дніпров О.С. Взаємодія органів виконавчої влади та громадських інституцій: адміністративно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 138–143.
3. Кравцова З.С. Окремі аспекти взаємодії органів державної влади та інститутів громадянського суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 46–49.
4. Крилов Д.В. До проблеми удосконалення публічно-сервісної діяльності Державної податкової служби України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 16–19.
5. Лекарь С.І., Прокопенко І.А. Вплив громадської думки на політику держави у сфері оподаткування. *Збірник наукових праць Університету державної фіскальної служби України*. 2021. Випуск 1. С. 141–155.
6. Литвин Н.А. Реалізація інформаційної політики органами Державної фіскальної служби України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Київ : Гельветика, 2018. 516 с.
7. Покоłodна О.В. Механізм вдосконалення взаємодії органів податкової служби з громадськістю : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 ; Національна академія держ. управління при Президенті України. Харківський регіональний ін-т держ. управління. Харків, 2006. 227 с.
8. Тесленок І.М., Соріна О.О., Мишакова В.О. Зв'язки з громадськістю як основний інструмент формування іміджу державної податкової служби. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1847> (дата звернення: 20.07.2021).
9. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства : навчальний посібник / за наук. ред. д-ра соц. наук, проф. Ю.П. Сурміна, д-ра іст. наук, проф. А.М. Михненка ; авт. кол. : Ю.П. Сурмін, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницька та ін. Київ : НАДУ, 2011. 388 с.
10. Фесюнін В.М. Особливості правового регулювання взаємодії податкової служби з громадськістю. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4. № 2. С. 111–114.
11. Янушевич Я.В. Особливості залучення інститутів громадянського суспільства до забезпечення сфери оподаткування в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 297–301.
12. Gangl K., van Dijk W.W., van Dijk E., Hofmann E. Building versus maintaining a perceived confidence-based tax climate: Experimental evidence. *Journal of Economic Psychology*. 2020. № 81. 102310.
13. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова КМ України від 06 березня 2019 року № 227 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n15> (дата звернення: 20.07.2021).
14. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова КМ України від 05 листопада 2008 року № 976 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
16. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 року № 2411-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
17. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text> (дата звернення: 20.07.2021).
18. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 20.07.2021).

19. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 20.07.2021).

20. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова КМ України від 03 листопада 2010 № 996 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.07.2021).

21. Склад Громадської ради при Державній податковій службі України : наказ ДПС України від 23 січня 2020 року № 24 (зі змінами) / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/gromadska-rada/sklad-gromadskoi-radi/> (дата звернення: 20.07.2021).

22. Орієнтовний план проведення Державною податковою службою України консультацій із громадськістю на 2021 рік. *Офіційний сайт ДПС України*. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/orientovniy-plan-konsultatsiy-iz-grom/> (дата звернення: 01.08.2021).

23. Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року : Наказ ДПС України від 10 грудня 2019 року № 205 (зі змінами) / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/74131.html> (дата звернення: 20.07.2021).

24. Про затвердження Плану заходів із реалізації стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року : Наказ ДПС України від 30 липня 2020 року № 376 / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/74704.html> (дата звернення: 20.07.2021).

25. Про утворення Проектного офісу реформ при Державній податковій службі України : Наказ ДПС України від 21 травня 2020 року № 222 / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/74663.html> (дата звернення: 20.07.2021).

26. Про організацію співпраці : Наказ ДПС України від 12 червня 2020 року № 269 / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/74610.html> (дата звернення: 20.07.2021).

27. Про затвердження пам'яток для працівників апарату ДПС : Наказ ДПС України від 14 липня 2021 року № 687 / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/75869.html> (дата звернення: 20.07.2021).

28. Про набори даних, які підлягають оприлюдненню (оновленню) у формі відкритих даних : Наказ ДПС України від 25 листопада 2019 року № 181 (зі змінами) / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/73943.html> (дата звернення: 20.07.2021).

29. Про затвердження Правил етичної поведінки в органах Державної податкової служби (зі змінами) : Наказ ДПС України від 02 вересня 2019 року № 52 / Державна податкова служба України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/73616.html>. (дата звернення: 20.07.2021).

30. Гмирін А.А. Україна потребує системного та комплексного реформування податкової системи. URL: <https://blog.liga.net/user/agmirin/article/34387> (дата звернення: 20.07.2021).

31. План заходів з реалізації стратегічних цілей діяльності ДПС та звіти про його виконання. *Офіційний сайт ДПС України*. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/430665.html> (дата звернення: 20.07.2021).

32. Звіти про публічне громадське обговорення. *Офіційний сайт ДПС України*. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/gromadske-obgovorennya/zviti-pro-publichne-gromadske-obgovor/zviti-pro-publichne-gromadske-obgovor> (дата звернення: 20.07.2021).

33. Меморандуми та договори про співпрацю. *Офіційний сайт ДПС України*. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dpa-i-gromadskist/memorandumi-ta-dogovori/pro-spivpratsyu/> (дата звернення: 20.07.2021).

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ БЕЗПЕКОВОГО ДИСКУРСУ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Загуменна Юлія Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються передумови виникнення безпекового дискурсу в історії політико-правової думки. Феномен національної безпеки розглядається в політичному й правовому дискурсі.

Наголошується, що проблема формування безпекового дискурсу в історії політико-правової думки тривалий час досліджується різними науками: соціологією, релігієзнавством, безпекознавством (сек'юритологією), етнографією, історією, історією держави й права, історією політичних і правових учень. Узагальнюючи, автор виділяє кілька пануючих парадигм у науці, які склалися в осмисленні порушеної проблематики, а саме: міфологічна (проблема безпеки в давньому світі постала як наслідок міфологізації природних і соціальних небезпек, їх міфолого-символічної інтерпретації у свідомості людини); філософська (поява безпекового дискурсу пояснюється її виокремленням із загальнофілософського знання, його витоків й розвиток «синхронні» етапам розвитку філософії); антропологічна (формування вчення про безпеку людини й суспільства виводиться з природи людини, її світу, потреб та інтересів); психологічна (безпекові питання оформлюються в окремий напрям мислення під впливом психологічної структури особистості, безпека людини має психологічну природу, вкорінена у свідомості людини); соціологічна (безпековий дискурс виводиться зі сфери соціального буття, соціального світу людини, наголошується на його соціальній зумовленості й структурованості); історична (безпековий дискурс має історичну зумовленість, її витоків вбачаються в найдавнішому періоді історії людства, наголошується на цивілізаційній універсальності безпекового дискурсу); теологічна (пошуки шляхів забезпечення безпеки мають витоків в релігійності людини й невідворотно приводять її до Бога як найвищого гаранта безпеки й благодаті як у земному, так і в потойбічному світі). Установлено, що означені наукові парадигми так чи інакше перетинаються в дослідженні безпекового дискурсу й пошуках його витоків, меншою мірою конкурують, аніж раніше, взаємозбагачуються.

Зроблено висновок, що передумови виникнення безпекового дискурсу в історії політико-правової думки слід розглядати як сукупність соціальних і гносеологічних умов, що уможливили появу (виникнення) першопочаткових раціональних уявлень про співвідношення безпеки й небезпеки в житті людини, їх походження, засоби забезпечення безпеки й суб'єктів, здатних її забезпечити, задля подальшого розвитку цих уявлень у розвиткові політико-правових учень (доктрин) наступних історичних періодів. Формування такого дискурсу в розрізі соціальних передумов слід інтерпретувати як закономірний результат ускладнення соціального життя, його відокремлення від природного й надприродного світів, спроб осмислити безпеку як реальний і бажаний із боку загальносоціального інтересу стан захищеності людини від внутрішніх і зовнішніх загроз. Такими передумовами можна вважати виникнення людського суспільства з його поступовою соціальною диференціацією та структуруванням суб'єктів та об'єктів безпеки. Гносеологічними передумовами безпекового дискурсу стали перехід від предметно-конкретного до абстрактного мислення, формування перших абстрактних логічних «пракатегорій», які узагальнювали життєвий досвід людини щодо сфери бажаного, належного й безпечного, осмислення проблеми безпеки як універсальної для природного, соціального й надприродного (потойбічного) світів у структурі міфологічного мислення.

Ключові слова: безпека, первісне суспільство, свідомість, безпековий дискурс, соціальні передумови, гносеологічні передумови.

Zahumenna Yuliia. The preconditions for the emergence of security discourse within the history of political and legal thought

The author of the article studies the preconditions for the emergence of security discourse within the history of political and legal thought. The phenomenon of national security is studied within political and legal discourse.

It is noted that the problem for forming security discourse within the history of political and legal thought has been studied by various sciences for a long period of time – sociology, religious studies, securitology, ethnography, history, history of state and law, history of political and legal doctrines. Summing up, the author distinguishes several dominant paradigms in the science, which have been developed while understanding the mentioned problem, namely: mythological (the problem of security in the ancient world arose as a consequence of mythologizing natural and social dangers, their mythological and symbolic interpretation in human consciousness); philosophical (the emergence of security discourse is explained by its separation from general philosophical knowledge, its origins and development are "synchronous" to the stages of philosophy development); anthropological (formation of the doctrine on security of a man and society is derived from human nature, his world, needs and interests); psychological (security issues are modeled in a separate direction of thinking under the influence of the psychological structure of an individual, human security has a psychological nature, established in human consciousness); sociological (security discourse is derived from the sphere of social life, social world of a man, it is emphasized on its social conditionality and structure); historical (security discourse has a historical predicament, its origins are observed in the most ancient period of human history, the emphasis is placed on the civilizational universality of security discourse); theological (adventure for the ways to ensure security has its origins in human religious commitment and inevitably leads him to God as the highest guarantor of security and grace both *dar al-fana* and in *Other Side*). It is established that the indicated scientific paradigms intersect in one way or another while studying security discourse and while searching for its origins, compete to a lesser extent than before, enriching each other.

Conclusion, prerequisites for the emergence of security discourse in the history of political and legal thought should be considered as a set of social and epistemological conditions that allowed the emergence (emergence) of initial rational ideas about the relationship between security and danger in human life, their origin, security and subjects capable of it to ensure, for the further development of these ideas in the development of political and legal doctrines (doctrines) of subsequent historical periods. The formation of such a discourse, in terms of social preconditions, should be interpreted as a natural result of the complexity of social life, its separation from the natural and supernatural worlds, attempts to understand security as real and desirable, in terms of public interest, human protection from internal and external threats. Such preconditions can be considered the emergence of human society with its gradual social differentiation and structuring of subjects and objects of security. The epistemological preconditions of security discourse were the transition from subject-specific to abstract thinking, the formation of the first abstract logical "procategories", which generalized human life experience in the field of desirable, appropriate and safe, understanding the problem of security as universal for natural, social and supernatural (otherworldly) worlds. in the structure of mythological thinking.

Key words: security, primitive society, consciousness, security discourse, social preconditions, epistemological preconditions.

Феномен національної безпеки розглядається нині вже не лише в політичному, але й у правовому дискурсі. Адже в історії цивілізації право завжди виконувало й виконує свою найважливішу соціальну функцію – створення та збереження суспільного миру, гарантування безпеки людині й суспільству [1, с. 45–48; 2, с. 118; 3, с. 4; 4, с. 170–174]. А, відповідно, питання безпеки людини, суспільства та держави пронизують майже всі

сфери суспільних відносин і об'єктивно мають бути предметом регулювання з боку права [5, с.12]. Так, дослідники історії виникнення права і держави на сьогодні переважно обстоюють спільні позиції щодо того, що в контексті соціального регулювання певна стандартність, передбачуваність, надійність і загальна зрозумілість поведінки оточуючих людей дають кожній людині певну гарантію безпеки її життя і діяльності [6, с. 197]. Право ж

своїм функціональним призначенням має, зокрема, вирішення конфліктних ситуацій і приведення суспільних відносин до стану упорядкованості, стабільності й безпеки – у найширшому розумінні цього слова. Відповідно, сукупність норм міжнародного й національного права, безумовно, слугує упорядкуванню тих відносин, які стосуються безпекової сфери суспільного існування [7, с. 20].

Зрозуміло, що реалізація безпекової (або охоронно-безпекової) функції правом зумовлює його тісний зв'язок із явищем національної безпеки: право виконує функцію гарантування цієї безпеки, а стан безпеки уможливорює, своєю чергою, належне функціонування права як ключової нормативної системи сучасного суспільства. Щоправда, варто зазначити, що у вітчизняній теоретико-правовій літературі безпекова функція права подекуди свого виокремлення не зазнає [8, с. 185–195].

Зрештою, поза категорією безпеки історію цивілізації неможливо собі уявити: сама цивілізованість багато чому синонімічна безпечності існування і людини, і суспільства як соціального цілого. Це засвідчує глибоку онтологічну, інституційну, функціональну, нормативну та аксіологічну вкоріненість явища національної безпеки в розвиткові цивілізації як такої. І хоча властиво поняття національної безпеки, принаймні в сучасному його тлумаченні, є відносно недавнім – воно починає широко вживатися в політико-правовому лексиконі з 40-х років ХХ століття, – все ж його інваріанти в історичному розрізі сягають своїх витоків сивої давнини людської історії. Відповідно, цілком законним є висновок учених про те, що упродовж усієї історії розвитку людства проблема безпеки людини та соціальних утворень (родів, племен, суспільств, держав, людської цивілізації в цілому) посідала чи не найголовніше місце й була необхідною умовою його подальшого розвитку та самого існування, віддзеркалювалася як його життєво важливий інтерес [9, с. 26–27; 10, с. 34].

Проблема формування безпекового дискурсу в історії політико-правової думки тривалий час досліджується різними науками – соціологією, релігієзнавством, без-

пекознавством (сек'юрітологією), етнографією, історією, історією держави і права, історією політичних і правових учень. Кожна з цих наук підходить до досліджуваного предмету під «своїм» кутом зору та із власним методологічним арсеналом. Відповідно, можна констатувати, що натепер у науці склалося кілька пануючих парадигм в осмисленні порушеної проблематики, що умовно можна окреслити так: міфологічна (проблема безпеки в давньому світі постала як наслідок міфологізації природних і соціальних небезпек, їх міфолого-символічної інтерпретації у свідомості людини; основні представники цього напрямку: А. Кун, Ф. Мюллер, Б. Спіноза, В. Шварц та інші), філософська (поява безпекового дискурсу пояснюється її виокремленням із загальнофілософського знання, його витоків і розвиток «синхронні» етапам розвитку філософії; основні представники цього напрямку: К. Барт, Г. Гегель, Р. Отто, У. Джеймс, Г. Олпорт, Ф. Шлейєрмахер, Л. Штернберг та інші), антропологічна (формування вчення про безпеку людини і суспільства виводиться із природи людини, її світу, потреб та інтересів; основні представники цього напрямку: Ж. Марітен, Г. Марсель, Е. Муньє, Ф. Ніцше, П. Тейяр де Шарден, Л. Фейєрбах, Д. Штраус, Д. Юм та інші), психологічна (безпекові питання оформлюються в окремий напрям мислення під впливом психологічної структури особистості, безпека людини має психологічну природу, вкорінена у свідомості людини; основні представники цього напрямку: Ж. Жане, В. Вундт, Л. Леві-Брюль, З. Фрейд, К. Юнг та інші), соціологічна (безпековий дискурс виводиться зі сфери соціального буття, соціального світу людини, наголошується на його соціальній обумовленості та структурованості; основні представники цього напрямку: М. Вебер, Ж. Гурвіч, Е. Дюркгейм, Р. Ієринг, К. Ллевелін, П. Сорокін, М. Тимашев та інші), історична (безпековий дискурс має історичну обумовленість, її витоків вбачаються в найдавнішому періоді історії людства, наголошується на цивілізаційній універсальності безпекового дискурсу; основні представники цього напрямку: Д. Віко, Ж. Кондорсе, А. Сен-Сімон, Г. Спенсер, А. Тойнбі, О. Шпенглер, Дж. Фрезер та інші), теологічна (пошуки

шляхів забезпечення безпеки мають витoki в релігійності людини й невідвoтно приводять її до Бога як найвищого гаранта безпеки й благодаті як у земному, так і в потойбічному світі; основні представники цього напрямку: Г. Лейбніц, Й. Фіхте, А. Швейцер, Ф. Шеллінг та інші).

Нині означені наукові парадигми так чи інакше перетинаються в дослідженні безпекового дискурсу й пошуках його витоків, меншою мірою конкурують, аніж раніше, взаємозбагачуються.

Як ключова й визначальна домінанта життєдіяльності суспільства, національна безпека, природно, не може залишатися незмінною у різних умовах трансформації особистості, суспільства, держави, а тому осмислення її сутності та змісту потребує історико-правового підходу [11, с. 26]. Відтак, категорія національної безпеки є історико-правовою в тому сенсі, що національна безпека, з одного боку, стала неодмінною умовою розвитку держави й права, зазнаючи їх зворотного впливу (нині він стає дедалі інтенсивнішим, помітнішим, різноманітнішим за формами свого прояву), а з іншого боку, це явище міцно вмонтоване в історію особистості, суспільства, держави, цивілізації. Це не означає, що вектор правового розвитку, заданий колись, залишається сталим і незмінним, не означає, що він зумовлює своєрідність і жорстку детермінованість національної безпеки «тут і тепер» тільки історичним минулим, назавжди зафіксованими світоглядними чи культурними домінантами соціуму. Навпаки, він дає змогу констатувати, що цей феномен «живе», змінюється, розвивається у своїй історії, спирається на досвід минулих поколінь (а точніше, розуміння вказаного досвіду), заперечуючи чи продовжуючи його. Як вдало показав французький соціолог М. Фуко, «немає механізмів безпеки, що заміщують дисциплінарні механізми, які своєю чергою заміняли б собою механізми правової законності. Посутньо, перед вами низка складних систем, де з переходом від попередньої до наступної трансформуються, удосконалюються, в усякому випадку ускладнюються, звісно, і самі техніки як такі <...>» [12, с. 22].

Історичність національної безпеки як складного політико-правового явища

може бути осмислена у двох взаємопов'язаних площинах – у ракурсі еволюції відповідного феномену і в розрізі еволюції політико-правової думки щодо нього, тобто у вимірах інституційної та інтелектуальної історії [13, с. 56]. Тим самим така еволюція охоплює одночасно два взаємопов'язані «потoki» – і світ матеріального буття права (права як суцього), і світ правових ідей (права як належного). У матеріальному аспекті така історичність національної безпеки зумовлює особливості існування цього правового явища, а в ідеальному – визначає особливості пізнання й розуміння національної безпеки, зокрема конкретно-історичних форм її прояву, акцентування на важливості тих чи інших аспектів цього явища а також – на його цінності для кожного конкретного суспільства або й цивілізації в цілому [14, с. 146–147].

Так, у матеріальному (інституціональному) аспекті «право національної безпеки формується історично на тлі соціальних потрясінь, які обумовлюють створення окремими державами надійного захисту власних інтересів у міжнародному просторі з одночасним нормативно-правовим обґрунтуванням усієї сукупності таких дій і використанням можливостей національної та міжнародної правових систем» [15, с. 19]. Натомість в ідеальному (інтелектуальному) вимірі не лише осмислюються матеріальні умови буття права національної безпеки (правове регулювання національної безпеки як таке), але – ширше – зазнають осмислення світоглядні, методологічні, онтологічні, функціональні та аксіологічні підстави цього феномену, його конкретно-історичні імплікації залежно від конкретного періоду часу й своєрідності відповідних суспільних потреб. Крім того, інтелектуальне осмислення цієї проблематики часом впливає на розвиток державно-правових підходів до закріплення питань національної безпеки на рівні нормативно-правових актів і в судовій практиці, а також, зрештою, – сприяє кристалізації відповідних правових поглядів на рівні правової доктрини.

Тому, варто погодитися з думкою В. Шаблістого, який зазначив, що «вивчення історії філософсько-правових поглядів на проблему безпеки людини,

суспільства й держави свідчить про те, що вона завжди стимулювала політиків, державних діячів, вчених і практиків до пошуку оптимальної системи забезпечення безпеки, насамперед держави та її правителів. Водночас діапазон точок зору був досить широким: від визнання первинності гарантій існування державного апарату й рівності прав на безпеку суспільства, людини, держави; до необхідності виділення переважного права людини на безпечне існування» [16, с. 110].

Варто врахувати і те, що, як відомо, «у періоди повільного поступового розвитку історії обрїй майбутнього, доступний для огляду, максимально далекий, і можливість прогнозування досить таки велика. Так, коли ми йдемо по прямій дорозі, ми бачимо далеко поперед себе. Інша справа – час перелому. Обрїй майбутнього, доступний для огляду, і можливість його прогнозування тут стискається до мінімуму через множинну крутих поворотів. Тому, оскільки майбутнє лякає своєю невідомістю, і впевненість в завтрашньому дні раптом знижується, виникає життєва необхідність постійного звернення до пройденного, прожитого, шукаючи в ньому фундаментальні основи існування» [17, с. 103; 18, с. 18, с. 8]. З такого погляду безпекова проблематика дійсно «губиться» в товщі історичного часу, а її наступний розвиток позначає віхи історії держави й права, впливає на них, чи не найвиразніше постає як своєрідна онтологія конфліктності, «війни й миру».

Проблема безпечного існування людської цивілізації виникла вже з появою *homo sapiens* й завжди посідала одне з ключових місць у її свідомій діяльності. Як відзначив український учений-конституціоналіст В. Антонов, «прагнення до безпеки стає однією із головних та спонукальних причин об'єднання наших пращурів у суспільство. Потреба у безпеці, як і саме поняття «безпека» від «кого чи від чого», виникає одночасно з появою людської істоти. Інтенсивність і масштаби цієї нагальної потреби постійно зростали: безпека виступає найголовнішою метою діяльності та захисту окремих індивідів, а в цивілізаційному поступі стає необхідною умовою існування суспільства та держави» [19, с. 35]. На думку іншого

вітчизняного дослідника В. Копанчука, «протягом усієї історії світової цивілізації забезпечення безпеки було головною метою існування суспільства, оскільки вона притаманна всій соціальній структурі суспільства від конкретної особи до будь-якого об'єднання людей» [20, с. 7].

Стикаючись із численними природними й соціальними факторами, які несли (чи були здатні принести) шкоду людині, її господарству, відтворенню роду, племені тощо, люди, зазвичай, невідворотно мусили мало не щодня реагувати на такі небезпеки й загрози. Простір, який звідусіль щільно оточував людину, був переважно світом невідомого, непізнаного, а тому являв собою зону численних загроз та небезпек, що повсякчас чигали на людину – хижі звірі, холод і повені, виснажлива спека й брак їжі та води, агресивні сусіди й численні хвороби тощо. Диференціація небезпек і широта їх тематики [21, с. 170–173] накладалися на їхню повторюваність, що зумовлювало вплив на практичний досвід людини.

Отже, саме неопанований простір, що звідусіль оточував людину, був суцільним полем мало не щоденних загроз її життю та здоров'ю, зрештою, й виживанню самого роду *homo sapiens*. Другий вагомий елемент загроз і небезпек – їхня повторюваність (типізація), що насправді відкривала широкий простір для їх осмислення та згодом – раціонального конструювання сфери «безпечного». Адже, як зауважував М. Фуко, «безпека орієнтована на облаштування середовища у зв'язку з подіями, точніше кажучи, серіями подій або можливих елементів – серіями, які потрібно упорядкувати в неоднозначних за своєю природою та мінливих умовах» [22, с. 38–39].

Отже, безпека для найдавніших людей мала три ключових виміри: це вимір простору (простір безпеки), у межах якого мешкала людина та її рід (громада), вимір часу (повторюваність небезпек та загроз) та вимір населення. В останньому вимірі безпеку як таку можна було позначити саме для «своїх» – членів своєї громади, роду, згодом племені, які протистояли іншим, «чужим», які теж уособлювали джерело небезпеки, причому не менш вагоме, ніж природні стихії. Чужинці уособлювали фізичне насильство, були носіями загрози

етноциду, що корінилися в соціолого-психологічних установках особистості в первісному суспільстві [23, с. 38–39]. Отже, розподіл на своїх і «чужих» здавна провів своєрідний антропологічний водорозділ в уявленнях первісних людей про безпеку як набуток і властивість саме «свого» роду, племені, народу й став своєрідною культурною універсалією [24, с. 6–10]. Звісно, за найдавніших умов мови про національну безпеку не було і не могло бути. Вона на той час поставала як безпека суттєво вужчого та більш визначеного кола осіб – громади, роду, племені тощо. Безпекові питання вищого антропо-соціального порядку були ще далеко попереду.

Передумови виникнення безпекового дискурсу в історії політико-правової думки слід розглядати як сукупність соціальних і гносеологічних умов, що уможливили появу (виникнення) першопочаткових раціональних уявлень про співвідношення безпеки й небезпеки в житті людини, їх походження, засоби забезпечення безпеки та суб'єктів, здатних її забезпечити, задля подальшого розвитку цих уявлень у розвиткові політико-правових учень (доктрин) наступних історичних періодів.

Процеси політо- й правогенезу стимулювали розвиток безпекового дискурсу як у соціальному, так і в гносеологічному вимірах. Перші уявлення про безпеку були ще додержавними й доправовими. Вони містилися здебільшого в міфологічних та релігійних уявленнях людей, а закріплювалися у свідомості членів пізньопервісного суспільства, транслиювалися як елемент життєвого досвіду від поколінь до поколінь, збагачуючись мірою ускладнення організації соціального життя та способів його осмислення. Політизація та юридизація стали ознаками концептуалізації безпекового дискурсу, набуття ним вищої форми «соціальності».

Власне, формування такого дискурсу в розрізі соціальних передумов слід інтерпретувати як закономірний результат ускладнення соціального життя, його відокремлення від природного й надприродного світів, спроб осмислити безпеку як реальний і бажаний із боку загальносоціального інтересу стан захищеності людини від внутрішніх і зовнішніх загроз. Такими передумовами можна вважати виникнення людського суспільства з його поступовою соціальною диференціацією та структурованням суб'єктів та об'єктів безпеки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ісаєва В.В. Функції права : теоретико-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 45–48.
2. Ковальський В.С. Охоронна функція права : монографія. Київ : Юринком Інтер, 2010. 336 с.
3. Макаренко Л.О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 441 с.
4. Тихомиров Д.О. Теоретичні аспекти правового забезпечення безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 170–174.
5. Мурадян Э.Р. Конституционно-правовые основы взаимодействия человека и государства в сфере обеспечения безопасности личности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Юж.-Ур. гос. ун-т. Челябинск, 2011. 27 с.
6. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права : Учебное пособие. Москва : Высшая школа, 2004. 325 с.
7. Богущкий П.П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України. Київ, 2020. 445 с.
8. Тимошенко В.І. Вступ до курсу «функції права». *Право України*. 2017. № 2. С. 185–195.
9. Андреевский И.Е. Полицейское право. Санкт-Петербург : Типография В.В. Пратцъ, 1874. Т. 1. 648 с.
10. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
11. Чапчиков С.Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения : теоретико-правовое исследование : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Юго-Западный гос. ун-т. Курск, 2018. 412 с.

12. Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Колледже де Франс в 1977–1978 учебном году / Пер. с фр. В.Ю. Быстрова, Н.В. Суслова, А.В. Шестакова. Санкт-Петербург : Наука, 2011. 554 с.

13. Копча В.В. Методологія дослідження правового явища : поняття, структура, інструментарій. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 54–58.

14. Вовк Д.О. Правова традиція, правова культура, правова система : підходи до розуміння співвідношення. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 145–148.

15. Богущкий П.П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України. Київ, 2020. 445 с.

16. Шаблистий В.В. Історико-правові аспекти філософської концепції безпеки людини. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 109–115.

17. Бахтин М.В. Историческое мышление в эпохи катастроф. *Социальный кризис и социальная катастрофа* : Сборник материалов конференции. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургское философское общество, 2002. С. 103–106.

18. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : Монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ», 2019. 434 с.

19. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.

20. Копанчук В.О. Становлення та розвиток державної політики у сфері національної безпеки та охорони громадського порядку в сучасних глобалізаційних умовах : монографія. Харків : НУЦЗУ, 2020. 279 с.

21. Леви-Стросс К. Структурная антропология / Пер. с фр. В.В. Иванова. Москва : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. 576 с.

22. Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Колледже де Франс в 1977–1978 учебном году / Пер. с фр. В.Ю. Быстрова, Н.В. Суслова, А.В. Шестакова. Санкт-Петербург : Наука, 2011. 554 с.

23. Назаретян А.П. Антропология насилия и культура самоорганизации. Очерки по эволюционно-исторической психологии. 4-е изд. Москва : Ленанд, 2015. 256 с.

24. Мальцева К.С. Опозиція «своє / чуже» як культурна універсалія. *Наукові записки НАУКМА*. 2002. Т. 20–21 : Теорія та історія культури. С. 6–10.

УДК 341.218.3

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.12>

30 РОКІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВИ

Мамонтов Ігор Олександрович,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
доцент кафедри політичних наук і права
Київського національного університету будівництва і архітектури

У статті досліджено особливості інституту правонаступництва держав у доктринах українських і зарубіжних вчених, законодавчих актах і у практиці реалізації на прикладах держав. У дослідженні використано порівняльно-правовий і формально-догматичний методи, а також метод історико-правового дослідження. Доведено, що за 30 років незалежності в Україні не реалізовано політико-правову складову правонаступництва держави у контексті визнання України правонаступником державних утворень періоду 1917–1920 рр, що зараз є ґрунтом зазіхань на суверенітет і територіальну цілісність України. Показано дискусії вчених щодо розуміння інституту правонаступництва, які зосереджені в основному навколо правонаступництва щодо міжнародних договорів, а також правонаступництва держав щодо майна, надано характеристику міжнародно-правовим і національним актам регулювання реалізації правонаступництва. Представлено авторське бачення поняття правонаступництва держави. За допомогою порівняльно-правового методу досліджено практику реалізації інституту правонаступництва у таких державах, як Латвія, Литва, Естонія, Азербайджан, Грузія і Україна. Цей порівняльно-правовий та історико-правовий аналіз засвідчив, що згадані держави, окрім України, у своїх конституційних і декларативних актах при поновленні державності одразу закріпили статус правонаступництва за національними державними утвореннями початку ХХ ст., засудили окупацію СРСР їхніх територій та вказали іншу інформацію про національні уряди, які продовжили державотворчу діяльність в еміграції періоду окупації СРСР. Надано характеристику актів поновлення державності цих країн у контексті визнання етапів національного державотворення як предмету правонаступництва держав. За допомогою формально-догматичного методу було проаналізовано вітчизняне законодавство у даній сфері, у результаті чого констатовано необхідність внесення змін і доповнень у Конституцію України щодо закріплення правонаступництва України не від УРСР, а від національних державних утворень періоду визвольних змагань 1917–1920 рр. Представлено перспективи подальших досліджень щодо удосконалення законодавчого закріплення правонаступництва України.

Ключові слова: правонаступництво держав, міжнародно-правовий договір, державотворення, поновлення держави, нова незалежна держава.

Mamontov Ihor. 30 years of independence of Ukraine: international legal aspects of the succession of the state

The article examines the features of the institution of succession of states in the doctrines of Ukrainian and foreign scientists, legislative acts and in the practice of implementation on the examples of countries. The study used comparative legal and formal dogmatic methods, as well as the method of historical and legal research. It has been proved that over 30 years of independence in Ukraine, the political and legal component of the state's succession has not been implemented in the context of recognizing Ukraine as the legal successor of state entities of the period 1917–1920, which is now the ground for encroachments on the sovereignty and territorial integrity of Ukraine. Discussions of scholars to the understanding of the institution of succession are shown, which are mainly concentrated around legal succession in relation to international treaties, as well as the succession of states in relation to property, characterized by international legal and national acts of regulation of the implementation of succession. The author's vision of the concept of legal succession of the state is presented. Using the comparative legal method, the practice of implementing the institution of succession in such states as Latvia, Lithuania, Estonia, Azerbaijan, Georgia and Ukraine has been studied. This comparative legal and historical legal analysis showed that the aforementioned states, except for Ukraine, in their

constitutional and declarative acts, upon the restoration of statehood, immediately consolidated the status of succession to national state formations of the early 20th century, condemned the occupation of their territories by the USSR and other information about national governments who continued their state activities in the emigration of the period of the occupation of the USSR. The acts of renewal of the statehood of these countries are characterized in the context of the recognition of the stages of the national state as the subject of the legal succession of states. With the help of the formal dogmatic method, the domestic legislation in this area was analyzed, as a result of which it was stated that it was necessary to make changes and additions to the Constitution of Ukraine regarding the consolidation of the legal succession of Ukraine not from the Ukrainian SSR, but from the national state formations of the period of the liberation struggle of 1917–1920. The prospects for further research on improving the legislative consolidation of the legal succession of Ukraine are presented.

Key words: *legal succession of states, international legal treaty, states, state renewal, new independent state.*

Актуальність теми, постановка проблеми. Присвячуючи цю статтю 30-річчю проголошення незалежності України, насамперед потрібно зазначити, що Українська Держава у XXI ст. офіційно визначилася із остаточним цивілізаційним вибором, що стало наслідком внутрішньополітичної кризи 2010–2014 рр., а також воєнного вторгнення Російської Федерації та окупації частини української суверенної території, чим було порушено міжнародні безпекові норми і геополітичне статус-кво в Європі та у світі загалом. Цивілізаційний вибір України став детермінантою політичної зрілості нації і продемонстрував міжнародній спільноті цінності українського суспільства – демократію, права людини та прагнення до цивілізованого поступу, що виразилося у конституційному закріпленні вектору європейської і євроатлантичної інтеграції. Водночас зовнішньополітичний вплив на український політикум та суспільну свідомість, що здійснюється передусім Російською Федерацією, спрямований сконцентрувати всі зусилля на недопущення виходу з-під безпосереднього впливу Росії Української Держави. У цьому контексті остання стаття Президента РФ В. Путіна «Про історичну єдність росіян та українців» [1] продемонструвала чіткий наратив, де обстоюється твердження про той факт, що Україна є продуктом СРСР, свідомо ігноруються попередні етапи державотворення, наводяться упереджені аргументи про «історичну єдність» українського і російського народів та інші політико-маніпулятивні факти, що обмежують тяглість українського державотворення рамками тридцятиріччя. Зважаючи на значну суспільно-політичну і наукову

актуальність проблеми осмислення реальних етапів українського державотворення, що є важливим фактором консолідації українського суспільства, очевидною є наукова потреба звернення до політико-правових аспектів правонаступності етапів українського державотворення протягом ХХ ст. Дослідження цієї проблеми важливе з точки зору осмислення окцидентального вектору розвитку українського суспільства, що знайшло своє практичне вираження у процесах європейської інтеграції. Загалом, питання тяглість українського державотворення в умовах воєнно-політичного зазіхання на суверенітет і територіальну цілісність України переходить у площину національної та міжнародної безпеки на європейському континенті. На додачу, недостатня врегульованість як на міжнародному, так і на національному рівні питання про правонаступництво України актуалізує дослідження даної проблеми у сучасних історико-правових і політико-правових студіях.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідженням особливостей правонаступництва України після розпаду СРСР займалися такі вітчизняні науковці, як О.С. Бакумов, А.В. Войціховський, В.О. Галан, В.Н. Денисов, К.Е. Маїлунц, А.Я. Мельник, Ю.О. Ноговіцина, О.Ю. Перевезенцев, О.З. Ярошко та інші дослідники. Зарубіжні вчені також приділили значну увагу даній проблематиці, серед яких слід згадати насамперед Д.П. О'Конела та М. Кравена, які сформуливали характеристики міжнародно-правового режиму правонаступництва, запропонували перспективи удосконалення даного політико-правового інституту. Водночас слід зазначити, що

дослідники цього політико-правового феномену приділили свою увагу в основному аналізу особливостей правонаступництва за договорами чи майном попередніх держав новими або поновленими державами. Недослідженими залишаються питання щодо політико-правового правонаступництва держав щодо попередніх державотворчих періодів, коли держави втрачали свій суверенітет унаслідок воєнної окупації і поновлювали його через декілька десятиліть, що характерно для багатьох держав колишнього СРСР і України зокрема. Тут акцент дослідження концентрується на визнанні факту державності попередніх періодів та його значення для статусу поновленої або новоутвореної держави.

Мета і завдання статті. Метою даної статті є дослідження позицій вчених щодо міжнародно-правових особливостей інституту правонаступництва держави, характеристика міжнародного і національного законодавства та практики його реалізації. Завдання статті – з урахуванням 30-річного періоду державного будівництва формування науково обґрунтованих рекомендацій щодо уточнення правонаступництва України по відношенню до попередніх етапів державотворення.

Результати досліджень. Правонаступництво української державності, на наше переконання, виступає самостійним політико-правовим інститутом, який базується на нормах міжнародного і національного права, що виражається у прийнятті державою прав і обов'язків державних утворень, правонаступником яких проголошується держава, переходом встановлених міжнародними договорами прав і обов'язків від однієї держави до іншої з урахуванням основних принципів міжнародного права стосовно територій, які є об'єктом правонаступництва держав.

У цьому контексті підтримуємо думку А.В. Войціховського і О.С. Бакумова про те, що правонаступництво держав виникає у тому разі, якщо відбувається остаточна і безповоротна заміна суверенітету однієї держави над тією або іншою територією суверенітетом іншої держави. На переконання вказаних авторів, міжнародне право пов'язує правонаступництво лише зі зміною території. Але не лише держава,

а й об'єднання держав, що володіє міжнародною правосуб'єктністю, може отримати або втратити яку-небудь територію. Особливого значення питання правонаступництва набувають при виникненні нових незалежних держав у результаті: національно-визвольної боротьби; повного роз'єднання існуючої держави; відокремлення частини держави; злиття існуючих держав тощо. Тож у міжнародному праві виділяють такі підстави правонаступництва: за об'єднання існуючих держав; за поділу держав; за відокремлення частини держави; за переходу частини території держави до іншої держави; за повного зникнення (ліквідації) однієї держави як суб'єкта міжнародного права і виникнення на її місці інших держав [2, с. 108].

Існують також нетрадиційні підходи до правонаступництва держав, запропоновані Д.П. О'Конелом та М. Кравеном [3; 4]. Розробляючи ці підходи, вчені намагались забезпечити і обґрунтувати континуїтет міжнародних прав та обов'язків держав при правонаступництві. О'Конел закликав відмовитись від критерію правосуб'єктності і керуватись принципом континуїтету в інтересах міжнародного правопорядку. М. Кравен пропонував розмежувати поняття «правосуб'єктність» та «ідентичність» і, звівши правонаступництво до змін в ідентичності, забезпечити континуїтет міжнародних зобов'язань. У цьому контексті Ю.О. Ноговіциною запропоновано об'єднати і розвинути ці два підходи шляхом визнання принципу континуїтету складовою принципу *pacta sunt servanda* і зумовити виключення з нього ступеня ідентичності держав-наступниць державі-попередниці [5, с. 124].

У цьому розумінні варто навести думку О.Ю. Перевезенцева, який справедливо зазначає, що, оскільки зазначені правовідносини складають частину загальних міждержавних відносин, суб'єктами правового зв'язку виступають держави взагалі, при цьому для суб'єктного складу інституту правонаступництва характерний поділ на основні суб'єкти (держава-попередниця і держава- правонаступниця, якою виступає правомірно створена нова держава) і додаткові суб'єкти (будь-які інші треті держави – їхні контрагенти) [6, с. 8]. В охарактеризованій ознаці звер-

тає на себе увагу формулювання «...правомірно створена нова держава...», що не співвідноситься із правомірністю створення УСРР/УРСР із подальшою інкорпорацією до СРСР, тому правонаступництво України від державного утворення, що утворене неправомірним шляхом, не узгоджується із охарактеризованою вище правовою ознакою інституту правонаступництва держав.

Потрібно зазначити, що аналіз міжнародних актів і національного законодавства засвідчує наявність різних сфер регулювання правонаступництва, серед яких можна виділити регулювання щодо зобов'язань по договорах, наприклад, щодо власності на державні установи, щодо боргової відповідальності, а також щодо архівної власності та інших об'єктів власності держав. Водночас, на наше переконання, первинне місце у класифікації сфер регулювання тут має займати такий об'єкт регулювання, як правонаступництво щодо попередніх етапів державотворення держави-наступниці в історичному контексті, що, на наш погляд, зможе нормативно урегулювати проблеми щодо маніпуляцій з територіальними зазіханнями, побудованими на так званих історичних правах одних держав на території інших, що намагається доводити у згаданій вище статті В. Путін стосовно Української Держави.

Як уже зазначалося, правовою основою режиму правонаступництва держав є сукупність міжнародних і національних правових актів. Для України це:

- Статут Організації Об'єднаних Націй;
- Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.;
- Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів 1978 р.;
- Закон України «Про правонаступництво України» № 1543-XII від 12 вересня 1991 р.

Зазначені міжнародні акти встановлюють універсальні правила правонаступництва і врегульовують конкретні суспільні відносини, що виникають унаслідок цих міжнародно-правових фактів, серед яких можна виділити два основних блоки: договори і майнові права. Водночас Статут ООН

[7] у ч. 2 ст. 1 визначає забезпечення принципу рівноправності та самовизначення народів однією з головних цілей Організації, на якому базується проголошення суверенітету і незалежності держав. Такі положення і положення вказаних конвенцій про поновлення державності та утворення нової держави і становлять суттєвий інтерес для дискусії щодо правонаступництва України від УРСР або попередніх українських державних утворень.

Науковці розрізняють держави, які стали правонаступниками внаслідок поновлення державного суверенітету або унаслідок створення нової держави, яка була до цього залежною від іншої держави. Так, О.Ю. Перевезенцев, на наш погляд, правильно констатує, що одними з головних особливостей фактичного (політичного) вирішення питання правонаступництва на пострадянському політико-правовому просторі виступають надання 11 державам-учасницям базових документів про створення СНД статусу держав- правонаступниць, що відділилися від колишнього СРСР, із закріпленням за ними права користуватися механізмом міжнародного правонаступництва, визначеного нормами Віденських конвенцій про правонаступництво 1978 та 1983 рр. стосовно відповідної категорії держав; з одночасним визначенням дещо особливого статусу для України та Білорусі як держав, що продовжили свою міжнародну особистість, обсяг якої розширився в результаті здобуття ними незалежності; визнання за трьома сучасними країнами Балтії – Естонією, Латвією та Литвою – статусу держав, що поновили свою первинну незалежність, у зв'язку з чим питання про правонаступництво ними міжнародно-договірних зобов'язань колишнього СРСР взагалі не ставиться [6, с. 11].

Слід зазначити, що доцільно поділяти таку позицію зазначеного вченого з урахуванням положень Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. [8], де у п. f) ч. 1 ст. 2 встановлено, що «...„нова незалежна держава“ означає державу-спадкоємицю, територія якої безпосередньо перед моментом правонаступництва держав була залежною територією, за міжнародні відносини якої була відповідальною держава-попередниця...», що також встановлено

у п. е) ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів 1983 р. [9].

Отож Латвія, Литва і Естонія стали державами, що поновили свою первинну незалежність, яка тривала у період 1918–1940 рр. Зазначені держави у своїх деклараціях і актах [10; 11] максимально конкретизували факт не проголошення незалежності, а саме відновлення незалежності своїх держав, наголошуючи на російській окупації їхніх держав, на неперервність державності навіть у період окупації, коли уряди у екзилі здійснювали свою функцію в умовах еміграції тощо. Характерною ознакою поновлення державності тут є аргументація щодо воєнного вторгнення та незаконної анексії, а також чітка позиція щодо відновлення державності на основі первинного акту проголошення незалежності у 1918 р.

Окрім цих балтійських держав, подібним чином визначив поновлення власної незалежності й Азербайджан, який, наприклад, у Конституційному акті [12] у ст. 2 встановив, що «...Азербайджанська Республіка є наступницею існуючої з 28 травня 1918 р. по 28 квітня 1920 р. Азербайджанської Республіки». У даному акті називають окупацію Азербайджану у 1920 році армією РСФРР анексією, скасовуються всі зобов'язання за договорами, акт входження в СРСР та інші заходи, відповідальність за які покладено на країну агресора – СРСР (ст. 1–7 Конституційного акту). Абсолютно аналогічним чином було реалізовано відновлення державної незалежності Грузії на підставі Акту про незалежності Грузії від 26 травня 1918 р. з констатацією незаконної анексії Грузії шляхом воєнного вторгнення російсько-більшовицької армії у 1921 р.

Проте ні Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [13], ні Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. [14] не містять подібних положень, більше того, у Декларації про державний суверенітет України сама Україна згадується як Українська РСР, але вже у Акті від 24 серпня 1991 р. слід зазначити певний прогрес, де задекларовано, що Акт приймається, «...продовжуючи тисячолітню традицію

державотворення в Україні...», про що також у подібному форматі згадано у преамбулі до Конституції України. У зазначених актах не сказано жодного слова про правонаступництво Української Держави від попередніх етапів державотворення, не йдеться про російсько-більшовицьку окупацію України у 1918 та 1920 рр., не йдеться про нечинність договору про входження в СРСР, про повноважність Уряду України у екзилі та інші атрибути поновлення державності.

Водночас потрібно зосередити увагу на тому, що незалежність України проголосувалась у чотири етапи у 1917–1918 рр. чотирма універсалами (певну історичну паралель можна провести у прийнятті вищезгаданих Декларації і Акту про державний суверенітет і незалежність) і так само, як у Грузії та Азербайджані і згодом у балтійських державах, була повалена воєнним вторгненням більшовицької Росії. Але ж кавказькі й балтійські держави, усвідомлюючи потребу у закріпленні міжнародно-правового факту поновлення державності, забезпечили власний суверенітет не на історичній залежності від радянського минулого, а на основі історії власного державотворення на початку ХХ ст.

Варто звернутися до аналогічної спроби в Україні, що була придушена нацистським окупаційним режимом у Львові, коли 30 червня 1941 р. український націоналістичний рух, а також представники громадськості проголосили Акт відновлення Української Держави і сформували Українське Державне Правління із подальшою розбудовою місцевих адміністрацій і галузевих органів виконавчої влади. Навіть в таких вкрай екстремальних політичних умовах окупації проголошення Акту здійснювалося з акцентом на відновлення Української Держави.

Між іншим, Закон України «Про правонаступництво України» № 1543-XII від 12 вересня 1991 р. [15] у своїх 9-ти статтях жодним чином не згадує про правонаступництво України від Української Народної Республіки періоду 1917–1918 рр., Української Держави 1918 р., гетьманату П. Скоропадського, а також об'єднаної УНР і ЗУНР 1918–1920 рр., як зробили кавказькі і балтійські держави відносно своїх попередніх державних утворень того ж

періоду. Апеляція у цьому Законі та інших актах до різноманітних зобов'язань, що перейшли Україні від Української РСР, дає формальний привід заявляти російському Президенту В. Путіну та іншим політикам про заперечення тяглості українського державотворення, про сучасну українську державність як наслідок державного будівництва УРСР/СРСР, про Україну як продукт радянської епохи, у якій сучасна Російська Федерація визначає себе повним правонаступником, що, до речі, виразилося у цілій низці міжнародних актів, особливо щодо зовнішнього боргу СРСР тощо.

Висновки. Отже, на тридцятій річниці незалежності правонаступництво України закріплене у національному законодавстві, згідно міжнародних актів як держава-спадкоємниця, територія якої безпосередньо перед моментом правонаступництва держав була залежною територією, за міжнародні відносини якої була відповідальною держава-попередниця – УРСР/СРСР, що наразі створює політико-правові проблеми і знівельовує державотворчу значимість періоду УНР і гетьманату П. Скоропадського. Політико-правові проблеми полягають у неправомірному хронологічному обмеженні існування української державності періодом з 1991 р. і по сьогодні. Таке політико-правове положення створює прецедент для обстоювання твердження про пряму залежність української

державності від радянського минулого, спотворює історію української державності, негативно впливає на консолідацію українського суспільства і створює передумови для гібридних атак держави-агресора – Російської Федерації, у якій на цьому ґрунті на найвищому державному рівні формується маніпулятивна концепція щодо «єдності українського і російського народів», яка у подальшому використовується з метою обґрунтування потреби у так званому «історичному возз'єднанні» цих народів, що набуває загроз анексії суверенної української території.

З метою вирішення даної проблеми доцільним є внесення змін і доповнень у преамбулу Конституції України, де за аналогією з актами балтійських і кавказьких держав потрібно сформулювати положення про правонаступництво сучасної Української Держави від українських державних утворень періоду 1917–1920 рр. Ч. 1 ст. 106 Конституції України надає право Президенту України забезпечувати правонаступництво держави, на підставі чого Голова Держави має право внести відповідний проект закону до українського парламенту у статусі невідкладного. Тому перспективою подальших досліджень вважаємо формування науково обґрунтованих рекомендацій щодо проекту відповідного нормативно-правового акту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стаття Владимира Путина «Об историческом единстве русских и украинцев». URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181>
2. Історія держави та права України (1991–2019 роки) : Навчальний посібник / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора, академіка Національної академії правових наук Бандурки О.М. Харків : Майдан, 2019. 344 с.
3. O'Connell D.P. State Succession in Municipal Law and International Law. Cambridge, 1967. Vol. 1. 592 p.
4. Craven M. The Problem of State Succession and the Identity of States Under International Law. *EJIL*. 1998. Vol. 9, № 1. P. 142–162.
5. Ноговіцина Ю.О. правонаступництво держав: новий погляд на стару проблему. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Міжнародні відносини. 2005. Вип. 31–32. С. 121–124.
6. Перевезенцев О.Ю. Міжнародно-правове регулювання інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ , 2004. 18 с.
7. Устав Организации Объединённых Наций 26 июня 1945 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text
8. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text

9. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів та державних боргів 1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_072#Text

10. Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Augstākās Padomes Deklarācija. Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu. URL : <https://likumi.lv/doc.php?id=75539>

11. Акт Верховного Совета Литовской Республики О восстановлении Литовского Государства 11 марта 1990 г. № I-12 URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.73778>

12. Конституционный акт Азербайджанской республики от 18 октября 1991 г. №222-XII URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2889

13. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>

14. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>

15. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text>

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Марчук Микола Іванович,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного і міжнародного права
факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню основних підходів до визначення функцій Президента у польській конституційній доктрині. Констатується багатовимірність та системна неузгодженість наукових поглядів польських конституціоналістів та політичних діячів як на саме розуміння поняття «функції», так і на їх змістовне наповнення. Досліджується співвідношення понять «функції» Президента Республіки Польща як конкретні напрями його діяльності, «цілі та цінності», захисту й реалізації яких Президент повинен приділити особливу увагу, «завдання та повноваження» Президента тощо. На підставі системного аналізу чинного законодавства, теоретичних наукових джерел та матеріалів практики Конституційного Трибуналу доводиться логічність та виправданість доктринального використання саме терміну «функції Президента Республіки Польща».

Встановлено, що з огляду на особливості свого конституційно-правового статусу Президент Республіки Польща не є органом *stricte*, наділеним функціями, характерними для виконавчої влади. Його повноваження проникають також до сфер як законодавчої, так і судової влади. До числа основних функцій Президента Республіки Польща автором віднесено такі: функцію найвищого представника Республіки Польща; функцію гаранта неперервності державної влади; функцію нагляду за дотриманням Конституції (функція «хранителя Конституції»); функцію «охоронця» суверенітету й безпеки Польської держави, а також недоторканості та неподільності її території.

Наголошується, що здійснення визначених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки функцій, покладених на Президента, може відбуватися лише за допомогою повноважень, передбачених у конкретних нормах Конституції та законів. Водночас піднімається питання нормативної повноти Конституції як правової основи діяльності Президента Республіки Польща та зазначається потреба приведення наявного конституційно-правового регулювання функцій Президента Республіки Польща у цілковиту відповідність до загального системного принципу легалізму діяльності органів державної влади.

Ключові слова: державна влада, конституційна доктрина, президент, функції, повноваження, компетенція, завдання, цілі, легалізм.

Marchuk Mykola. Doctrinal approaches to specifying the functions of the President of the Republic of Poland

The article is dedicated to the research of the main approaches to the definition of the President's functions in the Polish constitutional doctrine. The multidimensionality and systemic inconsistency of the scientific views of Polish constitutionalists and politicians both on the understanding of the concept of "function" and their content are stated. The article examines the correlation between the concepts of "functions" of the President of the Republic of Poland as specific areas of his activities, "goals and values" – the President should pay special attention to their protection and implementation, "tasks and powers" of the President, etc. The logic nature and propriety of the doctrinal use of the term "functions of the President of the Republic of Poland" are proved on the basis of a systematic analysis of the current legislation, theoretical scientific sources, and practice materials of the Constitutional Tribunal.

It is established that according to the peculiarities of constitutional and legal status, the President of the Republic of Poland is not a *stricte* body endowed with the functions as the executive branch. His authorities also extend to the spheres both of legislative and judiciary powers. The author includes the function of the highest representative of the Republic of Poland; the function of the guarantor of the state power continuity; the function of supervision over observance

of the Constitution (the function of «the Constitution Keeper»); the function of «guardian» of sovereignty and security of the Polish state, as well as the inviolability and indivisibility of its territory to the main functions of the President of the Republic of Poland.

It is emphasized that the implementation of President's functions, defined in Part 1 and 2 of Art. 126 of the Constitution of the Republic, appears only by the powers provided in specific provisions of the Constitution and laws. At the same time, the issue of the statutory completeness of the Constitution as the legal basis for the activity of the President of the Republic of Poland is considered and the need to bring the existing constitutional and legal regulation of the functions of the President of the Republic of Poland into full compliance with the general systemic principle of legalism of public authorities is noted.

Key words: state power, constitutional doctrine, president, functions, powers, competence, tasks, goals, legalism.

Постановка проблеми. Чинна Конституція Республіки Польща [1] у ст. 126 у загальних рисах визначає функції Президента, вказуючи на те, що він є найвищим представником Республіки Польща та гарантом неперервності державної влади, стежить за дотриманням Конституції, охороняє суверенітет і безпеку держави та недоторканність і цілісність її території. Для досягнення мети цей орган був наділений конкретними повноваженнями, які знаходять своє вираження й розвиток у конституційних і законодавчих положеннях [2, с. 137]. Водночас, попри наявне конституційне закріплення, проблематика визначення функцій Президента на польському ґрунті не є однозначною з точки зору доктринального їх осмислення. Певною мірою така ситуація пояснюється дилемою співвіднесення декларованої польською владою та закріпленої в Конституції 1997 р. форми правління (парламентська республіка) та потребою зміцнення нової державної системи, стабільність та ефективність якої якраз і мав гарантувати Президент [3, с. 75].

Стан дослідження проблеми. Через відсутність у вітчизняній юридичній науці (зокрема у науці конституційного права) комплексного дослідження функцій Президента Республіки Польща, автором опрацьовувалися наявні матеріали з указаної проблематики, відображені зокрема у роботах М. Баймуратова, Х. Дейнеги, А. Мазохіної, О. Новикова, В. Шаповала та інших дослідників.

Під час дослідження використовувалися наукові розвідки таких польських науковців, як К. Войташик, В. Волпюк, Р. Дахль, Р. Мояк, П. Сарнецький, В. Скшидло та інші вчені.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні наявних у польській конституційній доктрині підходів щодо визначення функцій Президента Республіки Польща. Досягнення мети опосередковується через вирішення таких **завдань**, як встановлення залежності функцій Президента Республіки Польща від його місця та ролі в механізмі здійснення влади, виявлення особливостей впливу ідеї легалізму на наявні трактування обсягу функцій Глави Польської держави та з'ясування основних концепцій змістовного наповнення цих функцій конкретними владними повноваженнями.

Наукова новизна дослідження підтверджується необхідністю з'ясування та системного осмислення наявних у польській конституційній доктрині наукових підходів щодо загалу функцій, необхідних Президенту для належного здійснення його політичної місії та відсутністю у вітчизняній науковій літературі ґрунтовних праць з означеної тематики.

Виклад основного матеріалу. Положення ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі визначають основні політичні функції Президента Республіки Польща, трактуючи їх як основні напрями його діяльності. Водночас у польській конституційній доктрині існує думка, що в ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки Польща визначено завдання або цілі діяльності Президента, а не його функції. Таке трактування вищезазначених положень Конституції, безумовно, не може не впливати на співвідношення цих завдань і цілей та визначених у Конституції повноважень Президента Республіки Польща. Як зауважує з цього приводу Л. Гарліцький, «ст. 126 Конституції визначає найважливіші цілі та цінності, захисту й реалізації яких Президент повинен приділити особливу увагу.

Однак ці «цілі та цінності» не можна отожднювати з усією повнотою його дій, оскільки останню можна вивести лише з тексту всієї Конституції» [4, с. 261].

Наряду з цим П. Сарнецький вважає, що з положень ч. 1 ст. 126 Конституції Польщі впливають функція представництва держави та функція гаранта неперервності державної влади, при цьому з положень ч. 2 ст. 126 Конституції виникають викладені в ній цілі (завдання), а саме: контроль за дотриманням Конституції, охорона суверенітету держави, турбота про державну безпеку, турбота про недоторканність території держави, турбота про неподільність цієї території. Науковець зазначає, що «ст. 126 Конституції відіграє не лише інформативну роль, але й має також нормативне значення, оскільки на її підставі формуються правові норми, що визначають певні диспозиції діяльності Президента» [5, с. 30–34]. Можна припустити, що йдеться про інтерпретаційні директиви щодо побудови правових норм на основі інших положень Конституції.

Можна також вказати й на інші доктринальні підходи, відповідно до яких із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції впливають як функції, так і завдання. Ці терміни також іноді вживаються майже синонімічно, без надання їм особливого правового значення. Зокрема, Є. Чяпала пише про «устроєві ролі» Президента, що виникають із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції: найвищого представника держави й гаранта неперервності влади; органу, що здійснює нагляд за дотриманням Конституції; органу, що охороняє суверенітет і безпеку держави та недоторканність і незалежність території Республіки Польща. Однак він також пише, що сутність «устроєвої» позиції Президента визначається функціональною площиною, пов'язаною з конституційними функціями та завданнями, причому «охорона незалежності судів та суддів не є ані функцією, ані завданням Президента» [6, с. 35].

Р. Моек зазначає, що «з огляду на положення ст. 126 та загального контексту Конституції 1997 р. Президент Республіки Польща виконує завдання основного гаранта існування держави (в тому числі й державного механізму)». Але при цьому науковець стверджує, що почесне місце

серед функцій Президента займає нагляд за додержанням Конституції, який є «специфічною функцією «хранителя» Конституції» [7, с. 35].

На думку Х. Зеба-Залуцької, «ч. 2 ст. 126 виражає цілі (завдання) Президента під час виконання функції найвищого представника держави й гаранта функціонування державних органів» [8, с. 102].

На наше переконання, положення ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі виражають саме функції Президента Республіки Польща, тобто конкретні напрями його діяльності, а не лише його завдання чи цілі. Це впливає з нормативного значення ч. 1 та 2 ст. 126 у контексті інших положень Конституції Польщі. Однак ця вимога не поширюється на функції, не передбачені конкретними нормами Конституції, а побудовані на основі контекстного ряду її положень, наприклад, функцію «політичного арбітражу», зокрема на підставі ст. 126 Конституції Польщі (див. роботи К. Войтичека, (для якого функція арбітражу може бути виведена із загалу приписів щодо інституту президента, зокрема зі ст. 126 Конституції Польщі) [9, с. 348], З. Вітковського (для якого політичний арбітраж – то, по суті, активна роль президента як глави держави, котра впливає із приписів конституції, зокрема з ч. 1 ст. 126 Конституції Польщі) [10, с. 330] тощо).

Функції, не виражені *expressis verbis* у нормах Конституції, повинні підпорядковуватися суворим інтерпретаційним правилам. Зокрема, реалізація таких функцій може відбуватися лише за допомогою повноважень, які безпосередньо передбачені в положеннях Конституції. Інакше мала б місце їх «відірваність» (іноді цілковита) від конституційного тексту.

Положення ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції дають нам змогу виокремити такі функції Президента Республіки Польща: 1) функція найвищого представника Республіки Польща; 2) функція гаранта неперервності державної влади; 3) функція нагляду за дотриманням Конституції (функція «хранителя Конституції»); 4) функція «охоронця» суверенітету й безпеки держави, а також недоторканності та неподільності її території.

Із формулювання ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі не впливає, що ця норма

стосується лише попередніх положень ч. 1 та ч. 2. Указане положення стосується всіх завдань Президента. Припис про те, що Президент Республіки Польща виконує свої завдання «в обсязі й на засадах, викладених у Конституції та законах», слід розуміти як спосіб діяльності Президента «на основі та в межах» цих правових актів. Це особливий спосіб, коли слід враховувати, зокрема, дії «на засадах», викладених у Конституції. Таке формулювання залишає Президентів, відповідно до зазначених вище правил тлумачення Конституції, значний запас правових основ його діяльності, який може бути конституційований не лише правовими принципами, викладеними в конкретних правових нормах, але й тими, які можуть бути сформульовані на основі декількох таких положень відповідно до їх системного тлумачення. Згаданий «широкий запас», наданий Президенту для використання конституційних норм, також є результатом згаданої раніше «інтерпретаційної ємності» Конституції як правового акта. Нарешті, на чому слід наголосити, Президент Республіки Польща здійснює нагляд за дотриманням Конституції, такий спосіб «легітимізує» президентське тлумачення Конституції та закріплює його пріоритетність, але лише з урахуванням певних припущень.

Загальноновизнаним у польській доктрині є погляд, що здійснення визначених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки функцій, покладених на Президента, може відбуватися лише за допомогою повноважень, передбачених у конкретних нормах Конституції та законів. П. Сарнецький, глибоко аналізуючи це питання, підкреслює, що положення ч. 3 ст. 126 невід'ємно пов'язані з ч. 1 та 2 цієї статті, зазначаючи, що поняття сфери діяльності стосується «сукупності його повноважень» (можливостей та водночас обов'язку здійснювати конкретні дії). Здійснення Президентом повноважень, визначених Конституцією та законами, «може відбуватися лише в тому разі, якщо це служить досягненню однієї з цілей, передбачених у ч. 2 аналізованої статті», – зауважує науковець [5, с. 52]. Президент повинен мати не лише конкретну компетенцію, на основі якої він міг би здійснювати кон-

кретні дії, «але й повинен використовувати свої повноваження лише для досягнення конституційно визначених цілей (завдань) свого функціонування». Отже, навіть якщо Президент Республіки Польща здійснює свої повноваження, передбачені Конституцією чи законом, але при цьому не виконує конституційну мету, визначену ч. 2 ст. 126, його діяльність слід кваліфікувати як несанкціоновану [5, с. 35–36]. Як наслідок, порушенням Конституції Президентом Республіки Польща буде як виконання дій владного характеру, не передбачених Конституцією та законами, а значить, «таких, що не є його повноваженнями», незалежно від того, чи підпадає ця діяльність під цілі (завдання), визначені у ч. 2 ст. 126, так і здійснення повноважень, зазначених у Конституції чи законах, але для досягнення інших цілей, ніж зазначені в ч. 2 ст. 126 Конституції Республіки Польща [5, с. 39–40].

Наведений вище погляд, суть якого полягає в тому, що Президент може використовувати лише повноваження, визначені конкретно в Конституції та законах, і лише для реалізації однієї з цілей (для реалізації одного із завдань), зазначених у ч. 1 та 2 ст. 126, на наше переконання, є панівним у польській науковій літературі з означеної тематики.

Окремі автори зазвичай звертають увагу лише на деякі аспекти цієї проблематики або просто, явно чи опосередковано, підтримують означений підхід. Так, П. Вінчорек, посилаючись на виражену в ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі реалізацію ідеї легалізму в діяльності органів державної влади (ст. 7 Конституції), однозначно підсумовує: «Президент може здійснювати лише ті повноваження, що випливають із Конституції та законів; він не може в односторонньому порядку приписувати собі повноваження, посилаючись на завдання, які перед ним стоять» [11, с. 168–169].

З. Вітковський займає аналогічну позицію, підкреслюючи, що ч. 3 ст. 126 Конституції Республіки Польща визначає підстави здійснення «устроєвих» завдань Президента; він робить однозначний висновок, що «на сьогодні не може бути сумнівів, що Президент може діяти лише в тому обсязі та використовуючи лише ті юридичні засоби, які безпосередньо

передбачені Конституцією та законами. Завдання, визначені законодавцем у загальному вигляді, він не може вказувати як підстави своєї діяльності, оскільки за цими завданнями не стоять безпосередньо допустимі для конкретних повноважень юридичні підстави» [12, с. 261].

Інші автори, порушуючи у своїх наукових працях питання співвідношення між зазначеними у ст. 126 функціями та повноваженнями, визначеними безпосередньо в Конституції Польщі та законах, більш опосередковано підтримують такий панівний у конституційній доктрині підхід. Зокрема, Б. Банашак виділяє в положеннях ч. 1 та 2 ст. 126 три групи функцій. Науковець зазначає, що «функції Президента, виділені у ст. 126, безпосередньо пов'язані з виконавчим характером цієї інституції» і однозначно констатує: «Викладеним у ст. 126 Конституції функціям кореспондують конкретні повноваження, сформульовані в конкретних нормах (конституційних і законодавчих). Президент, використовуючи їх, видає офіційні акти» [13, с. 645]. За словами Л. Гарліцького, відокремлення завдань (про які йдеться у ст. 126 Конституції) від повноважень (про які йдеться, зокрема, у ст. 133–144 Конституції) призводить до тлумачення, що виключає можливість самостійного виділення додаткових повноважень із положень ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції [4, с. 261].

Аналогічну позицію займає Є. Чяпала, який, згадуючи вищезазначене тлумачення ч. 3 ст. 126 Конституції та підкреслюючи, що «використання конституційних чи встановлених законом повноважень має відбуватися виключно з метою виконання конституційних функцій та завдань», зазначає, що тлумачення вищезазначеного положення «дає підставу для декодування норми заборони власноруч виведених повноважень згідно із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки Польща» [6, с. 36].

Опосередковане уявлення про домінуюче положення в доктрині щодо нормативного співвідношення між функціями Президента Республіки Польща, визначеними у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції, та його повноваженнями, що впливають із Конституції та законів, свідчить про те, що йдеться про вирішення двох про-

блем. Перша стосується того, чи визначені в Конституції Польщі та законах повноваження Президента слід застосовувати відповідно до функцій, викладених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції, в контексті положення ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі. Тоді як друга проблема стосується того, чи можуть бути на підставі функцій, виражених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі, побудовані правові норми компетенційного характеру.

Щодо першої проблеми, ми в загальних рисах поділяємо думку, яка склалася в польській конституційній доктрині про те, що повноваження Президента Республіки Польща, викладені в Конституції та законах, повинні використовуватися для реалізації функцій Президента, що впливають із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі. Однак ми не підтримуємо радикального погляду окремих польських колег, які стверджують, що здійснення владних повноважень, визначених Конституцією та законами, для досягнення «інших цілей», ніж зазначені у ч. 2 ст. 126, є порушенням Конституції Польщі.

Навіть якщо припустити, що йдеться не про функції, а про цілі чи завдання, слід враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 126 Конституції Президент Республіки Польща «наглядає за дотриманням Конституції», а це означає, що тлумачення Конституції, що міститься в офіційних актах, виданих Президентом, має перевагу над тлумаченням інших державних органів щодо повноважень, які здійснюються цими органами, а також коли між Президентом та іншим центральним конституційним органом держави трапляються суперечливі або навіть конфліктні ситуації.

Із функції «хранителя Конституції», визначеної ч. 2 ст. 126 Конституції Польщі впливає «презумпція правоти» Президента, яка діятиме доти, поки не буде спростована Конституційним Трибуналом. Винесення цим органом остаточного рішення щодо компетенційної суперечки, відповідно до ст. 189 Конституції, може скасувати тлумачення Президента, спростовуючи його інтерпретацію відповідних положень Конституції, що ґрунтується на конкретних преференціях тлумачення Президента як «хранителя Конституції» [14, с. 202–203]. У даному контексті слід

зазначити, що роль «хранителя Конституції» зберігається за Президентом Республіки Польща при виконанні всіх повноважень, здійснюваних ним самостійно, а не лише тих, що є реакцією на порушення Конституції чи її невиконання.

Друга зі згаданих раніше проблем стосовно функцій Президента, що впливають зі ст. 126 Конституції Польщі, стосується того, чи можна із визначених ст. 126 функцій Президента вивести «непрямі» конституційні норми, не закріплені безпосередньо в конституційних положеннях, які мають уповноважувачий характер. Відповідь на це питання у польській правовій доктрині є досить усталеною та послідовною, а саме: передбачені ст. 126 Конституції функції Президента Республіки Польща не призводять до виникнення жодних уповноважувачих норм.

Пояснюючи нормативний зміст ст. 126 Конституції Польщі, Л. Гарліцький виключає тлумачення, згідно з яким ця стаття може бути «джерелом самостійних повноважень Президента», що, як наслідок, тягне за собою «уповноваження його вживати необхідних дій, навіть у ситуації, коли відсутні інші правові підстави для їх здійснення». Таке тлумачення, на його думку, означало б «суттєве розширення повноважень Президента і надання йому надмірної свободи дій. Саме тому і було закріплене у ч. 3 ст. 126 Конституції положення, яке призначене запобігти такій ситуації» [15, с. 262].

Однак існує кілька причин сумніватися в такому тлумаченні Конституції. Перша – згадана вище проблема нормативної повноти Конституції як правової основи діяльності Президента Республіки Польща. Вона не може ґрунтуватися виключно на повноваженнях, визначених положеннями Конституції та законів, якщо Президент повинен ефективно виконувати свої функції відповідно до принципу легалізму. Звідси, наприклад, походять згадані сумніви К. Войтичека щодо погляду, який позбавляє приписи ст. 126 нормативного значення [9, с. 347]. Тому в польській доктрині з'являються обережні спроби визнати «владні повноваження, не передбачені безпосередньо Конституцією чи законами, які, однак, також мають слугувати виконанню завдань Президента,

про які йдеться в ч. 2 ст. 126», зазначаючи, що використання цих повноважень також мають слугувати завданням (на наш погляд – функціям), які вказані у вищезазначеному положенні [5, с. 40].

Ми повністю поділяємо останнє застереження. Однак до цього слід додати, що джерелом зазначених повноважень є саме функції, закріплені у ч. 2 ст. 126 Конституції Польщі. Термін «функції», що тлумачиться як напрями діяльності, краще, ніж терміни «завдання» або «цілі», пояснює, що сформульовані у формі таких собі «програмних норм», ці функції можуть бути джерелом повноважень Президента Республіки Польща, не виражених у положеннях Конституції та законів. У цьому контексті зауважимо, що процедура, яка обмежує нормативні підстави дій Президента, є іноді необхідною та неминучою. Однак у такому випадку виникає питання про те, чи взагалі можливе розмежування цих невіддільних та владних повноважень у деяких випадках. На наше переконання, більш важливим є факт здійснення таких повноважень Президентом в атмосфері співпраці з іншими органами влади та наявності необхідного консенсусу між ними.

Підкреслюючи, що із ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки впливає абсолютна заборона на виведення нових повноважень Президента, у спеціалізованій літературі з цього приводу звертається увага на важливість положення ч. 3 ст. 126 Конституції, що підтверджує такі тлумачення, а саме: передбачаючи «певну сферу діяльності Президента», це положення «відсилає до сукупного складу його повноважень», які містяться в законах і мають бути реалізовані відповідно до цілей (завдань), перелічених у ч. 1 та 2 ст. 126, констатує П. Сарнецький. Із допущенням певних винятків (згаданих вище) науковець пише, що Президент принципово може здійснювати лише ті повноваження, що містяться в Конституції та законах [5, с. 35].

Л. Гарліцький, відкидаючи інтерпретацію ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Польщі, яка дає змогу трактувати ці положення як джерело «окремих (самостійних) повноважень Президента, оскільки це означало б надмірне розширення його свободи дій», підкреслює, що саме тому творці

Конституції запровадили положення ч. 3 ст. 126, де чітко відокремлено завдання (ст. 126) від повноважень (особливо в ст. 133–144), у такий спосіб виключаючи «можливість самостійного виділення додаткових повноважень із ч. 1 та 2 ст. 126» [4, с. 262]. Рішення Конституційного трибуналу від 20 травня 2009 р. [16], на його думку, це також підтверджує.

Положення ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі іноді розглядається в тісному зв'язку зі ст. 7 Конституції. Вважається, що такий зв'язок уособлює «реалізацію ідеї легалізму в діяльності органів державної влади» [11, с. 168–169] або що «насправді це продовження нормативних припущень ст. 2 та ст. 7 Конституції», оскільки *ratio legis* ч. 3 ст. 126 «може виражатися в особливому акценті на зв'язаності саме Президента як хранителя Конституції Республіки Польща законом, оскільки подібних формулювань ми не знайдемо у випадку з іншими органами державної влади, до яких застосовується ст. 7» [6, с. 36].

Деякі польські автори не поділяють наведені вище оцінки зазначеної проблеми, вважаючи, що «визначальним фактором діяльності Президента» як «хранителя Конституції» є принцип легалізму, виражений у ст. 7 Конституції, або також заявляючи, що положення ч. 3 ст. 126 – «це не просто повторення загального системного принципу легалізму діяльності органів державної влади (ст. 7), оскільки його мета полягає у впорядкуванні методів функціонування Президента в державному механізмі, а також визначенні способів реалізації Президентом його системних завдань» [17, с. 311].

З викладеного видно, що важливе значення для тлумачення функцій Президента, зазначених у ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції Республіки Польща, має положення ч. 3 ст. 126 Конституції, яке при цьому інтерпретується дуже різноманітно. Також ми не поділяємо погляду, згідно з яким із ч. 3 ст. 126 впливає, що Президент може виконувати свої завдання (функції) лише на основі повноважень, конкретно визначених у правових приписах Конституції та законів. Ми не поділяємо також позицію, згідно з якою ч. 3 ст. 126 – це просто «продовження» принципу лега-

лізму, викладеного у ст. 7 Конституції, або що вона уособлює особливу акцентуацію на дотриманні принципу легалізму (ст. 7) чи принципу правової демократичної держави (ст. 2).

Із ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі не впливає однозначно, що Президент Республіки здійснює свої функції на підставі законодавчих положень, що безпосередньо визначають його компетенцію. Таке тлумачення обговорюваної норми Конституції потребувало б наявності формулювання, за яким Президент виконує свої завдання в межах і на засадах, викладених у положеннях Конституції. Сприйняття такого підходу законодавцем підтверджує той факт, що у випадку, коли йдеться про виконання завдань Президентом Республіки Польща в межах і на засадах, викладених у Конституції та законах, це стосується не лише норм, що містяться безпосередньо в положеннях Конституції та законів, а й норм, сконструйованих уповноваженим для тлумачення суб'єктом із використанням можливостей системної інтерпретації. Вони також впливають із Конституції та законів, або, так чи інакше, визначені чи містяться в Конституції та законах.

До підходу, який залишає Президенту Республіки Польща як хранителю Конституції більше можливостей для маневру (оскільки саме його тлумачення Конституції є пріоритетним), схиляє нас також той факт, що йдеться про виконання завдань «на принципах», викладених у Конституції. При цьому не є прийнятною і вузька інтерпретація такого підходу, відповідно до якої Президента Республіки Польща зобов'язують до дій лише ті положення Конституції та законів, у яких виражено правові принципи.

Висновки. Підсумовуючи, доходимо висновку, що положення ч. 3 ст. 126 Конституції Польщі є вираженням принципу легалізму стосовно виконання Президентом своїх завдань. Вона доповнює та деталізує загальний принцип легалізму, виражений у ст. 7 Конституції. Саме тому конкретизуючий і доповнюючий принцип легалізму, викладений у ч. 3 ст. 126, не випадково міститься в тій самій статті, що і положення ч. 1 та 2, визначаючи основні функції Президента.

Тому Президент Республіки Польща як хранитель Конституції може виконувати ці та інші передбачені законом функції, причому не лише на основі повноважень,

визначених у конкретних положеннях Конституції та законів, а й на основі упо-вноважуючих норм, системно сконструйованих на їх основі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r. *Dziennik Ustaw*. 1997. Nr 78. Poz. 483. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483> (дата звернення: 17 грудня 2019 р.)
2. Skrzydło W. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. VII. Warszawa : LEX Grupa ; Wolters Kluwer, 2013. 328 s.
3. Słomka P. Prezydent Rzeczypospolitej po 1989 roku. Ujęcie porównawcze. Warszawa : Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2005. 308 s.
4. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Wyd. 14. Warszawa : Liber, 2010. 448 s.
5. Sarnecki P. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów. Kraków : Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000. 218 s.
6. Ciapała J. Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów. *Przegląd Sejmowy*. 2008. Nr 4. S. 34–46.
7. Mojak R. Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Regulacja konstytucyjna roli ustrojowej prezydenta RP a praktyka polityczno-ustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury) // System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa / red. M. Grzybowski. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2006. S. 35.
8. Zięba-Załużka H. Władza ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa : LexisNexis, 2002. 309 s.
9. Wojtyczek K. Konstytucyjny status jednostki w prawie polskim; prawa osobistew. *Prawo Konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej* / red. P. Sarnecki. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2005. S. 306–389.
10. Witkowski Z. Model prezydentury w polskiej Konstytucji z 1997 r. w porównaniu z rozwiązaniami Francji, Niemiec, i Włoch // Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej / red. nauk.: E. Gdulewicz, H. Zięba-Załużka. Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2007. S. 305–334.
11. Winczorek P. Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Warszawa : Liber, 2000. 321 s.
12. *Prawo konstytucyjne* / Witkowski Z., Galster J., Gronowska B., Bień-Kacała A., Szyszkowski W. ; red. Z. Witkowski. Toruń : Dom Organizatora, 1998. 668 s.
13. Banaszak B. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2009. 1056 s.
14. Jamróz A. W sprawie sporu kompetencyjnego w sferze władzy wykonawczej na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. // Konstytucja, Ustrój polityczny, System organów państwowych / red. nauk. S. Bożyk, A. Jamróz. Białystok : «Temida 2» ; Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu, 2010. S. 202–206.
15. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Wyd. 4. Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. 524 s.
16. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20.05.2009 r., sygn. akt Kpt 2/08. *Monitor Polski*. 2009. Nr 32. Poz. 478. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WMP20090320478> (дата звернення: 17.12.2019).
17. *Polskie prawo konstytucyjne* / E. Gdulewicz et al. ; red. nauk. W. Skrzydło. Lublin : Morpol, 1997. 453 s.

ЯКІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ТА ЗАСОБІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ

Міщук Інна Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін

Національного університету водного господарства та природокористування

У статті проаналізовані наукові підходи до визначення поняття «якість законодавства» та зроблено висновок, що якість закону включає його змістову досконалість, відповідність формальним вимогам, дотримання процедурних аспектів на етапі прийняття, а також відповідність суспільним потребам та дотримання на етапі правореалізації. Правила та засоби законодавчої техніки віднесені до однієї з характеристик якості законодавства.

Запропоновано правила законодавчої техніки умовно поділити на вимоги щодо змісту (системна узгодженість, відповідність суспільним потребам та актуальність, обґрунтованість, однозначність положень, логічність та ін.) та вимоги щодо форми (мовна досконалість, структурованість, які покликані забезпечити досконалість нормативно-правового акта тощо).

Доведено, що недотримання правил та засобів законодавчої техніки – поширене явище сучасного законотворчого процесу, що негативно впливає на якість усього законодавства. Встановлено, що основними порушеннями є недотримання правила системної узгодженості законодавства, дублювання положень інших нормативно-правових актів, порушення формальних вимог, помилки в термінології.

Проаналізовано причини виникнення помилок, серед яких особливе місце посідає низький рівень культури законотворчості та професіоналізму законотворців, відсутність єдиного системного документа, що узагальнював би чинні правила та засоби конструювання законів. У свою чергу основними напрямками, спрямованими на забезпечення дотримання правил та засобів законодавчої техніки є, по-перше, оволодіння депутатами необхідними правовими знаннями і застосування їх у практичній діяльності та, по-друге, вдосконалення нормативно-правового регулювання правил та засобів законодавчої техніки, зокрема, розробка та ухвалення спеціального законодавчого акта, в якому знайдуть відображення формальні та змістові вимоги до нормативно-правових актів.

Ключові слова: якість законодавства, законодавча техніка, правила законодавчої техніки, засоби законодавчої техніки.

Mishchuk Inna. Quality of legislation through the prism of compliance with rules and means of legislative equipment

The article analyzes scientific approaches to defining the concept of "quality of legislation" and concludes that the quality of the law includes its substantive perfection, compliance with formal requirements, compliance with procedural aspects at the stage of adoption, as well as compliance with public needs and compliance at the stage of law enforcement. Rules and means of legislative technique are one of the characteristics of the quality of legislation.

It is proposed to conditionally divide the rules of legislative technique into requirements on the content (system consistency, compliance with social needs and relevance, validity, unambiguity of provisions, logic, etc.) and requirements for the form (linguistic perfection, structure, which are designed to ensure the perfection of the legal act, etc.)

It is proved that non-compliance with the rules and means of legislative technique is a common phenomenon of the modern legislative process and negatively affects the quality of all legislation. It is established that the main violations are non-compliance with the rule of systematic consistency of legislation, duplication of provisions of other regulations, violation of formal requirements, errors in terminology.

The causes of mistakes are analyzed, among which a special place is occupied by the low level of culture of lawmaking and professionalism of lawmakers, the lack of a single system document that would summarize the existing rules and means of lawmaking. The main areas aimed at ensuring compliance with the rules and means of legislative technique are, firstly,

the acquisition by deputies of the necessary legal knowledge and their application in practice and, secondly, improvement of normative-legal regulation of rules and means of legislative technique, in particular, development and adoption of a special legislative act, which will reflect the formal and substantive requirements for regulations.

Key words: *quality of legislation, legislative technique, rules of legislative technique, means of legislative technique.*

Постановка проблеми. В умовах проведення правової реформи в Україні одним із першочергових завдань, що потребує вирішення, є приведення українського законодавства до внутрішньої узгодженості та відповідності правилам та засобам законодавчої техніки. Українське законодавство характеризується недостатнім юридико-технічним рівнем нормативно-правових актів. Велика кількість зауважень стосується суперечностей між різними правовими актами, їхньої невідповідності Конституції України та іншим законам, недотримання термінології, вимог правопису тощо.

Активна законотворча діяльність Верховної Ради України останнього скликання актуалізує дослідження якості законодавства, особливо крізь призму дотримання депутатами правил та засобів законодавчої техніки.

Аналіз наукових досліджень. Правила та засоби законодавчої техніки активно досліджували такі провідні науковці, як О.В. Богачова, Ж.О. Дзейко, О.Л. Копиленко, А.А. Мельник, Б.Е. Наставний, С.В. Поленіна, В.І. Риндюк, І.І. Шевчук, В.С. Щербина та інші вчені. Однак питання впливу правил та засобів законодавчої техніки на якість законодавства потребує подальших теоретичних досліджень.

Мета та завдання дослідження. Мета статті – проаналізувати значення правил та засобів законодавчої техніки у формуванні якісного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Якість закону – це, беззаперечно, найважливіша його характеристика, яка активно досліджується на теоретичному рівні. Наукові погляди на розуміння якості закону переважно збігаються, хоч і можуть торкатися різних його сторін, зокрема, соціальної, економічної, філософської та правової. Ми звернемо увагу саме на правову сторону. Так, А.С. Стащенко під якістю закону пропонує розуміти «його здатність правильно

відтворювати у правових нормах специфіку регульованих ним суспільних відносин і безпосередньо регулювати відносини, запобігаючи негативним (тобто незаконним) соціальним діям учасників правовідносин» [13, с. 24]. Ми погоджуємося з такою думкою, однак вважаємо, що автор охарактеризував лише один з аспектів якості закону, а саме поняття є дещо ширшим і включає також інші вимоги.

М.Л. Легін зазначає, що якість закону полягає в тому, що він має бути правовим і базуватись на гармонійному поєднанні традиційних форм права, притаманних для певного суспільства. Якість закону необхідно розглядати також через його форму як зовнішній вираз нормативно-правового акта – письмовий документ і зміст – та як сукупність нормативно-правових приписів [14, с. 197]. Своєю чергою А.А. Мельник, яка досліджує якість закону в техніко-юридичному аспекті, зазначає, що «якість закону полягає в сукупності правових властивостей останнього щодо форми, характеризує ступінь його відповідності правилам і прийомам законодавчої техніки та сприяє оптимізації законотворчості й ефективності законодавства» [6, с. 42].

Не можна не погодитися з С.В. Поленіною, яка зазначає, що якість окремого закону охоплюється вимогами, які висуваються до якості нормативних приписів, що в ньому містяться, але не вичерпується ними. На рівні окремого закону термін «якість» ускладнюється за рахунок вимог до внутрішньої логічної погодженості та здатності до взаємодії приписів, які в ньому містяться [10, с. 12].

Ми підтримуємо позицію попередніх авторів і вважаємо, що якість закону включає його змістову досконалість, відповідність формальним вимогам, дотримання процедурних аспектів на етапі прийняття, а також відповідність суспільним потребам та дотримання на етапі правореалізації. Таке розуміння дає змогу виділити правила та засоби законодавчої

техніки як одну з характеристик якості законодавства.

З метою розробки проєктів законів, які будуть чітко сформульованими та водночас простими у застосуванні, головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України підготовлено Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (далі – Правила). Загалом правила законодавчої техніки становлять систему вимог і методів створення найбільш доцільних за формою й досконалих за структурою нормативно-правових актів. Завдяки їм ці акти характеризуються точністю та визначеністю юридичних форм: речень, словосполучень, окремих термінів, а також ясністю й доступністю мови для адресатів закону, вдалими формулюваннями норм права, вдалою побудовою юридичних конструкцій тощо [19, с. 179].

У Правилах передбачені вимоги до структури законопроєкту, мови і термінології, викладення нормативних положень, оформлення законопроєктів про ратифікацію, внесення змін до законів, вимоги до проєктів постанов Верховної Ради України та супровідних матеріалів, що подаються із законопроєктами [11]. Умовно правила законодавчої техніки можна поділити на вимоги щодо змісту та вимоги щодо форми. Правилами щодо змісту є системна узгодженість, відповідність суспільним потребам та актуальність, обґрунтованість, однозначність положень, логічність тощо. Своєю чергою, до правил щодо форми належать мовна досконалість, структурованість та інші вимоги, покликані забезпечити довершеність нормативно-правового акта.

Ще одним важливим елементом, дотримання якого забезпечує якість законодавства, є засоби законодавчої техніки. Так, Ж.О. Дзейко засоби законодавчої техніки визначає як допустимі правом явища, за допомогою яких забезпечується досягнення законодавцем мети правового регулювання під час створення і систематизації законів [1, с. 27]. На думку В.С. Щербини, засоби законодавчої техніки – це нематеріальні форми, за допомогою яких закон визначається в різних його виявах, конструкціях. До засобів законодавчої техніки, зокрема, належать: юридичні конструкції; правові фікції; правові пре-

зупції; логіка, стиль і мова закону; юридична термінологія; примітки в законах; додатки до законів; застереження в законах тощо [19, с. 180].

Для наочності пропонуємо розглянути, як недотримання правил та засобів законодавчої техніки впливає на якість законодавства. Так, порушення правила системної узгодженості законодавства призводить до видання взаємовиключних норм або суперечності між нормативно-правовими актами. Як приклад наведемо ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України. Законодавець, вказуючи на таке завдання кримінального провадження, як швидке розслідування і судовий розгляд, мав на увазі необхідність дотримання положень про розумність строків кримінального провадження, які випливають зі змісту п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ. Але «швидке розслідування і судовий розгляд» та «судовий розгляд упродовж розумного строку» – ці поняття не є ідентичними [5, с. 14].

На наш погляд, протиріччя є і між положенням ст. 53 Конституції України, в якій гарантується право кожного на освіту, та положенням ст. 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р., в якому зазначено, що дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється. По суті положення ст. 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» позбавляє певну категорію дітей права відвідувати навчальні заклади.

Протилежною помилкою у дотриманні правил та засобів законодавчої техніки, яка негативно впливає на якість законодавства, є дублювання положень інших нормативно-правових актів. Дублювання у законодавстві – це використання одних і тих самих норм права у різних нормативно-правових актах. Яскравим прикладом названої помилки є статті законів, що регулюють юридичну відповідальність. Найчастіше справа полягає лише у черговому повторенні загальновідомих положень: особи, винні у порушенні вимог цього Закону, несуть відповідальність згідно із законом. Так, І.І. Шевчук

зазначає, що дублювання призводить до знецінення нормативно-правових актів та надмірного збільшення обсягу закону [18, с. 45]. Також, на наш погляд, дублювання порушує правило внутрішньої узгодженості законодавства, його системності та призводить до недотримання громадянами законодавства та їх недовіри до актів, що видаються парламентом.

На якість законодавства негативно впливає недотримання не лише змістових, а й формальних вимог. Так, поширеними є стилістичні та мовні помилки, які виникають внаслідок порушення орфографічних, лексичних, стилістичних і граматичних норм сучасної української мови.

Як приклад мовних техніко-юридичних помилок можна навести калькування – безпосереднє перенесення граматичних форм однієї мови на ґрунт іншої. Зокрема, у ст. 63 Конституції України зазначається, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. В цьому випадку українською мовою правильним було б «давати свідчення» або просто «свідчити».

Проаналізувавши техніко-юридичні помилки, В.І. Риндюк зазначає, що основна маса мовних техніко-юридичних помилок у текстах нормативно-правових актів лежить не в площині граматики та синтаксису, а пов'язана з порушенням вимог правотворчої техніки щодо нормативно-правового стилю, основними рисами якого є офіційність, документальність, позбавлений індивідуальності характер викладу, експресивна нейтральність, стереотипність і формалізація, стандартність, ясність, максимальна точність, економічність і повнота, зв'язність і логічна послідовність. За кожною з названих рис нормативно-правового стилю стоять відповідні мовні прийоми та методи правотворчої техніки, порушення яких призводить до мовних техніко-юридичних помилок [12, с. 5–6].

Типовими помилками, які зустрічаються в нормативних актах і негативно впливають на якість законодавства, є також помилки в термінології. Одні науковці відносять до них змістову неточність дефініції, тавтологію; невідповідність дефініції

сучасному розумінню поняття (терміна), невиправдану багатослівність дефініції, наявність різних визначень одного і того самого терміна в різних законодавчих актах [15, с. 41]; інші помилками називають занадто широке або занадто вузьке визначення поняття, тавтологію у визначенні, визначення невідомого через невідоме, неясність та розпливчатість ознак, що входять до визначаючого поняття [3, с. 427–428].

Описані нами порушення правил та засобів законодавчої техніки складають лише невелику частину від їх загальної кількості та, безумовно, потребують подальшого дослідження. Причинами їх виникнення, на наше переконання, є низький рівень культури законотворчості та професіоналізму законотворців, відсутність єдиного системного документа, що узагальнював би чинні правила та наявні засоби конструювання законів.

Першою проблемою є низький рівень культури законотворчості. Як слушно зазначає О.Є. Ференс, «якість закону закладається на стадії його творення. Вона залежить від того, наскільки закон відповідатиме потребам та інтересам суспільства, вимогам законодавчої техніки, міжнародним правовим стандартам, а також від того, які імплементаційні механізми у ньому закладені» [16, с. 23]. Відповідно, для того, щоб забезпечити дотримання правил та засобів законодавчої техніки на етапі проектування законів, перш за все необхідно забезпечити високий рівень професійної майстерності учасників законотворчого процесу.

З цього приводу М.В. Целуйко та О.В. Усенко зауважують, що законотворчість передбачає наявність у законодавців не тільки загальної культури, а й спеціальних знань, певних навичок, оволодіння мистецтвом формування і формулювання законодавчих актів. Непідготовленість або недостатня підготовленість депутатів до цієї діяльності зумовили недосконалість багатьох прийнятих законів. І цілком можна припустити, що саме ця обставина стала однією з причин необов'язковості виконання закону в масовій свідомості громадян, можливості безкарного його порушення, допустимості «боротьби законів» [17, с. 12]

Б.Е. Наставний, підтверджуючи цю думку, вказує, що законодавча діяльність в Україні свідчить про поширення практики зловживань у сфері законотворчості, що призводить до виникнення помилок у використанні законодавчої техніки [7].

Проаналізувавши законотворчу діяльність українського парламенту протягом останніх років, слід зауважити надзвичайно активне використання народними депутатами права законодавчої ініціативи та динамічну законотворчу діяльність. Як відзначає голова Комітету виборців України О.М. Кошель, у парламенті попереднього (VIII) скликання було представлено приблизно 13 тисяч законопроектів і проектів постанов, які не було реальної можливості розглянути, тому коефіцієнт результативності законодавчої діяльності парламентарів був на низькому рівні. Таким чином депутати хотіли продемонструвати виборцям, що вони є авторами десятків законопроектів, хоча на практиці ухваленню законів бракувало системності, а ті закони, які були ухвалені, не завжди відповідали принципам законодавчої техніки [2].

Що стосується кадрового потенціалу новообраної Верховної Ради України, то лише 8,5% народних депутатів раніше працювали з законами – це професійні юристи та адвокати, а 80% парламентарів уперше отримали такий статус [8]. Тому актуальним у цьому контексті постає також питання про правову освіту, адже саме вона покликана забезпечити участь в законодавчому процесі кваліфікованих кадрів. Як зазначає Н.М. Оніщенко, проблематика, пов'язана з правовим вихованням, правовою освітою, правовою культурою, правовою свідомістю особи, є на цей час найбільш актуальною [9, с. 103].

Таким чином, якісна правотворча діяльність, яка включає в себе обов'язкове дотримання правил та засобів законодавчої техніки, безпосередньо залежить від рівня культури законотворчості народних депутатів. Оволодіння депутатами необхідними правовими знаннями і застосування їх у практичній діяльності дозволить згладити цю проблему.

Відсутність єдиного системного документа, що узагальнював би чинні правила та наявні засоби конструювання зако-

нів, також є причиною недотримання названих правил. Так, О.Л. Копиленко та О.В. Богачова зазначають, що на сьогодні вкрай необхідні вдосконалення нормативно-правового врегулювання відносин у сфері законотворчої діяльності, яке ще не повною мірою відповідає вимогам практики. Значна нормативно-правова база у цій сфері (налічується майже 100 актів різної юридичної сили) складається з розгалуженого масиву нормативно-правових актів, які не здатні справляти цілісний правовий вплив на законотворчу діяльність [4, с. 7]. Ми погоджуємося, що на сьогодні в нашій державі положення, які регулюють порядок та особливості конструювання законів, можна знайти у низці документів різної юридичної сили. Такий підхід спричиняє недоліки в нормотворчій діяльності, які часом не вдається повністю виправити і на стадії прийняття нормативно-правових актів.

Досліджуючи питання розробки нормативного акта у сфері формалізації вимог до законодавчих актів, необхідно зауважити, що такі спроби вже робилися раніше. Сюди належать розробка проекту Закону України «Про закони і законодавчу діяльність в Україні» № 894 від 14 травня 2002 р., проекти Законів України «Про нормативно-правові акти», деякі з яких навіть були прийняті Верховною Радою України, але вето вні Президентом України (наприклад, законопроект № 1343-1 від 21 січня 2008 р., прийнятий Верховною Радою України 18 листопада 2009 р.), проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 від 1 грудня 2010 р.

Розробка перелічених проектів нормативних актів мала на меті закріпити на законодавчому рівні комплекс правил, прийомів, засобів створення нормативно-правових актів. Удосконалення нормативно-правового регулювання правил та засобів законодавчої техніки в Україні виступає нагальною потребою, тому ми підтримуємо позицію науковців, які наголошують на необхідності розробки та ухвалення в Україні спеціального законодавчого акта, в якому знайдуть відображення формальні та змістові вимоги до нормативно-правових актів.

Висновки. Недотримання правил та засобів законодавчої техніки є поширеним явищем сучасного законотворчого процесу та негативно впливає на якість усього законодавства. Аналіз законотворчих помилок та їхніх причин дає змогу сформулювати такі основні шляхи покращення якості законодавства, як, по-перше, підвищення рівня культури законотворчості, що зумовлює посилення кадрового потенціалу суб'єктів законотворчості професійними юрис-

тами, які матимуть належний рівень професійної спеціалізації (зокрема й у галузі законотворення); по-друге, закріплення та узагальнення правил та засобів законодавчої техніки з метою їх дотримання при створенні та систематизації законодавчих актів, зокрема, шляхом розробки проекту закону «Про нормативно-правові акти», який повинен визначати основні формальні та змістові вимоги до нормативно-правових актів, та ухвалення його в подальшому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дзейко Ж.О. Правила і засоби законодавчої техніки: загальна характеристика. *Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наук. Праць*. 2005. Випуск 286 : Правознавство. С. 25–29.
2. Достижения и провалы Верховной Рады восьмого созыва // URL: <https://nv.ua/ukraine/politics/dostizheniya-i-provaly-verhovnoy-rady-vosmogo-sozyva-50031736.html>
3. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. Москва, 1975. 720 с.
4. Копиленко О.Л., Богачова О.В. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2010. № 1. С. 5–14.
5. Маляренко В.Т. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9–19.
6. Мельник А.А. Техніко-юридичний аспект якості закону. 2018. *Право і суспільство*. № 2. С. 38–43.
7. Наставний Б.Е. Поняття та різновиди помилок у використанні законодавчої техніки: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 274 с.
8. Нова Верховна Рада: 8,5% – юристи та адвокати // *Юридична газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/nova-verhovna-rada-85--yuristi-ta-advokati.html>
9. Оніщенко Н.М. Правосудна діяльність і правове виховання: запити громадянського суспільства. *Часопис цивільного та кримінального судочинства*. 2016. № 1(28). С. 101–106.
10. Поленина С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества. *Советское государство и право*. 1987. № 7. С. 12–19.
11. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06?lang=en>
12. Риндюк В.І. Техніко-юридичні помилки в нормативно-правових актах: поняття та види. *Держава і право*. 2012. Вип. 57. С. 5–6.
13. Стащенко А. Про науково-теоретичні проблеми якості закону як основи його ефективності. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 11. С. 23–27.
14. Легін Л.М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 196–204.
15. Туранин В. Теория и практика использования законодательных дефиниций: монография. Москва, 2009. 108 с.
16. Ференс О.Є. До проблеми професійної підготовки учасників законотворчої діяльності в Україні: деякі концептуальні аспекти. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. С. 18–23.
17. Целуйко М.В., Усенко О.В. Компетентно-правова культура працівників законодавчої влади України. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2016. № 1 (2). С. 10–14.
18. Шевчук І.І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3 (51). С. 42–47.
19. Щербина В.С. Соціальне призначення засобів законодавчої техніки. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 179–183.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.15>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОЇ (ДЕРЖАВНОЇ) СЛУЖБИ

Селецький Олексій Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Шестак Лілія Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Національного університету «Чернігівська політехніка»

У статті піднімаються проблеми нормативного закріплення та юридичного змісту принципів публічної (державної) служби як базових керівних положень, на яких має ґрунтуватися державна служба. Автори підкреслюють, що наразі в наукових колах відсутнє єдине доктринальне бачення поняття «принцип», відповідно, немає єдиного підходу й до розуміння поняття та системи базових і допоміжних принципів здійснення публічної служби в Україні.

Дослідники аналізують зміст і сутність принципів публічної служби, визначених Законом України «Про державну службу», та зазначають, що кожен із них, маючи індивідуальний юридичний зміст та значення, тісно пов'язаний з іншими принципами. Законодавче закріплення переліку та юридичного змісту принципів публічної служби має сприяти їх чіткому розумінню і застосуванню як представниками державної (публічної) служби, так і особами, які користуються послугами публічних службовців. Виходячи з того, що проходження служби в окремих державних структурах може регулюватися спеціальними актами законодавства, автори відстоюють позицію про необхідність доповнення статті 4 Закону України «Про державну службу» частиною 2 такого змісту: «Принципи державної служби в окремих державних органах можуть бути визначені актами, що регулюють діяльність таких органів». Крім того, важливо з-поміж базових принципів публічної служби передбачити і такий, як принцип політичної та релігійної неупередженості, який викласти в такій редакції: «політичної та релігійної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів та релігійних переконань на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, блоків та їх об'єднань, релігійних організацій, демонстрації власних політичних поглядів та релігійних переконань під час виконання обов'язків по державній службі».

Натомість із числа принципів публічної служби, визначених Законом України «Про державну службу», має бути вилучений принцип рівного доступу до державної служби, як такий, що не відповідає положенням названого Закону України.

Ключові слова: публічна служба, принципи публічної служби, політична та релігійна неупередженість, доступ до публічної служби.

Seletskiy Oleksii, Shestak Lillya. To the issue of the principles of public (civil) service

The article deals with the issues of normative consolidation and legal content of the principles of public (civil) service as the basic guidelines on which the civil service should be based. The authors emphasize that nowadays there is no single doctrinal vision of the concept of "principle" in scientific circles, and, respectively, there is no single approach to understanding the concept and system of basic and additional principles of public service in Ukraine.

Researchers analyze the content and essence of the principles of public service, defined by the Law of Ukraine "On Civil Service" and note that each of them, having an individual legal meaning and significance, is closely related to other principles. Legislative consolidation of the list and legal content of the principles of public service should promote their clear understanding and application by representatives of the state (public) service as well as by people who use the services of public servants. Taking into account the fact that service in certain state structures may be regulated by special legislation, the authors justify their point of view regarding Article 4

of the Law of Ukraine "On Civil Service" and state that it should be supplemented by part 2 of the following content: "The principles of civil service in certain public bodies can be determined by acts governing the activities of such bodies". In addition, it is important to include the principle of political and religious impartiality, which should be worded as follows: "political and religious impartiality – prevention of political views and religious beliefs refraining from demonstrating one's attitude to political parties, blocs and their associations, religious organizations, demonstrating one's own political views and religious beliefs while performing public service duties".

Instead, the principle of equal access to the civil service should be removed from the principle of the civil service, defined by the Law of Ukraine "On Civil Service", as it does not comply with the provisions of the mentioned Law of Ukraine.

Key words: *public service, principles of public service, political and religious impartiality, access to public service.*

Ефективність публічної (державної) служби прямо залежить від належного нормативно-правового регулювання її діяльності, визначення змісту й обсягу її потреб та можливостей задля досягнення мети державного управління. Проте надмірна «зарегульованість» не є ознакою покращення якості роботи публічних службовців, адже визначення чітких правових рамок діяльності публічних службовців може стати на заваді швидкому та ефективному впровадженню управлінських рішень тощо. Але віднайти баланс інтересів і можливостей держави, громадян та їхніх спільнот досить важко, так само й визначитися з межею доцільності правового регулювання діяльності окремих органів чи їхніх посадових осіб. Тому таке важливе значення мають принципи публічної (державної) служби – основні керівні засади її здійснення, спрямовані на досягнення максимально корисних результатів за мінімальних затрат матеріальних, фізичних, психологічних та інших ресурсів. Саме принципи державної служби дозволяють визначити напрями та цілі її діяльності, способи реалізації завдань і функцій публічної служби і загальну спрямованість на досягнення певного результату.

Питання дослідження принципів публічної (державної) служби не є новими у вітчизняній правовій науці. Важливість, проблеми правового закріплення та юридичного значення й змісту окремих принципів публічної служби стали предметом наукових досліджень як знаних фахівців у сфері адміністративного права, так і молодих науковців. Зокрема, у своїх працях відповідні питання піднімали такі дослідники, як: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Галай, В. Зуй, М. Карпа, Я. Качан, О. Лазор, Н. Янюк та інші. Проте їхні

наукові доробки не вичерпують повноти змісту як окремих принципів публічної служби, так і їх системи, не забезпечують вирішення проблем їх нормативного закріплення та практичної реалізації. Все вищевикладене вказує на актуальність вибраної теми дослідження, особливо в умовах здійснення послідовної адміністративної реформи.

Метою статті є дослідження проблем правового закріплення і практичної реалізації принципів публічної (державної) служби як основних керівних начал її здійснення для практичної реалізації завдань та функцій держави.

Варто відзначити, що вітчизняне адміністративне законодавство не містить дефініції загального поняття «принцип публічної служби», а власне публічну службу ототожнюють із державною службою, виходячи з того, що це діяльність, спрямована на виконання завдань і функцій держави або представництво її інтересів. Наразі в наукових колах відсутнє і єдине доктринальне бачення поняття «принцип», відповідно, попри важливість та юридичну значимість, немає єдиного підходу й до розуміння поняття і системи базових та допоміжних принципів здійснення публічної служби в Україні.

Як наукова категорія принципи публічної (державної) служби визначають вихідні положення і теоретичні ідеї, що відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства й держави, найбільш характерні риси організації та функціонування не тільки самої публічної служби, а й усієї системи державного апарату, судочинства та прокуратури, визначають зміст складних взаємовідносин усередині всього механізму держави [1, с. 29]. У даному випадку автор відзначає, що принципи публічної

служби охоплюють не лише власне апарат держави, систему управлінських структур, але й службу в органах судової системи та прокуратури. Це вказує на єдність вимог, що висувуються як до працівників окремих державних органів, так і до організації діяльності всієї системи органів влади в цілому. Адже на основі принципів публічної служби організовується сам процес публічного управління, тобто продумана й обґрунтована впорядкованість дій щодо реалізації управлінських функцій, вибору форм, методів та прийомів управлінського впливу владних суб'єктів на підвладні. Проте навряд чи можна стверджувати, що принципи державної служби визначають зміст взаємовідносин між службовцями державного апарату. Адже такі відносини – це передусім правовідносини, які врегульовані нормами законодавчих та підзаконних актів, що визначають особливості, зміст і напрями діяльності окремих державних органів та їхніх посадових осіб, межі повноважень останніх тощо.

Варто також відзначити, що кожен із принципів публічної служби, маючи індивідуальний юридичний зміст та значення, власний «вектор» регулюючого впливу, все ж тісно пов'язаний з іншими принципами. На цю їхню особливість звертає увагу вітчизняна дослідниця І.І. Письменна, яка вказує, що принципи державної служби взаємодіють між собою в межах цілісної системи, врівноважуючи або посилюючи один одного, що дає змогу достатньою мірою розкрити їхню природу, індивідуальність і регулятивні можливості [2]. Тобто автор не лише відзначає єдність правової природи принципів публічної (державної) служби, але й вказує на їхній комплексний характер, цілісність та неподільність усієї системи принципів.

Доцільно зазначити, що перелік принципів державної служби закріплено Законом України «Про державну службу», ст. 4 якого називає та розкриває юридичний зміст таких керівних положень здійснення публічної служби: верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності, забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості та стабільності [3]. Власне, визна-

чення змісту відповідних принципів на рівні законодавчого акта було здійснено вперше, що має сприяти їх чіткому розумінню і застосуванню як представниками державної (публічної) служби, так і особами, які користуються послугами публічних службовців. Ці принципи поширюють свою чинність на всіх державних службовців незалежно від займаної посади та виконуваної роботи. Причому, як відзначає Ю.П. Битяк, відповідних принципів публічні службовці мають дотримуватися як під час виконання обов'язків по державній службі, так і в позаслужбових відносинах, а також проявляти витримку, ввічливість, принциповість, уміння вислухати і зрозуміти позицію підлеглого чи громадянина в питанні, з якого він звернувся, та прийняти рішення відповідно до вимог чинних правових приписів [4, с. 21]. Таким чином, автор вказує на певну неповноту законодавчо закріплених принципів публічної служби (таке твердження є безспірним), а також відзначає, що необхідність дотримання принципів публічної служби визначається наявністю в особи статусу державного службовця, а їх реалізація виявляється в безпосередніх, юридично значимих діях відповідної особи.

Звичайно, що перелік принципів державної служби, визначений Законом України «Про державну службу», не є вичерпним, оскільки діяльність окремих груп публічних службовців визначається спеціальними нормативними актами, в межах яких ураховується специфіка роботи відповідних служб чи органів, їхні взаємовідносини всередині державного органу та з іншими державними й недержавними структурами, громадянами тощо. Так, діяльність органів Національної поліції регулюється, крім загального Закону України «Про державну службу», ще й спеціальним нормативним документом – Законом України «Про Національну поліцію» [5], діяльність службовців Служби безпеки регулюється Законом України «Про Службу безпеки України» [6] тощо. Тому доречно ст. 4 Закону України «Про державну службу» доповнити частиною 2 в такій редакції: «Принципи державної служби в окремих державних органах можуть бути визначені актами, що регулюють діяльність таких органів».

Таким чином, можна стверджувати, що принципи публічної служби можна поділити на дві групи: загальні принципи публічної служби, які поширюють свою чинність на всіх без винятку державних (публічних) службовців, а також принципи професійної діяльності публічних службовців окремих державних органів. Принципи кожної з груп доповнюють один одного, оскільки мають спільну спрямованість – упорядкування процедур з надання публічних послуг для реалізації завдань і функцій держави з метою задоволення прав та свобод громадян.

Варто також відзначити, що Законом України «Про державну службу» передбачені так звані базові, основні принципи здійснення публічної (державної) служби, перелік яких може бути доповнено в нормативних документах, що визначають порядок, умови та особливості публічної служби в окремих державних органах. Так, деякі принципи публічної служби знайшли своє відображення в Законах України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про Національну поліцію» та інших актах. Але система принципів публічної служби не може бути сталою. Вона має враховувати зміни, що відбуваються в суспільстві, та вчасно й адекватно на них реагувати. Так, в умовах збройного конфлікту з Російською Федерацією та виникнення релігійних суперечок доречно було б у числі принципів визначити й такий, як принцип релігійної неупередженості, та передбачити його в п. 8 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу», який викласти в такій редакції: «політичної та релігійної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів та релігійних переконань на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, блоків та їхніх об'єднань, релігійних організацій, демонстрації власних політичних поглядів та релігійних переконань під час виконання обов'язків по державній службі».

Попри те, що система загальних принципів державної служби визначена Законом України «Про державну службу», вважаємо за доцільне переглянути зміст принципу забезпечення рівного доступу до державної служби. Зміст цього прин-

ципу розкривається у п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу», відповідно до якого забезпечення рівного доступу до державної служби передбачає заборону всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження [3]. На наш погляд, таке тлумачення не відповідає сутності державної служби, її завданням і функціям. Адже під час вступу на державну службу та виконання обов'язків у статусі публічного службовця має бути враховано цілу низку факторів, які вказують на професійність та неупередженість публічного службовця: 1) рівень освіти та фахової підготовки особи; 2) досвід підвищення кваліфікації та саморозвитку (участь у тренінгах, семінарах, курсах професійного зростання тощо, які допомагають «оновити» професійні знання, вміння та навички публічного службовця); 3) наявний досвід виконання повноважень з державної служби; 4) дотримання морально-етичних норм; 5) відсутність кримінальних конфліктів із законом та діянь, що можуть бути кваліфіковані як такі, що пов'язані з корупцією; 6) вільне володіння державною мовою тощо. На важливість фахової підготовки публічного службовця вказує вітчизняна дослідниця Л.Р. Біла-Тіунова, яка відзначає, що така вимога є визначальною в разі вступу на публічну службу практично у всіх країнах ЄС [7, с. 239]. Власне, подане у п. 7 ст. 4 Закону України «Про державну службу» тлумачення принципу вільного доступу до державної служби частково суперечить принципу професіоналізму (п. 3 ст. 4), професійної компетентності (п. 5 ст. 2) та ст. ст. 19–20 названого Закону України, які визначають право на державну службу та встановлюють вимоги, яким має відповідати особа, яка претендує на заняття посади публічного службовця. Тобто можна говорити про вільний доступ до публічної служби як про відсутність дискримінації за ознаками раси чи статі щодо громадян України, які досягли повноліття та бажають зайняти посаду державного службовця. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за доцільне вилучити п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу».

Окремі дослідники відстоюють позицію про необхідність закріплення принципу соціального захисту державних службовців як одного з базових принципів державної служби [8, с. 243]. Але, на наш погляд, належний соціальний захист публічних службовців не повинен бути визначений власне як принцип державної служби. Це має бути передбачена законом система правових та організаційних заходів, які спрямовані на забезпечення соціального захисту публічних службовців і полягають у: збалансуванні законодавчо встановлених обмежень їхніх трудових прав додатковими заходами матеріального забезпечення; стимулюванні бажання таких осіб здійснювати важливу для держави трудову діяльність; компенсуванні втрачених засобів до існування в разі виникнення обставин, передбачених законодавством; забезпеченні стабільності кадрів у державній службі [8, с. 243]. Вважаємо, що правова захищеність публічних службовців також не повинна бути закріплена як окремий принцип, а має бути визначена як система законодавчо визначених дій, способів та можливостей, спрямованих на практичне забезпечення захисту прав і свобод публічного службовця як особи, на яку покладена реалізація окремих функцій держави, та як громадянина України.

Переконані, що перелік принципів публічної (державної) служби не повинен бути надто широким, оскільки в таких умовах принципи втрачають своє призначення, нівелюються і перетворюються на гасла, що не несуть реального юридичного та практичного змісту. Доречно чітко визначити завдання, межі повноважень та відповідальність публічних службовців, а також забезпечити практичну реалізацію принципу верховенства права як у діяльності публічної служби, так і щодо інших суб'єктів права.

У визначенні системи принципів публічної служби важливим є їх відокремлення від обов'язків, стандартів, рекомендацій, правил, концептуальних положень щодо діяльності службовців, які теж можуть

бути закріплені в окремих нормах законодавства, проте не є тотожними принципам публічної служби [9, с. 154].

Таким чином, принципи державної служби – це основні керівні ідеї її здійснення, зумовлені природними правами людини та засновані на міжнародних стандартах публічної служби, що знайшли своє відображення в актах національного законодавства, які втілюють науково обґрунтовані основи реалізації завдань і функцій державної служби та сприяють ефективності політики держави в питаннях забезпечення прав і свобод громадян, побудови громадянського суспільства.

Підводячи підсумки дослідження, можна стверджувати про те, що принципи публічної (державної) служби є важливою складовою частиною законодавства, що визначає статус, завдання, повноваження та відповідальність державних службовців. Але це не означає, що їх перелік має бути невичерпним, оскільки в такому разі нівелюється їхнє засадниче призначення і зміст. Принципи публічної служби не повинні дублювати обов'язки, стандарти чи правила діяльності державних службовців.

Перелік принципів державної служби, що вміщений у ст. 4 Закону України «Про державну службу», має бути оновлений. На наш погляд, з нього має бути вилучений принцип рівного доступу до державної служби як такий, що не відповідає положенням названого Закону України. Натомість доречно доповнити систему принципів принципом релігійної неупередженості, а також доповнити статтю 4 частиною 2, в якій визначити, що принципи діяльності державних службовців окремих державних органів можуть бути передбачені актами законодавства, що регулюють їхню діяльність. Вважаємо, що система принципів публічної служби має мотивувати державних службовців до високопрофесійного виконання покладених на них обов'язків, а не лише визначати юридичні рамки діяльності та передбачати їхню відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Державна служба : підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, редкол. : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ, Одеса : НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
2. Письменна І.І. Система принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку. *Вісник Академії митної служби України. Сер.: Державне управління.* 2011. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2011_2_22
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2005. 304 с.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
7. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 540 с.
8. Калініченко З.Д. Основні засади правового забезпечення соціального захисту державних службовців. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доповідей VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 30 листопада 2018 р.).* Харків, 2018. С. 242–244.
9. Янюк Н.В. Принципи публічної служби в національному законодавстві України: європейський вимір. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 6. С. 153–157.

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ

Серих Олена Василівна,

orcid.org/0000-0002-4222-7217

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Міжнародного гуманітарного університету

Статтю присвячено дослідженню понять, особливостей професійної етики державних службовців. Державна служба як специфічний вид публічної служби має особливості етичних норм, яких мають дотримуватися державні службовці під час виконання своїх професійних обов'язків. Відсутність єдиного підходу щодо доктринального визначення поняття «професійна етика державного службовця» також зумовлює актуальність дослідження. Проаналізовані різні визначення поняття професійної етики державних службовців. Професійна мораль державних службовців – це особливості моральної свідомості, поведінки державних службовців, взаємовідносин з іншими особами, які зумовлені державно-службовою діяльністю.

Акцентується увага на тому, що визначення морально-етичних засад поведінки державних службовців неможливо без урахування особливостей державної служби та місця державного службовця в суспільній діяльності. Державні службовці мають особливе суспільне призначення, цілі, завдання, які зумовлені особливостями їхньої професійної діяльності. З'ясовано, що існують особливості діяльності державних службовців у залежності від їх видів. Відповідно до видових і родових класифікацій виділяються етичні стандарти поведінки залежно від галузі проходження державної служби.

Зроблено висновок, що державні службовці в професійній діяльності потенційно мають конфлікти, складні ситуації, корупційні ризики, що вимагає наявності не лише професійних (ділових), психологічних якостей, освітнього рівня, а й моральних якостей. Під час виконання своїх посадових обов'язків державні службовці мають усвідомлювати, що вони зобов'язані вірно служити народові України й гідно нести звання державного службовця.

Запропоновано під професійною етикою державних службовців розуміти систему моральних і правових вимог, принципів, яких повинні дотримуватися державні службовці під час виконання завдань і функцій держави на професійній основі. Професійна етика окремих груп державних службовців відображує видові та родові особливості державної служби, що має бути враховано у відповідних нормативно закріплених правилах етичної поведінки державного службовця та під час розроблення теоретичних положень етики професійних груп державних службовців.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, етика, мораль, професійна етика, професійна етика державних службовців.

Sierykh Olena. Professional ethics of civil servants: concepts, peculiarity

The article is devoted to the study of concepts, features of professional ethics of civil servants. Civil service as a specific type of public service has peculiarities of ethical norms that civil servants must adhere to in the performance of their professional duties. The lack of a unified approach to the doctrinal definition of the term "professional ethics of a civil servant" also determines the relevance of the study. Different definitions of the concept of professional ethics of civil servants are analyzed. Professional morality of civil servants is the features of moral consciousness, behavior of civil servants, relationships with other persons, which are due to civil service activities.

Emphasis is placed on the fact that the definition of moral and ethical principles of behavior of civil servants is impossible without taking into account the peculiarities of the civil service and the place of the civil servant in public activities. Civil servants have a special social purpose, goals, objectives, which are due to the peculiarities of their professional activities. It was found that there are features of the activities of civil servants depends on their types. According to species and genus classifications, ethical standards of conduct are distinguished depends on the field of civil service.

It is concluded that civil servants in their professions have the potential conflicts, difficult situations, corruption risks, which requires not only professional (business), psychological qualities, educational level, but also moral qualities. In the performance of their duties civil servants must be aware that they are obliged to serve the people of Ukraine faithfully and to carry the title of civil servant with dignity.

It is proposed to understand the professional ethics of civil servants as a system of moral and legal requirements, principles that must be followed by civil servants in performing the tasks and functions of the state on a professional basis. Professional ethics of certain groups of civil servants reflects the specific and generic peculiarity of the civil service, which should be taken into account in the relevant regulations of ethical conduct of civil servants and in developing theoretical provisions of ethics of professional groups of civil servants.

Key words: *civil service, civil servant, ethics, morality, professional ethics, professional ethics of civil servants.*

Постановка проблеми. Складовою частиною загальної моралі суспільства є морально-професійні норми, які відображують специфічний характер професійної діяльності. З моменту перших досліджень моральних аспектів людської діяльності від стародавніх часів і дотепер професійна мораль набула більш чіткого оформлення, що й призвело до виникнення професійної етики та затвердження її основ на рівні нормативно-правових актів. У професійній моралі відбиваються особливості моральної свідомості, взаємовідносин, поведінки людей, які зумовлені специфікою професійної діяльності. Державна служба як специфічний вид публічної служби має особливості щодо етичних норм, яких мають дотримуватися державні службовці під час виконання завдань і функцій держави.

У наукових джерелах щодо професійної етики державних (публічних службовців) вживаються такі поняття, як: «адміністративна етика», «службова етика», «етика поведінки державного службовця», «професійна етика публічних службовців», «професійна мораль державних службовців», «етика державного службовця», «етика державної служби». Відсутність єдиного підходу щодо доктринального визначення поняття професійної етики державного службовця також зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема професійної етики, дослідженням її специфіки в окремих видах професійної діяльності займалися такі вчені, як: Т.Г. Аболіна, О.М. Бандурка, В.П. Бралатан, А.Б. Войтенко, Г.В. Гребеньков, Л.В. Гуцаленко, О.І. Денищик, С.Д. Дубенко, Н.Г. Здирко, Б.К. Левківський, В.О. Лозовой, К.Ф. Луганський,

В.А. Малахов, В.І. Мельниченко, Н.Р. Нижник, О.В. Петришин, Н.С. Пугачова, Д.П. Фіолевський, І.І. Чернокозов, В.Н. Чернокозова та інші.

Проблемам професійної етики публічних (державних) службовців присвятили свої праці Ю.П. Битяк, Т.Е. Василевська, Ю.С. Даниленко, Н.В. Янюк, І.І. Яремін та інші вчені. Професійну етику суддів досліджували С. Жуков, А. Музиченко, Ю. Меліхова, О. Овсяннікова, І.І. Припхан тощо. До питань професійної етики прокурорів зверталися В.О. Алексеєва, І.О. Билиця, О.М. Осадца, С. Петров, О. Толочко, О.О. Шандула та ін. Однак на даному етапі розвитку державної служби у світлі євроінтеграційних процесів норми, які відображають особливості професійної етики державного службовця, потребують більш детального аналізу на рівні системного дослідження, оскільки державний службовець як представник держави повинен бути взірцем чесності, порядності, доброзичливості, справедливості.

Тому **метою статті** є визначення поняття професійної етики державного службовця та з'ясування її особливостей.

Виклад основних положень. Частиною загальної науки етики є професійна етика, об'єктом вивчення якої є «специфічні, морально-професійні норми, стосунки, а також норми, принципи, заповіді пануючої в суспільстві моралі, трансформовані до особливостей того чи іншого виду професійної діяльності, що регулюють поведінку професіоналів під час виконання ними функціональних обов'язків, санкціонованих громадською думою й особистими переконаннями професіоналів» [10, с. 201]. У професійній етиці фіксуються вже не стихійно сформовані

моральні норми, а інституційні, свідомо сформовані професійно-етичні встановлення. Придбання професійною етикою інституціонального характеру свідчить про заміну спонтанних дій на передбачувану, очікувану, модельовану та регульовану поведінку [15, с. 7].

Кожна трудова діяльність (незалежно від професії) базується на моральній системі суспільства. Очевидно, що в «її лоні можуть обґрунтовуватися особливі моральні норми, що відбивають специфіку професійної діяльності» [10, с. 197]. Представники будь-якої професії мають своє суспільне призначення, свої цілі, всередині кожної професійної групи складаються певні специфічні зв'язки і стосунки людей. У кожній професії можуть мати місце «свої» типові ситуації, конфлікти, труднощі й небезпеки, які характеризують відносну самостійність професії та у свою чергу вимагають від людини певної професії специфічного набору якостей (психологічних реакцій, емоційної стійкості тощо) як професіональних (ділових), так і моральних.

Виокремлення особливих професійно-етичних встановлень, в яких загальнолюдські принципи моралі конкретизуються стосовно професійної діяльності, зумовлено низкою факторів: своєрідністю місця та діяльності професійного колективу в суспільстві; специфікою міжособистісних відносин у професійній групі людей; підвищеними моральними вимогами, особливою напруженістю, складністю реалізації етичних норм у певних професіях [15, с. 7]. Перелічені умови мають визначальне значення для професійної діяльності державних службовців.

Професійна етика вирізняється: усвідомленою ретельною розробкою професійних етичних норм; побудовою системи взаємозалежних цінностей, принципів, норм, установок, зафіксованих в Етичному кодексі; існуванням групи людей, що відповідають за підтримку і захист цих норм [15, с. 7].

Зазвичай термін «професійна етика» вживається для позначення своєрідного етичного кодексу людей певної професії, певного соціального угруповання, тобто поняття «професійна етика» і «етичний кодекс» ототожнюються.

А. Музиченко слушно зауважує, що професійна етика є збірним поняттям, вона охоплює весь спектр професійних відгалужень етики: медичної, юридичної, педагогічної тощо [14, с. 84]. Професійна етика – сформована система конкретних моральних норм із супутніми їм практичними правилами, які «обслуговують» ту чи іншу галузь людської діяльності [16]. Г.Л. Чайка зазначає, що професійна етика – це конкретно визначений набір моральних норм, який слугує керівництвом поведінки в тій чи іншій професійній діяльності [20].

Отже, все це зумовлює специфіку морально-етичних норм поведінки представників різних професій (професійних груп), у тому числі державних службовців.

Г.В. Котович розглядає етику державних службовців та посадових осіб органу місцевого самоврядування як результат професійної діяльності з огляду на ціннісні орієнтири суспільства. Також етику можна розглядати через цілі, завдання, мотиви, засоби, дії, які використовують службовці для досягнення поставленої мети. На її думку, професійна етика державного службовця допомагає конкретизувати, реалізувати моральні цінності в умовах, часом вельми складних, незвичайних. Професійна етика державного службовця – це система норм поведінки, порядок дій і правил, взаємин і принципів державно-службових відносин, що є сукупністю найбільш придатних, глибоко усвідомлених і конкретизованих норм загальнолюдської моралі, які властиві конкретному суспільству [12, с. 6]. Схоже визначення формулюють інші вчені (А.Б. Войтенко, В.П. Якобчук, Н.С. Пугачова), які зауважують, що етика державного службовця – це система придатних і глибоко усвідомлених норм поведінки, певний порядок дій, правил взаємин і принципів державно-службових відносин, що належать даному суспільству і є нормами загальнолюдської моралі. Професіоналізм і ефективність роботи державного службовця – це показник його моральності, вірності своєму професійному обов'язку [7].

Н.І. Требенець зазначає, що професійна етика публічних службовців – сукупність моральних правил поведінки публічних службовців, за допомогою яких можна

оцінити їхню діяльність із точки зору таких цінностей, як справедливість, добросовісність, сумлінність, гідність, лояльність, чуйність, толерантність, відповідальність, професіоналізм тощо [19].

І.І. Яремин пропонує визначення поняття «службова етика», яке є найширшим поняттям у сфері професійної етики. Це сукупність найбільш загальних норм, правил, принципів поведінки людини у сфері її професійної та службової діяльності. Етикет службових взаємин – це сукупність найбільш доцільних правил поведінки людей у трудових колективах, зумовлених найважливішими принципами загальнолюдської моралі й моральності. Під правилами службової поведінки вчений розуміє норми належної службової поведінки, що забезпечують добропорядне виконання службових обов'язків і дотримання встановлених обмежень на основі співвідношення службової поведінки із загальноприйнятими етичними нормами [22, с. 17].

В.П. Мельников під адміністративною етикою розуміє адаптовані до практичних потреб державної і муніципальної служби відомості про основні етичні поняття, закономірності й тенденції службових відносин, про моральні цінності, про моральні вимоги до форм, методів і стилю службової діяльності [13, с. 7] й одночасно – поведінку державних службовців відповідно з даними вимогами. Основними принципами адміністративної етики вважаються такі принципи: лояльність до влади, волі виборців, до опозиції та опонентів; добровільне і свідоме обмеження службовцями деяких своїх громадянських прав і свобод; гуманізм і соціальна справедливість; суворе дотримання букви і духу закону; сумлінне та відповідальне виконання службових обов'язків; патріотизм; інтернаціоналізм [7]. Таким чином, можна констатувати, що вченими до адміністративної етики включаються професійна етика державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Втім, хоча «державні службовці» та «посадові особи місцевого самоврядування» й охоплюються загальною категорією «публічні службовці», їхня служба регулюється окремими законодавчими актами, має свою специфіку, завдання, цілі, тому слід роз-

різнати етичні норми поведінки вищезазначених осіб. Наприклад, такий принцип, як «воля виборців», не може бути віднесений до принципів професійної етики державних службовців. До того ж недоцільним убачається поміщення законодавцем норм етичної поведінки державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування в єдиний нормативно-правовий акт, яким є Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, які затверджені Наказом Національного агентства України з питань державної служби 5 серпня 2016 року № 158 [1].

Ю.С. Даниленко зауважує, що в загальному розумінні етика поведінки державного службовця – це система етичних норм і принципів, установлений порядок дій, правил та взаємовідносин у державно-службових відносинах, що базуються на ціннісних засадах державної служби та усвідомленні державним службовцем свого професійного призначення. Умовно етику поведінки державних службовців автор поділяє на два складники: а) теоретичний – комплекс набутих протягом життя етичних знань та моральних цінностей; б) практичний – установки до належної поведінки та застосування набутих знань у професійній діяльності [8, с. 70].

Погодимось з Н.В. Янюк, що пропонує етику поведінки державних службовців розглядати не лише як сукупність правил поведінки службовців між собою, а передусім їхній обов'язок проявляти високу культуру спілкування з іншими учасниками правовідносин, які не перебувають у державно-службових взаємовідносинах зі службовцем, тобто з іншими громадянами [21, с. 195].

Т.Е. Василевська формулює поняття «етика державної служби» та «етика державного службовця». Так, на думку вченої, етика державної служби – це інституційна етика, яка впливає з місії та філософії державної служби та презентує її цінності, професійно-етичні принципи, норми й механізми їхньої підтримки. Під етикою державного службовця розуміється основана на усвідомленні професійного призначення система професійно-етичних цінностей, принципів і норм, які відображаються у свідомості державних

службовців, орієнтують і регулюють їхні відносини, діяльність у сфері державної служби та механізмів підтримки професійно-етичного складника державної служби [4, с. 10]. Деякими авторами ці ж терміни розрізняються як «етика державної служби», отже, як інституціональна та організаційна етика та «етика державного службовця», що представляє професійно-етичні цінності та норми на рівні особи [15, с. 8].

Найбільш вдалим здається визначення Ю.П. Битяка, який пропонує під етикою державного службовця розуміти ті моральні й правові (юридичні) вимоги, які ставляться до особи, що претендує на зайняття посади державного службовця та державного службовця в процесі виконання ним завдань і функцій держави, її органів [2, с. 175].

Етика державного службовця висуває специфічні вимоги до моральності державних службовців, які пов'язані з особливістю проходження державної служби. Професійна мораль державних службовців – це особливості моральної свідомості, поведінки, взаємовідносин з іншими особами, які зумовлені державно-службовою діяльністю.

Визначення морально-етичних засад поведінки державних службовців неможливо без урахування особливостей державної служби та місця державного службовця в суспільній діяльності.

С.М. Серьогін зауважує, що державна служба є політичним, організаційно-управлінським та соціальним інститутом держави, що забезпечує комплекс відносин між окремими громадянами, громадянами та їхніми спільнотами та між державами, використовуючи владні ресурси [17, с. 64]. На думку вченого [17, с. 62], суспільна роль державної служби полягає у виконанні завдань держави та реалізації її функцій.

Завдання та функції держави, які виконує державна служба, полягають у забезпеченні суверенітету, незалежності, розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають

зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Науковці розглядають державного службовця з різних аспектів: як фізичну особу, громадянина України, який має відповідну освіту і професійну підготовку та пройшов у встановленому порядку конкурсний відбір (В. Малиновський); як будь-який суб'єкт права – громадянин України, що має конституційно закріплені права (О. Оболенський); завжди розглядається у відносинах між владою і суспільством (С. Серьогін); завжди повинен удосконалювати свою професійну компетентність (Н. Липовська) тощо [6, с. 6]. Т.Ю. Витко стверджує, що державні службовці є своєрідним зв'язком між державою та громадянами, держава та її службовці повинні бути своєрідним гарантом надання якісних послуг громадянам відповідно до чинного законодавства, захищати їх від свавілля недержавних структур тощо [5, с. 41]. Виконання державними службовцями завдань і функцій держави на професійній основі має гарантувати сталість і стабільність державно-службових відносин, добробут суспільства й силу держави, бездоганність та ефективність управлінської діяльності, її незалежність від можливих політичних змін [9, с. 38, 39].

Так, державні службовці займають специфічне місце в суспільстві, оскільки вони реалізують державну управлінську діяльність і державно-владні повноваження; в професійній діяльності державних службовців складаються особливі відносини; відносини між державними службовцями і громадянами вибудовуються на засадах служіння державного апарату народові, його інтересам; для побудови стосунків усередині професійної групи державних службовців кардинальне значення має принцип ієрархії. Підвищені моральні вимоги в державному управлінні зумовлені розпорядженням великими матеріальними цінностями, людськими ресурсами; безпосереднім впливом на життя конкретних людей; існуванням ризику, непередбаченості в діяльності, сполученням формально-процедурних регламентацій діяльності з можливістю прийняття вольових суб'єктивних рішень, імовірним

творчим характером праці. Ці чинники призводять до виникнення особливих етичних проблем професійного життя державних службовців (проблеми дотримання державної таємниці, протидії корупційним діям, збереження конфіденційної інформації громадян, політичної неупередженості, обмеження частини політичних, природних їхніх прав тощо) [15, с. 7].

Автори, які розглядають комунікативні компетентності державного службовця, специфіку праці цих службовців убачають у тому, що вони виконують роботу, яка виражається в обґрунтуванні цілей і напрямів суспільного розвитку; займають посади в органах державної влади та представляють їх, а також володіють особливим предметом праці – інформацією, яка водночас виступає засобом державного нагляду і надання адміністративних послуг [11, с. 4].

Крім того, під час розгляду особливостей професійної етики державних службовців слід мати на увазі, що існують особливості діяльності державних службовців у залежності від їх видів. Відповідно до видових і родових класифікацій, представлених у науковій літературі, можна виділити етичні стандарти поведінки в тій чи іншій галузі проходження державної служби.

Державна служба поділяється залежно від вибраних критеріїв класифікації на різні види. Зокрема, на підставі конституційного принципу поділу влади виокремлюється державна служба в законодавчому органі, в органах виконавчої влади, в органах судочинства. Однак погодимося з ученими, які вважають, що така класифікація не охоплює всієї багатогранності державної служби, оскільки не враховує, наприклад, особливостей служби в органах прокуратури, Адміністрації Президента України, Національному банку України, оскільки названі установи формально не належать до жодної із трьох гілок влади.

Більш узагальненою класифікацією державної служби є поділ на роди, до яких належать військова, управлінська та спеціалізована служба. У межах військової служби виділяються такі види: армійська, прикордонна служба, служба в органах внутрішніх справ, служба в органах безпеки і т.д. Щодо управлінської служби,

то йдеться про проходження державної служби у сфері управління економічними процесами, управління у фінансово-бюджетній сфері, управління власністю, управління освітою і культурою, управління соціальною сферою тощо. До спеціалізованої державної служби належать: судова, кримінально-виконавча, митна, прокурорська, радіаційна, метрологічна, екологічна, санітарно-епідеміологічна, служба з надзвичайних ситуацій тощо [9, с. 137].

Н.С. Тимченко виявила специфіку діяльності службових осіб митних органів та визначила поняття «професійна етика службових осіб митних органів». Під професійною етикою службових осіб митних органів розуміється галузь етичної науки, що вивчає як застосування загальних норм моралі, моральності в діяльності та повсякденній поведінці службових осіб митних органів, так і особливих норм професійної моралі, що виникають та втілюються тільки в даній професійній групі (підгрупах) [18]. Коментуючи вищезазначене поняття, варто було б уточнити, на яку категорію працівників митних органів поширюється поняття «професійна етика», тобто що автор розуміє під терміном «службова особа митних органів», оскільки, по-перше, Митний кодекс України регулює правовий статус посадових осіб митних органів, по-друге, в митних органах можуть працювати особи за трудовим договором, які не є посадовими особами та на яких повною мірою поширюється трудове законодавство.

А. Музиченко визначає поняття «суддівська етика» як стандарти професійної поведінки суддів, що характеризуються наявністю підвищених моральних вимог, зумовлених високою відповідальністю їхньої праці [14, с. 85].

Стосовно професійної етики працівників Державної податкової служби (ДПС) науковці зазначають, що дії та рішення податківців зачіпають права та інтереси громадян, тому вони повинні відповідати принципам і нормам моралі, охороні авторитету державної влади та її представників. Виконання державних обов'язків потребує від представників влади розвинутого почуття відповідальності за свої рішення, дії. Процес стягування податків

не є завжди добровільним, тому співробітники ДПС виконують комунікативні, організаторські, виховні та інші функції, реалізація яких вимагає найвищого напруження психіки, зібраності у спілкуванні з платником податків. Їхні дії та рішення повинні відповідати закону [3].

Висновки. З урахуванням викладеного слід зробити певні висновки. Державні службовці мають особливе суспільне призначення, цілі, завдання, які зумовлені особливостями їхньої професійної діяльності. Виконуючи завдання і функції держави, державні службовці потенційно мають конфлікти (у тому числі конфлікт інтересів), складні ситуації, корупційні ризики, що вимагає наявності не лише професійних (ділових), психологічних якостей, освітнього рівня, а й моральних

якостей. Під час виконання своїх посадових обов'язків державні службовці мають усвідомлювати, що вони зобов'язані вірно служити народові України й гідно нести звання державного службовця. Під професійною етикою державних службовців слід розуміти систему моральних і правових вимог, принципів, яких повинні дотримуватися державні службовці під час виконання завдань і функцій держави на професійній основі.

Професійна етика окремих груп державних службовців відображує видові та родові особливості державної служби, що має бути враховано у відповідних нормативно закріплених правилах етичної поведінки державного службовця та під час розроблення теоретичних положень етики професійних груп державних службовців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : затв. Наказом Національного агентства України з питань державної служби 05 серпня 2016 р. № 158. *Офіційний вісник України*. 2016. № 74. Ст. 2493.
2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2005. 304 с.
3. Бралатан В.П., Гуцаленко І.В., Здирко Н.Г. Професійна етика : навч. посібник Київ : Центр учбової літератури, 2011. 251 с.
4. Василевська Т.Е. Етика державних службовців і запобігання конфлікту інтересів : навч.- метод. матеріали / уклад. О.М. Руденко. Київ : НАДУ, 2013. 76 с.
5. Витко Т.Ю. Державний службовець в умовах реформування державного управління в Україні. *Аспекти публічного правління*. 2018. Т. 6. № 3. С. 39–47.
6. Витко Т.Ю. Службова кар'єра державних службовців в Україні : навч.-метод. посіб. Івано-Франківськ : ІФОЦППК, 2016. 56 с.
7. Войтенко А.Б., Якобчук В.П., Пугачова Н.С. Професійна етика державного службовця в контексті ефективності публічного управління. *Державне управління: вдосконалення та розвиток*. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2_2020/38.pdf. (дата звернення: 10.07.2021).
8. Даниленко Ю.С. Стан правового регулювання етики поведінки державних службовців в Україні. *Вісник Чернівецького факультету* : зб. наук. праць НУ «ОЮА». Чернівці, 2015. № 4. С. 66–78.
9. Державна служба : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; редкол. : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ ; Одеса : НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
10. Етика: навч. посіб. / В.О. Лозовой та ін. ; за ред. проф. В.О. Лозового. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 224 с.
11. Комунікативна компетентність державних службовців як елемент модернізації системи державної служби / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. 154 с.
12. Котович Г.В. Етика державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Публічне управління та адміністрування : автореф. роботи магістра публ. упр. : Спец.: 281. Миколаїв, 2019. URL: <https://krs.chmnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789> (дата звернення: 10.07.2021).
13. Мельников В. П. Державна служба в Україні: Історичний досвід. Київ : РАГС, 2010. 389 с.

14. Музиченко А. Порушення правил суддівської етики – підстава дисциплінарної відповідальності судді: межі застосування. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. № 87. С. 84–87.
15. Норми та стандарти поведінки державних службовців: методичні матеріали / Харківська обл. держ. адміністрація. Харків, 2020. URL: https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1044/104311/Attaches/etichna_povedinka.pdf. (дата звернення: 11.07.2021).
16. Професійна етика. Норми професійних ділових відносин : навч. матеріали онлайн. URL: http://pidruchniki.com/10280405/menedzhment/profesiyna_etika_normi_profes_iynih_dilovih_vidnosin (дата звернення: 11.07.2021).
17. Серьогін С.М. Мета, завдання та функції державної служби. *Аспекти публічного управління*. 2013. № 1 (1). Вересень. С. 58–65.
18. Тимченко Н.С. Формування професійно-етичних якостей майбутніх службовців-митників : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. пед. наук : 13.00.04 ; Центр ін-т післядиплом. пед. освіти АПН України. Київ, 2003. 20 с.
19. Требенєць Н.І. Публічний виступ: «Професійна етика публічного службовця та запобігання конфлікту інтересів». *Сайт спільноти кращих державних службовців*. URL: <http://www.kds.org.ua/presentation/trebenets-ni-publichniy-vistup-profesijnaetika-publichnogo-sluzhbovtsya-ta-zarobiganny> (дата звернення: 12.07.2021).
20. Чайка Г.Л. Культура ділового спілкування менеджера : навч. посіб. Київ : Знання, 2005. 442 с.
21. Янюк Н.В. Актуальні проблеми у регулюванні питань професійної етики публічних службовців. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. Львів, 2014. Вип. 59. С. 194–199.
22. Яремін І.І. Аспекти етичних правил поведінки публічних службовців : навч.-метод. посіб. Івано-Франківськ : ІФОЦППК, 2016. 68 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Смерницький Дем'ян Вікторович,

доктор юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора

Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглянуто правове забезпечення експертної діяльності у сфері технічного регулювання. До науково-технічної експертизи у сфері технічного регулювання, яке визначено як правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю), ми віднесли добровільну та обов'язкову оцінку відповідності, добровільну сертифікацію а також випробування для визначення однієї чи кількох характеристик об'єкта оцінки відповідності згідно з процедурою. Також до науково-технічної експертизи у сфері технічного регулювання варто віднести експертизу нормативно-правових актів (технічних регламентів) та нормативних документів (стандартів, кодексів ustalеної практики й технічних умов). Суб'єктом, який проводить експертизу (оцінку відповідності), виступає орган з оцінки відповідності, а саме орган (підприємство, установа, організація чи їх структурний підрозділ), що здійснює діяльність з оцінки відповідності, включаючи калібрування, випробування, сертифікацію та інспектування, а також у проведенні експертиз бере участь випробувальна лабораторія. У сфері технічного регулювання до технічних регламентів застосовується правова експертиза, оскільки вони є нормативно-правовими актами. Стандарти є нормативними документами, а їх експертизу здійснює Національний орган стандартизації. Крім того, до нормативно-правових актів та нормативних документів у сфері технічного регулювання може бути застосована в різних випадках: антикорупційна, наукова, науково-технічна, патентна, правова, технічна, технологічна, економічна, екологічна та інші види експертиз.

Ключові слова: експертна діяльність, технічне регулювання, технічні регламенти, національні стандарти, науково-технічна експертиза, правова експертиза.

Smernytskyi Demian. Legal provision of expert activity in the field of technical regulation

The article considers the legal support of expert activities in the field of technical regulation. To scientific and technical expertise in the field of technical regulation, which is defined as the legal regulation of relations in the field of defining and fulfilling mandatory requirements for product characteristics or related processes and production methods, as well as verifying their compliance by conformity assessment and/or state market surveillance and control of non-food products or other types of state supervision (control), we have included voluntary and mandatory conformity assessment, voluntary certification and testing to determine one or more characteristics of the object of conformity assessment in accordance with the procedure. Also, the scientific and technical expertise in the field of technical regulation should include the examination of normative legal acts (technical regulations) and normative documents (standards, codes of practice and technical conditions). The entity conducting the examination (conformity assessment) is the conformity assessment body, namely the body (enterprise, institution, organization or their structural subdivision) that performs conformity assessment activities, including calibration, testing, certification and inspection, as well as in the testing laboratory takes part in carrying out examinations. In the field of technical regulation, legal expertise is applied to technical regulations because they are normative legal acts. Standards are normative documents and their examination is carried out by the National Standardization Body. In addition, to regulations and regulations in the field of technical regulation can be applied in various cases: anti-corruption, scientific, scientific and technical, patent, legal, technical, technological, economic, environmental and other types of expertise.

Key words: expert activity, technical regulation, technical regulations, national standards, scientific and technical expertise, legal expertise.

Ураховуючи те, що загалом експертиза – це розгляд, дослідження певної справи, якогось питання з метою зробити правильний висновок або дати правильну оцінку відповідному явищу [1, с. 462], то під науковою і науково-технічною експертизою потрібно розуміти діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінювання науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів [2].

Оцінювання науково-технічного рівня об'єкта слід розглядати не лише в його співвідношенні з аналогічними об'єктами з метою визначення провідного, прогресивного об'єкта, а й у відношенні об'єкта до встановлених норм з безпеки, екологічності, можливості діяти сумісно з іншими об'єктами тощо [3, с. 346].

Правові, організаційні, фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у галузі організації та проведення наукової та науково-технічної експертизи з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проєктів, визначення напрямів науково-технічної діяльності, аналізу та оцінки ефективності використання науково-технічного потенціалу визначає Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [4].

Відомо, що спектр експертиз, який визначений нормативно-правовими документами, значний та зумовлений суспільними відносинами в певній сфері. Експертизи за своїм призначенням та видом бувають науково-технічними, науковими, судовими, правовими, екологічними, патентними тощо [3, с. 347].

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» наукова і науково-технічна експертиза у сфері науково-технічних розробок та дослідно-конструкторських робіт, фундаментальних і прикладних досліджень, зокрема на стадії їх практичного застосування (впровадження, використання, наслідки використання тощо), проводиться науково-дослідними організаціями та установами,

зкладами вищої освіти, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності [4].

Об'єктами наукової та науково-технічної експертизи відповідно до ст. 5 Закону [4] можуть бути діючі об'єкти техніки (зокрема, військової) та промисловості, споруди, природні об'єкти тощо, стосовно яких виникає потреба отримати науково обґрунтовані експертні висновки; проєкти, програми, пропозиції різного рівня, щодо яких необхідно провести науково обґрунтований аналіз і дати висновок про доцільність їх прийняття, впровадження, подальшого використання тощо.

Статтею 9 Закону [4] визначені державна і громадська форми експертизи, а державна експертиза є обов'язковою. На нашу думку, доцільніше встановити обов'язкову та необов'язкову (добровільну) форми експертизи. До обов'язкової віднести науково-технічну експертизу, яка згідно з нормативно-правовими документами є обов'язковою, це експертиза, наприклад, виробів на безпеку, науково-технічних програм на економічну доцільність, на екологічність тощо. Обов'язкову науково-технічну експертизу можуть здійснювати як державні органи, так і недержавні установи у випадку надання їм відповідного дозволу (ліцензії, акредитації тощо). Необов'язкову (добровільну) науково-технічну експертизу наукові установи, підприємства можуть проходити добровільно з метою визначення ситуації або прийняття відповідного рішення щодо об'єкта, який проходить експертизу. Цю експертизу теж можуть проводити як державні, так і недержавні установи за наявності відповідних фахівців та дозволу на цей вид діяльності.

Слід зазначити, що сфера науково-технічної експертизи набагато ширша, ніж визначено в Законі [4]. До неї, на нашу думку, можна віднести, наприклад, оцінку відповідності продукції в науково-технічній галузі, яка є як обов'язковою, так і не обов'язковою та спрямована на визначення відповідності створеної технічної продукції нормативно-правовим документам – технічним регламентам, і добровільну сертифікацію, яка визначає відповідність національним стандартам України,

де встановлені відповідні норми та параметри щодо цієї продукції [5, с. 48].

Так згідно із Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», оцінка відповідності це – процес доведення того, що задані вимоги, які стосуються продукції, процесу, послуги, системи, особи чи органу, були виконані. Об'єктом оцінки відповідності виступають конкретний матеріал, продукція, установка, процес, послуга, система, особа чи орган, до яких застосовується оцінка відповідності [6].

Суб'єктом, який проводить експертизу (оцінку відповідності), виступає орган з оцінки відповідності, а саме орган (підприємство, установа, організація чи їх структурний підрозділ), що здійснює діяльність з оцінки відповідності, включаючи калібрування, випробування, сертифікацію та інспектування.

Крім того, в експертизі бере участь ще один суб'єкт – випробувальна лабораторія. Випробувальна лабораторія (орган з оцінки відповідності) під час проведення зазначеного виду науково-технічної експертизи проводить випробування, тобто визначення однієї чи кількох характеристик об'єкта оцінки відповідності згідно з процедурою.

Також до певного виду науково-технічної експертизи ми віднесли сертифікацію – підтвердження відповідності третьою стороною, яке стосується продукції, процесів, послуг, систем або персоналу, яка теж проводиться органом з оцінки відповідності.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», продукція, що вводиться в обіг, надається на ринку або вводиться в експлуатацію, а згідно з деякими технічними регламентами – також продукція, що виготовляється та/або вводиться в експлуатацію виробником для використання у власних цілях, повинна відповідати вимогам усіх чинних технічних регламентів, які застосовуються до такої продукції [6].

Відповідність продукції вимогам технічних регламентів може бути забезпечена шляхом застосування національних стандартів та/або інших технічних специфікацій, посилення на які містяться у відповідних технічних регламентах.

У технічному регламенті зазначається, чи є відповідність продукції таким національним стандартам та/або іншим технічними специфікаціям єдиним способом, чи одним зі способів задоволення вимог цього технічного регламенту. Посилання в технічних регламентах на зазначені національні стандарти можуть мати форму переліків національних стандартів для цілей застосування відповідних технічних регламентів.

Процедури оцінки відповідності (проведення науково-технічної експертизи), застосування яких передбачене технічними регламентами, відповідно до ст. 14 Закону [6] розробляються, приймаються і застосовуються на основі принципів, установлених Угодою Світової організації торгівлі про технічні бар'єри в торгівлі [7], що є додатком до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі 1994 р. [8].

Як зазначено у ст. 24 Закону [6], здійснення добровільної оцінки відповідності не вимагається технічними регламентами, вона здійснюється на добровільних засадах, у будь-яких формах, включаючи випробування, декларування відповідності, сертифікацію та інспектування, та на відповідність будь-яким заявленим вимогам.

Оцінка відповідності вимогам технічних регламентів (обов'язкова) здійснюється у випадках і шляхом застосування процедур оцінки відповідності, які визначені в таких технічних регламентах (ст. 25 Закону) [6].

Отже, ми віднесли до науково-технічної експертизи у сфері технічного регулювання, яке визначено як правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю) [6], добровільну та обов'язкову оцінку відповідності, добровільну сертифікацію а також випробування для визначення однієї чи кількох характеристик об'єкта оцінки відповідності згідно з процедурою.

Також до науково-технічної експертизи у сфері технічного регулювання варто віднести експертизу нормативно-правових актів (технічних регламентів) і нормативних документів (стандартів, кодексів усталеної практики та технічних умов).

Так, технічний регламент визначено як нормативно-правовий акт, в якому визначено характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, додержання яких є обов'язковим [6]. Наукова експертиза технічних регламентів проводиться тим суб'єктом, який надає йому чинності.

У відповідності до Закону України «Про стандартизацію» [9] стандарт це – нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері.

Кодекс усталеної практики визначено як нормативний документ, що містить рекомендації щодо практик чи процедур проектування, виготовлення, монтажу, технічного обслуговування або експлуатації обладнання, конструкцій чи виробів.

А технічні умови це – нормативний документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинна відповідати продукція, процес або послуга, та визначає процедури, за допомогою яких може бути встановлено, чи дотримані такі вимоги [9].

Як зазначає І. Онищук, у процесі нормотворчої діяльності, що є найважливішим видом юридичної діяльності, за допомогою якого створюються правові регулятори в суспільстві, проводяться різні види експертиз нормативно-правових актів та їх проектів з метою виявлення і усунення недоліків. Проведення цих експертиз – один із невід'ємних елементів нормотворчого процесу, спрямований на забезпечення якості правового акта. До таких експертиз можна віднести: правову, антикорупційну, лінгвістичну, технічну, соціальну, фінансово-економічну, гендерну, наукову тощо.

Під правовою експертизою автор розуміє засноване на застосуванні спеціальних

знань дослідження, що проводиться експертом з метою використання його результатів у юридичній діяльності [10, с. 123].

У відповідності до Методичних рекомендацій щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів (схваленої постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 року № 41) правова експертиза може бути проведена щодо проекту: закону України; указу Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; постанови Національного банку України; наказу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади.

Завданнями правової експертизи проекту нормативно-правового акта є:

- об'єктивне і повне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, виходячи із загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи;

- розроблення в разі необхідності пропозицій щодо внесення до проекту або інших пов'язаних з ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень;

- підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта [11].

Отже, у сфері технічного регулювання до технічних регламентів застосовується правова експертиза, оскільки вони є нормативно-правовими актами.

Щодо національних стандартів та кодексів усталеної практики вони є нормативними документами, а їх експертизу здійснює Національний орган стандартизації, який організовує та координує діяльність із проведення перевірки національних стандартів та кодексів усталеної практики на відповідність законодавству, потребам виробників та споживачів, рівню розвитку науки і техніки, інтересам держави, вимогам міжнародних, регіональних стандартів та кодексів усталеної практики [9].

Науково-технічну експертизу щодо інших стандартів та технічних умов проводять відповідні компетентні установи, яким згідно з чинним законодавством надано право на проведення зазначеної експертизи, а також суб'єкти, які надають чинності наведеним нормативним документам.

Крім того, до нормативно-правових актів та нормативних документів у сфері технічного регулювання експертиза може бути застосована в різних випадках, тому існує антикорупційна, наукова, науково-технічна, патентна, правова, технічна, технологічна, економічна, екологічна та інші види експертиз.

Підбиваючи підсумки, ще раз наведемо визначений нами узагальнений пере-

лік видів науково-технічної експертизи у сфері технічного регулювання, а саме: добровільна та обов'язкова оцінка відповідності, добровільна сертифікація, випробування для визначення однієї чи кількох характеристик об'єкта оцінки відповідності згідно з процедурою, експертиза технічних регламентів, стандартів, кодексів усталеної практики та технічних умов.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 2.
2. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : «Істина», 2008.
3. Смерницький Д.В. Адміністративно-правове регулювання науково-технічної діяльності в Україні : дис. ... док. юрид. наук. : 12.00.07. Київ, 2020. 636 с.
4. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.
5. Смерницький Д.В. Науково-технічна експертиза у сфері науково-технічної діяльності: правове забезпечення. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4 (34). С. 45–54.
6. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 14. Ст. 96.
7. Про технічні бар'єри в торгівлі Світової організації торгівлі: Угода ТБТ СОТ від 15 квітня 1994 року. Документ 981_008.
8. Про заснування Світової організації торгівлі : Марракеська угода від 15 квітня 1994 року.
9. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 31. Ст. 1058.
10. Онищук І. Моніторингова експертиза проектів нормативно-правових актів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 122–133.
11. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів. Схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 року № 41.

УДК 342.5(ЄС)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.18>

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС

Стогова Ольга Володимирівна,

кандидат політичних наук, доцент,

доцент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права

Сумського державного університету

Автор аналізує основні моделі місцевого управління в країнах-членах ЄС та вплив децентралізації на їх еволюцію. Централізована модель найчастіше реалізується в невеликих за територією країнах та базується на визначальній ролі центрального уряду та його відомств. У цій моделі місцеві та регіональні органи управління мають обмежені компетенції в галузі регіонального розвитку та планування. Така модель реалізується в невеликих державах-членах Європейського Союзу, насамперед у країнах, які мають однорівневу систему місцевого самоврядування. Зроблено висновок, що модель місцевого управління визначається розміром країни та системою регіонального розвитку. Виділяють централізовані, децентралізовані та федеральні моделі. У статті проаналізовано основні елементи адміністративного управління регіональним плануванням та розвитком у централізованих та децентралізованих державах. У нових державах-членах ЄС централізована модель є домінуючою через менший розмір країн та значну роль фондів ЄС у регіональному розвитку. Розподіл цих ресурсів контролюється центральним урядом та його відомствами, але в кількох країнах сформовані спеціальні гібридні органи. Таким чином, децентралізація в невеликих за розмірами державах стимулювалася коштами фондів ЄС. Після кризи 2008 року в управлінні регіональним розвитком запанували нові підходи: централізація та концентрація. Ці тенденції можна спостерігати в централізованих системах, які раніше частково децентралізували регіональний розвиток. Так, регіональні органи та агенції було скасовано, у регіоналізованих країнах регіональні одиниці було об'єднано, а тенденції федералізації було призупинено. У нових державах-членах та в середземноморських країнах вплив законодавства Європейського Союзу є більш значним, оскільки їхні регіональні одиниці переважно менш розвинені та є основними одержувачами коштів фондів ЄС.

Ключові слова: децентралізація, місцеве управління, моделі місцевого управління, Європейський Союз.

Stohova Olga. Decentralization and models of local governance in EU member states

The author analyzes the main models of local government in EU member states and the impact of decentralization on their evolution. The centralized model is most often implemented in small countries and is based on the defining role of the central government and its departments. In this model, local and regional governments have limited competences in the field of regional development and planning. This model is implemented in small member states of the European Union, especially in countries that have a one-tier system of local self-government. It is concluded that the model of local government is determined by the size of the country and the system of regional development. There are centralized, decentralized and federal models. The article analyzes the main elements of administrative management of regional planning and development in centralized and decentralized states. In the new EU Member States, the centralized model is dominant due to the smaller size of countries and the significant role of EU funds in regional development. The distribution of these resources is controlled by the central government and its agencies, but special hybrid bodies have been established in several countries. Thus, decentralization in small states was stimulated by EU funds. After the crisis of 2008, new approaches prevailed in regional development management: centralization and concentration. These trends can be seen in centralized systems, which previously partially decentralized regional development,

so regional bodies and agencies were abolished, in regionalized countries regional units were merged, and federalization trends were suspended. In the new Member States and in the Mediterranean countries, the impact of European Union legislation is greater, as their regional units are generally less developed and are the main recipients of EU funds.

Key words: decentralization, local government, models of local government, European Union.

Значення державного управління в галузі регіонального розвитку зросло за останні десятиліття. У сучасному світі не лише національні держави, але й наднаціональна інтеграція суттєво впливають на регіональний розвиток, адже Європейський Союз став реальним актором регіональної політики. Роль наднаціональних органів, органів державного управління та місцевого самоврядування в забезпеченні регіонального розвитку стала актуальною проблемою і потребує ретельного дослідження. Феномен регіоналізму, роль ЄС та його стратегій регіонального розвитку активно вивчаються зарубіжними та вітчизняними вченими. Особливості місцевого управління та процедури формування місцевої політики також аналізуються науковцями, але цей аналіз здебільшого зосереджений на економіці та формуванні політики, а правове забезпечення регіонального розвитку залишається поза увагою дослідників.

Тому порівняння законодавчих норм, що регулюють вплив наднаціональних органів та органів публічної влади на регіональний розвиток, може запропонувати новий погляд на актуальну проблему. Необхідно дослідити вплив правової системи національних держав та законодавства Європейського Союзу на реалізацію місцевими органами влади своїх функцій у забезпеченні регіонального розвитку. Наше дослідження зосереджено на правовому регулюванні організації та повноважень місцевих і регіональних органів влади, тому основним завданням аналізу є централізований/децентралізований підхід до регіональної та місцевої політики в національних системах. Важливим питанням є визначення сутності централізації/децентралізації, адже ним визначається мета та зміст реформування системи управління регіональним розвитком. В юриспруденції централізація трактується як концепт, за допомогою якого забезпечується єдність управління [1, с. 119–121],

а децентралізація, відповідно, є такою системою розподілу повноважень та ресурсів, за якою більшість передається на максимально близький до споживача рівень. За традиційним підходом, централізація тісно пов'язана з реалізацією завдань центрального уряду, а децентралізація – із завданнями місцевої влади. Але такий підхід є проблематичним у федеративних державах, де федеральні одиниці трактуються як одиниці з ознаками державності. Тому юридично федеративні держави можуть бути централізованими, оскільки в них найважливішими суб'єктами регіонального розвитку є суб'єкти-члени федерацій [2, с. 63–64]. Ці суб'єкти – наприклад, австрійські землі – інтерпретуються як субнаціональні одиниці, що мають регіональний статус, але здійснюють і центральне управління, адже мають ознаки державності. З погляду реалізації муніципальних завдань такі системи можна інтерпретувати як централізовані.

Відповідно до співвідношення компетенцій різних рівнів органів публічної влади щодо забезпечення регіонального розвитку виділяють три основні моделі: централізовану, децентралізовану й федеративну.

Централізована модель найчастіше реалізується в невеликих за територією країнах та базується на визначальній ролі центрального уряду та його відомств. У цій моделі місцеві та регіональні органи управління мають обмежені компетенції в галузі регіонального розвитку та планування. Хоча муніципалітети можуть виконувати важливі завдання в галузі регіонального розвитку, основна відповідальність за розроблення політики – особливо підготовка і затвердження перспективних планів та управління розподілом фондами розвитку – відбувається централізовано. Така модель реалізується в невеликих державах-членах Європейського Союзу, насамперед у країнах, які мають однорівневу систему місцевого самоврядування.

Саме такий тип централізованої моделі склався в Словенії: країна поділена на 212 муніципалітетів, які беруть участь у прийнятті рішень щодо регіонального розвитку [3, с. 547–573], але політика регіонального розвитку належить до компетенції центрального уряду [4, с. 80]. У Словенії були організовані регіональні та субрегіональні агенції розвитку, які мають професійні офіси, що допомагають муніципалітетам у виконанні своїх завдань. Однак ці офіси можна розглядати як спеціальні органи центрального уряду. Литва та Естонія мають однорівневу систему, а отже, їхнє регіональне управління централізоване, і міністерства відповідальні за регіональний розвиток та місцеве самоврядування [5, с. 162; 6, с. 439]. Хоча грецькі органи місцевого самоврядування другого рівня мають кілька повноважень щодо планування, управління регіональним розвитком, воно централізовано, а розподіл коштів ЄС належить центральному уряду та його агенціям [6, с. 468–472].

Наприкінці 1990-х років склалися централізовані гібридні моделі, які засновані на централізованих національних системах, але із застосуванням планування знизу вгору. У цій моделі планування централізоване, основні рішення приймає центральний уряд. Хоча перший і другий рівень місцевого самоврядування мають певні завдання та обов'язки з планування, але на місцевому рівні організовано спеціальні гібридні органи. Таку модель раніше застосовувала Угорщина, але після прийняття Акту XXI 1996 року з питань регіонального розвитку та просторового планування завдання регіонального розвитку були делеговані спеціальним органам – Радам з розвитку округу. Ці ради спочатку були тристоронніми: місцевий, центральний уряд і соціальні партнери в округах могли делегувати туди своїх членів. У 2001 р. тристоронній характер Рад з розвитку округу змінився: члени цих рад стали делегуватися центральним урядом та органами місцевого самоврядування. Цією реформою було створено 7 Рад регіонального розвитку, оскільки 19 угорських графств були органами місцевого рівня [7, с. 97–100]. Завдання органів управління виконували міністерства та агенції

центрального уряду. Після муніципальної реформи 2011–2012 року ця модель була змінена на централізовану систему із запровадженням органів місцевого самоврядування другого рівня.

Чеська модель є прикладом переходу до міжмуніципальної: у 2002 р. було створено 8 рад обласного рівня. Членами регіональних рад стали делегати 14-ти органів місцевого самоврядування другого рівня (повітових урядів). Регіональні ради є особливими формами міжмуніципального співробітництва між органами управління та їхніми регіональними організаціями. Гібридним елементом чеської системи є процедура централізованого планування та наглядові компетенції центрального уряду [8, с. 174–175]. Схожа модель розвинулась у Латвії, яка має однорівневу муніципальну систему, де Законом про регіональний розвиток 2002 р. було впроваджено спеціальні гібридні органи для регіонального розвитку [9, с. 261].

Одним із найбільш типових прикладів переходу до децентралізованої системи через міжмуніципальні асоціації є Ірландія. Ірландія була в 1970-х рр. однією з найбідніших держав Західної Європи. З 1973 р., після вступу Ірландії до Європейського економічного співтовариства, ця країна отримувала значну допомогу з європейських фондів розвитку. Планування та управління розподілом коштів європейських фондів було централізовано, органи місцевої влади стали практично органами центрального уряду. Нова парадигма державного управління мала на меті децентралізувати систему: муніципалітети були зобов'язані створити Ради місцевого розвитку, які стали дієвими суб'єктами політики планування. У 2000 році були створені міські та повітові ради з питань розвитку, які стали органами місцевого самоврядування, але ними керують члени команди центрального уряду [10, с. 110–122], таким чином, ці органи є гібридними утвореннями. У 1990-х роках завдяки тенденціям регіоналізації було створено два спеціальні органи: регіональні асамблеї, які практично є керівними органами реалізації програм на базі Європейського фонду регіонального розвитку та Європейського соціального фонду.

Ці органи не розглядаються як незалежний регіональний рівень: члени зборів не обираються, а делегуються муніципалітетами та повітовими і міськими радами, і вони не мають загальних повноважень на відміну від органів місцевого самоврядування [11, с. 437]. Через ці особливі характеристики вказані асамблеї можна трактувати як спеціальні міжмуніципальні асоціації органів місцевого самоврядування першого та другого рівня. Хоча планування на загальнонаціональному рівні залишається централізованим, регіональний розвиток став децентралізованим, тобто сформувалася перехідна модель, яка залишилася і після трансформації ірландської економіки.

Схожа модель склалася і в Португалії: органи управління регіональним розвитком є практично міжмуніципальними об'єднаннями органів місцевого самоврядування другого рівня. Португалія не має давньої традиції міжмуніципального співробітництва, тому для планування та прийняття рішень міжмуніципальними асоціаціями були створені спеціальні компанії. Адміністративні функції виконують компанії, що належать державним органам [12, с. 49].

У кількох країнах розподіл фондів регіонального розвитку, особливо фондів, що співфінансуються Європейським Союзом, здійснюється централізовано: центральний уряд відповідає за ці завдання, керівні органи є установами центрального уряду, а регіональне планування частково централізоване. Такої моделі дотримуються країни з дворівневим місцевим самоврядуванням, але органи місцевого самоврядування другого або третього рівня мають обмежені повноваження. Таку модель реалізує Словацька Республіка, 1996 р. у 8-ми краях були створені органи місцевого самоврядування, які мають широкі повноваження. Словацькі регіони мають кілька компетенцій регіонального планування, але більшість із них належить центральному уряду та його відомствам [13, с. 289]. Так, третій рівень управління – шведські графства – мають широкі повноваження у сфері надання державних послуг, але їхні завдання дуже обмежені щодо регіонального розвитку. В останні десятиліття шведська система регіонального плану-

вання стала більш децентралізованою. На децентралізацію вплинула концепція міського врядування, тому в регіональному плануванні містоорієнтовані міжмуніципальні органи відіграють значну роль.

Централізована модель базується на визначальній ролі центрального уряду, хоча органи місцевого самоврядування першого та другого рівня мають певні повноваження, основні повноваження щодо формування політики належать центральному уряду та його відомствам. У результаті реформ державного управління виконавчими органами та органами, що приймають рішення, часто є компанії, що перебувають у власності державних органів. Цієї моделі дотримуються переважно малі країни з однорівневою системою та країни, які отримують значні суми з фондів ЄС. Країни, які раніше були одержувачами фінансування ЄС (Ірландія, Португалія), були частково децентралізовані після приєднання до Європейського Союзу і тепер вони належать до змішаної моделі. Північні країни можна трактувати як виняток із вищезазначених тенденцій: хоча їхні муніципалітети мають широкі компетенції щодо надання державних послуг, регіональні структури планування та розвитку відносно централізовані.

Децентралізована модель застосовується у великих країнах. Управління регіональним розвитком зазнало сильного впливу тенденцій регіоналізації та децентралізації в Європі. Ці тенденції мали суттєвий вплив на структуру управління регіональним розвитком. По-перше, управління розподілом ресурсами розвитку та просторове планування стали більш децентралізованими, по-друге, трансформувалася регіональний рівень муніципальної системи. Система управління регіональним розвитком держав-членів Європейського Союзу зазнала впливу вказаних тенденцій по-різному. Децентралізована модель регіонального планування базується на визначальній ролі регіональних урядів. Очевидно, що національні (центральні) уряди мають компетенцію координації регіонального планування, але розподіл ресурсів регіонального розвитку та планування регіональних завдань належить до компетенції регіональних рівнів місцевого самоврядування. Тому ця модель

тісно пов'язана з регіоналізацією, оскільки децентралізація завдань центрального уряду або концентрація завдань муніципального розвитку була одним із ключових елементів регіональних реформ. Ці регіональні реформи були різними: у ряді випадків створені квазіфедеративні одиниці, різні типи регіоналізації призвели до різних рівнів децентралізації систем регіонального планування.

Тенденція регіоналізації базувалася на створенні або посиленні місцевого самоврядування третього рівня – регіонів. Прикладом цих реформ була французька регіональна реформа, що розпочалася в 1960-х роках. Хоча феодальна Франція базувалася на регіонах, революційне та наполеонівське законодавство запровадило централізовану державу, а регіони було скасовано. Новими територіальними одиницями стали департаменти, французькі графства отримали обмеження автономії, а префект – значні наглядові повноваження. Хоча регіони як адміністративні одиниці були скасовані, регіональні відмінності залишались, і 1955 р. знову запроваджено 22 регіони, які стали частиною структури планування зверху вниз. Наступним кроком регіоналізації стало запровадження префектів регіонів у 1964 р., які отримали регіональні компетенції, тобто територіальні органи центрального уряду було частково регіоналізовано. Децентралізована модель сформувалась у результаті реформ 1982 р., коли були створені регіональні уряди як органи місцевого самоврядування третього рівня. Таким чином, у Франції існує дворівнева регіональна система управління: нижній рівень – рівень департаментів, вищий рівень – регіони. Ці регіони безпосередньо обирають раду, більшість компетенцій регіонального префекта було передано президенту обласної ради. Одним із ключових питань регіональної реформи була децентралізація компетенції планування та розвитку, адже найважливішим повноваженням регіональних префектів був розподіл ресурсів розвитку. Хоча кілька повноважень регіонального префекта залишилися, але головні були децентралізовані, й тепер їх виконують регіональні ради. Регіонально-просторова структура була значно реформована

за останні роки: колишні 21 материковий регіон об'єднали у 12 материкових (статус незалежного регіону Корсика та п'яти заморських регіонів залишився без змін). Повноваження регіонів були посилені цією реформою, особливо у сфері надання державних послуг. Французькі округи, департаменти втратили більшість компетенцій з розвитку, але кілька повноважень із планування залишилися. У регіоналізованій французькій системі ці підрозділи є основою для координації планування діяльності органів місцевого самоврядування першого рівня. Роздробленість муніципальної системи залишилася: існує понад 36 500 комун – одиниць першого рівня, але реформа 1999 р. суттєво змінила їхні повноваження. Нові міжмуніципальні асоціації сконцентрували більшість місцевих повноважень з питань планування та розвитку. Таким чином, у Франції сформувалася децентралізована модель, орієнтована на регіон, де графства та місцевий уряд першого рівня мають лише часткові компетенції планування. Ця французька модель стала прикладом для Європейських регіональних реформ, особливо в тих країнах, які реалізовували французьку модель державного управління. У Німеччині Баварія має особливий статус: баварську систему можна трактувати як децентралізовану, оскільки регіональний уряд цієї землі несе головну відповідальність за регіональне планування та розвиток [14, с. 27].

Хоча кілька країн намагалися запровадити регіональні реформи на Сході, у країнах Центральної Європи єдиною успішною реформою вважають польську. Польська модель базувалася на французькій моделі децентралізації, але мала свої особливості. По-перше, польська реформа була проведена на основі злиття колишніх польських повітів, а 49 воєводств були об'єднані в 16 великих воєводств, в яких сформований третій рівень місцевої влади з широкими повноваженнями і завданнями. Дотримуючись французької моделі, рада воєводства відповідає за регіональне планування та розподіл коштів на розвиток, включаючи кошти Європейського Союзу. Органи місцевого самоврядування другого рівня (повіт) – це менші підрозділи з обмеженими компетенціями з планування.

Місцеві муніципалітети першого рівня (гміна) мають лише завдання місцевого планування. Центральний уряд є відповідальним за національні проекти та координацію політики регіонального розвитку. Польська модель є децентралізованою, але центральний уряд має відносно значні повноваження в галузі регіонального планування. Таким чином, польська модель може бути інтерпретована як виняткова серед Східно-Центральних нових держав-членів Європейського Союзу. Подібна модель склалася в Італії, яка в 19 столітті була централізованою унітарною державою, розділеною на провінції. Провінція була схожа на французький департамент, очолювалася місцевим урядом, що контролювався префектом, призначеним центральним урядом [15, с. 254]. Регіональний розвиток та планування були централізованими, провінції та муніципалітети мали лише часткові повноваження. Хоча італійська держава була централізована, регіональні відмінності залишались. Унітарний характер італійської держави зберігся, але система місцевого та регіонального управління була реформована після Другої світової війни. Водночас провінції були збережені, створені нові регіони, що стали відповідальними за регіональне планування та розвиток, володіють широкою автономією та законодавчими повноваженнями.

Можна зробити висновок, що модель місцевого управління визначається розмі-

ром країни та системою регіонального розвитку. Виділяють централізовані, децентралізовані та федеральні моделі. У статті проаналізовані основні елементи адміністративного управління регіональним плануванням та розвитком у централізованих та децентралізованих державах. У нових державах-членах ЄС централізована модель є домінуючою через менший розмір країн та значну роль фондів ЄС у регіональному розвитку. Розподіл цих ресурсів контролюється центральним урядом та його відомствами, але в кількох країнах сформовані спеціальні гібридні органи. Таким чином, децентралізація в невеликих за розмірами державах стимулювалася коштами фондів ЄС (Ірландії та Португалії). Після економічної кризи 2008 року в управлінні регіональним розвитком запанували нові підходи: централізація та концентрація. Ці тенденції можна спостерігати в централізованих системах, які раніше частково децентралізували регіональний розвиток, регіональні органи та агенції тут було скасовано (особливо в Греції і частково в Угорщині), у регіоналізованих країнах регіональні одиниці було об'єднано (у Франції), а тенденції федералізації було призупинено (в Іспанії та Італії). У нових державах-членах та в середземноморських країнах вплив законодавства ЄС є більш значним, оскільки їхні регіональні одиниці переважно менш розвинені і є основними одержувачами коштів ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Kuhlmann S., Wollmann, H. Introduction to Comparative Public Administration. Cheltenham, Northampton : Edward Elgar, 2014.
2. Bäumer K. Kroës G. Decentralisation in German Context: An Assessment of Governance Actors and Approaches 'from Below'. In E. Dick, K. Gaesing, D. Inkoom and T. Kausel, eds., Decentralisation and Regional Development. Experiences and Lessons from Four Continents over Three Decades. Basel: Springer International, 2016. pp. 57–70.
3. Deželan T., Maksuti A. Uršić, M. Capacity of Local Development Planning in Slovenia: Strengths and Weakness of Local Sustainable Development Strategies. *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, 2014. 12 (3).
4. Ravšelj D. Aristovnik A. R&D Subsidies as Drivers of Corporate Performance in Slovenia: The Regional Perspective. *DANUBE: Law and Economics Review* 8 (2), 2017. pp. 79–95.
5. Adams N. National Spatial Strategies in the Baltic States. In N. Adams, J. Alden, and N. Harris, eds., *Regional Development and Spatial Planning in an Enlarged European Union*. Aldershot: Ashgate, 2006. pp. 155–181.
6. Measuring Regional Authority. A Postfunctionalist Theory of Governance / L. Hooghe et al. Oxford: Oxford University Press, 2016. Vol. I.
7. Pálné Kovács I. Failed Rescaling of Territorial Governance in Hungary: What Was the Gist? In S. Nunes, and J. Buček, eds., *Fiscal Austerity and Innovation in Local Governance in Europe*. London, New York: Routledge, 2014. pp. 95–112.

8. Piattoni S. The Committee of the Regions: multi-level governance after enlargement. In E. Best, T. Christiansen and P. Settembri, eds., *The Institutions of the Enlarged European Union. Continuity and Change*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2008. pp. 162–182.
9. Tatham M. *With, Without or Against the State? How European Regions Play the Brussels Game*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
10. Adshead M. Policy networks and sub-national government in Ireland. In M. Adshead, and M. Millar, eds., *Public Administration and Public Policy in Ireland. Theory and Methods*. London, New York: Routledge, 2003. pp. 108–128.
11. Callanan M. Regional Authorities and Regional Assemblies. In M. Callanan and J.F. Keogan, eds. *Local Government in Ireland. Inside Out*. Dublin: Institute of Public Administration, 2003. pp. 429–446.
12. Halkier H., Danson M., Damborg, C. (eds.) (1998) *Regional Development Agencies in Europe*. London (UK) – Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers & Regional Studies Associations, 1998.
13. Malíková L., Jacko T. Public Administration Reforms in Slovakia: Reviewing Previous Structures and Adopting a New Model. In S. Guérard and A. Astrauskas, eds., *Local Autonomy in the 21st Century. Between Tradition and Modernisation. L'autonomie locale au XXIe siècle. Entre tradition et modernisation*. Lille: Institut Universitaire Varenne, 2016. pp. 285–304.
14. Weber T., Köppert V. *Kommunalrecht Bayern. 3., neu bearbeitete Auflage*. Heidelberg: C. F. Müller, 2015.
15. Cassese S. *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*. Milano: Giuffré, 2010.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПАРИЗЬКОЇ УГОДИ ЯК ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ЗМІНАМ КЛІМАТУ (КЛІМАТИЧНОЇ ПОЛІТИКИ)

Сушик Ольга Володимирівна,

кандидат юридичних наук,

докторантка кафедри службового та медичного права,

заступник директора Центру європейських студій

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено науково-правовому аналізу Паризької угоди в межах Рамкової конвенції ООН про зміну клімату як базису для формування та реалізації національної політики протидії змінам клімату. Встановлено, що вже у преамбулі містяться положення щодо захисту порушених прав людини, пов'язаних зі зміною клімату в суді, зокрема права майбутніх поколінь, корінних народів, мігрантів, розширення можливостей для жінок та інші.

У статті визначено, що для реалізації головної мети Паризької угоди (стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2 °С) сторони мають якомога швидше досягти глобального піку викидів парникових газів, беручи до уваги, що досягнення такого піку потребує більш тривалого часу для сторін – країн, що розвиваються, та досягнути балансу між антропогенними викидами із джерел та абсорбцією поглиначами парникових газів у другій половині цього століття (кліматична нейтральність). Відповідно до Паризької угоди основою для досягнення кліматичної нейтральності є багатофункціональне і стале управління лісами.

Встановлено, що Паризька угода базується на специфічному правовому механізмі – національно визначених внесках країн-учасниць (НВВ) щодо зменшення викидів парникових газів та пом'якшення наслідків змін клімату на національному рівні. Від кожної сторони вимагається: розробити, повідомити та підтримувати НВВ, який вона має намір досягти (кожні 5 років), що буде відображати її найбільш можливі амбіції, ніж попередній НВВ; надавати у НВВ інформацію, необхідну для забезпечення ясності, прозорості та розуміння; здійснювати облік антропогенних викидів відповідно до їхніх НВВ, урахуваючи екологічну цілісність; надавати регулярну інформацію в національній доповіді про національний кадастр антропогенних викидів із джерел та абсорбції поглиначами парникових газів. Таким чином, держави зобов'язуються застосувати у своїх національних політиках протидії змінам клімату (кліматичних політиках) ті заходи (в т.ч. правового характеру), які будуть спрямовані на досягнення цілей, що містяться в їхніх НВВ.

У статті також визначається, що Паризька угода запровадила нову модель «гібридного мультилатералізму», що передбачає важливу роль національних недержавних суб'єктів щодо протидії змінам клімату (територіальні громади, підприємства, громадські організації і більш широко – громадянське суспільство).

Ключові слова: зміни клімату, Паризька угода, національна політика протидії змінам клімату, національно визначений внесок, кліматична нейтральність.

Sushyk Olha. Legal character of the Paris Agreement as basis of formation of national policy for combating climate change (climate policy)

The article obtained the legal analysis of the Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate as fundamental basis of formation climate police. It is established provisions for the respective obligations on human rights related to climate change in the court, including the rights of indigenous peoples, migrants, women's empowerment and others, which contains in the preamble the Paris Agreement.

The article emphasizing the main goal of the Paris Agreement (holding the increase in the global average temperature to well below 2 °C above pre-industrial levels) achievement by reaching global peaking of greenhouse gas emissions as soon as possible, recognizing that peaking will take longer for developing country Parties, and to undertake rapid reductions thereafter

in accordance with the best available science, to achieve a balance between anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases in the second half of this century (climate neutrality). According to the Paris Agreement, the basis for achieving climate neutrality is multifunctional and sustainable forest management.

The article discusses the issues of nationally determined contribution (NDS) as a fundamental legal mechanism which established that the Paris Agreement that intends to achieve country Parties by reducing greenhouse gas emissions and adapt the impact of climate change in national level. More broadly, article defined the NDS procedural obligation of country Parties, requires prepare, communicate and maintain successive NDCs that it intends to achieve (every five years), which will represent a progression beyond the Party's current NDC; provide the information necessary for clarity, transparency and understanding, when communicating their NDCs; account for its NDC to promote environmental integrity; regularly provide a national greenhouse gas inventory and the information necessary to track progress in implementing and achieving its NDC. States would bring to the table the national policy of combating climate change (climate policy) certain legal measures aimed at achieving the goals contained in their NDS.

The article established that the Paris Agreement has enacted a new model of 'hybrid multilateralism' whereby emphasizing the fundamental action for combating climate change by non-state actors such as cities, business, non-governmental organization and civil society.

Key words: *climate change, Paris Agreement, national policy of combating climate change, nationally determined contribution, climate neutrality.*

Зміни клімату стали одним із найважливіших викликів сучасності. Світовий клімат змінився порівняно з доіндустріальним періодом. Спеціальний звіт Міжурядової групи з питань зміни клімату (ООН) «Про вплив глобального потепління на 1,5 °C порівняно з доіндустріальним рівнем та пов'язаними з ними глобальними сценаріями викидів парникових газів» (2019) підтверджує, що зі збільшенням середніх глобальних температур наслідки зміни клімату дають про себе знати дедалі швидше, вказуючи на те, що навіть у разі потепління до 2 °C світ відчує драматичні наслідки зміни клімату [1].

Перші наслідки змін клімату вже зараз помітні у всьому світі: повені та посухи, пожежі та підвищення рівня моря. Країни Середземномор'я стають дедалі вразливішими до посухи та лісових пожеж, а в Північній Європі клімат стає все більш вологішим. Через підвищення рівня моря мешканці невеликих острівних держав, що розвиваються (наприклад, Мальдіви, Сейшельські Острови, Домініканська Республіка, Фіджі, Палау та ін.), змушені покинути свої домівки. Міжнародними експертами було задокументовано, що за останнє десятиліття з цієї причини близько 20-ти мільйонів людей на рік були змушені покинути своє постійне місце проживання [2].

До того ж варто підкреслити, що зміни клімату відбуваються у глобальному масштабі, більшість парникових газів нако-

пичуються з часом і змішуються. Викиди від діяльності підприємств поширюються через національні кордони, а забруднення в одній державі може призвести до негативних наслідків для іншої, яка розташована за тисячі кілометрів, загрожуючи навколишньому природному середовищу у всьому світі. Тому вирішення питання запобігання змінам клімату вимагає міжнародних зусиль, у тому числі й правового характеру. Міжнародно-правові акти, що приймаються в цій сфері, стають основою для формування та реалізації національних політик щодо протидії змінам клімату різних країн.

Паризька угода в межах Рамкової конвенції ООН про зміну клімату [3] з 2020 року стала основним міжнародно-правовим актом, який сьогодні визначає основні правові механізми протидії змінам клімату.

Науково-правовий аналіз цієї угоди розпочнемо відразу ж із преамбули, де наголошується, що сторони повинні брати до уваги свої зобов'язання щодо прав людини, зокрема права на здоров'я, прав корінних народів, місцевих громад, мігрантів, дітей, осіб з обмеженими можливостями, осіб, які знаходяться у вразливих обставинах, та права на розвиток, а також ґендерної рівності, розширення можливостей для жінок і справедливості між поколіннями. На підставі вищевикладених правових норм особи у випадку порушення прав,

що пов'язані з негативними наслідками зміни клімату, мають змогу звертатись для захисту своїх прав до суду. Так, у 2020 році 9 молодих людей подали судовий позов до німецького уряду, в якому зазначали, що німецький федеральний закон Зміни клімату від 12 грудня 2019 р. порушує їхнє «право майбутніх поколінь», недостатньо сприяючи зменшенню викидів парникових газів та обмеженню зростання глобальної температури на рівні 1,5 °C у відповідності до Паризької угоди. 29 квітня 2021 року Федеральний Конституційний Суд Німеччини визнав федеральний закон «Про зміну клімату» частково неконституційним та постановив посилити захист основних прав молоді [4]. Подібна судова справа була і в Нідерландах, де в 2019 р. за позовом Фундації Ургенда (громадська екологічна організація) Верховний Суд Нідерландів постановив, що уряд країни має забезпечити скорочення викидів парникових газів в атмосферу у 2020 році щонайменше на 25% у порівнянні з 1990 р. [5].

Головною метою Паризької угоди (далі – ПУ) є стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2 °C понад доіндустріального рівня і докладання зусиль з метою обмеження зростання температури до 1,5 °C понад доіндустріального рівня, визнаючи, що це суттєво знизить ризики та наслідки зміни клімату (літ. а, ч. 1 ст. 2).

Окрім цього, метою ПУ є підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, а також сприяння опорності до зміни клімату та низьковуглецевому розвитку таким чином, щоб не ставити під загрозу виробництво продовольства (підвищення адаптивності) і забезпечення узгодженості фінансових потоків із напрямом низьковуглецевого та опірною до зміни клімату розвитку (літ. б, с ч. 1 ст. 2). Вищенаведені цілі вказують на те, що відповідно до ПУ, у випадку неможливості протидіяти змінам клімату необхідним є посилення діяння щодо адаптації до таких змін клімату.

Більше того, ПУ передбачає, що для реалізації цієї головної мети, що стосується температурних показників, сторони мають: 1) якомога швидше досягти глобального піку викидів парникових газів, визнаючи, що досягнення такого піку

потребує більш тривалого часу для сторін – країн, що розвиваються; 2) досягти балансу між антропогенними викидами із джерел та абсорбцією поглиначами парникових газів у другій половині цього століття (ч. 1 ст. 4). Слід зазначити, що в доктрині йдеться про «досягнення балансу викидів антропогенних парникових газів шляхом їх поглинання» через появу нового терміна «кліматична нейтральність», що вводиться саме ПУ [6, с. 178].

Паризька угода, продовжуючи застосовувати мету та принципи Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (справедливості, сталого розвитку, спільної, але диференційованої відповідальності тощо), робить свої певні правові акценти уточнюючого характеру. Зокрема, до принципу «загальної, але диференційованої відповідальності» зроблено доповнення уточнюючого змісту «у світлі різних національних обставин» (ч. 3 преамбули, ч. 3 ст. 4). ПУ встановлює і новий принцип «екологічна цілісність», який передбачає сприяння екологічній цілісності під час обліку антропогенних викидів та абсорбції відповідно до їхніх національно визначених внесків (ч. 13 ст. 4) та під час виконання державою її національно визначеного внеску (ч. 1 ст. 6). До того ж у преамбулі зазначається важливість забезпечення цілісності всіх екосистем, океанів у тому числі, та захист біорозмаїття, що визнаються деякими культурами як Мати Земля.

Цей міжнародно-правовий акт відмовляється від суворого поділу на країни (який існував до 2020 р.), що безпосередньо виконують зобов'язання щодо скорочення викидів парникових газів (розвинені країни) та інші країни (країни, що розвиваються). ПУ створила універсальну систему, залишаючи лише диференціацію країн на розвинені країни (ч. 4 ст. 4; ч. 1, 3 ст. 9), країни, що розвиваються (ст. 3; ч. 1, 4 ст. 4; ч. 1, 3 ст. 9 тощо), найменш розвинені країни та малі острівні держави, що розвиваються (ч. 6 ст. 4), залишаючи при цьому дієвим принцип лідерства розвинутих країн. Однак суттєвим недоліком ПУ є те, що, на жаль, залишилось невідзначеним питання, які саме держави відносяться до тієї чи іншої категорії країн.

Паризька угода базується на специфічному правовому механізмі – національно

визначених внесках (далі – НВВ) країн-учасниць щодо зменшення викидів парникових газів. Сторони повинні вживати національні заходи для пом'якшення зміни клімату з метою досягнення цілей, які передбачені в таких внесках (ч. 2 ст. 4). Цей правовий механізм є циклічним (кожні 5 років) (ч. 9 ст. 4). Кожен наступний НВВ має бути більшим за поточний та відображати її найбільш можливі амбіції (ч. 3 ст. 4). Національно визначені внески реєструються в публічному реєстрі, таким чином, забезпечується прозорість або ж свого роду «публічна підзвітність», а також встановлюється облік НВВ (ч. 12–13 ст. 4).

Окрім норм матеріального права, Паризька угода містить і важливі процесуальні норми-зобов'язання щодо НВВ. Зокрема, від кожної сторони вимагається: 1) розробити, повідомити та підтримувати НВВ, який вона має намір досягти (ч. 2 ст. 4); 2) у НВВ надати інформацію, необхідну для забезпечення ясності, прозорості та розуміння (ч. 8 ст. 4); 3) кожні п'ять років надавати наступний НВВ, який буде відображати її найбільш можливі амбіції, ніж попередній (ч. 3, 9 ст. 4.3); 4) в обліку антропогенних викидів країн відповідно до їхніх НВВ урахувувати екологічну цілісність (ч. 13 ст. 4); 5) надавати регулярну інформацію в національній доповіді про національний кадастр антропогенних викидів із джерел та абсорбції поглиначами парникових газів (ч. 7 ст. 13).

Іншими словами, відповідно до Паризької угоди країна-учасниця кожні п'ять років подає свої національно визначені внески, де зазначає цілі щодо зменшення викидів парникових газів та пом'якшення наслідків зміни клімату. Вищенаведені цілі та основні заходи (в т. ч. і правові) для досягнення таких цілей відображаються в національних політиках щодо протидії змінам клімату (кліматичних політиках), що у свою чергу буде показувати основний напрям (вектор) розвитку національного законодавства щодо протидії змінам клімату.

Наприклад, Кабінет Міністрів України 30 липня 2021 р. схвалив уже другий (оновлений) національно визначений внесок України до Паризької угоди (НВВ2) [7]. Оновлений національно визначений внесок передбачає скорочення викидів

парникових газів на 65% до 2030 року від рівня викидів 1990 року, тоді як попередній внесок передбачав зменшення викидів парникових газів на 60% до 2030 року [8].

Серед основних заходів досягнення такого показника в наступні 10 років Міністерство екології та природних ресурсів України виділяє: 1) модернізацію енергетичних та промислових підприємств; 2) розвиток відновлюваних джерел енергії; 3) заходи енергоефективності в усіх секторах економіки від виробництва, транспортування до споживання; 4) термомодернізацію будівель; 5) збільшення частки органічного сільського господарства та ресурсозберігаючих практик сільського господарства; 6) електрифікацію та оновлення транспорту; 7) запровадження ієрархії управління відходами; 8) збільшення лісистості та реформу управління лісовим фондом [9]. Виходячи з вищевикладеного, в найближчі роки в Україні буде відбуватись реформування законодавства у сфері енергетики, транспорту, сільського господарства (у т. ч. землекористування), поводження з відходами та лісового господарства.

З точки зору доктрини міжнародного права НВВ не створює матеріально-правових зобов'язань для сторін, оскільки від держав-учасниць вимагається лише процедурне визначення, повідомлення та оновлення [10, с. 146]. Держави не мають конкретних обов'язків щодо їх виконання, однак їхні зобов'язання полягають у застосуванні національних правових заходів, спрямованих на досягнення цілей, що містяться в їхніх НВВ (ч. 2 ст. 4).

За своєю суттю Паризька угода містить широке коло правових інструментів, які є важливими для пом'якшення та адаптації змін клімату: 1) амбітність (ст. 4); 2) запровадження ринкових механізмів (ст. 6); 3) адаптацію (ст. 7); 4) питання запобігання, обмеження та усунення шкоди та збитків (ст. 8); 5) механізми підтримки, особливо для країн, що розвиваються (ст. 9–11); 6) систему моніторингу (ст. 13–15) тощо.

Так, ст. 5 Паризької угоди показує сторонам шлях до реалізації однієї з мети Паризької угоди, а саме кліматичної нейтральності у другій половині цього століття. Відповідно до Паризької угоди, основою

для досягнення кліматичної нейтральності є багатофункціональне та стале управління лісами. Сторонам рекомендується вживати заходи для збереження та збільшення поглиначів і накопичувачів парникових газів (лісів), включаючи збільшення накопичення запасів вуглецю в лісах країн, що розвиваються, та альтернативних заходів на політичному рівні (стратегічних підходів) для інтегрованого та сталого управління лісами (ст. 5). Іншими словами, сторони ПУ повинні вжити заходів щодо підтримання та поліпшення стану лісів як поглиначів та резервуарів парникових газів.

Важливі аспекти Паризької угоди зазначені й у ст. 6. По-перше, передбачено загальні положення щодо добровільної співпраці у впровадженні НВВ задля забезпечення підвищення амбітності їхніх дій щодо пом'якшення зміни клімату та адаптації до неї, а також для сприяння сталому розвитку та екологічній цілісності (ч. 1).

По-друге, ч. 2–3 ст. 6 передбачають можливість реалізації НВВ шляхом використання міжнародного передавання результатів пом'якшення зміни клімату. З точки зору охорони клімату неважливо, хто саме (яка держава) скорочує викиди газів, адже парникові гази досить швидко і ретельно змішуються в атмосфері. Це дає можливість створювати «клуби» або інші різновиди зв'язків, союзів держав. Такий зв'язок між сторонами угоди забезпечить обмін між суб'єктами, що відповідають за дотриманням вимог, у рамках правових систем двох різних держав, а не міжнародна система торгівлі викидами парникових газів, як було передбачено ст. 17 Кіотського протоколу [11, с. 54].

На саміті ООН з питань клімату в 2019 році був утворений Альянс за кліматичними амбіціями [12], в якому 59 сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату проголосили намір заявити про збільшення національного внеску відповідно до Паризької угоди до 2020 року, а 65 сторін, включаючи ЄС, дали зрозуміти, що він спрямований на досягнення вуглецевого нейтралітету до 2050 року.

По-третє, ч. 4–6 ст. 6 містять принципи, що в процесі міжнародних передавань допоможуть зменшити викиди парникових газів. А саме йдеться про: 1) сприяння

пом'якшенню наслідків викидів парникових газів через стимулювання сталого розвитку; 2) заохочення та забезпечення участі державних і приватних суб'єктів, уповноважених Стороною, у пом'якшенні наслідків викидів парникових газів; 3) внесок у скорочення рівнів викидів у приймаючої Сторони, що буде отримувати вигоду від дій з пом'якшення зміни клімату, результатом яких є скорочення викидів, що можуть також використовуватися іншою Стороною для виконання свого національно визначеного внеску; 4) досягнення загального пом'якшення глобальних викидів. Щодо управління такими міжнародними передачами передбачено, що сторони повинні заохочувати сталий розвиток і забезпечувати екологічну цілісність та прозорість, у тому числі у сфері врядування.

По-четверте, ч. 8–9 ст. 6 визнають важливість інтегрованих, цілісних і збалансованих не ринкових підходів для сприяння в реалізації їхніх національних визначених внесків. Ці підходи мають на меті: сприяння цілеспрямованості дій із пом'якшення зміни клімату та адаптації до неї; посилення участі державного та приватного секторів у реалізації національно визначених внесків та створення можливостей для координації між інструментами та відповідними організаційними структурами.

Посилаючись на одну з цілей ПУ (підвищення адаптивності), ч. 2 ст. 7 визначає, що адаптація до зміни клімату є глобальним викликом, що постає перед усіма в місцевому, субнаціональному, національному, регіональному та міжнародному вимірах та є ключовим компонентом і робить внесок у довгострокове глобальне реагування на зміну клімату з метою захисту людей, засобів до існування та екосистем. Ця правова норма підкреслює те, що заходи щодо протидії змінам клімату потрібно передбачати вже на місцевому рівні, розпочинаючи від дій об'єднаних територіальних громад та приватних осіб загалом. Слід також звернути увагу на те, що ПУ запровадила, таким чином, нову модель гібридного мультилатералізму, що спрямована на адміністрування, організацію, активне користування і мобілізацію діянь щодо протидії змінам клімату через недержавних суб'єктів, таких як міста, підприємства,

інвестори, регіони, громадські організації і суспільство [13, с. 23]. Як приклад взаємодії органів публічної влади та суб'єктів недержавного сектору щодо протидії змінам клімату слід згадати платформу Fossilfritt Sverige (Fossil Free Sweden), що запустив Уряд Швеції, яка спрямована на заохочення суб'єктів недержавного сектору на навчання і/впровадження різних заходів, що можна здійснювати заради протидії змінам клімату [14].

Більше того, ч. 10 ст. 7 зазначає, що кожній стороні слід у разі необхідності подавати й періодично оновлювати повідомлення з адаптації до зміни клімату, що може включати її пріоритети, потреби щодо реалізації та підтримки, плани та дії, без створення будь-якого додаткового тягаря для сторін – країн, що розвиваються. Також у ПУ зазначається, що повідомлення про адаптацію подається та оновлюється як частина або разом з іншими звітами чи документами, включаючи національний план адаптації, національний визначений внесок або національний звіт. Усі повідомлення про адаптацію реєструються у відкритому реєстрі, який веде секретаріат (ч. 12 ст. 7).

ПУ регулює питання, що пов'язані із запобіганням, мінімізацією та вирішенням питань з відшкодування втрат і збитків, пов'язаних з несприятливими наслідками зміни клімату, та фінансуванням країн, що розвиваються, насамперед тих, які є особливо уразливими до несприятливих наслідків зміни клімату та мають значно обмежений потенціал, таких як найменш розвинені країни та малі острівні держави, що розвиваються (у статтях 8, 9, 10).

У ст. 8 ПУ прямо посилається на Варшавський міжнародний механізм щодо втрат і збитків, пов'язаний з наслідками зміни клімату, що функціонує задля допомоги країнам впоратися з негативними наслідками зміни клімату на основі співробітництва і стимулювання по відношенню до втрат і збитків, пов'язаних з несприятливими наслідками зміни клімату. Сторони – розвинені країни, повинні й надалі відігравати провідну роль у мобілізації кліматичного фінансування для боротьби зі зміною клімату з широкого кола джерел, інструментів і каналів, відзначаючи значну роль державних коштів (ч. 3 ст. 9).

ПУ передбачає також, що розроблення та передача технологій з метою підвищення опірності до зміни клімату та скорочення викидів парникових газів має вирішальне значення для ефективного, довгострокового глобального реагування на зміну клімату та сприяння економічному зростанню і сталому розвитку. До того ж країнам, що розвиваються, повинна надаватися підтримка, в тому числі фінансова, задля технологічних рішень з метою досягнення балансу між підтримкою пом'якшення зміни клімату і підтримкою адаптації до зміни клімату (ч. 6 ст. 10).

Відповідно до положення ч. 1–3 ст. 13 Паризької угоди встановлено нову «систему прозорості дій та підтримки, складовою частиною якої є гнучкість» у межах принципу «лідерства розвинених країн» та, зокрема, допомоги найменш розвиненим країнам і малим острівним державам, що розвиваються. Метою системи прозорості дій є чітке розуміння дій щодо зміни клімату (включаючи ясність та відстеження прогресу в здійсненні НВВ) і заходів з адаптації (включаючи передові практики, пріоритети, потреби та прогалини) з метою отримання інформації для загального огляду ст. 14 (ч. 5 ст. 13). Ця система прозорості «буде реалізовуватися стимулюючим, ненав'язливим, безкарним способом за поваги до національного суверенітету» (ч. 13 ст. 13). ПУ передбачає оцінку підтримки, що надається стороні, а також здійснення та реалізацію її національно визначеного внеску шляхом технічного експертного огляду (ч. 11–12 ст. 13). Таким чином, процес огляду оцінює надану інформацію, надаючи підтримку сторонам, що розвиваються, для її впровадження (ч. 14 ст. 13).

Висновок. Паризька угода є класичним прикладом угоди, в якій модель зобов'язань країн-учасниць визначається «знизу вгору» (цілі, встановлені державами в односторонньому порядку, самі собі).

Відповідно до Паризької угоди всі країни-учасниці встановлюють певні цілі щодо протидії змінам клімату, що виражають у своїх національних визначених внесках. НВВ повинні подаватися кожною країною та оновлюватися кожні п'ять років. Для досягнення цілей, що передбачені у НВВ,

держави визначають свою національну політику у сфері протидії змінам клімату та в її межах – певні заходи правового характеру. НВВ та національна політика щодо протидії змінам клімату спрямовані для досягнення цілей ПУ.

Паризька угода також наголошує на вирішальній ролі національних недержавних суб'єктів щодо протидії змінам клімату (фізичних осіб, територіальних громад,

підприємств і громадянського суспільства загалом). Основна ідея Паризької угоди: не лише держава за допомогою різних заходів зобов'язується здійснювати дії щодо протидії змінам клімату (відображені в національній політиці), а й індивідуальні суб'єкти (приватні особи) з недержавного сектору можуть впливати як на зменшення викидів парникових газів, так і пом'якшення наслідків протидії змінам клімату.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Спеціальний звіт Міжурядової групи з питань зміни клімату (ООН) «Про вплив глобального потепління на 1,5 °C порівняно з до індустріальним рівнем та пов'язаними з ними глобальними сценаріями викидів парникових газів» (2019) / База даних «Міжурядова група з питань зміни клімату (ООН)». URL: https://report.ipcc.ch/sr15/pdf/sr15_spm_final.pdf (дата звернення: 04.08.2021).

2. Звіт міжнародної громадської екологічної організації Oxfam (2019) / База даних «Oxfam international». URL: <https://www.oxfam.org/en/research/forced-home-climate-fuelled-displacement> (дата звернення: 04.08.2021).

3. Паризька угода / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l61#Text (дата звернення: 04.08.2021).

4. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 24 березня 2021 р. (1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20) / База даних «Федеральний Конституційний Суд Німеччини». URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html (дата звернення: 04.08.2021).

5. Рішення Вищого Суду Королівства Нідерландів від 20.12. 2019 р. The State of the Netherlands OF (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) and Stitching URGENDA / База даних «Вищий Суд Королівства Нідерландів». URL: <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf> (дата звернення: 04.08.2021).

6. Ciechanowicz-McLean J., Prawo ochrony klimatu, Warszawa, 2016. 277 s.

7. Про схвалення Оновленого національно визначеного внеску України до Паризької угоди : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 липня 2021 р. № 868-р / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/868-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.08.2021).

8. Про схвалення Очікуваного національно визначеного внеску України до проекту нової глобальної кліматичної угоди: розпорядження від 16.09.2015 р. № 980-р / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.08.2021).

9. Уряд схвалив цілі кліматичної політики України до 2030 року / База даних «Офіційний сайт Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України». URL: <https://mer.gov.ua/news/37842.html> (дата звернення: 04.08.2021).

10. Bodansky D. The Legal Character of the Paris Agreement, RECIEL, 25(2), 2016, p. 142–150.

11. Stavins R.N., Market Mechanisms in the Paris Climate Agreement: International Linkage under Article 6.2 In book: Stavins, Robert N., and Robert C. Stowe, eds. "The Paris Agreement and Beyond: International Climate Change Policy Post-2020". Cambridge, Mass.: Harvard Project on Climate Agreements, October 2016, 122 p.

12. На саміті ООН з питань клімату в 2019 році був утворений Альянс за кліматичними амбіціями База даних «Європейський парламент». URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0079_EN.html (дата звернення: 04.08.2021).

13. Nasiritousi N., Bäckstrand K. International Climate Politics in the post Paris era in: Climate Policies in the Nordics, Nordic Economic Policy Review, 2019, p. 21–50.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 378;34

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.20>

ПІДСУМКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗНАТЬ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

Гриняк Андрій Богданович,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

заступник директора

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті розглянуто особливості підсумкового контролю знань студентів-правників в умовах дистанційного навчання. Виокремлено структурні елементи дистанційного навчання:

1) підготовленість студентів-правників (стартовий рівень освіти й навички самостійної роботи);

2) кваліфікований викладацький склад, який володіє навчальним матеріалом, сучасними педагогічними й інформаційними технологіями.

Установлено, що в сучасних умовах превалювання дистанційного навчання для викладача важливе розроблення таких методів контролю знань студентів, які забезпечували б належне відбиття ступеня засвоєння ними програми відповідного курсу, виходячи зі збільшення обсягів самостійної роботи студента. Відповідно, нагальним питанням оновлення підходів до оцінювання підсумкового рівня знань студентів є встановлення зворотного зв'язку студент – викладач, викладач – студент, коли студент отримує не лише оцінку, що виступає показником його рівня знань, але й коментарі викладача щодо проведеної роботи з вказівками, що зроблено не досить добре та як можливо усунути наявні недоліки. Зазначена особливість є надважливою в сучасних умовах запровадження інформаційних технологій дистанційного навчання та дозволяє з'ясувати під час проведення підсумкового контролю знань:

1) обсяг і глибину отриманих студентом знань;

2) основні труднощі в процесі засвоєння необхідного навчального матеріалу;

3) рівень готовності студента до сприйняття нового матеріалу;

4) ефективність використовуваних протягом навчального періоду методів, прийомів і форм навчання.

Окремо під час проведення іспиту (без білетів або з білетами) зображено найпоширеніші помилки, яких не слід допускати екзаменатору:

1) питання студенту озвучувати всі й одне за одним;

2) висловлювати своє обурення з приводу неправильної відповіді;

3) демонструвати студенту свої вагання з приводу оцінки його відповіді й змінювати вже прийняте рішення.

Виокремлено недоліки тестової форми проведення підсумкового контролю, основними з яких є:

1) неможливість проявити творчі здібності, нестандартний підхід до розв'язання проблем;

2) неможливість самостійно й грамотно формулювати свої думки, відстоювати власну позицію;

3) притаманність елементу випадковості.

Ключові слова: підсумковий контроль, студент-правник, викладач, дистанційне навчання, залік, іспит, тестове завдання, інформаційні технології, самостійна робота, контроль знань.

Hryniak Andrii. Final control of knowledge of law students in modern conditions of distance learning

The article examines the features of the final control of knowledge of law students in modern conditions of distance learning. The structural elements of distance learning are singled out:

1) readiness of applicants for higher education (starting level of education and skills of independent work);

2) qualified teaching staff that has modern pedagogical and information technologies.

It is stated that in modern conditions of distance learning prevail, it is important for the teacher to develop such methods of control of students' knowledge, which would ensure proper reflection of the degree of mastering the program of the course, based on increasing the student's independent work. Accordingly, the urgent issue of updating approaches to assessing the final level of students' knowledge is to establish feedback student-teacher, teacher-student, when the student not only receives a grade that is an indicator of his level of knowledge, but also receives comments from the teacher on the work with instructions that is not done well enough and how to eliminate the existing shortcomings. This feature is extremely important in modern conditions of introduction of information technologies of distance learning and allows to find out during the final control of knowledge:

1) the volume and depth of knowledge obtained by the student;

2) the main difficulties in the process of mastering the necessary educational material;

3) the level of readiness of the student to the perception of new material;

4) the effectiveness of the methods, techniques and forms of training used during the training period.

Separately during the exam (without tickets or with tickets) the most common mistakes are reflected, which should not be allowed by the examiner:

1) the student's question should not be voiced one by one;

2) one should not express one's indignation at the wrong answer;

3) it is not necessary to show the student the hesitations concerning an estimation of his answer and to change already accepted decision.

The shortcomings of the test form of the final control are singled out, the main ones of which are:

1) impossibility to show creative abilities, non-standard approach to solving problems;

2) inability to independently and competently formulate their opinions, to defend their own position;

3) the inherent element of chance.

Key words: final control, law student, teacher, distance learning, credit, exam, test task, information technologies, independent work, control of knowledge.

Глобальні процеси, що відбуваються у світі, стають каталізатором реформування системи вищої освіти загалом та юридичної зокрема. Так, сьогодні спостерігається зростання академічної мобільності, уніфікації навчальних планів і методів навчання, широкого поширення набувають елементи дистанційної освіти. Це ставить нові вимоги до організації освітньої діяльності студентів, зокрема до використання в освітньому процесі сучасних інформаційних технологій. Пришвидшили цей трансформаційний процес карантинні обмеження у зв'язку зі світовою пандемією COVID-19, що істотно вплинуло на перегляд підходів до організації освітнього процесу шляхом поєднання безпосередньої та опосередкованої форм взаємодії студентів і викладачів.

На сьогодні все це вже не видається таким фантастичним та неможливим як це здавалось у березні 2020 року, адже дистанційне навчання в Україні пере-

йшло з фази зародження у фазу розвитку та удосконалення, чому сприяло ряд чинників, пов'язаних з розробкою та прийняттям нормативно-правової бази; освоєнням інформаційних ресурсів; зміною методів викладання; зміщення акцентів у навчальному процесі з аудиторних занять у бік самостійної роботи; підсумкового контролю рівня знань тощо; адаптацією навчальних програм і курсів, відповідної матеріально-технічної бази тощо. У науково-методичній літературі із цього приводу наголошується, що дистанційне навчання передбачає таку організацію освітнього процесу, коли студент навчається самостійно за розробленою викладачем програмою та віддалений від нього у просторі чи в часі, однак може вести діалог із ним за допомогою засобів телекомунікації, корпоративної пошти [1, с. 28]. Недарма надважливими структурними елементами дистанційного навчання сьогодні називають:

1) підготовленість здобувачів вищої освіти, які мають бути з високим рівнем освітньої самомотивації, наполегливими, цілеспрямованими, – отже, мати стартовий рівень освіти і навички самостійної роботи [2, с. 7];

2) кваліфікований викладацький склад, який володіє сучасними педагогічними й інформаційними технологіями, психологічно готовий до роботи зі студентами в новому навчально-пізнавальному мережевому середовищі [3, с. 4].

Відповідно, серйозної трансформації потребують й донедавна звичні форми підсумкового контролю знань студентів-правників. Із цього приводу насамперед варто наголосити на важливості методів контролю, які забезпечують перевірку рівня засвоєння студентами знань, сформованості відповідних компетентностей. Із цією метою усталеними та апробованими часом є методи усного, письмового, текстового, графічного, програмованого контролю, практичної перевірки, самоконтролю, а також методи самооцінки. Водночас у сучасних умовах превалювання дистанційного навчання, важливим є розроблення таких методів контролю знань студентів, які забезпечували б належне відбиття ступеня засвоєння ними програми відповідного курсу, виходячи зі збільшення обсягів самостійної роботи студента (до 50–60%) і індивідуалізації навчання [4, с. 101].

Зважаючи на це, нагальним питанням оновлення підходів до оцінювання підсумкового рівня знань студентів є встановлення зворотного зв'язку студент – викладач, викладач – студент, коли студент не лише отримує оцінку, що виступає показником його рівня знань, але й отримує коментарі викладача щодо проведеної роботи із вказівками, що зроблено не досить добре та як можливо усунути наявні недоліки. Такий підхід має назву формативного або формувального, тобто такого, що сприяє розвитку студента та формуванню в нього заявлених в освітній програмі компетентностей [5]. Зазначена особливість є важливою в сучасних умовах запровадження інформаційних технологій дистанційного навчання та дозволяє з'ясувати під час проведення підсумкового контролю знань насамперед обсяг

і глибину отриманих знань. По-друге, виявити проблемні моменти у процесі засвоєння необхідного навчального матеріалу, а також рівень готовності студента до сприйняття нового матеріалу. Крім того, ефективність використання методу зворотного зв'язку дозволяє встановити ефективність використовуваних протягом навчального періоду методів, прийомів і форм навчання.

Отже, підсумковий контроль знань студента передбачає перевірку рівня його компетентності за семестр або за рік після його закінчення, метою якого є встановлення системи й структури знань студентів. Особливими формами підсумкового контролю є заліки й іспити, завданням яких є встановлення справжнього змісту знань студентів за обсягом, якістю, глибиною і вміннями застосовувати їх у практичній діяльності. Природно, що підсумковий контроль більшою мірою, ніж інші види контролю, здійснює контролюючу функцію, потребує систематизації та узагальнення знань і певною мірою реалізує навчальну, розвиваючу й виховну функції контролю [6, с. 163]. Тобто, заліки й іспити як форми підсумкового контролю знань студента-правника є завершальною стадією навчального процесу, під час якої оцінюється рівень знань студента вже пройденої частини навчальної дисципліни.

Отже, зупинімося детальніше на особливостях проведення іспитів як основної форми здійснення підсумкового контролю знань студента-правника. До такого висновку приходимо, зважаючи, що залік виставляється за результатами роботи студента у семестрі (виконання студентом семестрових індивідуальних завдань і контрольних робіт, виступів на семінарських заняттях та оцінок поточного контролю), якщо він отримав рейтинг з дисципліни не менше 0,6 від максимально можливого значення (рейтингової шкали). У разі, якщо студент бажає поліпшити свою оцінку, він складає залік за всією програмою тієї чи іншої правової дисципліни. Якщо студент не отримав залік за рейтингом, залік виставляється за результатами виконання ним залікової контрольної роботи або підсумкової співбесіди. З деяких предметів (захисти курсових робіт, виробнича практика) застосовується диференційований залік з виставленням

оцінок. За лекційним курсом або з окремих його частин, які не супроводжуються лабораторними або практичними заняттями, викладач може проводити співбесіди або колоквиум, пропонувати усні або письмові завдання (як приклад письмових завдань можна навести розробку студентом змішаних, непойменованих цивільно-правових договорів, чи конкретних процесуальних документів). Водночас своєчасне і кваліфіковане виконання завдань на практичних заняттях, належне виконання завдань для самостійної роботи студента, відсутність пропусків, дисциплінованість тощо дають підстави для позитивної оцінки рівня знань студента без додаткового опитування.

Натомість іспит є підсумковим етапом вивчення усієї дисципліни або її частини, метою якого є перевірка знань студентів з теорії і виявлення навичок застосування отриманих знань під час вирішення практичних завдань, а також навиків самостійної роботи з навчальною та науковою літературою. Основна мета цієї форми підсумкового контролю полягає у встановленні дійсного змісту знань студентів, що вивчають правові дисципліни, і вміннями застосовувати їх у практичній діяльності. Недарма виділяють два основні види іспитів: семестрові (проміжні) та державні (комплексні), де семестровий іспит є формою підсумкового контролю засвоєння студентами теоретичного й практичного матеріалу з конкретної навчальної дисципліни, що проводиться як контрольний захід під час екзаменаційної сесії, а державні іспити – заключна форма контролю, спрямована на комплексну перевірку підготовки майбутнього юриста до роботи, на визначення ступеню оволодіння знаннями, уміннями та навичками відповідно до характеру обраної професійної діяльності.

Іспити є підсумковим етапом вивчення усієї дисципліни правового сегменту або її частини, метою яких є перевірка знань студентів із теорії та виявлення навичок застосування здобутих знань при вирішенні практичних завдань, а також навичок самостійної роботи з навчальним матеріалом. Іспит дає можливість кожному студенту у порівняно короткий проміжок часу осмислити весь пройдений навчальний курс у цілому, сконцентрувати увагу

на вузлових його моментах, закріпити в пам'яті його основний зміст.

Іспити складаються, як правило, за білетами, затвердженими кафедрою. У сучасних умовах широкого поширення набуває форма проведення іспитів за білетами у вигляді вільної бесіди, коли запитання білету є стрижнем бесіди, а оцінка оголошується як її підсумок. Також активно використовується сьогодні невинувато забута донедавна така форма підсумкового контролю, як іспит за принципом «відкритої книги». Останній розрахований на перевірку уміння швидко знайти необхідну інформацію, користуватися навчальними посібниками, додатковою літературою. Можлива бесіда й іншого характеру, коли екзаменатор ставить перед собою більш просте завдання – з'ясувати, чи засвоєні студентом основні ідеї курсу, чи знає він визначення, чи правильно формулює основні поняття, чи розуміє їх зміст.

Основний вид іспиту – за іспитовими білетами – є загальновідомим і найбільш розповсюдженим. Водночас особливості уваги потребує формування питань і завдань в екзаменаційних білетах. Рівномірне розподілення матеріалу у білетах, різноманітність запитань, повнота охоплення прочитаного курсу правової дисципліни, вдалий підбір завдань – усе це значною мірою полегшує хід іспиту й сприяє об'єктивності оцінки. На іспит можуть бути винесені тестові запитання, типові й комплексні задачі, завдання, що потребують творчої відповіді та вміння синтезувати отримані знання та застосувати їх під час вирішення практичних завдань. Слід приділити увагу належній якості укладання письмових завдань, щоб вони вимагали демонстрації студентами творчих навичок та передбачених програмою дисципліни результатів навчання, не могли бути успішно виконані шляхом копіювання відповідей з інших джерел. Структура екзаменаційних білетів із дисципліни й критерії оцінювання екзаменаційних завдань визначаються в робочій програмі курсу й доводяться до відома студентів викладачем, який читає цю дисципліну.

Більше того слід заздалегідь психологічно готувати студентів до екзаменів, нав'ювати їм, що потрібно мобілізувати всі свої внутрішні сили, взяти себе в руки

й змусити інтенсивно працювати свій мозок. Необхідно мотивувати оцінку, щоб студент був переконаний в її справедливості і йшов з іспиту без образи на екзаменатора [6, с. 167–168].

Разом із тим, при будь-якому різновиді іспиту (без білетів або з білетами) екзаменатор не повинен допускати таких помилок:

1. Не слід питанню студенту озвучувати всі й одне за одним (такий підхід позбавляє останнього можливості зосередитись, а іноді й логічно міркувати).

2. Не слід висловлювати своє обурення з приводу неправильної відповіді (може передчасно збентежити студента, що вплине на якість відповідей).

3. Не слід демонструвати студенту свої вагання з приводу оцінки його відповіді й змінювати вже прийняте рішення.

Окрему увагу слід присвятити аналізу нормативного регулювання проведення підсумкового контролю знань у формі іспитів в актуальний період дистанційного навчання. З метою забезпечення методичної підтримки закладів фахової передвищої та вищої освіти з питань організації оцінювання результатів навчання студентів із застосуванням інтернет-технологій, засобів телефонного зв'язку в дистанційному режимі Міністерством освіти і науки України було видано Лист «Щодо організації поточного, семестрового контролю знань та атестації здобувачів освіти із застосуванням дистанційних технологій» № 1/9-249 від 14 травня 2020 р. [7].

Відповідно до положень цього Листа дистанційна комунікація учасників освітнього процесу, у тому числі й при здійсненні підсумкового контролю знань, може здійснюватися через засоби комунікації, вбудовані до системи управління навчанням (LMS), електронну пошту, месенджери (Viber, Telegram та інші), відеоконференції (MS Teams, ZOOM, Google Meet, Skype та інше), форуми, чати тощо. Рекомендовано використання закладом освіти єдиної LMS (Learning Management System) і єдиного інструменту комунікацій, закріпленого нормативними документами закладу. Так, семестровий контроль знань студентів може здійснюватися у дистанційній формі засобами LMS або інших інструментів синхронної чи асинхронної комунікації,

зокрема систем проведення відеоконференцій.

Цікавим в цьому аспекті є закріплений в Листі підхід, за яким екзаменатор вправі скоротити обсяг матеріалу дисципліни, що вивчається і виноситься на підсумковий контроль, за рахунок менш важливих, на думку викладача, питань програми навчальної дисципліни. Мало того, у разі, якщо заходи поточного контролю дозволяють однозначно визначити рівень набуття передбачених програмою навчальної дисципліни результатів навчання, допускається виставлення підсумкової оцінки за екзамен (залік) шляхом пропорційного перерахунку семестрових оцінок у підсумкову оцінку [7].

Конкретний спосіб та етапи проведення екзамену визначаються з урахуванням технічних і комунікативних можливостей учасників освітнього процесу. Здобувачі освіти повинні мати надійний інтернет-зв'язок, у випадку усних відповідей – телефон або комп'ютер з мікрофоном, можливість встановити на комп'ютер необхідне програмне забезпечення, тощо.

Екзаменаційне завдання може складатись із:

- випадковим чином згенерованого засобами LMS або іншого ресурсу набору практичних ситуацій (стереотипних, діагностичних та евристичних завдань), які передбачають вирішення типових професійних завдань фахівця на робочому місці й дозволяють діагностувати рівень теоретичної та практичної підготовки здобувача освіти й рівень його компетентності з навчальної дисципліни;

- тестових запитань з активованою опцією автоматичного вибору випадкових тестових запитань із бази тестів для кожного здобувача освіти, а також перемішуванням запропонованих варіантів відповіді (такі опції наявні у більшості LMS, спеціалізованих сервісів з онлайн-тестування: Moodle, Classmarker та інші);

- творчих завдань та експериментальних ситуацій, розв'язання яких потребує від здобувача освіти комплексних знань із дисципліни;

- інших завдань, які можуть продемонструвати рівень отриманих результатів навчання, на перевірку яких спрямований екзамен [7].

У разі виникнення під час складання екзамену обставин непереборної сили здобувач освіти повинен негайно повідомити екзаменатора або іншу відповідальну особу про ці обставини за допомогою визначеного каналу зв'язку (телефон, месенджер тощо) з обов'язковою фото- або відеофіксацією стану виконання завдань та об'єктивних факторів, що перешкоджають його завершенню. За цих обставин можливість та час перескладання екзамену визначається екзаменатором та деканатом в індивідуальному порядку.

Здобувачі освіти, які допущені до складання екзамену, але з об'єктивних причин не можуть взяти в ньому участь із використанням визначених закладом освіти технічних засобів, мають надати деканату й екзаменаторові підтверджуючі матеріали до початку екзамену. У такому випадку екзаменаційною комісією має бути обраний альтернативний варіант складання екзамену, який би забезпечував ідентифікацію особи здобувача освіти, дотримання академічної доброчесності й можливість перевірки результатів навчання здобувача освіти. Одним із таких варіантів може бути написання здобувачем освіти екзаменаційного завдання від руки, його фотографування (сканування) і надсилання екзаменаторові (екзаменаційній комісії) засобами електронного зв'язку.

Отже, як вбачається, Міністерством освіти і науки України розроблено досить детальні рекомендації щодо організації та проведення підсумкового контролю знань студентів в умовах дистанційного навчання. Водночас хотілося б окремо зупинитись на тестуванні як на поширеній нині формі проведення підсумкового контролю знань студентів, що набула значної популярності саме в період запровадження дистанційного навчання, та проаналізувати його основні переваги й недоліки.

Безперечною перевагою тестування є його об'єктивність. Тестування забезпечує найбільш справедливий підхід до оцінювання студентів, коли всі вони ставляться в рівні умови та повністю виключається суб'єктивізм при їх оцінюванні. Контроль знань за допомогою тестування може бути проведений у найбільш короткі строки, незначний час витрачається й на перевірку тестів завдяки наявності клю-

чів. Також до переваг тестування слід віднести так звану об'ємність – тестовими завданнями можна охопити більш значну частину матеріалу, ніж при письмовому чи усному контролі. Тести також фіксують допущені студентами помилки й дозволяють студенту навіть самостійно виявити прогалини в наявних в нього знаннях. Тому тести ефективно використовувати також як форму самоконтролю.

Що стосується недоліків тестової форми підсумкового контролю знань студентів-правників, доцільно виокремити найпоширеніші з них:

1) неможливість проявити творчі здібності, нестандартний підхід до розв'язання проблем;

2) неможливість самостійно й грамотно формулювати свої думки, відстоювати власну позицію;

3) притаманність елементу випадковості.

Слід враховувати, що тести можуть бути різних видів і при проведенні тестування бажано забезпечувати комбінацію тестових завдань. Так, виділяють тести закритої форми (коли дається перелік варіантів відповідей), та тести відкритої форми (які припускають самостійну відповідь на поставлене запитання). Слід вказати, що при закритих формах тестових завдань необхідним є наведення відповідей у кількості, достатній для виключення випадковості вибору. Серед закритих форм тестування розрізняють тест-альтернативу та тест-відповідність. Тест-альтернатива вимагає вибору однієї з двох запропонованих відповідей. Застосовують його під час контролю таких показників засвоєння, як уміння визначати використання фактів, законів, підводити під поняття, встановлювати причину якогось явища. Недолік цього виду тесту полягає в тому, що він не дає змоги вільно формулювати відповідь. Натомість його перевагою є те, що він допомагає швидше орієнтуватися в матеріалі, знаходити спільне та відмінне у явищах, легше класифікувати конкретні явища за певними видами. Тест-відповідність, як правило, складається з двох частин, між якими слід встановити відповідність. Застосовують його для виявлення таких результатів засвоєння, як уміння визначати використання

речовин, апаратів, процесів, встановлювати зв'язок між абстрактним і конкретним поняттями, класифікувати їх тощо. Перевага тестів-відповідностей полягає в компактній формі завдання, завдяки якій протягом короткого часу вдається перевірити засвоєння великого обсягу навчального матеріалу. Недоліком є обмеженість безпосередньої мети контролю і ускладнення при доборі матеріалу [8].

Підсумовуючи слід наголосити, що в сучасних умовах пандемії особливості контролю за підготовкою студентів зумовили об'єктивну потребу запровадження у закладах освіти повністю дистанційного

або змішаного навчання, коли звичні аудиторні заняття під керівництвом викладача перенеслися у віртуальну площину сучасних інформаційних технологій. Відповідно й виконання студентами домашньої роботи як і її подальша перевірка викладачем також набули відповідної специфіки. Вимушений перехід на дистанційне навчання сприяв активізації використання нових інформаційних технологій, пересмисленню ролі викладача та дозволяє з впевненістю говорити, що навіть після завершення пандемії COVID-19 елементи дистанційної освіти будуть активно використовуватися в освітньому процесі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Прибилова В.М. Проблеми та переваги дистанційного навчання у вищих навчальних закладах України. *Проблеми сучасної освіти* : збірник науково-методичних праць. Харків : Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2013. Вип. № 4. С. 28.
2. Корда М.М., Шульгай А.Г., Машталір А.І., Чорномидз А.В. Дистанційне навчання – вимушений захід чи вимога часу (на прикладі Тернопільського національного медичного університету імені І.Я. Горбачевського МОЗ України)? *Актуальні питання вищої медичної (фармацевтичної) освіти: виклики сьогодення та перспективи їх вирішення* : матеріали XVIII Всеукр. наук.-практ. конф. в онлайн-режимі за допомогою системи microsoft teams, м. Тернопіль, 20–21 травня 2021 р.) / Терноп. нац. мед. ун-т імені І.Я. Горбачевського МОЗ України. Тернопіль : ТНМУ, 2021. С. 7.
3. Адамова І.З., Головачук Т.І. Дистанційне навчання: сучасний погляд на переваги та проблеми. *Витоки педагогічної майстерності* : збірник наукових праць. Полтава : Полтавський національний педагогічний університет імені В.Г. Короленка, 2012. Вип. 10. С. 4.
4. Ортинський В.Л. Педагогіка вищої школи : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. С. 101.
5. Вступне слово до Проєкту Тьюнінг – гармонізація освітніх структур у Європі. Внесок університетів у Болонський процес. 108 с. URL: http://www.unideusto.org/tuningeu/images/stories/documents/General_Brochure_Ukrainian_version.pdf (дата звернення: 29.05.2021).
6. Головка Н.І. Методика викладання правознавства : навчальний посібник. Київ : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2017. С. 163, 167–168.
7. Щодо організації поточного, семестрового контролю знань та атестації здобувачів освіти із застосуванням дистанційних технологій : Лист Міністерства освіти і науки України № 1/9-249 від 14 травня 2020 р. / Міністерство освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/shodo-organizaciyi-potochnogo-semestrovogo-kontrolyu-ta-atestaciyi-zdobuvachiv-osviti-iz-zastosuvannjam-distancijnih-tehnologij> (дата звернення: 01.06.2021).
8. Некіт К.Г. До питання про методи контролю навчальних досягнень студентів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8144/seminar%2019-22.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 25.06.2021).

ПРАКТИКО-ОРІЄНТОВАНЕ НАВЧАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Костюченко Олена Євгенівна,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної
та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Стаття присвячена визначенню властивостей практико-орієнтованого навчання як інструменту розвитку юридичної освіти. Приділено увагу питанням співвідношення теоретичного й практичного навчання в процесі підготовки студентів-юристів. Особливо наголошується, що вища юридична освіта повинна й надалі зберігати усі ознаки університетської освіти. Відстоюється думка, що необхідно відходити від навчальних завдань, які спрямовані на оцінювання теоретичних знань студентів, натомість варто впроваджувати в освітній процес завдання професійного спрямування, передбачаючи наявність відповідного рівня теоретичної підготовки для їх розв'язання чи вирішення. Наголошується, що практико-орієнтований підхід до підготовки майбутнього юриста вимагає уважного переосмислення методик викладання та виважених рішень щодо співвідношення лекційних, практичних, індивідуальних занять, які затверджуються в навчальних планах. Адже невідповідність співвідношення таких занять у бік того чи іншого виду призведе до неспроможності здобувача освіти застосовувати теоретичні знання на практиці або до невміння обґрунтувати правову позицію чи визначити предмет спору, що по суті унеможливить правильну оцінку життєвої ситуації та її вирішення на високому професійному рівні. У роботі запропоновано забезпечити підвищення рівня якості освіти студентів-юристів шляхом впровадження кейсових завдань. Наведено особливості кейсових завдань із правових дисциплін. У роботі представлено результати впровадження кейсових завдань, що застосовувались під час викладання дисципліни «Трудове право України», зокрема: перший вид – кейс, завданням якого може бути вирішення справи по суті; другий вид – кейс, що розігрується в аудиторії як рольова гра, в якій дві команди студентів представляють учасників судового процесу, а окрема команда виступає в ролі суддів. Такі підходи до підготовки кейсових завдань передусім активізують діяльність самих студентів, дозволяють їм сконцентруватися на вирішенні юридичної справи й формують навички роботи в команді.

Ключові слова: юридична освіта, компетентнісний підхід, практико-орієнтоване навчання, кейс-метод, кейсові завдання.

Kostyuchenko Olena. The practice-oriented learning as a tool of the development of legal education in Ukraine

The article is devoted to the disclosure of the properties of practice-oriented learning as a tool for the development of legal education. It is paid the attention to the relations between theoretical and practical learning in the process of teaching law students. It is emphasized that higher legal education has to preserve all the qualities of university education. It is argued that it is necessary to go away from learning tasks aimed at assessing the theoretical knowledge of students, and instead of them there should be introduced the professional tasks into the educational process, where it is required an appropriate level of theoretical knowledge to solve them. It is emphasized that a practice-oriented approach to the teaching of future lawyers requires a careful rethinking of teaching methods and informed decisions about the ratio of lectures, practical, individual lessons, which are approved in the curriculum. Because, the inconsistency of the ratio of such classes in the direction of one or another side leads to the inability of the student to use the theoretical knowledge in practice or to the inability to justify the legal position or determine the subject of dispute, what can essentially make impossible the proper assessment of life situation and its solution at a high professional level. In the research it is offered to provide increase of level of education quality of students-lawyers by implementation of case study. There are given the peculiarities of case studies of legal subjects. There are presented the results

of implementation of case studies in the article that were implemented in the teaching of subject "Labor Law of Ukraine", in particular: the first type – is a case, the task of which can be a solution the case on the merits; the second type is a case that is played out in the audience as a role play, where two teams of students represent the participants of the trial, and a separate team acts as judges. Such approaches to the preparation of case studies primarily intensify the activities of students; allow them to focus on solving the legal cases and to form the teamwork skills.

Key words: legal education, competence approach, practice-oriented learning, case method, case studies.

Реформа юридичної освіти, що триває в Україні, спрямована на оновлення підходів до підготовки майбутніх фахівців у галузі права шляхом впровадження компетентнісного підходу до підготовки фахівців. Водночас підвищення рівня якісної юридичної освіти відбувається й через стандартизацію бакалаврського й магістерського рівнів вищої освіти у галузі знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право», що зумовило перегляд і оновлення освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки юристів, удосконалення навчальних планів. Стандартизація юридичної освіти та впровадження компетентнісного підходу до підготовки фахівців активізувала увагу закладів вищої освіти на впровадженні сучасних методик викладання юридичних дисциплін, за якими практико-орієнтоване навчання здатне забезпечити досягнення бажаного рівня підготовки висококваліфікованих спеціалістів у галузі права. Отже, популяризація та поширення практико-орієнтованого навчання є актуальним завданням не лише для закладів вищої освіти, а й для кожного учасника освітнього процесу.

Метою статті є визначення властивостей практико-орієнтованого навчання як інструменту розвитку юридичної освіти.

Науково-методологічною основою роботи стали праці таких науковців, як О.Є. Антонова, О.Г. Боднарчук, Н.В. Буркіна, Н.В. Клименюк, В.В. Комаров, О.О. Кот, О.Б. Кривонос, Л.М. Легін, І.І. Онищук, С.О. Погрібний, К.А. Радченко, В.Я. Тацій, І.Д. Шутак, В.Л. Яроцький.

Стандарти вищої освіти України: першого та другого (бакалаврського й магістерського) рівнів вищої освіти, галузь знань 08 «Право», спеціальність 081 «Право», закріплюють перелік компетентностей випускника та сформульовані у термінах результати навчання. Конкретний зміст компетентностей та результатів навчання

має певні особливості, обумовлені змістом підготовки здобувача за конкретною програмою. Компетентнісний підхід загалом базується на понятті «ключові компетентності», під яким розуміють «найбільш загальні (універсальні) здобуті в процесі навчання, навички, здібності та вміння, що дають змогу людині правильно оцінювати життєву ситуацію, досягати високих результатів у професійній діяльності в умовах конкретного суспільства» [1, с. 370]. А отже, стандарти підготовки здобувачів освіти в галузі знань «Право» спрямовані на формування в них практичних навичок з метою якнайшвидшого їх пристосування до роботи за професією після завершення навчання. Для максимально швидкого пристосування випускника-юриста до професійної діяльності необхідно його підготовку здійснювати в такий спосіб, щоб в процесі навчання здобувачі освіти набували низки загальних професійних навичок та закріплювали їх. Досягти такого результату можливо, на наше переконання, із застосуванням практично-орієнтованого навчання майбутніх юристів, що вимагає перегляду методик і методів навчання та оновлення педагогічних прийомів під час підготовки завдань практичного спрямування.

В.Л. Яроцький зазначає, що «вирішальну роль під час реалізації компетентнісного підходу відіграє перехід від традиційних форм передавання знань до інноваційних освітніх технологій <...> Під час навчального процесу у студента має накопичуватися і осмислюватися досвід розв'язання не навчальних, а професійних завдань» [1, с. 371]. Тобто необхідно відходити від навчальних завдань, які спрямовані на оцінювання теоретичних знань студентів, натомість варто впроваджувати в освітній процес завдання професійного спрямування, в яких для їх розв'язання чи вирішення передбачається

наявність відповідного рівня теоретичної підготовки.

О.Є. Антонова зазначає, що «використання інтерактивних форм навчання покращує взаємини у студентській групі, розвиває активність, партнерство й співпрацю, а авторитет викладача як керівника, комунікатора й активного учасника колективного пізнавального процесу зростає» [2, с. 284]. Погоджуючись із цією думкою, зауважимо, що інтерактивні форми навчання при підготовці юристів дають можливість моделювати певні правові ситуації, які можуть розіграватися в ділових і рольових іграх.

В.Я. Тацій і В.В. Комаров акцентують на тому, що «модернізація юридичної освіти на основі компетентнісного підходу, посилення практичної складової частини в підготовці юристів не повинні вести до відмови від фундаментальності вищої юридичної освіти, яка належить до кращих традицій вітчизняної юридичної школи. Фундаментальна вища юридична освіта має дати фахівцеві базові, системуютьовальні, методологічно значущі знання, які беруть витoki із розуміння й охоплюють первинні сутності правових явищ. Це стосується й інших компетентностей, зорієнтованих на результати навчання та опанування певним практичним досвідом» [3, с. 50–51]. Наведене свідчить, що практико-орієнтоване навчання студентів-юристів не може бути зведено лише до формування у здобувачів освіти конкретних практичних навичок, як-то: підготовка позовної заяви, складання проєкту договору, оформлення протоколу зборів тощо. Не заперечуючи важливості таких навичок, зауважимо, що майбутній юрист повинен розуміти зміст юридичної справи на основі аналізу конкретного виду правовідносин або ж юридичного спору тощо. Тобто, приступаючи до підготовки документів юридичного змісту, необхідно опрацювати значну кількість нормативного матеріалу, задля правильної юридичної оцінки якого необхідно мати ґрунтовні знання про право й суспільні відносини, що ним врегульовано.

С.О. Погрібний справедливо наголошує, що «вища юридична освіта повинна залишатися передусім університетською освітою, що передбачає й надання

глибоких загальнонаукових, гуманітарних знань. Університетська освіта має на меті виховання в цілому високоосвіченої особи, яка повинна здобути справді універсальні та глибокі знання. Тому в університетській освіті перевагу необхідно надавати глибоким теоретичним знанням, а не суто практичним навичкам; знанню системи права, а не другорядних деталей» [4, с. 145]. Погоджуючись із цим твердженням, додамо, що університетська освіта – це передусім формування в особистості певного способу мислення, здатності критично оцінювати ситуації, синтезувати знання та застосовувати міждисциплінарні підходи до вирішення практичних задач у життєдіяльності людини. Як показує практика, у житті майже не зустрічають юридичні спори, вирішення яких вимагає знань лише якоїсь однієї галузі права. Зазвичай, життєві ситуації, що розв'язуються юристами, вимагають від них знань у різних сферах права. Наприклад, для підготовки позовної заяви про стягнення з роботодавця заборгованості по заробітній платі необхідно знати не тільки трудове право, а й цивільний процес. Питання про стягнення аліментів на утримання одного з подружжя може вирішуватися не тільки в межах сімейного права, а й в площині права соціального забезпечення.

Отже, на нашу думку, практико-орієнтований підхід до підготовки майбутнього юриста вимагає уважного переосмислення методик викладання та виважених рішень щодо співвідношення лекційних, практичних, індивідуальних занять, що затверджуються у навчальних планах. Адже невідповідність співвідношення лекцій та практичних занять у бік того чи іншого виду занять призведе до неспроможності здобувача освіти застосовувати теоретичні знання на практиці або до невміння обґрунтувати правову позицію чи визначити предмет спору, що по суті унеможливить правильну оцінку життєвої ситуації та її вирішення на високому професійному рівні. Розв'язати цю проблему у вітчизняній вищій юридичній освіті О.О. Кот пропонує шляхом «пошуку збалансованого рішення щодо співвідношення теоретичного та практичного наповнення навчальних планів для юристів,

а також заповнення навчального процесу дисциплінами, максимально пов'язаними з юриспруденцією, що допоможе значно підвищити ефективність підготовки фахівців у галузі права, які не тільки будуть затребувані роботодавцям, а й за своїм рівнем підготовки будуть здатні виконувати будь-які завдання у сфері юриспруденції» [5, с. 140]. Варто звернути увагу на те, що «загальна сутність практико-орієнтованого підходу полягає у розумному поєднанні фундаментальних та професійних знань, що поєднують за допомогою методів і форм професійно-практичних технологій. Саме ці технології спрямовані на засвоєння знань, набуття вмінь і навичок їх вмілого застосування, тобто досвіду практичної роботи» [6, с. 282].

Запровадження практико-орієнтованого навчання та оновлення педагогічних прийомів і методик викладання юридичних дисциплін, на нашу думку, може здійснюватися шляхом впровадження рейсового навчання. Більш ніж сто років пройшло з часу першого застосування кейс-методу у навчанні в школі права Гарвардського університету, і лише сьогодні цей метод стрімко поширюється у вітчизняному освітньому середовищі. Розширення методології викладання юридичних дисциплін на основі кейсового навчання, на наш погляд, має сприяти актуалізації теоретичного знання у вирішенні реальних юридичних справ. Цільове спрямування такого навчання зміщує акцент його результатів. Традиційне навчання має кінцевим результатом знання, а кейсове навчання в результаті сформує в здобувача компетентності й навички самостійної роботи з юридичною справою.

Науковці доводять, що «використання кейсових технологій <...> значною мірою впливає на розвиток критичного мислення, надає можливості визначити власну позицію, формує навички відстоювання своєї думки, поглиблює знання з обговорюваної проблеми. Активні методи також навчають студентів формувати аргументи, висловлювати думку з дискусійного питання у виразній і стислій формі, переконувати іншого тощо» [7, с. 38]. Такі властивості кейсового методу навчання дозволяють студентам юридичного фаху не лише самостійно знайти способи вирішення прак-

тичної проблеми, а й опанувати навички ведення дискусії, дебатів, вчать їх слухати, сприймати та аналізувати альтернативні або протилежні правові позиції.

Слід визнати, що в сучасних умовах спостерігається низький рівень мотивації студентів до навчання. Це зумовлено й невизначеністю умов майбутнього працевлаштування за професією, і методиками викладання, і високим рівнем теоретизації освітнього процесу тощо. Водночас «кейс-метод дає змогу зацікавити студентів процесом навчання, формує сталий інтерес до конкретної навчальної дисципліни, сприяє активному засвоєнню знань і навичок. Такий метод дає можливість використати теоретичні знання й прискорити засвоєння практичного досвіду» [8, с. 82]. Досягаються такі результати завдяки тому, що кейс-метод націлений не на отримання конкретних теоретичних знань про об'єкти, а на формування професійних компетентностей, професійних навичок, розвиває уміння працювати з нормативно-правовими актами, матеріалами юридичних справ, документами тощо. Виконання кейсових завдань у письмовій формі дозволяє студентам-юристам удосконалити навички юридичної техніки підготовки документів та юридичного письма.

Кейс-метод відрізняється від інших методів навчання тим, що кейсові завдання містять описи реальних практичних ситуацій, що вимагають вирішення. У такому методі доволі часто студентами пропонуються альтернативні способи розв'язання практичної проблеми, і для спеціалістів юридичного профілю такий підхід є максимально наближеним до юридичної практики, коли в процесі виникнення спору між сторонами кожна з них має свій варіант вирішення проблеми, але вибрати потрібно той, що відповідає законодавству. «Кейс-метод досить складний, але використання його в навчальній діяльності студентів має цілу низку переваг. По-перше, він створює для студентів можливість не тільки отримати цікаву та корисну інформацію, а й глибоко її осмислити та знайти різні варіанти правильного рішення. По-друге, цей метод інтенсифікує творчі здібності та креативність студентів, навчає командній роботі. По-третє, дає змогу викладачеві проявляти свій творчий потенціал,

саморозвиватися відповідно до викликів сучасності» [9, с. 228].

З власного досвіду викладання юридичних дисциплін, зокрема «Трудового права України», зазначимо, що підготовку кейсів для студентів істотно полегшує робота з Єдиним державним реєстром судових рішень. Зокрема, оприлюднені судові рішення дають викладачеві матеріал для опрацювання та підготовки кейсових завдань. Такі завдання можуть бути щонайменше двох видів: перший – кейс, завданням якого може бути вирішення справи по суті; другий – кейс, що розігрується в аудиторії як рольова гра, в якій дві команди студентів представляють учасників судового процесу і окрема команда виступає в ролі суддів. Такі підходи до підготовки кейсових завдань передусім активізують діяльність самих студентів, дозволяють їм сконцентруватися на вирішенні юридичної справи й формують навички роботи в команді.

Якщо кейс подається через рольову гру, це також дозволяє студентам опанувати особливості судового процесу, удосконалити навички участі в судових дебатах. Відзначимо, що, коли в аудиторії кейс розігрується як судовий розгляд справи паралельно із засвоєнням навчального матеріалу за предметом дисципліни, наприклад, розгляд трудового спору щодо виплати заробітної плати працівникові, відбувається синергетичне сполучення з навчальним матеріалом процесуальних дисциплін. У навчальній дисципліні «Трудове право України» види кейсових завдань дозволяють охопити процесуальні аспекти цивільного, господарського та адміністративного судочинства.

Варто відзначити, що підготовка кейсових завдань для студентів-юристів відрізняється від підготовки кейсів з дисциплін іншого фаху. Зокрема, власний досвід викладання та підготовки таких завдань для студентів-юристів показав, що кейси з юридичних справ мають такі особливості:

1. Вирішення справи по суті на основі законодавства вимагає від студента не пошуку управлінського рішення або вигадання способів вирішення, замирення юридичної справи, а досягнення головної мети юридичної справи – верховенства права.

2. Розширюються можливості міждисциплінарних зв'язків у процесі підготовки студента-юриста, за рахунок побудови завдання у такий спосіб, щоб вирішення його включало матеріал тих навчальних дисциплін, які вже вивчено студентами (теорія держави і права, судові та правоохоронні органи, процесуальні дисципліни тощо).

3. Розв'язання кейсу з юридичної справи, чи то письмова робота, чи то рольова гра, вимагає вирішення спору та підготовки своєї позиції з правовим обґрунтуванням. У процесі такої діяльності студенти самостійно аналізують чинне законодавство, судову практику, у малих групах вчать один у одного й набувають навичок роботи в групах. Студенти опановують юридичне письмо, наприклад: тексти законотворчої діяльності (нормативно-правовий акт); тексти правозастосовної діяльності; тексти юридичної науки, тексти правотворчої лінгвістики [10, с. 77]. Також кейсові завдання дають змогу студентам-юристам оволодіти технікою підготовки юридичних документів і засвоїти, зокрема, етапи підготовки документів:

- 1) визначення адресата;
- 2) визначення загальної структури документа, систематизація матеріалів та аргументів за відповідними розділами;
- 3) написання тексту документа;
- 4) прогнозування та аналіз можливих висновків;
- 5) редагування матеріалів.

Майбутні юристи, виконуючи кейсові завдання, засвоюють правила формування складових частин процесуального документа: вступної, мотиваційної та резолютивної частин. Розв'язуючи кейсове завдання через рольову гру, в якій моделюється судовий процес, студенти не лише набувають практичних навичок ведення судових дебатів, а й починають опановувати стратегії та тактики судового захисту. Опановують «таймінг» як елемент техніки захисника сторони у справі.

4. Кейсове завдання підвищує мотивацію студента до вирішення справи по суті, що спонукає його самостійно аналізувати теоретичний матеріал та законодавство. Прагнення студента до обґрунтування власного способу вирішення юридичної справи дозволяє викорис-

тати методи «евристичного навчання». «Евристичне навчання як оригінальна науково-педагогічна концепція пропонує учням самостійно «відкривати знання», порівнюючи їх із культурно-історичними аналогами, вибудовуючи при цьому індивідуальну траєкторію власної освіти» [11, с. 162]. У такому аспекті кейс-метод емоційно спонукає до пошуку. І коли студент самостійно знаходить правильний спосіб вирішення справи, він радіє («Ура! Я знайшов!»). Водночас таке емоційне збудження формує у його пам'яті потужні рефлекторні реакції. Тобто студент починає формувати та/або удосконалювати

стереотипні процедури в роботі з нормативними матеріалами, документами, нормативною базою тощо. По суті відбувається формування професійних навичок та компетенції.

Зазначимо, що чим більше кейсових завдань пропонується студентам, тим швидше і більш кваліфіковано вони готують свої відповіді. Наведені вище особливості кейсів з юридичних справ не складають вичерпного опису їхніх властивостей, проте вони, на нашу думку, дозволяють значною мірою актуалізувати практично орієнтований підхід до навчання студентів юридичного профілю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яроцький В.Л. Використання інтерактивних освітніх технологій у межах компетентнісного підходу у процесі викладення цивільного та сімейного права. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 361–372.
2. Антонова О.Є. Практико-орієнтований підхід у формуванні професійної майстерності майбутнього вчителя. *Теорія і практика професійної майстерності в умовах цілежиттєвого навчання* : монографія / за ред. О.А. Дубасенюк. Житомир : Вид-во Рута, 2016. С. 262–285.
3. Тацій В.Я., Комаров В.В. Проблеми забезпечення якості вищої юридичної освіти. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 41–62.
4. Погрібний С.О. Юридична освіта в Україні: проблеми і перспективи. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 141–151.
5. Кот О.О. Вища юридична освіта в Україні: практичні проблеми та шляхи їх подолання. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 127–140.
6. Радченко К. Практико-орієнтований підхід як методологічний концепт формування професійної компетентності військових юристів. *Збірник наукових праць Національної академії прикордонної служби України. Серія: педагогічні науки*. 2020. № 4 (23). С. 276–290.
7. Буркіна Н.В. Використання активних методів навчання у дистанційних курсах. *Теорія та методика електронного навчання* : збірник наукових праць. Вип. III. Кривий Ріг : Вид. відділ НМетАУ, 2012. С. 35–39.
8. Боднарчук О.Г. Упровадження кейс-методу як засобу формування професійних компетенцій майбутніх юристів-господарників. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 79–83. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/21.pdf (дата звернення: 01.07.2021).
9. Клименюк Н.В. Кейс-метод як ефективний засіб проблемно-розвивального навчання в процесі формування професійної компетентності майбутніх соціальних працівників. *Збірник наукових праць Херсонського державного університету. Педагогічні науки*. 2018. Вип. 82. Т. 3. С. 222–229.
10. Юридична техніка в схемах і таблицях : курс лекцій / І.Д. Шутак, І.І. Онищук, Л.М. Легін. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки ; Дрогобич : Коло, 2016. 232 с.
11. Кривонос О.Б. Активізація пізнавальної діяльності учнів в умовах евристичного навчання. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2013. № 4 (30). С. 159–167.

ЮРИДИЧНІ КЛІНІКИ У СИСТЕМІ ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ У ГАЛУЗІ ПРАВА

Міловська Надія Василівна,

доктор юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної
та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті досліджено призначення та роль юридичних клінік у системі практичної підготовки фахівців у галузі права, визначено нормативно-правову основу їх організації та діяльності, а також обґрунтовано потребу обов'язкового створення та належного функціонування юридичних клінік у закладах вищої освіти.

Встановлено, що на сьогодні професійна підготовка майбутніх фахівців у галузі права характеризується диспропорцією між теоретичними знаннями та практичними навичками випускників-юристів, що зумовлює складнощі в їх адаптації до практичної роботи. Обґрунтовано, що реформування системи підготовки майбутніх юристів, підвищення її практичної орієнтованості з урахуванням потреб різних сфер правничої практики, формування навичок правозастосовної діяльності має здійснюватися шляхом залучення студентів до роботи у юридичних клініках, створених у закладах вищої освіти, та стати основою розвитку юридичної освіти в Україні.

Встановлено, що юридичні клініки утворюються з метою закріплення студентами теоретичних знань та набуття ними практичних умінь і навичок професії правника, формування у них поваги до принципів права, підвищення рівня правової культури населення, а також надання безоплатної правової допомоги особам, які її потребують. При цьому, незважаючи на соціальну складову, освітня мета діяльності юридичних клінік є головною, що зумовлено передумовами зародження самої ідеї використання юридичних клінік у навчальному процесі підготовки юристів.

Підкреслена необхідність урахування прогресивного іноземного досвіду в сфері функціонування юридичних клінік з метою оптимізації їхньої діяльності в Україні. Зроблено висновок, що широке впровадження правничими школами України елементів правничої клінічної освіти в навчальний процес та належне використання юридичних клінік як унікальних баз проходження практики студентами-правниками неодмінно сприятиме належній підготовці фахівців у галузі права, формуванню у них стійких практичних навичок правозастосовної діяльності, підвищенню якості юридичної освіти.

Ключові слова: юридична клінічна освіта, професійна підготовка юристів, компетентності правника, практичні навички, правова допомога.

Milovska Nadiia. Legal clinics in the system of practical training of law professionals

In the article the purpose and role of legal clinics in the system of practical training of specialists in the field of law are researched, the regulatory framework for their organization and activities is defined, and also the need for the mandatory establishment and proper functioning of legal clinics in higher education institutions is substantiated.

It is established that today the professional training of future specialists in the field of law is characterized by a disproportion between theoretical knowledge and practical skills of law graduates, which leads to difficulties in their adaptation to practical work. It is substantiated that reforming the system of training future lawyers, increasing its practical orientation, taking into account the needs of different areas of legal practice, the formation of law enforcement skills should be carried out by attracting students to work in legal clinics established in higher education institutions, and should become the basis for the development of legal education in Ukraine.

It is established that legal clinics are formed with the aim of consolidating students' theoretical knowledge and acquiring practical skills and abilities of the legal profession, forming their respect for the principles of law, raising the level of legal culture of the population, as

well as providing free legal assistance to people in need. At the same time, despite the social component, the educational purpose of the activity of legal clinics is the main one, which is due to the prerequisites for the emergence of the very idea of using legal clinics in the educational process of training lawyers.

Attention is focused on the need to take into account the progressive foreign experience in the field of the functioning of legal clinics in order to optimize their activities in Ukraine. It is concluded that the widespread introduction of elements of legal clinical education by the legal schools of Ukraine into the educational process and the proper use of legal clinics as unique bases for passing practice by law students will certainly contribute to the proper training of specialists in the field of law, the formation of their sustainable practical skills in law enforcement, and quality improvement legal education.

Key words: *legal clinical education, professional training of lawyers, lawyer's competences, practical skills, legal assistance.*

В умовах трансформаційних процесів, що відбуваються сьогодні в українському суспільстві, особливої актуальності набуває проблема модернізації системи юридичної освіти, у якій підготовка висококваліфікованих практикуючих фахівців у галузі права є однією із найважливіших запорук успіху при побудові правової держави в Україні, гуманізації суспільно-економічних відносин, формування нових життєвих орієнтирів особистості.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» [1], вища освіта являє собою сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. У свою чергу, фундаментом юридичної професії та запорукою професійної компетентності правника є юридична освіта, в якій практична підготовка студентів є обов'язковим компонентом освітньо-професійної програми для здобуття освітнього ступеня [2, с. 117]. Так, згідно зі Стандартом вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України № 1379 від 12 грудня 2018 р. [3], до загальних компетентностей випускника правничих спеціальностей належать, серед іншого, здатність застосовувати знання у професійній діяльності у стандартних та окремих нестандартних ситуаціях, вміння працювати як само-

стійно, так і в команді колег за фахом. У свою чергу, до спеціальних (фахових, предметних) компетентностей у галузі права за стандартом належать, зокрема, уміння застосовувати знання у практичній діяльності при моделюванні правових ситуацій, навички логічного, критичного і системного аналізу документів, консультування з правових питань.

Занурення у конкретну професійну реальність стає важливим досвідом на шляху здобуття вищої юридичної освіти. Однак на сьогодні в Україні існують деякі проблеми щодо практичної підготовки майбутніх юристів, спричинені насамперед специфікою організації системи юридичної освіти, особливостями визнання їхньої професійної «придатності» до практичної роботи, а також низьким рівнем взаємодії навчальних закладів із роботодавцями. Проблема професійної підготовки майбутніх юристів виявляється у диспропорції між теоретичною та практичною базами на користь першої, тоді як усе більше цінуються саме практичні навички, і все складнішою стає адаптація випускника-юриста до практичної роботи. На думку експертів, головною проблемою юридичної освіти є невідповідність знань та вмінь випускників юридичних факультетів і закладів вищої освіти вимогам ринку юридичних послуг, основною потребою якого сьогодні є наявність глибоких спеціальних юридичних знань та професійних компетентностей [4].

Одним із ефективних засобів розв'язання зазначених проблем щодо забезпечення практичної спрямованості юридичної освіти та формування у майбутніх юристів практичних навичок правозастосовної діяльності є залучення студентів до

роботи у юридичних клініках, створених у закладах вищої освіти, а також запозичення прогресивного іноземного досвіду в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про постійну увагу до питання юридичної освіти з точки зору визначення її функцій та основних завдань. Питанням розвитку юридичної клінічної освіти та підготовки фахових правників присвятили праці такі науковці, як А.О. Галай, Н.С. Дубчак, О.С. Клименко, М.А. Котирба, М.Т. Лоджук, Ю.М. Савелова, О.Л. Соколенко, В.В. Стаднік, Ю.О. Фігель, та інші вчені. Водночас, з урахуванням тісного взаємозв'язку правничої теорії і практики, їхнього впливу на формування професійної культури носіїв правничої професії, подальшого наукового вивчення потребує питання значення юридичних клінік у процесі фахової підготовки майбутніх юристів.

Мета статті – визначення ролі та основних завдань юридичних клінік у системі практичної підготовки фахівців у галузі права, нормативно-правової основи їхньої організації та діяльності, а також обґрунтування потреби обов'язкового створення та належного функціонування юридичних клінік у закладах вищої освіти.

Сучасна юридична освіта в Україні належить до традиційної моделі навчання юристів, яка складається з двох взаємопов'язаних частин – теоретичної (включає лекції та семінарські заняття) та практичної (як правило, це ознайомча, виробнича та переддипломна практики). Водночас важливе значення у підготовці майбутніх юристів відіграють юридичні клініки як особливий механізм сприяння підвищенню якості юридичної освіти, що проявляється у створенні для студентів можливості практикуватись в правничій професії під час навчання, виконуючи аналітичну, правозахисну і представницьку функції.

Юридичні клініки – основна організаційна форма правничої клінічної освіти, зміст якої полягає у створенні у структурі юридичного закладу вищої освіти/юридичного факультету штатного чи позаштатного навчально-практичного підрозділу, основною метою діяльності якого є набуття студентами практичних умінь і навичок з надання реальної правничої допомоги найменш забезпеченим верствам насе-

лення. У широкому розумінні це поняття підлягає застосуванню до будь-якого типу експериментального, практичного інтерактивного навчання правника, яке включає оволодіння великою кількістю навичок і виховання якостей фахівця, пов'язаних із розвитком професіоналізму [5, с. 2–3].

З огляду на історію створення та розвитку юридичних клінік, які в Україні у закладах вищої освіти почали працювати наприкінці 90-х рр. минулого століття, їх призначення полягає у досягненні двох основних цілей: 1) освітньої, тобто набуття студентами практичних професійних навичок у процесі надання правничої допомоги: аналізу конкретних життєвих ситуацій і правових відносин на підставі законодавчих та нормативно-правових актів; консультування клієнтів; підготовки правових висновків, процесуальних документів та рекомендацій; представництва інтересів особи перед іншими особами, органами державної влади, та місцевого самоврядування, та 2) соціальної – надання правничої допомоги на безоплатній основі тим, хто не в змозі звернутись за отриманням платних юридичних послуг. При цьому, освітня мета діяльності юридичних клінік є основною, що зумовлено причинами зародження самої ідеї їх виникнення і застосування клінічної практики у процесі навчання майбутніх юристів.

Юридична клініка, здійснюючи навчальну функцію, є прекрасним інструментом для набуття студентами практичних навичок та закріплення теоретичних знань через надання правової допомоги, однак лише за тими категоріями справ, які становлять навчальний інтерес для студентів. Так, у проекті Концепції розвитку юридичної освіти [6] передбачається необхідність поєднання навчання здобувачів вищої юридичної освіти з діяльністю в юридичних клініках, для чого правничі школи мають сприяти їхньому розвитку у вигляді окремих структурних підрозділів закладів вищої освіти та впровадженню в освітній процес навчальних курсів з правничої клінічної практики.

На сьогодні правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні здійснюється на трьох основних рівнях: загальнодержавному, корпоративному та локальному. Так, загальнодержавний

рівень представлений вказівкою на юридичні клініки у переліку можливих структурних підрозділів закладу вищої освіти, передбачених ч. 7 ст. 33 Закону України «Про вищу освіту», що свідчить про їх визнання на державному рівні [7, с. 35], та наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р. № 592 «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» [8].

Корпоративне регулювання, що здійснюється Асоціацією юридичних клінік України як представницьким органом значної більшості існуючих сьогодні юридичних клінік, має значний обсяг нормативного матеріалу, спрямованого на забезпечення, уніфікацію діяльності юридичних клінік та на їхнє відмежування від інших форм об'єднань студентів та молодих юристів, які надають безоплатну правову допомогу (Стандарти діяльності юридичних клінік України, Етичний кодекс діяльності юридичної клініки в Україні). Так, Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені Асоціацією юридичних клінік України від 19 червня 2014 р. [9], визначають мінімальні вимоги до моделі організаційної структури юридичної клініки закладу вищої освіти України, характеризують організацію її діяльності, навчального процесу з метою підготовки студентів до практичної діяльності, доступу студентів-правників до практики під час навчання, своєчасного надання в необхідному обсязі якісної безоплатної правової допомоги, організації та проведення правоосвітньої роботи. Дотримання цих Стандартів є вимогою для юридичних клінік – членів Асоціації юридичних клінік України, однак вони можуть добровільно використовуватись юридичними клініками, які не входять до Асоціації.

Локальний рівень правового регулювання діяльності юридичних клінік сконцентрований виключно у правничих школах та представлений внутрішніми актами закладів вищої освіти з організації роботи підпорядкованих їм юридичних клінік [10, с. 52]. До таких актів належать установчі документи (статут освітньої установи, положення про юридичну клініку, посадові інструкції співробітників, листи про співпрацю, регламент чи

порядок роботи тощо), організаційні документи (план роботи на короткостроковий та довгостроковий періоди, журнал вхідної та вихідної документації, книга відгуків про діяльність тощо) та документи, які готуються у процесі надання правової допомоги (вхідна анкета відвідувача, консультаційна справа чи консультаційний файл, правова довідка, правовий висновок, інші документи правового характеру) [11, с. 10].

Зважаючи на те, що основним завданням юридичної клініки є набуття студентами практичних навичок професії правника у процесі надання безоплатної правової допомоги, юридичну клініку сьогодні розуміють як структурний підрозділ закладу вищої освіти України, що здійснює підготовку фахівців у галузі знань за напрямом «Право» та функціонує як матеріально-технічна і методична база для практичного навчання та виробничої практики студентів шляхом надання ними безоплатної правничої допомоги та здійснення правопросвітньої діяльності в суспільстві [11, с. 4]. При цьому така організаційно-правова форма функціонування юридичної клініки, як структурний навчально-практичний підрозділ закладу вищої освіти, вважається найбільш оптимальною та такою, що відповідає змісту Закону України «Про вищу освіту», Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, Стандартів діяльності юридичних клінік України та покладає на заклад вищої освіти зобов'язання передбачати такий підрозділ в установчих документах та організаційно-штатному розписі.

Основними принципами діяльності юридичних клінік, які визначають особливості їхнього правового статусу та є характерними для юридичної клініки як суб'єкта надання безоплатної правової допомоги, є: рівноправність студентів під час діяльності в юридичній клініці; інформування відвідувачів юридичної клініки про правила роботи та особливості надання безоплатної правової допомоги; звітність студентів-консультантів перед керівництвом юридичної клініки; нагляд за якістю правових послуг в юридичній клініці з боку кураторів; відповідальність кураторів

юридичної клініки за надану студентами-клініцистами некваліфіковану правову допомогу; безоплатність надання правової допомоги; конфіденційність; компетентність та сумлінність [11, с. 13].

Набуття професійних умінь та навичок у юридичних клініках організовується викладачами спільно з практикуючими правниками та може здійснюватися без відриву від навчального процесу. Беручи участь у діяльності клініки, студенти-клініцисти здійснюють прийом відвідувачів/клієнтів та надають їм правову інформацію, консультації та роз'яснення з правничих питань, складають проекти процесуальних та інших документів правового характеру, здійснюють представництво інтересів осіб у органах державної влади та місцевого самоврядування, перед іншими особами [10, с. 26]. Крім того, враховуючи, що консультації клієнту у юридичній клініці надаються саме студентами, то найбільш оптимальною формою їх надання є винятково письмова форма, що передбачена Стандартами діяльності юридичних клінік України. Надання консультацій у письмовій формі має велике прикладне значення для майбутніх правників. Готуючи письмові консультації, студенти-консультанти отримують практичний досвід підготовки різних правових документів. Крім того, в процесі підготовки письмових правових консультативних висновків студенти-консультанти юридичної клініки набувають практичних умінь та навичок щодо правильної правової кваліфікації фактичних обставин справи. Така робота, як правило, доручається студентам старших курсів закладу вищої освіти. У свою чергу, підбір необхідних нормативних джерел інформації, технічне опрацювання документів та інші види робіт можуть здійснюватись студентами 2–3 років навчання. Крім того, студенти-клініцисти молодших курсів можуть бути залучені до підготовки та проведення просвітницьких занять у загальноосвітніх школах, серед студентів інших факультетів університету, у соціальних та інших закладах. Своєю чергою, викладачі-куратори юридичної клініки орієнтують студентів-консультантів на вирішення конкретних завдань та перевіряють підготовлені тексти правових консультацій/висновків, допомагають у розробці пра-

вопросвітніх занять, проводять додаткові заняття зі слухачами і студентами юридичної клініки, здійснюють керівництво проходження ними навчальної/виробничої практики [12].

Основними умовами забезпечення надання кваліфікованої (якісної) правової допомоги на базі юридичної клініки є дотримання професійних стандартів та етичних норм під час надання такої допомоги, наявність професійного контролю за її наданням, незалежність надання правової допомоги від впливу третіх осіб, а також додержання принципу конфіденційності під час надання правової допомоги. Питання належного рівня компетенції працівників юридичної клініки стосується також і викладачів-кураторів, адже персонал клініки повинен бути професійним [10, с. 106]. У даному контексті важливо зазначити, що основним компонентом підготовки персоналу юридичної клініки є спецкурс з правничої клінічної освіти, який має на меті комплексно вирішити проблему поєднання навчання у вищій школі і формування професійної майстерності правника. Програма такого спецкурсу затверджена, зокрема, у Стандартах діяльності юридичних клінік України.

Правнича клінічна освіта як форма професійного навчання студентів правничих спеціальностей, що реалізована на базі юридичних клінік, спрямована на заповнення прогалини, що виникає між отриманими теоретичними знаннями та практикою їх застосування, сприяючи студентам у формуванні в них умінь і навичок правозастосування. У порівнянні з іншими методами і способами підготовки правників, правнича клінічна освіта передбачає: поєднання теоретичного навчання з отриманням практичних навичок; проведення спеціальних занять в юридичній клініці для підготовки студентів до практичної діяльності; навчання студентів викладачами, що мають досвід практичної роботи; розвиток професійних якостей та правової культури; можливість постійного контакту з викладачами при виникненні будь-яких спірних питань у практичній діяльності; використання інтерактивних методів навчання; постійний обмін досвідом організації правничої клінічної освіти між юридичними клініками [12]. Крім цього,

правнича клінічна освіта володіє системою клінічних методів навчання, що своїм поєднанням дають змогу набути практичних умінь та навичок інтерв'ювання і консультування клієнта, розуміння та аналізу правових ситуацій, напрацювання правових позицій, публічної презентації такої позиції та участі у дебатах, застосовувати поліваріантність вирішення правового спору з позиції етики та врахування очікувань клієнта.

Важливими питаннями подальшого розвитку правничої клінічної освіти в Україні є створення експериментальної програми з медіації, яка б передбачала навчання студентів-консультантів юридичних клінік практиці (навичкам) проведення медіації фахівцями-медіаторами, а також проблема спеціалізації юридичних клінік, перевагами якої, зважаючи на іноземний досвід [13; 14], є надана студентам можливість заздалегідь обирати напрям роботи юридичної клініки, забезпечення більш високого професійного рівня правової допомоги, а також створення більших можливостей для контролю викладачами за діяльністю студентів-консультантів.

Отже, розвиток юридичної освіти в Україні шляхом реформування системи підготовки правників має зосереджува-

тись на підвищенні її практичної орієнтованості з урахуванням прогнозів державних потреб правничих кадрів різних освітніх рівнів. При цьому подолання істотного розриву між юридичною освітою і соціальною практикою повинно здійснюватися на основі компетентнісної моделі підготовки юристів, відповідно до потреб різних сфер правничої практики.

Важливим напрямком підвищення рівня практичної підготовки фахівців у галузі права має стати запровадження та активізація діяльності юридичних клінік у закладах вищої освіти, як бази для практичного навчання, проведення навчальної та інших видів практики студентів шляхом їх безпосереднього залучення до надання безоплатної правової допомоги населенню, що надасть можливість майбутнім юристам безпосередньо застосовувати та засвоювати здобуті знання у всіх сферах юридичної практики та навчитися орієнтуватися у юридичній професії. Широке впровадження правничими школами України елементів правничої клінічної освіти в навчальний процес та належне використання юридичних клінік як унікальних баз проходження практики студентами-правниками неодмінно сприятиме підвищенню якості юридичної освіти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
2. Kot, O.O., Milovska, N.V., Yefimenko, L.V. Methodological foundations of legal education reform in Ukraine: Scientific paradigm and modern context. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. 28 (2). P. 114–122.
3. Стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 12 грудня 2018 р. № 1379. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/081-pravo-bakalavr.pdf> (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)
4. Звіт за результатами аналітичного дослідження «Знання та навички випускників юридичних факультетів та закладів вищої освіти через призму відповідності потребам ринку праці». URL: https://uba.ua/documents/ZVIT_.Jurosvita.pdf (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)
5. Галай А.О., Іваніщ Я.В. Педагогічна характеристика юридичної клінічної освіти. *Вісник Асоціації юридичних клінік України*. 2005. № 2. С. 2–3.
6. Проект Концепції розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptsiyavdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)
7. Давлатов Ш.Б. Роль, завдання та організаційно-правові засади юридичних клінік. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 35.

8. Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р. № 592. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)

9. Стандарти діяльності юридичних клінік України. URL: <https://legalclinics.in.ua/standarty-diyalnosti-yurydychnyh-klirik-ukrayiny/> (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)

10. Правнича клінічна освіта в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. В.М. Суценка. Київ : Ваіте, 2020. 274 с.

11. Лоджук М.Т. Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2014. 22 с.

12. Фігель Ю.О. Роль юридичних клінік у формуванні вмінь реалізації права студентами юридичних спеціальностей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011.

13. Pacific McGeorge Legal Clinics. URL: http://www.mcgeorge.edu/Students/Academics/Experiential_Learning/Legal_Clinics.Htm (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)

14. Cardiff Law School Law Clinic – Law in the Real World. URL: <http://www.law.cf.ac.uk/probono> (дата звернення: 2 серпня 2021 р.)

УДК 34.01:349

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.23>

ПРАВОВА ГЕРМЕНЕВТИКА В МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ЮРИДИЧНІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА І ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Новіков Денис Олександрович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права

імені професора О. І. Процевського

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Жукова Анна Ігорівна,

кандидат філософських наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

У статті окреслюється місце правової герменевтики у методології досліджень та юридичній аргументації науки трудового права та права соціального забезпечення. Вказано, що при використанні правової герменевтики у методології юридичних досліджень та юридичній аргументації інтерпретаційна діяльність не обмежується дослідженням явища з точки зору його формально-логічного аналізу. Автори вважають, що правова герменевтика володіє методологічним інструментарієм, за допомогою якого можна не лише інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнати автора тексту. Визначено, що інтерпретація тексту здійснюється із застосуванням методів як лінгвістики, так і філософії, зокрема подвійної і потрійної рефлексії. Зазначається, що інтерпретація тексту відбувається у межах так званого герменевтичного кола, в якому текст проходить декілька інтерпретаційних стадій: формування «передрозуміння» (звільнення від забобонів сприйняття та відкидання емоційного контексту), курсорне читання (виділення основних культурних і лінгвістичних символів тексту, пошук і виявлення «темних місць»), формулювання і перевірка гіпотез (надання відповідей на поставлені до «темних місць» питання та окреслення аргументів, котрі встановлюють зв'язки між текстом і інтерпретацією). Автори зазначають, що застосування засобів правової герменевтики для вивчення таких сучасних явищ науки трудового права і права соціального забезпечення передусім потрібне для відмежування їхнього реального смислу від стереотипів та зловживань так званого «передрозуміння», завчасного неприйняття нової конструкції через певні традиційні забобони класичної юридичної науки при збереженні нейтрального відношення. Автори переконані, що використання не лише класичного методологічного апарату, але й таких нетипових для вітчизняної юридичної науки засобів, як правова герменевтика, може створити фундамент для уникнення «передрозуміння» при дослідженні сучасних правових явищ, сформувати дослідницьке поле для винайдення універсальних підходів до регулювання трудових відносин і відносин у сфері соціального захисту.

Ключові слова: правова герменевтика, методологія, юридична аргументація, трудове право, право соціального забезпечення.

Novikov Denys, Zhukova Anna. Legal hermeneutics in the research methodology and legal argumentation of the science of labor law and social security law

The article outlines the place of legal hermeneutics in the research methodology and legal argumentation of the science of labor law and social security law. The authors point out that when using legal hermeneutics in the methodology of legal research and legal argumentation, interpretive activity is not limited to the study of the phenomenon in terms of its formal and logical analysis. The authors believe that legal hermeneutics has a methodological tool by which you can not only interpret and understand the text, but also get to know the author of the text. It is determined that the interpretation of the text is carried out using the methods of both linguistics and philosophy, in particular double and triple reflection. The authors note that the interpretation of the text takes place within the so-called hermeneutic circle, in which the text goes through

several interpretive stages: the formation of "preconception" (liberation from prejudices and rejection of emotional context), cursor reading (highlighting the main cultural and linguistic symbols of the text identification of "dark places"), formulation and testing of hypotheses (providing answers to questions asked to the "dark places" and outlining the arguments that establish links between the text and interpretation). The authors note that the use of legal hermeneutics to study such modern phenomena of labor law and social security law is primarily needed to distinguish its real meaning from stereotypes and abuses of so-called "preconception", premature rejection of the new construction due to certain traditional prejudices of classical jurisprudence with saving of neutral attitude. The authors are convinced that the use of not only the classical methodological apparatus, but also such atypical for domestic legal science tools as legal hermeneutics, can create a foundation for avoiding "preconception" in the study of modern legal phenomena, form a research field for inventing universal approaches to labor relations and relations in the field of social protection.

Key words: *legal hermeneutics, methodology, legal argumentation, labor law, social security law.*

Постановка проблеми. Дослідження правових явищ на сучасному етапі розвитку юридичної науки через ускладнення соціально-економічних відносин, які детермінують трансформації у категоріальному апараті, потребує використання нетрадиційної методології пізнання. Однією із таких нетрадиційних методологій пізнання сучасних правових явищ є герменевтика. Герменевтичний спосіб розуміння заснований на проникненні не лише в зовні виражений (об'єктивний), але й у суб'єктивний світ, коли тлумачення здійснюється з урахуванням позицій інтерпретатора та індивідуальних особливостей мови автора. Герменевтика у дослідженні правових явищ спрямована на усвідомлення правової дійсності в цілому, а не тільки на розуміння сутності позитивних правових приписів, зафіксованих у законодавстві. Означене є дуже важливим на сучасному етапі розвитку методології юридичної науки загалом та, зокрема, методології досліджень у сфері трудового права і права соціального забезпечення, коли в теоретичних студіях із цих юридичних наук та у практиці ринку праці і соціального захисту з'являються нові категорії, котрі потребують не лише формально-логічного осягнення, але й з'ясування їх сутнісного смислу.

Аналіз останніх досліджень. Останніми роками проблематика правової герменевтики широко представлена в юридичній науці. Серед вітчизняних дослідників, які розглядали питання сутності та окремих аспектів правової герменевтики, треба зазначити А.М. Бернюкова [1; 2], І.В. Гетьман [3], Т.В. Михайліну [4],

Я.Л. Москаленко [5], О.В. Нетреб'як [6], Н.І. Сатохіну [7], В.А. Трофименка [8], Ю.В. Цуркан-Сайфуліну [9], К.О. Шелестова [10]. Водночас відсутні дослідження, що стосуються використання інструментів правової герменевтики в науці трудового права та права соціального забезпечення. Окреслена зазначеними вище науковцями специфіка правової герменевтики заклала теоретичний фундамент для проведення цієї наукової розробки щодо визначення місця правової герменевтики у методології досліджень та юридичній аргументації науки трудового права та права соціального забезпечення.

Формулювання мети статті. Автори мають на меті визначити місце правової герменевтики у методології досліджень та юридичній аргументації науки трудового права та права соціального забезпечення.

Виклад основного матеріалу статті. Слово «герменевтика» походить із древньогрецької мови від дієслова *hermenetikos*, що в перекладі означає «інтерпретувати», «пояснювати», «відображати», а також від іменника *hermeneia*, який перекладається як інтерпретація. При використанні герменевтики інтерпретаційна діяльність не може обмежуватися дослідженням явища з точки зору його формально-логічного аналізу. Насамперед потребує вивчення текст, в якому було викладене уявлення про явище, причому інтерпретація тексту повинна здійснюватися із застосуванням методів як лінгвістики, так і філософії, зокрема подвійної і потрібної рефлексії, за якими об'єктом пізнання може бути сам спосіб пізнання, а також знання, думка або вчинок.

Для здійснення пізнання шляхом множинної рефлексії певного явища герменевти застосовують герменевтичне коло. Його завдання полягає у тому, щоб досягнути ціле і водночас збагнути окремі його гомогенні (однорідні) і гетерогенні (різномірні) частини і навпаки. Себто герменевтичне коло відображає процес, в основу якого покладене постійне виникнення й розв'язання суперечностей між цілим і частинами, уточнюваними на підставі цілого. Це у жодному разі не зводиться до простого замінювання компонентів чи напрямків руху по колу, а радше спонукає щоразу повертатися від окремого до загального й навпаки.

При входженні у герменевтичне коло чи під час перебування в ньому слід дотримуватися настанови, аби різні уявлення про текст були не випадковими, викривленими, упередженими чи хибними, аби в основу тлумачення покладалися факти. Герменевту, пам'ятаючи, що об'єкт не залежить від факту існування теорій, прагнучи досягнути текст, необхідно передусім зробити первинне окреслення смислу (передрозуміння), котрий поступово вимальовується у тексті, і насамкінець узагальнити загальний смисл явища. Герменевтичне коло передбачає, що лише одночасне бачення одиничного, особливого та загального дозволяє наблизитися до адекватного прочитання тексту. Як бачимо, завдання герменевтики полягає не у розімкненні герменевтичного кола, а в тому, аби у нього увійти і зрозуміти його специфіку.

Здійснюючи характеристику основних інструментів для роботи у герменевтичному колі, зупинимось на сучасних явищах науки трудового права і права соціального забезпечення та на наукових текстах, котрі їм присвячені. Отже, герменевтичне коло проходить такі етапи.

1. Формування «передрозуміння». «Передрозуміння» – це первинне знайомство читача з текстом. Для читача це може бути розгляд обкладинки книги, прочитання анотації, рецензії на текст, рекомендація про текст від автора або іншої особи тощо. Найчастіше під час прочитання інтерпретація відбувається інтуїтивно, без технології і майже без втручання критичного мислення, яке біль-

шою мірою замішано на враженні, переживанні, на синтезі отриманих смислів із власним досвідом. Процес одержання цих смислів не контролюється, і вірогідність їх найчастіше не перевіряється аналітично. Проте і в такому випадку можливий конфлікт інтерпретацій, тому що, хоча процес інтерпретації у сенсі техніки, здавалося б, відсутній і замінений інтуїтивним розумінням, але після прочитання читач має інтерпретацію-результат – той образ тексту й смислу, який він може переказати своїми словами. Основною причиною можливих конфліктів інтерпретацій у цьому випадку, як правило, є різні забобони і особистий досвід, покладений в основу цього інтуїтивного розуміння, які фільтрують текст, пропускаючи тільки частину можливих смислів.

Відповідно, основне, що здійснюється на цьому етапі – це «очищення» свідомості інтерпретатора від забобонів, котрі закріплені в особистому досвіді герменевта. Як правило, вони не рефлексуються та не усвідомлюються і слугують своєрідним фільтром та читацьким контекстом, через який проходить текст при прочитанні. Тому термін «забобони» треба брати його без специфічних негативних конотацій, у нейтральному аспекті. Варто відзначити, що частина забобонів про текст уже є передрозумінням тому, що створює якесь вихідне уявлення про цілий текст і надає можливість входження в герменевтичне коло і просування до розгляду частин і коректування цього уявлення.

Як приклад, можна навести характеристику такому явищу трудового права як «гнучкість», котру надає Т.В. Парпан: «тенденції сучасного ринку праці вимагають від трудового законодавства більшої гнучкості для суб'єктів трудових правовідносин. Саме флексибілізація трудових правовідносин – це той напрям розвитку трудового законодавства, який на сьогодні має стати найбільш перспективним та бажаним і який допоможе оптимально поєднати економічну ефективність та соціальний прогрес» [11, с. 167]. У даному тексті відсутня аргументація щодо висновку про позитивні наслідки посилення гнучкості регулювання трудових відносин. При цьому можна побачити власне ставлення автора до предмету дослідження,

в якому виражена думка про можливість безболісного поєднання ринкових інструментів та соціальної складової трудового законодавства.

Або навпаки: автори цієї статті у публікації, присвяченій проблематиці гнучкості у трудовому праві, писали, що «гнучкість не може бути поставлена у служіння економічним інтересам окремих сил міжнародного капіталу. Для трудового права у сучасних умовах важливе збереження впливу на правове регулювання у сфері праці на засадах свободи та справедливості, що передбачає забезпечення у нормах права загальнонародного інтересу» [12, с. 201]. Треба визнати, що з точки зору герменевтичних засобів така позиція теж сповнена забобонів «передрозуміння» через визнання певних ціннісних орієнтирів науки трудового права, а не дослідження явища. Крім того, адресованість такої статті певній аудиторії, що знається на проблемах трудового права, створює додаткові забобони до реального розуміння написаного. Себто науковець з трудового права зовсім по-різному буде сприймати ту ж статтю про гнучкість регулювання трудових відносин, ніж вчений-цивіліст. Водночас перед прочитанням тексту можна спробувати налаштувати процес майбутнього розуміння через рефлексію власних установок та вибір операційних установок, з огляду на які планується інтерпретувати текст. Це називається вибором між герменевтикою довіри та герменевтикою підозри. Людині, схильній довіряти написаному, буде не просто «увімкнути» установку на сумнів і критику, але це цілком можливо. Крім того, можна перебороти недовіру до конкретних джерел, зібрати додаткову інформацію про текст, що також буде служити базою для розуміння.

2. Курсорне читання. При курсорному читанні текст прочитується рівномірно, без затримок і міркувань над конкретними частинами, для того, щоб охопити ціле, якщо мова йде про прочитання тексту загалом, або для того, щоб сформулювати вихідні припущення, щоб дати поштовх подальшому просуванню в глибину тексту й увійти в герменевтичне коло. На цій стадії виділення смислу відбувається «природним» шляхом, мовні (або інші симво-

лічні) конструкції тексту фільтруються контекстом забобонів читача, у результаті чого формується розуміння, що може бути трансформоване в інтерпретацію. Тут багато залежить від особистого досвіду інтерпретатора і його вміння «вчитуватися» у текст, співвідносити його із власним досвідом. Також відбувається виявлення «темних місць» – слів, символів або ділянок тексту, що викликають утруднення в розумінні, емоційну реакцію або інтуїтивно притягають увагу як більш значимі місця стосовно іншого полотна тексту. Це можуть бути незрозумілі слова або сполучення слів, відсутні на перший погляд зв'язки між частинами тексту, дивні оцінки у тексті, що підвищують емоційний стан читача тощо.

Проілюструємо виявлення «темних місць» при курсорному читанні у розрізі опису в наукових текстах такого явища у дослідницьких студіях права соціального забезпечення, як «безумовний базовий дохід» (далі – ББД). Так, Я.Ю. Завацька, оцінюючи це явище, вказує, що «вже зараз держава фінансує багатьох підприємців, доплачуючи допомогу до дуже низької зарплати їхніх працівників. ББД збільшить цю тенденцію. Навіть в ідеальному варіанті він являє той самий перерозподіл – замість того, щоб гідно оплачувати працю своїх працівників, капіталіст віддає державі великий податок, що піде на утримання цих людей» [13]. Як бачимо, цей текст є емоційно забарвленим з акцентом на пригнічення слабких та володарювання багатих, містить неконкретні та оціночні відомості («багатьох підприємців», «дуже низької зарплати», «великий податок»), представляє читачу категоричні стратегії розвитку («збільшить цю тенденцію»). Наведене при курсивному читанні формує знану кількість «темних плям», котрі були виділені вище і які мають бути перевірені інтерпретатором разом із виділенням продуктивних місць. На цьому етапі герменевт має застосувати саморефлексію – діалог із самим собою, щоб здійснити аналітичну перевірку тексту на істинність. У своєму дослідженні [14] один з авторів цієї статті провів означену операцію із публікацією Я.Ю. Завацької та виокремив ключові висновки з інтерпретації теорії безумовного базового доходу з тексту дослідниці.

3. Формулювання і перевірка гіпотез. Під час формулювання гіпотез (відповідей на поставлені до «темних місць» питання) включається творче мислення та інтуїція. Відбувається тонке балансування між пропозицією «перших» варіантів та інтерпретацією та пошуком найбільш дивних і несподіваних гіпотез. Чим більше різноманітних варіантів буде, тим повнішою й глибшою може у підсумку вийти інтерпретація. На цій стадії можуть формулюватися найбільш наймовірні на перший погляд гіпотези, які навіть можуть суперечити одна одній, але конфлікт між ними не передбачається – він настає на стадії перевірки. Наприклад, те, що «гнучкість» одночасно може виступати як звуженням трудових прав працівників, так і інструментом покращення добробуту і рівня зайнятості трудящих, або те, що «безумовний базовий дохід» несе в собі загрозу системі соціального забезпечення і при цьому володіє значним звільняючим потенціалом для особистості та її творчих нахилів.

Надалі провадиться перевірка висунутих гіпотез. Ця перевірка будується на формальній логіці, виявленні адекватних зв'язків між текстом і інтерпретацією та пошуком аргументів як внутрішньо-текстових, так і контекстуальних. Одним з найбільш ефективних способів перевірки є конфлікт інтерпретацій, зокрема, доведення його до формування двох крайніх взаємовиключних позицій. Варто враховувати, що модельована дискусія має своїм завданням «пошук істини», а не тренування навичок аргументації. Основними інструментами тут служать логіка, здоровий глузд, спостережливість, сумлінність та звернення до фактів об'єктивної реальності, а не відсилання до суб'єктивних асоціацій, інтуїції і відчуттів читача. Опис власних вражень і асоціацій від прочитання тексту не варто плутати з його інтерпретацією.

Наприкінці проведення тексту через означені стадії провадиться синтез або вихід на нову спіраль герменевтичного кола. Відбувається об'єднання перевірених і прийнятих як достовірних та ймовірних гіпотез, пошук загального та співвіднесення з розумінням тексту як цілого. Через синтез ряду інтерпретацій, спрямо-

ваних на прояснення та осмислення частин тексту, знову відбувається перехід до розуміння цілого, його доповнення і коректування та нового потрапляння у герменевтичне коло, з чого можна знову починати герменевтичну процедуру із наявним початковим розумінням тексту, щоб далі заглиблюватися в його деталі й нюанси. Отримана у результаті проробленої процедури інтерпретація може бути знову «знижена» до статусу передрозуміння, і поглиблення у текст почнеться знову.

Висновки. Під час використання правової герменевтики у методології юридичних досліджень та юридичній аргументації інтерпретаційна діяльність не обмежується дослідженням явища з точки зору його формально-логічного аналізу. Відповідно, правова герменевтика володіє методологічним інструментарієм, за допомогою якого можна не лише інтерпретувати та розуміти текст, але й пізнати автора тексту. Інтерпретація тексту здійснюється із застосуванням методів як лінгвістики, так і філософії, зокрема подвійної і потрібної рефлексії, за якими об'єктом пізнання може бути сам спосіб пізнання, а також знання, думка або вчинок. Інтерпретація тексту відбувається у межах так званого герменевтичного кола, в якому текст проходить декілька інтерпретаційних стадій: формування «передрозуміння» (звільнення від забобонів сприйняття та відкидання емоційного контексту), курсорне читання (виділення основних культурних і лінгвістичних символів тексту, пошук і виявлення «темних місць»), формулювання і перевірка гіпотез (надання відповідей на поставлені до «темних місць» питання та окреслення аргументів, котрі встановлюють зв'язки між текстом і інтерпретацією). Надалі герменевтичне коло зі всіма виділеними стадіями може повторюватись нескінченну кількість разів для повного пізнання смислу тексту та окреслених у ньому аргументів.

Застосування засобів правової герменевтики для вивчення сучасних явищ науки трудового права і права соціального забезпечення передусім потрібне для відмежування їх реального смислу від стереотипів та зловживань так званого «передрозуміння», завчасного неприйняття нової конструкції через певні традиційні

забобони класичної юридичної науки при збереженні нейтрального відношення. Тому використання не лише класичного методологічного апарату, але й таких нетипових для вітчизняної юридичної науки засобів, як правова герменевтика, може створити фундамент для уникнення «передрозуміння» при дослідженні сучасних правових явищ, сформу-

вати дослідницьке поле для винайдення універсальних підходів до регулювання трудових відносин і відносин у сфері соціального захисту. У подальших дослідженнях автори вбачають актуальним продовження вивчення методологічного потенціалу правової герменевтики через осмислення провідних текстів сучасної юридичної науки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бернюков А.М. Основний зміст правової герменевтики Артура Кауфмана. *Юридична наука*. 2016. № 1. С. 7–15.
2. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. *Філософія права*. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 18 с.
3. Гетьман І.В. Правова герменевтика і адаптація законодавства України в умовах становлення європейського правового простору. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 43–51.
4. Михайліна Т.В. Акцентуалізація правосвідомості у площині правової герменевтики. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 35–40.
5. Москаленко Я.Л. Герменевтика та праворозуміння (до питання про підходи до вивчення проблеми). *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. № 65. С. 45–51.
6. Нетреб'як О. Сутність та значення правової герменевтики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 189–192.
7. Сатохіна Н.І. Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 169–179.
8. Трофименко В.А. Сучасна юридична герменевтика як механізм тлумачення принципів і цінностей у праві. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2012. № 3 (13). С. 43–52.
9. Цуркан-Сайфуліна Ю.В. Герменевтичний дискурс права і влади. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 15–22.
10. Шелестов К.О. Праворозуміння та герменевтика. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 108–114.
11. Парпан Т. Флексибілізація трудових правовідносин в Україні: очікування та реалії. *Вроцлавський-Львівський юридичний збірник*. 2019. Вип. 10. С. 159–170.
12. Новіков Д.О., Жукова А.І. Феномен гнучкості трудового права у соціальній філософії. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. Вип. 2. Ч. 2. С. 194–202.
13. Завацкая Я. «Безусловный основной доход»: «за» и «против». URL: <http://liva.com.ua/basic-income-guarantee.html> (дата звернення: 23 липня 2021 р.)
14. Новіков Д.О. Перспективи дослідження теорії «безумовного основного доходу» наукою трудового права. *Збірник наукових праць. Серія Право, Харків : ХНПУ ім. Г.С. Сковороди*. 2016. Вип. 25. С. 33–41.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.24>

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ У ФЕДЕРАЛЬНИХ СУДАХ США

Прилуцька Аліна Вікторівна,

аспірант кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті дається загальна характеристика сучасних окремих альтернативних способів вирішення правових спорів у Сполучених Штатах Америки.

Суди в США використовують способи альтернативного вирішення спорів, щоб допомогти державним службовцям та приватним громадянам вирішувати скарги та спори в багатьох сферах, включаючи господарську діяльність. Процедури альтернативного вирішення спору відрізняються залежно від штатів, і це робиться із самого початку запровадження таких способів, тому в статті проаналізовані законодавчі акти США, що першими почали регулювати різні форми альтернативних способів вирішення правових спорів, зокрема: Закон про реформу цивільного судочинства 1990 р. (CJRA), що вимагав від усіх дев'яносто чотирьох федеральних окружних судів прийняття відповідних процедур, та Закон про альтернативне вирішення спорів 1998 р., який вимагав наявності АВС в усіх районах. Також слід зазначити, що використання альтернативного врегулювання спору швидко розширилося у 1990-х роках у відповідь на низку законів, які досі керують використанням АВС у федеральних судах Сполучених Штатів.

У статті відзначено, що до приватних процедур альтернативних способів урегулювання спорів відносяться ті, які застосовуються виключно на основі добровільного волевиявлення сторін, а саме: переговори, посередництво, арбітраж та інші. Дані способи у своєму регулюванні є самостійними і незалежними від судової системи, характеризуються високим ступенем диспозитивності з мінімальним втручанням із боку держави.

У статті проаналізовано такі форми альтернативного вирішення спору, як арбітраж, оцінка справи, спільна практика співпраці, кооперативна практика, раннє нейтральне оцінювання, фасилітація, медіація, міні-судовий процес, переговори, нейтральне встановлення фактів, омбудсмен, судові розгляди Pro Tem, мирова конференція, спрощений суд присяжних. Охарактеризовано кожну з форм альтернативного вирішення спору з наведенням прикладів. Також у статті зазначено відмінність одних форм вирішення спорів від інших, зокрема арбітражу від медіації, міні-судового процесу і судового розгляду Pro Tem від спрощеного суду присяжних.

Ключові слова: правовий спір, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж, оцінка справи, спільна практика співпраці, кооперативна практика, раннє нейтральне оцінювання, фасилітація, медіація, міні-судовий процес, переговори, судові розгляди Pro Tem, мирова конференція.

Prylutska Alina. Alternative ways to resolve legal disputes in the United States: history and present

The article gives a general description of some alternative ways of resolving legal disputes in the United States.

Courts in the United States use alternative dispute resolution processes to help government officials and private individuals resolve complaints and disputes in many areas, including business. Alternative dispute resolution procedures vary by district, and this has been done since the beginning of such programs, so the article analyzes the US legislation that first regulated various forms of alternative dispute resolution, including the Civil Justice Reform Act of 1990 (CJRA).), which required all ninety-four federal district courts to adopt appropriate procedures,

and the Alternative Dispute Resolution Act of 1998, which required the presence of ABCs in all districts. It should also be noted that the use of alternative dispute resolution expanded rapidly in the 1990s in response to a number of laws that still govern the use of ABC in federal courts in the United States.

The article notes that the private procedures of alternative dispute resolution include those that are used solely on the basis of voluntary will of the parties, namely: negotiations, mediation, arbitration and others. These methods in their regulation are independent and independent of the judiciary, are characterized by a high degree of dispositiveness with minimal state intervention.

The article analyzes such forms of alternative dispute resolution as arbitration, case evaluation, joint cooperation practice, cooperative practice, early neutral evaluation, facilitation, mediation, mini-trial, negotiations, neutral fact-finding, ombudsman, Pro Tem trials, peace conference, special master, final jury trial. Each of the forms of alternative dispute resolution with examples is described. The article also notes the difference between some forms of dispute resolution from others, including arbitration from mediation, mini-litigation and Pro Tem trials from the final jury trial.

Key words: legal dispute, alternative dispute resolution, arbitration, case evaluation, joint cooperation practice, cooperative practice, early neutral evaluation, facilitation, mediation, mini-litigation, negotiations, Pro Tem litigation, peace conference.

Постановка проблеми. Альтернативне вирішення спору (ADR) – це термін, який відноситься до низки процесів, які можуть бути використані для вирішення конфлікту. Ці процеси є альтернативою тому, щоб суд (штату або федеральний суддя чи присяжний) вирішував спір у судовому порядку.

Процеси ADR можуть бути використані для вирішення будь-якого типу суперечки, включаючи сімейні, бізнес, житло, тілесні ушкодження, споживчі та екологічні суперечки.

Крім того, Федеральний уряд Сполучених Штатів використовує процеси альтернативного вирішення спорів, щоб допомогти державним службовцям та приватним громадянам вирішувати скарги та суперечки в багатьох сферах, включаючи господарську діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням альтернативних способів вирішення конфліктів займалися: Романадзе Л.Д., Корінний Н.О., Любченко Я.П., Аракелян Р.Ф., Боженко Н.В., Шинкар Т.І., Прущак В.Є., Огренчук Г.О., Ясиновський І.Г., Мазаракі Н.А. та інші. Проте дослідження зарубіжного досвіду альтернативних способів вирішення правових спорів вітчизняними науковцями майже не здійснювалось, а разом із тим постійний розвиток науки та законодавства вимагає деяких узагальнень та запозичення іноземного досвіду функціонування альтернативних способів вирішення правових спорів, зокрема у сфері господарювання.

Метою статті є аналіз альтернативних способів вирішення правових спорів у федеральних судах США.

Виклад основного матеріалу. Федеральна судова система США складається з дев'яносто чотирьох окружних судів, які часто створюють незалежні процедури для поліпшення функціонування свого суду. Таким чином, процедури альтернативного вирішення спору (далі – АВС) відрізняються залежно від районів, і це робиться із самого початку запровадження АВС. У 1978 р. три округи прийняли правила щодо обов'язкової арбітражної програми для окремих випадків [1]. До 1985 року десять федеральних окружних судів застосовували арбітраж, що був при суді.

Арбітраж при суді – це процес, коли адвокати та їхні клієнти відвідують арбітражне слухання, яке веде нейтральний арбітр або колегія з трьох арбітрів. Адвокати з обох сторін справи представляють свою справу в прискореному, змагальному слуханні. Потім арбітри виносять рішення на основі фактів та законодавства. Це зазвичай необов'язкове рішення, що означає, що сторони можуть прийняти рішення, і в цьому випадку воно стає остаточним рішенням суду, або вони можуть вимагати судового розгляду [2]. Через три роки для розвитку АВС Конгрес надав законодавчі вказівки щодо роботи арбітражних програм [3].

Використання АВС швидко розширилося у 1990-х роках у відповідь на низку законів, які досі керують використанням АВС

у федеральних судах Сполучених Штатів. Наприклад, Закон про реформу цивільного судочинства 1990 р. (далі – CJRA) [4] вимагав від усіх дев'яносто чотирьох федеральних окружних судів прийняття процедур, щоб зробити федеральні цивільні судові процеси менш дорогими та такими, що економлять час. CJRA запропонував фінансові стимули для прийняття цих процедур, і багато окружних судів використовували ці стимули для розроблення програм ABC [5], багато з яких і сьогодні використовуються судами.

У 1997 р. судова конференція США – орган, що визначає політику судової влади США – представила Конгресу США звіт, що підтримує подальше використання ABC. У доповіді зазначається, що «багато судів продемонстрували здатність та відданість управлінню програмами ABC, що здійснюються при суді, під наглядом суду, що приводить до збільшення задоволеності справедливістю і реагуванням суду, не збільшуючи при цьому витрати та затримку» [6].

Одним із найважливіших законодавчих актів США був Закон про ABC 1998 р., який вимагав наявності даних способів у всіх районах [7]. Зокрема, Закон про ABC 1998 року вимагав від кожного району:

- санкціонувати використання процесів ABC у всіх цивільних справах;
- розробити і впровадити власну програму ABC та сприяти її використанню;
- вивчити ефективність та можливі вдосконалення програми ABC, якщо вона вже існує;
- призначити працівника для впровадження, адміністрування, нагляду та оцінки програми ABC;
- прийняти процеси, щоб зробити арбітрів доступними для сторін і розробити процедури вибору арбітрів, які відповідають певним вимогам до кваліфікації та підготовки;
- встановити розмір компенсації, якщо вона є, яку повинен отримати кожен арбітр або нейтральний орган.

Закон про ABC надав вказівки, що застосовуються до різних видів ABC, включаючи арбітраж, медіацію та ранню нейтральну оцінку [8].

Вирішення спорів приймає ряд різних форм. Ось короткі описи найпоширеніших

процесів альтернативного вирішення спорів у США.

Арбітраж – це приватний процес, коли сторони, які вступають у спір, домовляються, що одна або кілька осіб можуть прийняти рішення щодо спору після отримання доказів та заслуховування аргументів.

Арбітраж відрізняється від медіації, оскільки нейтральний арбітр має повноваження приймати рішення щодо спору.

Арбітражний процес подібний до судового розгляду, оскільки сторони роблять вступні заяви та представляють арбітру докази. Порівняно із традиційними судовими процесами арбітраж, як правило, може бути закінчений швидше і є менш формальним. Наприклад, часто сторони не повинні дотримуватися штатних або федеральних норм доказів, а в деяких випадках арбітр не зобов'язаний застосовувати відповідне законодавство. Після слухання арбітр виносить рішення.

Арбітражний процес може бути як обов'язковим, так і необов'язковим. Коли арбітраж є обов'язковим, рішення є остаточним, може бути виконане судом і може бути оскаржене лише на дуже вузьких підставах. Коли арбітраж не є обов'язковим, рішення арбітра є дорадчим і може бути остаточним лише за умови прийняття сторонами.

Говорячи про позитивні сторони, можемо проаналізувати суттєві переваги, які пришвидшують вирішення спору та в певних випадках мають юридичну силу, яка не дозволить знехтувати рішенням арбітражу. Також той факт, що арбітром може бути особа, яка має глибокі знання щодо предмету спору, а це особливо важливо в господарських справах, маємо можливість більш кваліфіковано та вірно вирішити спір.

Оцінка справи – це необов'язковий процес, за якого сторони в спорі представляють факти й питання, які слід визначити, досвідченому нейтральному оцінювачу справи. Оцінювач справи консультує сторони щодо сильних та слабких сторін їхніх відповідних позицій та оцінює, яким чином спір може вирішувати журі або інший суддя. Потім сторони можуть використовувати цей зворотний зв'язок, щоб домогтись досягти взаємоприйняттого рішення.

Спільна практика співпраці – це позасудовий процес урегулювання, за якого сторони та їхні адвокати намагаються досягти згоди, яка задовольняє потреби всіх сторін та будь-яких причетних осіб. Сторони погоджуються надати всю відповідну інформацію. Якщо сторони беруть участь у спорі, їхні адвокати не можуть представляти їх у суді. Процес, як правило, включає чотиристоронні зустрічі зі сторонами та юристами й, можливо, іншими спеціалістами, такими як нейтральні фінансові спеціалісти, тренери з комунікацій, різні спеціалісти або оцінювачі.

У рамках **кооперативної практики** сторони та їхні адвокати розпочинають справу із загальним зобов'язанням творчо врегулювати всі питання. Вони звертаються до суду лише в тому випадку, якщо не можуть досягти розумного врегулювання. Вони використовують угоду, що описує, як буде працювати переговорний процес. Якщо сторони не врегулюють ситуацію, адвокати можуть продовжувати їх представляти. Процес дуже гнучкий і може бути настільки офіційним чи неформальним, наскільки це потрібно. Наприклад, договір про переговори про співпрацю може бути усним або письмовим. Процес, як правило, передбачає чотиристоронні зустрічі зі сторонами та адвокатами, хоча деякі переговори можуть проводитися безпосередньо між адвокатами або сторонами, коли це доречно. Угода може передбачати період «охолодження» до того, як сторони зможуть звернутися до суду (крім надзвичайних ситуацій). Якщо сторонам та адвокатам важко досягти згоди, вони можуть найняти посередника для вирішення розбіжностей. Процес може відбуватися до подання справи до суду або до розгляду судової справи.

Раннє нейтральне оцінювання – це процес, який може відбутися незабаром після подання справи до суду. Справа передається експерту, зазвичай адвокату, якого просять надати зважену та неупереджену оцінку спору. Сторони або надають письмові коментарі, або зустрічаються особисто з експертом. Експерт визначає сильні та слабкі сторони кожної сторони та надає оцінку ймовірного результату судового розгляду. Ця оцінка може допо-

могти сторонам в їхній справі та може спонукати їх до врегулювання.

Фасилітація – це процес, за якого навчений працівник допомагає групі з двох або більше людей обговорювати питання, які має вирішити група. Це може включати допомогу у визначенні та аналізі питань, розробленні альтернатив та виконанні узгоджених рішень. Координатор може допомогти покращити спілкування, сприяти досягненню консенсусу та прийняття рішень у різних сферах, включаючи господарську діяльність.

Вважаємо, що відмінності між фасилітацією, медіацією і переговорами полягають у зростанні ролі та збільшенні повноважень посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди про врегулювання спору, оскільки фасилітатор забезпечує дотримання встановлених процедурних правил і рівну участь кожної сторони у вирішенні питань, щодо яких існують розбіжності, регулює емоції, стежить за тим, щоб учасники переговорів не відхилялися від обговорення основних проблемних аспектів, і рекомендує сторонам внести зміни в порядок проведення процедури, якщо це може сприяти підвищенню ефективності їхньої взаємодії. Отже, повноваження судді-фасилітатора як нейтрального посередника зачіпають лише процедурну сторону примирних переговорів і не пов'язані з прямим впливом на сторони юридичного спору з метою досягнення ними позитивного результату.

Медіація – це приватний процес, коли нейтральна третя особа, яку називають посередником, допомагає сторонам обговорити та спробувати вирішити спір. Сторони мають можливість описати проблеми, обговорити свої інтереси; надавати один одному інформацію та досліджувати ідеї для вирішення спору. Хоча суди можуть вимагати, щоб певні справи йшли на медіацію, процес залишається «добровільним», оскільки сторони не зобов'язані домовлятися. Посередник не має повноважень приймати рішення для сторін, але може допомогти сторонам знайти рішення, яке є взаємоприйнятним. Єдиними особами, які можуть вирішити спір у медіації, є самі сторони. Існує низка різних способів, як може здійснюватися медіація. Більшість медіацій починається зі сторонами

разом на спільному засіданні. Медіатор роз'яснює, як працює процес, пояснює його роль та допомагає встановити основні правила та порядок денний медіаційної сесії. Як правило, сторони роблять вступні заяви. Деякі посередники проводять увесь процес на спільному засіданні, однак інші посередники перейдуть на окремі сесії, пересуваючись між сторонами. Якщо сторони досягнуть згоди, посередник може допомогти звести угоду до письмового договору, який може бути забезпечений судом.

Міні-судовий процес – це процес, за яким адвокати кожної сторони коротко представляють справу, як на суді, та за якими спостерігають нейтральний радник та представники з кожної сторони, котрі мають повноваження врегулювати спір. Наприкінці презентацій представники намагаються врегулювати спір. Якщо представники не можуть урегулювати спір, нейтральний радник, на прохання сторін, може виступати посередником або може видати необов'язкову думку щодо можливого результату в суді.

Переговори – це добровільний і зазвичай неформальний процес, під час якого сторони визначають питання, що викликають занепокоєння, вивчають варіанти вирішення питань та шукають взаємоприйнятну угоду для вирішення порушених питань. Сторони, що суперечать, можуть бути представлені адвокатами під час переговорів. Переговори відрізняються від медіації тим, що не існує нейтральної особи, яка б допомагала сторонам у переговорах.

Нейтральне встановлення фактів (Neutral Fact-Finding) – процес, за якого нейтральна третя сторона допомагає сторонам об'єктивно визначити факти, що стосуються певної суперечки. Експерт вивчає обставини справи і здійснює їх об'єктивну оцінку. Сторони можуть вирішити, чи є результат цього процесу обов'язковим, чи ні [8].

Очевидною перевагою використання нейтральних сторін у спробі врегулювання фактичної суперечки, на нашу думку, є те, що нейтральна особа набагато частіше є об'єктивною, і якщо вона об'єктивна, вона швидше виявить реальні факти. Слід також зазначити, що кандидати повинні

мати відповідний досвід для виконання завдання. Експерти, які мають репутацію як обізнаних і справедливих, можуть сильно вплинути на мислення та позиції конфліктуючих сторін.

Функція **омбудсмена** виникла як цінна форма альтернативного врегулювання спорів, що стосується широкого кола питань, які інакше не могли би бути заслухані чи вирішені через обмеження судових процесів, офіційні процеси або страх помсти. Фактично омбудсмени виступають за процесуальну справедливість і виступають як важливий компонент комплексної системи управління конфліктами.

Судові розгляди у справі Pro Tem схожі на інші цивільні розгляди, але сторони самі вибирають дату розгляду справи, і суд призначає адвоката, який буде тимчасовим суддею (Pro Tem) для розгляду справи. Заступник судді має ті самі повноваження, що і звичайний суддя, і він буде приймати рішення на основі доказів та аргументів, представлених під час судового розгляду. Кожна сторона в процесі судового розгляду повинна дотримуватися тих самих правил та юридичних процедур, що і сторони, які ведуть судовий процес у суді. Вибору суду присяжних немає. Сторони мають надати власного судового доповідача. Залежно від судових рішень рішення судді Pro Tem може бути оскаржене в громадських судах.

Приватне суддівство – це процес, коли сторони, які сперечаються, погоджуються призначити нейтральну особу приватним суддею. Приватний суддя, що часто є колишнім суддею, який має досвід у цій галузі, розглядає справу та приймає рішення подібним чином до судді. Залежно від судових норм рішення приватного судді може бути оскаржене в державних судах.

Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування.

Мирова конференція – це нарада, на якій суддя або магістрат, призначений у справі, керує процесом. Метою мирової конференції є спроба врегулювати справу до слухання або судового розгляду. Конференції з врегулювання подібні до медіації тим, що нейтральна третя сторона

допомагає сторонам у вивченні варіантів урегулювання. Мирові конференції, як правило, коротші й відіграють меншу роль для участі сторін або для розгляду неюридичних інтересів [9].

Спрощений суд присяжних. Під час спрощеного судового розгляду справи адвокати кожної сторони представляють скорочені презентації справ перед фальшивими шістьма членами присяжних, представниками партії та головуючим суддею або магістратом. Це журі виносить консультативний вердикт. Рішення часто корисне для врегулювання, особливо коли одна зі сторін нереально оцінює свою справу.

Зазначимо, що медіація передбачає добровільні переговори між сторонами за сприяння неупередженого та незалежного посередника третьої сторони з метою досягнення взаємоприйняттого результату. На відміну від арбітражу чи судового розгляду сторони, що ведуть медіацію, несуть відповідальність за переговори щодо прийнятної взаємовигідної угоди, яка завершує їхній спір. Роль медіатора полягає у сприянні та, коли це можливо, поліпшенні комунікації між сторонами і створенні варіантів урегулювання. Медіатори не мають виносити остаточне рішення або вести сторони до результату, який вони не підтримують. Засідання за медіації зазвичай є менш формальними, ніж арбітражні слухання, хоча вони є конфіденційними і мають відігравати роль адвокатів, так і їхніми клієнтами.

Під час раннього нейтрального оцінювання сторони, зазвичай через адвокатів, представляють свої аргументи нейтральному незалежному оцінювачу, який надає сторонам необов'язкову оцінку сильних та слабких сторін їхньої справи. За раннього нейтрального оцінювання нейтральний посередник оцінює позиції кожної сторони, намагаючись упорядкувати справу. Зазвичай оцінювач проходить юридичну

підготовку та може запропонувати керівництво щодо подальших кроків у справі, надаючи обом сторонам спору нову точку зору на свою справу.

Федеральний судовий центр (FJC) дослідив, які процеси ABC використовувались у дев'яносто чотирьох федеральних окружних судах США. Найбільша кількість окружних судів дозволила більше одного типу процесу ABC. З районів, які пропонували лише один тип, найпоширенішим типом була медіація. Багато судів також використовують мирових суддів для врегулювання справ. Згідно з окремою статистикою, що ведеться судами США, між 2012 і 2016 роками судді магістратів по всій країні проводили в середньому близько 22 000 селищних конференцій/посередництв щороку [10]. Однак мирові конференції, що проводяться суддями, та посередництво з неупередженими медіаторами є різними видами ABC. Який би процес ABC не використовувався, для суду важливо забезпечити, щоб процес ABC був справедливим, неупередженим та відповідав потребам сторін.

Висновки. У сучасних умовах реформування системи судочинства в Україні введення примирних процедур як одного з пріоритетних напрямів існуючих механізмів вирішення правових спорів і захисту порушених суб'єктивних прав та свобод може стати інноваційним і дієвим для вітчизняного правосуддя. Натепер в Україні вслід за загальносвітовою тенденцією спостерігається підвищений інтерес до альтернативних форм урегулювання правових спорів як можливості зниження навантаження на суди та вирішення таких спорів, у яких досягти згоди юридичними засобами вдається не завжди можливим. Дані проаналізовані способи, що використовуються у федеральних судах США, є найбільш ефективними і прийнятними, що могли б також повністю використовуватись і в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. The Court-Annexed Arbitration Act of 1978: Hearings on S. 2253 Before the Subcommittee on Improvements in Judicial Machinery of the Committee on the Judiciary, 95th Congress, Second Session 22 (1978).
2. Robert J. Niemic, Donna Stienstra, Randall E. Ravitz. Guide to Judicial Management of Cases in ADR. Federal Judicial Center (2011), 193pp. at p. 15.[Hereinafter «ADR Guide»).

3. Title IX of the Judicial Improvements and Access to Justice Act (Public Law 100-702, as amended by Section 1 of Public Law 105-53), codified at 28 USCA §§ 651-58.

4. Civil Justice Reform Act of 1990, Pub. L. No. 101-650 §103(a)-(b), 104 Stat. 5089, 5090-96 (hereinafter: CJRA).

5. Donna Stienstra, ADR in the Federal District Courts: An Initial Report, Federal Judicial Center. (Nov. 16, 2011). URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/ADR2011.pdf>

6. Judicial Conference of the United States, The Civil Justice Reform Act of 1990 Final Report: Alternative Proposals for Reduction of Cost and Delay, Assessment of Principles, Guidelines, and Techniques 38 (1997).

7. Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2993 (codified at 28 U.S.C. §§ 651-658).

8. The American Bar Association. URL: https://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/

9. Alternative Dispute Resolution in North Carolina: A New Civil Procedure / edited by Jacqueline R. Clare. The United States of America : B. Williams & Associates, 2003. P. 11.

10. See Table S-17-Matters Disposed of by U.S. Magistrate Judges During the 12-Month Periods Ending September 30, 2007 Through 2016, U.S. Courts. URL: http://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/jb_s17_0930.2016.pdf

11. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/ Practice. 2006. 24 p. URL: <http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>

ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СПІР ЯК РІЗНОВИД САМОЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Тихонюк Ольга Володимирівна,

старший викладач кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті акцентовано увагу на тому, що в Кодексі законів про працю України (КЗпП) наразі: 1) відсутнє визначення трудових відносин та притаманних їм ознак; 2) лише визначений порядок розгляду індивідуального трудового спору, але не роз'яснено, що ж це таке – індивідуальний трудовий спір; 3) не зрозуміло, що мається на увазі під самозахистом у трудових відносинах; 4) відсутня процедура медіації в трудових спорах.

Розглянуто строки у розгляді індивідуальних трудових спорів (які актуальні натеper і які пропонує законодавець). Наведено як причини виникнення індивідуальних трудових спорів, так і приклади поширених порушень прав працівників (щодо умов праці та їх оплати) з боку роботодавця. На підставі аналізу судової практики за останні 3 роки наведено типові (узагальнені) кейси з індивідуальних трудових спорів.

Зроблено такі висновки: 1) самозахистом у трудових відносинах, у нашому розумінні, вважається відмова від виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором (ст. 31 КЗпП України), а також відмова від роботи, яка є небезпечною для життя і здоров'я працівника (ч. 5 ст. 153 КЗпП України); або проведення переговорів з роботодавцем (самостійно чи за допомогою спеціально навченого фахівця, який володіє відповідними методиками з організації та ведення переговорів) щодо порушеного права з вимогою усунути це порушення; або звернення по допомогу до КТС або до суду; 2) «самозахистом від звільнення» вважаємо ситуацію, коли роботодавець хоче, але не може звільнити працівника (бо не отримав повної компенсації за завдані збитки), а працівник не хоче припиняти трудові відносини з роботодавцем, бо не впевнений, що зможе знайти собі іншу роботу; 3) допоки на законодавчому рівні не буде врегульовано медіацію, роботодавцю доцільно самостійно передбачити це на локальному рівні (наприклад, у колективному договорі) у трудових договорах із працівниками; 4) у разі прийняття проєкту Закону № 5054 трудовими відносинами вважатимуться відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи; 5) у разі прийняття проєкту Закону № 5555 індивідуальним трудовим спором вважатимуться розбіжності між працівником і роботодавцем, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення; 6) наразі судові рішення в малозначних справах (якими вважаються і справи з трудових спорів) та у справах із ціною позову, що не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, не підлягають касаційному оскарженню (отже, сторона, яка програла справу, втрачає сенс на перегляд судового рішення суду першої та апеляційної інстанції касаційним судом, що у свою чергу порушує право особи на повноцінний судовий захист).

Ключові слова: трудові відносини, підпорядкованість, залежність, приховане працевлаштування, порушення прав працівника, самозахист, трудовий спір.

Tykhonyuk Olga. Individual labor dispute as a type of self-protection of an employee in labor relations

The article focuses on the fact that the Labor Code of Ukraine still: 1) lacks the definition of labor relations and their inherent characteristics; 2) only a certain procedure for consideration of an individual labor dispute, but does not explain what it is – an individual labor dispute; 3) it is not clear what is meant by self-protection in labor relations; 4) there is no mediation procedure in labor disputes.

The terms of consideration of individual labor disputes (relevant at the moment and offered by the legislator) are considered. Both the causes of individual labor disputes and examples of common violations of workers' rights (in terms of working conditions and their remuneration)

by the employer are given. Based on the analysis of court practice for the last 3 years, typical (generalized) cases of individual labor disputes are given.

The following conclusions are made: 1) self-protection in labor relations, in our understanding, is the refusal to perform work not stipulated by the employment contract (Article 31 of the Labor Code of Ukraine), as well as the refusal to work, which is dangerous to life and health of the employee (Part 5 of Article 153 of the Labor Code of Ukraine); or negotiating with the employer (either independently or with the help of a specially trained specialist with the appropriate techniques for organizing and conducting negotiations) on the violated right with a demand to eliminate the violation; or seeking help from the Labor Dispute Commission or a court; 2) "self-defense against termination" is a situation where the employer wants to, but cannot, fire the employee (because he has not received full compensation for the damage caused), and the employee does not want to terminate his employment relationship with the employer because he is not sure that he will be able to find another job; 3) until mediation is regulated at the legislative level, it is advisable for the employer to independently anticipate at the local level (for example, in the collective agreement), in the employment contracts with employees; 4) in case of adoption of the Draft Law No. 5054, labor relations can be considered relations between the employee and the employer, providing for execution on behalf, under the guidance and control of the employer personally by the employee for remuneration of work determined by the employer; 5) in case of adoption of the Draft Law № 5555 an individual labor dispute will be considered as a disagreement between the employee and the employer, arising after the conclusion of the employment contract, before its conclusion or after its termination; 6) currently, court decisions in minor cases (which include cases on labor disputes) and in cases with a claim price not exceeding 250 minimum subsistence level for able-bodied persons are not subject to cassation appeal (hence, the losing party to the case, loses the sense to review the judgment of the court of first and appellate instance cassation court, which in turn violates the human right to a full judicial protection).

Key words: labour relations, subordination, dependence, hidden employment, violation of employee rights, self-defense, labour dispute.

Постановка проблеми. Як правило, будь-який трудовий спір – це непорозуміння (конфлікт) між працівником (або кандидатом у працівники чи вже колишнім співробітником) та роботодавцем щодо неспроможності вирішити проблему (або низку проблем), яка виникла (сторони або не чують одна одну, або не дочувають, або взагалі не виявляють бажання бути почутими) з приводу відносин праці. Наразі такі спори з поновлення порушених прав вирішуються в судовому та позасудовому порядку відповідно до глави XV чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Але через те, що у КЗпП України наразі: 1) відсутнє визначення трудових відносин та притаманних їм ознак; 2) законодавець лише визначив порядок розгляду індивідуального трудового спору і при цьому не пояснив, що ж це таке – індивідуальний трудовий спір; 3) взагалі не зрозуміло, що мається на увазі під самозахистом у трудових відносинах; 4) відсутня процедура медіації в трудових спорах – на практиці все це створює певні незручності щодо правильного розуміння ситуації.

Метою статті є спроба проаналізувати індивідуальний трудовий спір з точки зору самозахисту працівника в трудових відносинах, адже «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1, ч. 6 ст. 55], навіть і в умовах певного дискомфорту з подачі законодавця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі індивідуальним трудовим спором прийнято вважати «належним чином умотивований (оформлений) трудовий спір між працівником і роботодавцем з приводу захисту порушеного трудового права», що «переданий на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу в порядку, передбаченому законом» [2, с. 560]. Тобто перш ніж пред'являти претензії один одному (в судовому чи позасудовому порядку), сторони повинні перебувати в трудових відносинах між собою. У свою чергу, на думку науковців, під трудовими відносинами слід розуміти «суспільні відносини, які виникають у зв'язку з використанням фізичною особою здатності до праці шляхом реалізації

права на працю та оформляються укладенням трудового договору з певним роботодавцем» [2, с. 560]. Отже, укладений трудовий договір є запорукою існування трудових відносин. Звертаємо увагу, що чинний КЗпП України хоча і зазначає, що «Кодекс <...> регулює трудові відносини всіх працівників <...>» [3, ч. 1 ст. 1], але не пояснює, що слід розуміти під трудовими відносинами та які ознаки вони мають, хто є сторонами трудових відносин та на підставі чого вони – трудові відносини – виникають; натомість у ч. 1 ст. 21 формально визнає їх наявність, адже на підставі укладеного трудового договору працівник зобов'язується виконувати роботу, а роботодавець зобов'язується виплачувати заробітну плату, створити належні й безпечні умови праці, необхідні для виконання роботи. Таким чином, індивідуальні трудові спори можливі виключно на підставі наявності трудових відносин або відносин, що виникають із трудових (також індивідуальний трудовий спір може виникати за наявності відносин, що передують трудовим, а саме в разі необґрунтованої відмови у працевлаштуванні).

Виклад основного матеріалу. Міжнародна організація праці у своїх Рекомендаціях про трудове правовідношення № 198 від 31.05.2006 р. зобов'язує держав-членів передбачити у своєму національному законодавстві конкретні ознаки існування трудового правовідношення, а саме:

1) «*підпорядкованість*» (тут і далі курсив наш – *О.Т.*): робота виконується згідно з вказівками і під контролем іншої сторони; має місце інтеграція працівника в організаційну структуру підприємства; робота виконується виключно або переважно в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіку або на робочому місці, що зазначається або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і припускає певну наступність (продовжуваність); вимагає особистої присутності працівника; передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, яка замовила роботу;

2) «*залежність*»: періодична виплата винагороди працівнику; дана винагорода є єдиним або основним джерелом дохо-

дів працівника; здійснення оплати праці в натуральному вигляді (харчові продукти, житло, транспортні засоби); визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічні відпустки; оплата стороною, яка замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником задля виконання роботи; відсутність фінансового ризику у працівника [4, п. 13].

Також у зазначених Рекомендаціях № 198 акцентується увага на тому, що критерії, якими визначається реальне існування трудових відносин, можуть змінюватися, незважаючи на те, що в багатьох країнах застосовуються такі загальні для всіх поняття, як «залежність» і «підпорядкованість». Тобто в нашому розумінні йдеться про так зване «осучаснення моделі трудових відносин» у вигляді прихованого працевлаштування шляхом підміни цивільно-правових відносин трудовими завдяки короткостроковим угодам, неформальним домовленостям та платі за конкретні виконані завдання, що начебто «дозволяє людям самостійно формувати свій графік та керувати прибутком, а компаніям – розвивати бізнес на найбільш вигідних для себе умовах <...>» [5].

Минуло 15 років з часу прийняття цих Рекомендацій № 198 і 08.02.2021 р. на своєму позачерговому засіданні Кабінет Міністрів України схвалив проект Закону № 5054 «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» [6]¹, в якому визначено

¹ Зауважимо, що в разі ухвалення Верховною Радою України даного законопроекту за наявності хоча би трьох будь-яких ознак із семи роботодавець буде зобов'язаний укласти з працівником трудовий договір, а працівник має бути забезпечений необхідним соціальним пакетом (відпустки, лікарняні, гарантії щодо збереження місця роботи); *трудовами відносинами* вважатимуться відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи. На відміну від чинного КЗпП України проект Закону № 5054 пояснює, хто ж такі «працівник» і «роботодавець». Отже, *працівник* – це фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує оплачувану роботу в інтересах (на користь) іншої особи (роботодавця), а *роботодавець* – юридична чи фізична особа, яка використовує найману працю, на яку поширюється юрисдикція України чи іноземної держави, а також зареєстроване в Україні представництво іноземної юридичної особи (наразі відповідь на питання, хто такі «працівник» і «роботодавець» можна знайти,

7 ознак наявності трудових відносин, а саме: 1) виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи; 2) здійснення регулювання процесу праці, що має постійний характер та не передбачає встановлення особі конкретного визначеного результату (обсягу) робіт за певний період; 3) виконання роботи на робочому місці, визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконуються роботи, з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку; 4) організація умов праці, зокрема надання обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця особою, в інтересах якої виконуються роботи; 5) систематична виплата винагороди особі, яка виконує роботу, в грошовій та/або в натуральній формі; 6) встановлення особою, в інтересах якої виконуються роботи, тривалості робочого часу та часу відпочинку; 7) відшкодування поїздок та інших фінансових витрат, пов'язаних із виконанням роботи особою, в інтересах якої виконується робота.

Трохи згодом у Верховній Раді України реєструється альтернативний законопроект № 5054-1 [7], яким пропонується обов'язкове укладання трудового договору з працівником за наявності будь-яких чотирьох ознак трудових відносин із семи (зауважимо, що ознаки, запропоновані розробниками проектів Законів № 5054 і № 5054-1, такі ж самі, як і в Рекомендаціях МОП № 198)².

наприклад, у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р.: *найманий працівник* – фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю (ч. 2 ст. 1), а *роботодавець* – це юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб (ч. 3 ст. 1)).

² Слід зазначити, що напередодні реєстрації законопроектів № 5054 і № 5054-1 у Верховній Раді України, 02.02.2021 р. постановою Верховного Суду по справі № 300/2156/19 [8] було затверджене рішення (яке також дублює *Рекомендації МОП № 198*) щодо встановлення в Україні факту існування трудових відносин між сторонами через критерії підпорядкованості та залежності, тим самим підтвердивши, що в Україні з 01.01.2016 р. виплати за цивільно-правовим договором обкладаються тими ж самими податками і зборами, що й виплати із заробітної

Отже, на даний момент кожна особа, яка реалізує своє конституційне право на працю, стає учасником (стороною) трудових відносин, змістом яких і є безпосередня трудова діяльність людини. Характерними ознаками трудових відносин вважаються: 1) «жива праця», тобто безпосередня участь людини в процесі праці на підприємстві, установі, організації будь-якої форми власності або у фізичної особи за наймом; 2) включення працівника у трудовий колектив за місцем його роботи; 3) наявність визначеного робочого місця працівника; 4) як правило, підпорядкування працівника внутрішньому трудовому розпорядку.

На думку проф. Г.І. Чанишевої, до ознак трудових відносин «варто віднести такі: 1) об'єктом трудових правовідносин є жива праця, надання в розпорядження роботодавця робочої сили, а їхніми сторонами – найманий працівник і роботодавець; 2) працівник виконує роботу за обумовленою трудовою функцією, тобто за конкретною посадою, спеціальністю, кваліфікацією, а не за конкретно визначеною обсягом робіт, як у цивільних правовідносинах; 3) працівник включається до складу трудового колективу підприємства (установи, організації); 4) працівник виконує роботу відповідно до вказівок і під контролем роботодавця з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку; 5) робота виконується особисто працівником виключно або головним чином в інтересах роботодавця на визначеному працівникові робочому місці, на якому вимагається його присутність, із

плати за трудовим договором (тобто працівникові, що працює за трудовою угодою, також зараховується страховий стаж відповідно до відрахувань до Пенсійного фонду України; у такому разі, як сказала одна відома в українському суспільстві особа, «яка різниця», за яким договором працювати – трудовим чи цивільно-правовим, якщо роботодавець сплачує за тебе ЄСВ?»).

Між тим особа вважається *працівником*, якщо: 1) її призначено (прийнято) на посаду з певними обов'язками, визначено режим роботи і тривалість робочого часу; 2) контролюється, коли, де і як виконується робота; 3) сплачується фіксована погодинна, щотижнева чи місячна заробітна плата; 4) оплачується процес праці, а не її результат; 5) надаються матеріали та обладнання для виконання роботи; 6) надаються вихідні дні та оплачувані відпустки тощо (за матеріалами вебсайта Державної служби України з питань праці).

наданням працівнику необхідних для роботи засобів (інструментів, матеріалів, механізмів тощо); 6) на роботодавця покладені обов'язки організувати процес праці та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, необхідні для виконання роботи; 7) у трудових правовідносинах регламентується тривалість робочого часу та встановлюються норми праці; 8) працівникові періодично (у встановлені колективним договором або трудовим договором строки) виплачується заробітна плата, яка є єдиним або основним джерелом його доходів, у розмірі не нижче мінімальної заробітної плати; 9) для трудових правовідносин характерний триваючий характер існування, тобто виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє зазначені правовідносини; 10) на працівника поширюються гарантії та пільги, передбачені трудовим законодавством, іншими нормативно-правовими актами, що містять норми трудового права, колективними договорами і колективними угодами (надання щорічної відпустки, вихідних, святкових і неробочих днів, оплата надурочної роботи тощо); 11) у трудових правовідносинах працівник не несе фінансового ризику під час виконання роботи; 12) у трудових правовідносинах роботодавець бере участь у фінансуванні соціального страхування працівника» [9, с. 79–80]. Дана точка зору заслуговує на увагу, але вважаємо, що у зв'язку із внесенням змін до чинного КЗпП України щодо запровадження дистанційної роботи ознаки, перелічені вченою у пунктах 4–7, не зовсім відповідають вимогам статей 29, 60, 60-1, 60-2 Кодексу.

Щодо самозахисту в трудових відносинах: мета самозахисту (будь-де) полягає в тому, щоб усунути порушення своїх прав або перешкод в їх реалізації (і трудові права – не виключення). Як правило, самозахист здійснюється, коли вже має місце порушення трудових прав (або порушення триває), і працівник самостійно вибирає на власний розсуд саме ту форму захисту своїх порушених прав, яку вважає за більш дієву та ефективну. Наразі зауважимо, що чинний КЗпП не пояснює, що таке «само-

захист у трудових відносинах», але його розуміння викладене у ч. 6 ст. 55 чинної Конституції України. У такому разі самозахистом у трудових відносинах можна вважати відмову від виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором (ст. 31 КЗпП України), а також відмову від роботи, яка є небезпечною для життя і здоров'я працівника (ч. 5 ст. 153 КЗпП України); або проведення переговорів з роботодавцем (самостійно або за допомогою спеціально навченого фахівця, який володіє відповідними методиками з організації та ведення переговорів) щодо порушеного права з вимогою усунути це порушення; або звернення по допомогу до КТС чи до суду. Також, на нашу думку, самозахист доречний, якщо йдеться про зміну істотних умов праці (ст. ст. 9, 32 КЗпП України); під час працевлаштування (ст. ст. 22, 25, 26 КЗпП України); якщо мають місце нездорові відносини з роботодавцем (ч. 3 ст. 38 КЗпП України) або можливість припинити роботу після закінчення двотижневого терміну попередження про звільнення за власним бажанням (ч. 1 ст. 38 КЗпП).

З нашої точки зору, самозахист має розпочинатися тільки після попередження роботодавця (або безпосереднього керівника працівника), й бажано, щоб це попередження було письмовим (інакше поведінка працівника з позиції роботодавця вважатиметься як порушення трудової дисципліни, ст. ст. 139, 140 КЗпП України); застосовувані працівником заходи мають бути адекватними та співвідносними з рівнем порушеного права (тобто не переходити за так звані «червоні лінії»). З моменту досягнення мети самозахисту працівник зобов'язаний приступити до роботи (якщо під самозахистом не розглядати остаточне припинення трудових відносин з роботодавцем). Те, що працівник не дозволяє себе кривдити, – добре, але маємо проблему на рівному місці: якщо працівник «включає самозахист», то як цей період відображати в Табелі обліку робочого часу (і чи відображати взагалі)?

Як бачимо, самозахистом вважається відмова від виконання роботи, яка або не передбачена в трудовому договорі, або яка завдає (чи може завдати) шкоди

працівникові. Але можливий й інший варіант самозахисту, умовно ми назвали його «самозахист від звільнення» (небажання втратити роботу), такий собі «хитрий лайфхак» від працівника, який набуває неабиякої популярності: як правило, за два місяці до закінчення строку дії трудового договору (контракту) працівник вчиняє трудове правопорушення, завдаючи своїми діями (чи бездіяльністю) значної шкоди підприємству, установі, організації. Як результат – працівник притягується до матеріальної відповідальності й повинен відшкодувати роботодавцю завдані збитки. Якщо роботодавець звільнить працівника, то він не отримає очікуваної компенсації від працівника. Отже, роботодавець змушений укласти новий строковий трудовий договір (як правило, на один рік) з працівником, і впродовж цього терміну із заробітної плати працівника на користь роботодавця відраховуються певні суми, якими компенсуються завдані збитки (ст. 128 КЗпП України). А далі ситуація повторюється. Як казав ще один відомий класик, «маємо те, що маємо» – роботодавець хоче, але не може звільнити працівника (бо не отримав повної компенсації за завдані збитки), а працівник не хоче припинити трудові відносини з роботодавцем, бо не впевнений, що зможе знайти собі іншу роботу.

Отже, індивідуальні трудові спори виникають із трудових відносин. Чинне законодавство про працю України розрізняє 2 види індивідуальних трудових спорів: 1) між працівником і роботодавцем у зв'язку із застосуванням умов праці; 2) між працівником і роботодавцем у зв'язку із встановленням або зміною умов праці.

Як ми вже зазначали, чинний КЗпП України лише визначає порядок розгляду індивідуального трудового спору і при цьому не пояснює, що саме вважається індивідуальним трудовим спором. Наприклад, В.М. Дейнека пропонує індивідуальними трудовими спорами вважати «неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів, а також за допомогою інших форм захисту, розбіжності між працівником і роботодавцем щодо застосування трудового законодавства, договорів про працю або встановлення чи зміни умов

праці, передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу (комісії з трудових спорів, суду)» [10, с. 76].

З точки зору розробників пТК № 1658 [11], індивідуальний трудовий спір – це спір між працівником і роботодавцем, що виникає під час здійснення трудових відносин, а в окремих випадках – до їх початку або після їх припинення; предметом даного спору можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового законодавства, угод, колективного чи трудового договору, інших вимог працівника або роботодавця щодо порушення їхніх прав (ст. 367); стороною індивідуального трудового спору може бути й особа, яка раніше перебувала у трудових відносинах з роботодавцем, а також особа, якій відмовили в укладенні трудового договору (ст. 368).

Розробники проекту Закону «Про працю» № 2708 [12] пропонують своє бачення цього питання. Зауважимо, що їхнє визначення індивідуального трудового спору збігається з визначенням, що міститься у пТК № 1658, з єдиною різницею, що це – «розбіжності» між працівником і роботодавцем, а не «спір» (ч. 1 ст. 84). Предметом спору можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового договору (ч. 2 ст. 84), сторонами індивідуального трудового спору, окрім працівника та роботодавця, є особа, яка раніше перебувала в трудових відносинах із роботодавцем, та особа, якій відмовили в укладенні трудового договору (ч. 3, 4 ст. 84).

Розробники проекту Закону № 5555 [13] визначають індивідуальний трудовий спір як розбіжності між працівником і власником або уповноваженим ним органом, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення (ч. 1 ст. 221). Предметом зазначеного спору можуть бути питання з укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог законодавства про працю, угод, колективного чи трудового договору та інших

вимог сторін даного спору щодо порушення їхніх прав (ч. 2 ст. 221) – як бачимо, предмет індивідуального трудового спору в цій редакції такий самий, як і в пТК № 1658. Сторонами спору є: 1) працівник; 2) власник або уповноважений ним орган; 3) фізична особа, яка використовує найману працю; 4) особа, яка раніше перебувала в трудових відносинах; 5) особа, якій відмовили в укладенні трудового договору (ч. 3 ст. 221).

На нашу думку, в разі одночасного прийняття проектів Законів № 5555, № 5054 (або 5054-1) матиме місце деяка неузгодженість між ними щодо понятійного визначення сторін трудових відносин – «працівник» та «роботодавець» відповідно до проекту Закону № 5054 (або 5054-1) та «працівник», «власник або уповноважений ним орган» і «фізична особа, яка використовує найману працю» з точки зору проекту Закону № 5555. Отже, законодавцю спочатку необхідно визначитись (на понятійному рівні) зі сторонами трудових відносин, а потім уже пропонувати своє бачення з вирішення конфліктних ситуацій.

Наразі індивідуальні трудові спори можуть розглядатись комісіями по трудових спорах та районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами (ч. 1 ст. 221 КЗпП України). Натомість, проекти Законів № 2708, № 5555 пропонують розглядати такі трудові спори в місцевих та апеляційних судах, а також у Верховному Суді³. Але якщо проект Закону № 5555 допускає можливість розгляду індивідуального трудового спору комісією з трудових спорів за умови її створення (ч. 2 ст. 222), то проект Закону № 2708 в принципі не розглядає сам факт існування КТС. При цьому обидва законопроекти рекомендують конфліктуючим сторонам скористатись послугами професійних медіаторів.

³ Якщо законодавець не виключає розгляд трудового спору Верховним Судом (касаційне провадження), то сама справа (предмет спору) повинна дуже зацікавити Суд, адже наразі справи по трудових спорах віднесені до категорії так званих «малозначних справ». Судові рішення в малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, не підлягають касаційному оскарженню (п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК в редакції Закону України № 460-IX від 15.01.2020 р.).

Щодо строків у розгляді індивідуальних трудових спорів у КТС та в судовому порядку за чинним КЗпП України і відповідно до проекту Закону № 5555: для зручності ми їх оформили у вигляді порівняльної таблиці (табл. 1).

Отже, проектом Закону № 5555 (на відміну від чинного КЗпП України) пояснюється місія КТС, яка полягає у сприянні «вирішенню індивідуального трудового спору шляхом пошуку взаємоприйнятних рішень, усунення порушень прав сторін індивідуального трудового спору та їх примирення» [13, ч. 1 ст. 223]; конфліктна ситуація розглядається на підставі поданої заяви зацікавленою стороною, але не зрозуміло, в які терміни така заява повинна бути подана; акцентується увага на тому, що рішення «приймається за згодою між представниками сторін індивідуального трудового спору, які беруть участь в її засіданні», а в разі «незгоди хоча б одного із членів комісії з рішенням, що пропонується до прийняття, воно вважається неприйнятним» [13, ч. 1 ст. 224]. І тут також незрозуміло, які наступні дії повинна вчинити сторона, права якої були порушені: чи повторно звертатись із заявою до КТС, яка вже в оновленому складі буде з'ясовувати, як вирішити конфліктну ситуацію; або ж готуватись до розгляду справи в судовому порядку?

Наступне, що привертає увагу, – пропозиція обмежити строк звернення працівника до суду про стягнення заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат протягом року з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про таке порушення. Пояснюється це тим, що «натепер цей строк не обмежений, що створює передумови для зловживання своїм правом недобросовісним позивачам. Поширеними є випадки, коли особа, зловживаючи своїм правом на звернення до суду через відсутність встановленого строку на таке звернення, навмисно чекає тривалий період часу для того, щоб стягнути з роботодавця велику суму середнього заробітку за час затримки розрахунку» [14]. Тобто законодавець упевнений, що скрізь і всюди процвітає професійне сутяжництво, до якого із задоволенням вдаються ображені роботодавцем працівники.

Таблиця 1

<i>Строки під час розгляду індивідуальних трудових спорів у КТС</i>		
Вид строку	Термін (відповідно до чинного КЗпП України)	Термін (відповідно до проекту Закону № 5555)
1	2	3
Строк звернення до КТС	1) 3 місяці з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 225); 2) без обмеження будь-яким строком – у справах про виплату належної працівникові заробітної плати (ч. 1 ст. 225)	Конфліктна ситуація розглядається на підставі поданої до КТС заяви захищеною стороною індивідуального трудового спору (ч. 2 ст. 222)
Строк розгляду трудового спору в КТС	10 днів із дня подання заяви (ч. 1 ст. 226)	Порядок розгляду спору визначається колективним договором чи актом власника або уповноваженого ним органу, фізичної особи, яка використовує найману працю, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації (ч. 4 ст. 223)
Строк вручення копій рішення КТС працівникові, роботодавцю	3 дні (ч. 3 ст. 227)	3 дні (ч. 1 ст. 224)
Строк для оскарження рішення КТС в суді	10 днів із дня вручення відповідній особі виписки з протоколу засідання КТС чи його копії (ст. 228)	10 днів із дня вручення сторонам індивідуального трудового спору копії рішення КТС (ч. 3 ст. 224)
Строк виконання рішення КТС	1) 3 дні після закінчення 10-денного строку, передбаченого для оскарження рішення (ст. 229); 2) негайно – рішення про поновлення на роботі незаконно переведеного на іншу роботу працівника (ч. 7 ст. 235)	3 дні після закінчення 10-денного строку, передбаченого для оскарження рішення (ч. 3 ст. 224)
Строк для пред'явлення посвідчення, виданого КТС, до органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю	3 місяці з дати видачі посвідчення; у даній ситуації посвідчення має силу виконавчого листа (ч. 4 ст. 230)	3 місяці з дати видачі посвідчення; у даній ситуації посвідчення має силу виконавчого листа (ч. 7 ст. 224)
<i>Строки під час розгляду індивідуальних трудових спорів у судовому порядку</i>		
Вид строку	Термін (відповідно до чинного КЗпП України, ЦПК України)	Термін (відповідно до проекту Закону № 5555)
Строк звернення до суду	1) 10 днів – для оскарження в суді рішення КТС (ст. 228); 2) 3 місяці з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права (ч. 1 ст. 233); 3) 1 місяць із дня вручення копії наказу про звільнення та видачі трудової книжки (ч. 1 ст. 233) – у справах про звільнення; 4) без обмеження будь-яким строком – для звернення про стягнення належної працівникові заробітної плати в разі порушення законодавства про оплату праці (ч. 2 ст. 233), а також у разі виплати працівникові гарантійних та компенсаційних виплат (ст. 238); 5) 1 рік – для звернення власника або уповноваженого ним органу з приводу стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації (ч. 3 ст. 233); 6) 1 рік – у разі звернення до суду вищестоящего органу (ч. 4 ст. 233)	1) 3 місяці з дня, коли фізична особа дізналася або повинна була дізнатись про порушення своїх прав (ч. 1 ст. 225); 2) 3 місяці – у справах про звільнення (відлік починається з дня звільнення), ч. 1 ст. 225; 3) для звернення про стягнення належних сум заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат – 3 роки з дня, коли фізична особа дізналася або повинна була дізнатись про таке порушення (ч. 2 ст. 225); 4) 1 місяць із дня отримання акту про відмову сторін від підписання мирової угоди, складеного медіатором (медіаторами), ч. 3 ст. 225; 5) 3 місяці з дня, визначеного в мировій угоді як термін виконання відповідного зобов'язання – у разі невиконання іншою стороною індивідуального трудового спору взятих на себе зобов'язань (ч. 4 ст. 225); 6) 3 місяці з дня, коли роботодавець дізнався або повинен був дізнатись про порушення працівником його прав (ч. 5 ст. 225);

Закінчення таблиці 1

1	2	3
Строк звернення до суду (продовження)		7) у разі стягнення з працівника матеріальної шкоди – 1 рік з дня, коли роботодавець дізнався або повинен був дізнатись про порушення своїх прав (ч. 5 ст. 225); 8) 10 днів – для оскарження рішення КТС (ч. 6 ст. 225)
Строк підготовки справи до розгляду	5 днів із дня прийняття заяви (ч. 1 ст. 187 ЦПК)	Такий самий
Строк розгляду справи	<i>спрощене позовне провадження, статус «малозначної справи» (п. 2 ч. 4 ст. 19 ЦПК), не більше 60-ти днів із дня відкриття провадження у справі (ст. 275 ЦПК)</i>	Такий самий
Строк для апеляційного оскарження рішення суду	1 місяць із наступного дня після проголошення рішення (ст. 354 ЦПК)	Такий самий
Строк для касаційного оскарження рішення суду	1 місяць із дня проголошення рішення суду (ч. 1 ст. 390 ЦПК). Але, увага! Судові рішення в малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, не підлягають касаційному оскарженню (п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК в редакції Закону України № 460-IX від 15.01.2020 р.)	Так само
Строки виконання рішень суду	1) негайно – рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника (ч. 7 ст. 235); 2) негайно – рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання роботи, що оплачується нижче, але не більш як за один рік (ч. 2, 7 ст. 235); 3) негайно – ухвала про виплату працівникові середнього заробітку або різниці в заробітку за час вимушеного прогулу у зв'язку із затримкою виконання рішення суду (ст. 236); 4) якщо розгляд справи щодо поновлення на роботі триває більше одного року – рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу (ч. 2 ст. 235 КЗпП)	1) негайно – рішення про поновлення незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника (ч. 1 ст. 228); 2) негайно – рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або в різниці заробітку за час виконання роботи, що оплачується нижче, але не більш як за один рік (п. 2 ч. 1 ст. 227); 3) негайно – ухвала про виплату працівникові середнього заробітку або різниці в заробітку за весь час затримки, невиконання рішення суду (ч. 3 ст. 228)

Щодо застосування медіації під час урегулювання індивідуальних трудових спорів: медіацією у сфері трудових відносин є «досудова та позасудова процедура врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових відносин за допомогою одного або декількох медіаторів» [12, ч. 1 ст. 86], яка складається з декількох етапів: 1) бажання вирішити конфлікт без суду, 2) консультація та вибір медіатора, 3) укладання угоди про застосу-

вання медіації, 4) проведення переговорів, 5) розроблення взаємоприйняттого варіанту вирішення конфліктної ситуації, 6) підписання сторонами мирової угоди, 7) виконання мирової угоди. Завдання медіатора полягає в допомозі опонентам розпочати переговори на нейтральній території та зорієнтувати їх на позитивний результат цих перемовин. У свою чергу від конфліктуючих сторін вимагається почути один одного та знайти компромісний варі-

ант у вирішенні конфліктної ситуації. Вважаємо, на перспективу роботодавцю доцільно самостійно передбачити медіацію на локальному рівні (наприклад, у колективному договорі), у трудових договорах із працівниками.

Так, ідея законодавця з медіацією непогана, але наразі Верховною Радою України не прийнято жодного із проєктів Законів про медіацію. Тому, на нашу думку, спочатку необхідно легалізувати медіацію на державному рівні, а потім уже пропонувати (чи рекомендувати) скористатись її послугами. Адже допоки не буде прийнято відповідного нормативного акту з цього питання, спеціально навчені фахівці в галузі медіації не можуть називатися «медіаторами», лише «конфліктологи», «переговорники», «практикуючі психологи-консультанти» тощо.

Щодо причин виникнення індивідуальних трудових спорів: конфліктні ситуації можуть виникати через: 1) відмову в працевлаштуванні; 2) поновлення на роботі; 3) неправильне нарахування (або виплату) заробітної плати, невиплату нарахованої заробітної плати, компенсаційних та інших видів виплат; 4) встановлення факту перебування в трудових відносинах; 5) визнання недійсними умов праці за контрактом; 6) розголошення конфіденційної інформації; 7) визнання недійсним трудового договору в частині строку тощо.

«Найтоповішими» порушеннями в трудових відносинах вважаються такі (щодо умов праці та їх оплати)⁴: 1) недотримання тривалості робочого часу (ч. 1 ст. 50 КЗпП України) – впродовж тривалого часу (як правило, місяця) працівники працюють без вихідних щоденно по 8 годин, що в тиждень становить 56 відпрацьованих годин (підтверджується Табелем обліку робочого часу); 2) всупереч вимогам ч. 1 ст. 53 КЗпП України роботодавець не скорочує на одну годину тривалість роботи працівникам напередодні святкових і неробочих днів; 3) роботодавець не веде облік надурочних годин, відпрацьованих працівниками, як того вимагає ч. 2 ст. 65 КЗпП України; 4) незабезпечення достовірного обліку виконуваної працівниками

роботи (робота в надурочний час не відображається в Табелі обліку робочого часу, а отже, і не здійснюється оплата за її виконання); 5) виконані працівниками понаднормові роботи не оплачуються в подвійному розмірі, як того вимагає ст. 106 КЗпП України; 6) незабезпечення щотижневим безперервним відпочинком працівників, як того вимагає ст. 70 КЗпП України; 7) залучення до роботи у вихідні дні (ст. 71 КЗпП України).

Проаналізувавши судову практику за останні 3 роки, наведемо декілька типових (узагальнених) кейсів з індивідуальних трудових спорів.

Кейс № 1. Чому у випадку, якщо між працівником і роботодавцем досягнуто домовленості про припинення трудових відносин за угодою сторін, і буде виданий відповідний наказ про звільнення працівника, а працівник після цього звернеться до суду з позовом про поновлення на роботі, то роботодавцю в даному разі буде складно довести правомірність звільнення працівника? Відповідь очевидна: був укладений трудовий договір в усній формі.

Кейс № 2. Працівник, з яким було укладено усний трудовий договір, звернувся до суду з позовом про відшкодування моральної та матеріальної шкоди. Підставами задоволення позову він вказав, зокрема, порушення роботодавцем п. 4 ч. 1 ст. 24 КЗпП України, а саме: письмовий трудовий договір необхідно укласти, якщо на цьому наполягає працівник.

Кейс № 3. Чому з працівником, який відмовився укласти договір про повну матеріальну відповідальність, трудовий договір припиняється за п. 1 ст. 40 КЗпП України, незважаючи на те, що при цьому скорочення чисельності чи штату працюючих не відбувається? Тому що в даному випадку відбулась ліквідація робочого місця/посади, яке не передбачало укладання договору про повну матеріальну відповідальність.

Кейс № 4. До суду звернувся громадянин з позовом про відновлення на роботу у зв'язку з незаконним звільненням згідно з п. 4 ст. 40 КЗпП України: для обґрунтування своїх вимог він указав, що був прийнятий на роботу в організацію відповідача на посаду молодшого фахівця із встановленням випробування тривалістю

⁴ Див.: постанова Верховного Суду від 31.01.2019 р. по справі № 809/799/17 [16].

в 3 місяці і до закінчення цього терміну був звільнений «без поважних причин». Позивач стверджував, що відповідно до ст. 28 КЗпП України протягом терміну випробування він може бути звільнений тільки за підставою, вказаною в цій статті, тобто за незадовільного результату випробування. Розглянувши матеріали справи, суд ухвалив таке рішення: оскільки в період випробування на працівника розповсюджуються всі норми трудового законодавства (ч. 2 ст. 26 КЗпП України), то громадянин був звільнений адміністрацією на загальних підставах правомірно, і в задоволенні позову відмовив.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1) самозахистом у трудових відносинах, у нашому розумінні, вважається відмова від виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором (ст. 31 КЗпП України), а також відмова від роботи, яка є небезпечною для життя і здоров'я працівника (ч. 5 ст. 153 КЗпП України); або проведення переговорів з роботодавцем (самостійно або за допомогою спеціально навченого фахівця, який володіє відповідними методиками з організації та ведення переговорів) щодо порушеного права з вимогою усунути це порушення; або звернення по допомогу до КТС або до суду;

2) «самозахистом від звільнення» вважаємо ситуацію, коли роботодавець хоче, але не може звільнити працівника (бо не отримав повної компенсації за завдані збитки), а працівник не хоче припинити трудові відносини з роботодавцем, бо не впевнений, що зможе знайти собі іншу роботу;

3) допоки на законодавчому рівні не буде врегульовано медіацію, роботодавцю доцільно самостійно передбачити це на локальному рівні (наприклад, у колективному договорі), у трудових договорах з працівниками;

4) трудовими відносинами (у разі прийняття проекту Закону № 5054) вважатимуться відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи;

5) індивідуальним трудовим спором (у разі прийняття проекту Закону № 5555) вважатимуться розбіжності між працівником і власником або уповноваженим ним органом, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення;

6) наразі судові рішення в малозначних справах (якими, з легкої руки законодавця, вважаються і справи з трудових спорів) та у справах з ціною позову, що не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, не підлягають касаційному оскарженню (отже, сторона, яка програла справу, втрачає сенс на перегляд судового рішення суду першої та апеляційної інстанції касаційним судом, що у свою чергу порушує право особи на повноцінний судовий захист). Тому якщо законодавець не виключає розгляд справ по трудових спорах Верховним Судом, то, вважаємо, потрібно спочатку позбавити такі справи статусу «малозначних». Інакше така ідея втрачає сенс.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер ; Буква Закону, 2018. 600 с.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. (Додаток до № 50). Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/ed20210610#Text>
4. Рекомендація МОП про трудове правовідношення № 198 від 31.05.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529#Text
5. Огляд англійської судової практики: частина 2, рішення ВС Великої Британії (прес-реліз Асоціації правників України від 09.04.2021 р.). URL: <https://uba.ua/ukr/news/8403/>
6. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності : Проект закону України № 5054 від 09.02.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71071

7. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо регулювання деяких питань трудових відносин : Проект закону України № 5054-1 від 25.02.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71251
8. Постанова Верховного Суду від 02.02.2021 р. по справі № 300/2156/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94565710>
9. Чанишева Г., Щукін О. Ознаки трудових відносин за актами МОП і законодавством України. *Юридичний вісник*. 2021/1. С. 77–86. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2083>
10. Дейнека В.М. Поняття та види індивідуальних трудових спорів. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 3 (24). С. 73–79.
11. Проект Трудового кодексу України від 24.07.2017 р. № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
12. Про працю : проект Закону України від 28.12.2019 р. № 2708.
13. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів : проект Закону України від 19.05.2021 р. № 5555.
14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо вдосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» від 19.05.2021 р. № 5555.
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
16. Постанова Верховного Суду від 31.01.2019 р. по справі № 809/799/17.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.26>

СУБ'ЕКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Кравчук Степан Йосипович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права

Хмельницького національного університету

У статті схарактеризовані суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень неповнолітніх, визначаються особливості суб'єкта й суб'єктивної сторони, встановлюється взаємозв'язок мотивів кримінального правопорушення та особистості неповнолітнього.

Натепер важливою проблемою залишається здійснення судочинства щодо неповнолітніх. Науковці й практики обґрунтовують необхідність особливого вирішення справ за участю неповнолітніх, оскільки вони не в змозі однозначно визначити доцільність, мету, завдання, структуру системи особливого розв'язання проблеми удосконалення норм законодавства щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Для встановлення кримінальної відповідальності важливі суб'єктивні ознаки будь-якого злочину неповнолітнього, що характеризують суб'єкта й суб'єктивну сторону кримінального правопорушення. Вагомим аспектом цієї проблеми є визначення необхідності настання відповідного віку кримінальної відповідальності, оскільки суб'єктом кримінального правопорушення має бути осудна особа. Осудність має визначатися з урахуванням двох критеріїв: юридичного (факту вчинення кримінального правопорушення психічно здоровою особою, здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (а також їх наслідки) і керувати ними під час вчинення злочину) і психологічного (стану свідомості особи, її здатності до усвідомленої діяльності).

Важливим елементом складу будь-якого кримінального правопорушення є суб'єктивна сторона. Встановлення об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта створює необхідні умови для визначення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, якою є внутрішній прояв суспільно небезпечного діяння, що дає уяву про психічні процеси, які відбуваються у свідомості винної особи під час вчинення нею правопорушення.

Необхідною умовою законності й обґрунтованості застосування кримінально-правових засобів до неповнолітньої особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, є встановлення відповідних ознак суб'єктивної сторони. Суб'єктивна сторона містить дві групи юридичних ознак: обов'язкові й факультативні. До обов'язкових ознак належить вина, до факультативних – мотив, мета й емоційний стан.

Під час вивчення суб'єктивної сторони втягнення неповнолітніх у кримінальне правопорушення важливе значення для кваліфікації діяння дорослого має мотив і ціль. Мотив кримінального правопорушення – це спонукання до його вчинення. Під ціллю розуміється той подумки передбачуваний результат, до досягнення якого прагне суб'єкт. Мотив і ціль взаємопов'язані між собою, і не тільки взаємопов'язані, але й визначають один одного й за своїм змістом часом збігаються. Тобто мотиви кримінального діяння тісно пов'язані з особистістю як внутрішньою єдиною та складною системою стану, якостей і процесів. Тому вивчення взаємозв'язку мотивів кримінального правопорушення та особистості неповнолітнього є однією з важливих задач соціально-психологічних і кримінологічних досліджень.

Ключові слова: неповнолітні, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, елементи суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, мотиви правопорушення.

Kravchuk Stepan. Subjective elements of juvenile criminal offences

The subjective features of the juveniles criminal offences are characterized in the article, both the features of the subject and the mental element are defined, the correlation of the criminal offence motives and the offender's personality are determined.

Today, an important issue is still the administration of juvenile justice. Researchers and experts substantiate the need for special treatment of cases that involve juveniles, because they cannot be unambiguous in outlining the reasonability, purpose, task and structure of the system of special treatment for the issue of improving the legal standards of juvenile criminal liability.

To determine the criminal liability, important are the subjective features of any juvenile delinquency, which characterize the subject and the mental elements of a criminal offence. An important aspect of this issue is to outline the need for approaching the appropriate age of criminal liability, because only a person responsible for his / her actions (a criminally sane person) can be the subject of a criminal offence. Criminal sanity should be determined with due consideration of the following two criteria: legal (this criminal offence being committed by a mentally healthy person able to be conscious of his/her actions (and their consequences) in full and to control them during the crime) and psychological (state of the person's consciousness, his/her ability to commit conscious actions).

An important element in the body of any criminal offence is a mental element. Determination of an object, a physical element, a subject provides for the conditions required to determine the mental elements of a criminal offence that are an internal manifestation of a socially dangerous act, which gives the understanding of the mental processes that occur in the consciousness of the guilty person while he/she is committing an offence.

An integral condition of legitimacy and reasonability of applying criminal remedies to a juvenile who committed a criminal offence is to determine the specific features of mental elements. Mental elements involve two groups of legal features: mandatory and optional. Mandatory features include the guilt; optional features include a motive, a purpose and the emotional state.

In studying the mental elements of involvement of juveniles, a motive and a purpose are important to determine the adult's act. A motive of a criminal offence is the encouragement to commit such an offence. A purpose is the mentally anticipated result desired by the subject. A motive and a purpose correlate – and not only correlate, but also define each other and sometimes coincide in their essence. In other words, the criminal offence motives are closely related with the person as a single and complex internal system of the state, qualities and processes. That is why, to study the correlation of the criminal offence motives and the offender's personality is one of the important tasks in the social and psychological research and criminological studies.

Key words: *juveniles, criminal offences, criminal liability, mental elements of a criminal offence, offence motives.*

Неповнолітній як суб'єкт відповідальності постійно привертає до себе особливу увагу вчених і практиків. Це зумовлено не лише тим, що неповнолітні завжди визнавалися злочинцями особливого роду, а й тим, що в наш час неповнолітні – одна з найбільш кримінально уражених верств населення. Так, соціально-економічна криза в Україні, безробіття, невирішені завдання культурно-виховного характеру інтенсивно впливають на психологічне формування молодого покоління та їх адаптацію в суспільстві. Особливого значення набула проблема алкоголізму й наркоманії серед неповнолітніх. Тому проблема здійснення судочинства щодо неповнолітніх із кожним роком набуває все більшої актуальності: з одного боку,

про це говорять громадські діячі, які займають активну позицію щодо захисту дитини, з іншого, – науковці й практики, які обґрунтовують необхідність особливого вирішення справ за участю неповнолітніх. Проте й дотепер вони не в змозі однозначно визначити доцільність, мету, завдання, структуру системи особливого розв'язання проблеми удосконалення норм законодавства щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Очевидним є те, що система кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників потребує компромісного вирішення. Адже тут входять між собою в колізію, з одного боку, інтереси суспільства, які потребують захисту, а з іншого, – інтереси охорони молодого покоління,

важливість яких для майбутнього кожної нації не викликає сумнівів.

Значний внесок натепер у розв'язання проблем удосконалення законодавчої системи щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх зробили у своїх працях такі вчені як В.М. Бурдін, В.І. Мороз, С.В. Бородін, Н.А. Носкова, З.А. Астеміров, Г.С. Гаверов, Н.І. Гуковська, А.І. Долгова, І.О. Кобзар, Л.М. Кривоченко, Г.М. Мінковський, Е.Б. Мельнікова, В.Ф. Мороз, В.С. Орлов, Т.А. Гончар, А.А. Прімаченок, І.М. Сабіров, Н.К. Семернева, М.О. Скрябін, К.К. Сперанський, М.С. Таганцев, А.П. Тузов, О.І. Чернишев, О.П. Чугаєв, Я.М. Шевченко, А.Е. Якубов та інші.

На сьогодні викликає занепокоєння розповсюдженість серед неповнолітніх тяжких та зухвалих кримінальних правопорушень. Все більше суспільно небезпечні діяння неповнолітніх набувають форм жорстоких корисливо-насильницьких посягань. Велика кількість кримінальних правопорушень вчиняється у співучасті (як правило у формі співвиконавства). Майже їх половина вчиняється неповнолітніми у групі, що відповідає специфіці психології підлітків. Майже кожен третій злочин вчиняється ними разом з дорослими. Почастішала кримінальна «спеціалізація» підлітків. Вони вже скоюють злочини на замовлення, все частіше – із застосуванням зброї. У переважній більшості випадків неповнолітні злочинці – це особи із антисоціальною спрямованістю та схильністю до стійких стереотипів анти-суспільної поведінки. Випадково вчиняють злочини лише одиниці з них. На фоні зростання злочинності серед неповнолітніх зростає і кількість суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами до досягнення віку кримінальної відповідальності [4, с. 50].

Для кримінальної відповідальності важливими є визначення суб'єктивних ознак будь-якого злочину неповнолітнього, що характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону злочину. Науковці досліджували суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, вчинених повнолітніми особами. Певною мірою вони досконало вивчали правові аспекти вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень. Разом із тим потребують досконалого вивчення

суб'єктивні ознаки неповнолітнього, оскільки вчинення ними правопорушення мають соціально-психологічну особливість, Зокрема, важливою характеристикою є сам суб'єкт такого кримінального правопорушення, а також суб'єктивна сторона. Тому дослідження таких ознак важливе для практичного застосування правоохоронними органами під час розслідування всіх кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, а також судовому розгляді відповідної категорії кримінальних справ що є науковою новизною статті.

Як відмічалось вище, основною особливістю правової характеристика суб'єктивних ознак, їх практичне застосування у слідчій практиці є сам суб'єкт вчинення правопорушення, тобто неповнолітня особа. Поряд з цим, важливим аспектом цієї проблеми є визначення необхідності настання відповідного віку кримінальної відповідальності, оскільки суб'єктом злочинів має бути осудна особа. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу (далі – КК) України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, з переконанням А.В. Савченка, ця ознака для суб'єкта злочину означає, що він: по-перше, має такий стан психіки людини, коли вона може нести відповідальність за вчинений злочин; по-друге, має відповідний рівень соціального розвитку, зумовлений віком [8, с. 94]. За таких умов варто погодитися з В.В. Ленем, що осудність – це «психічний стан особи (рівень соціально-психологічного розвитку, психічне здоров'я, вік), здатної усвідомлювати й давати собі звіт про свої дії (бездіяльність), тобто розуміти їх суспільне значення та керувати ними, а також поєднана з цим спроможність нести за вчинений злочин кримінальну відповідальність і покарання» [4, с. 50].

Загалом під час вчинення цієї категорії злочинів осудність має визначатися з урахуванням двох критеріїв: юридичного (факту вчинення цього злочину психічно здоровою особою, здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (а також їх наслідки) та керувати ними під час вчинення злочину) та психологічного (стану свідомості особи, її здатності до усвідомленої діяльності, тобто:

а) здатності особи повною мірою усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпеку цього діяння (а отже й їх наслідків);

б) здатності керувати своїми діями. Суміжними для осудності є поняття «неосудність» та «обмежена осудність».

І, якщо в разі неосудності на підставі ч. 2 ст. 19 КК України неповнолітній взагалі не повинен підлягати кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення, то в разі обмеженої осудності такий стан не звільняє її від кримінальної відповідальності, проте враховується судом під час призначення покарання та може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру [2]. У будь-якому випадку в разі виникнення сумнівів щодо психічного стану обвинуваченого (підсудного) неповнолітнього, слідчому (суду) необхідно призначити судово-психіатричну експертизу.

Важливим елементом складу будь-якого кримінального правопорушення є суб'єктивна сторона. Встановлення об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єкта створює необхідні умови для визначення суб'єктивної сторони складу злочину. Саме з аналізу цих елементів починається розкриття та правове осмислення механізму реалізації помислів, почуттів особи, встановлення її в конкретному вигляді. Кримінальному праву України притаманна суб'єктивна осудність. Вона протилежна об'єктивній, коли відповідальність особи залежить від наслідків, які фактично настали [3, с. 52–53]. У кримінальному праві суб'єктивна сторона – це внутрішній прояв суспільно небезпечного діяння, що дає уяву про психічні процеси, які відбуваються у свідомості винної неповнолітньої особи під час вчинення нею злочину [3, с. 114; 9, с. 45; 8, с. 101–102].

Необхідною умовою законності й обґрунтованості застосування кримінально-правових засобів до неповнолітньої особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, є встановлення відповідних ознак суб'єктивної сторони. Вирішення цього завдання дозволить розкрити сутність скоєних особою дій, спрямованих на вчинення злочинів із залученням неповнолітніх або щодо неповнолітніх та дати їм реальну правову та морально-політичну оцінку. За висно-

вками Є.В. Фесенко, від правильного встановлення ознак суб'єктивної сторони безпосередньо залежать висновок про винність неповнолітньої особи у скоєному злочині, правильна кваліфікація її діяння та призначення відповідного покарання [10, с. 143].

Суб'єктивна сторона включає в себе дві групи юридичних ознак: обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак відноситься вина, до факультативних – мотив, мета та емоційний стан. Відповідно до ст. 23 КК України вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним законом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [3, с. 53]. Як зазначає А.А. Піонтковський, вчення про вину є одним з основоположних елементів теорії кримінального права. Без вини не може бути кримінальної відповідальності. Правильне розуміння вини має велике значення у боротьбі зі злочинністю та зміцненні законності в державі [7, с. 301]. Вина неповнолітнього – основна і обов'язкова ознака суб'єктивної сторони зло чину, хоча вона і не вичерпує її. Під час конструювання як умисної, так і необережної форм вини, законодавець використовує лише два елементи психіки – інтелектуальний і вольовий [2]. Емоційний зміст психічних процесів неповнолітнього не враховується у кримінально-правовій характеристиці умислу й необережності (залишається за їхніми межами).

Крім того, суб'єктивна сторона має і соціально-політичне значення. Вона відбиває не тільки об'єктивну небезпечність втягнення неповнолітніх, але й визначається умовами суспільно-політичного життя. Для правильної кваліфікації злочинів необхідною умовою є точне встановлення їх суб'єктивної сторони, зокрема змісту й спрямованості умислу.

Суб'єктивна сторона втягнення (схилання) неповнолітніх у злочинну та іншу антисуспільну діяльність характеризується тільки прямим умислом. Тобто, дорослий, який втягує підлітка в таку діяльність, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає так діяти. Таким чином, необережність та непрямий умисел у таких злочинах виключається.

У зв'язку з тим, що ст. 304 КК України відноситься до формальних складів злочинів, суспільно небезпечний результат органічно включається у дію. У таких випадках вчинення дій є разом із тим і заподіянням результату. Тому, за висновками Ю.В. Орел, «<...> передбачення суспільно небезпечного результату повністю охоплює всю суспільно небезпечну ситуацію» [6, с. 57]. Шкідливі наслідки, незалежно від їх тяжкості, можуть бути поставлені особі лише в тому випадку, якщо вона діяла щодо них умисно або допускала їх з необрешності.

Під час вивчення суб'єктивної сторони втягнення неповнолітніх важливе значення для кваліфікації діяння дорослого має мотив і ціль. Мотив злочину – це спонукання до вчинення злочину. Мотиви – це усвідомлені потреби людини як дійсні, так і уявні, це внутрішнє спонукання особи до певної дії [5, с. 89]. Сутність мотиву полягає у тому, що він завжди пов'язаний з певними спонуканнями, які викликали у особи бажання, рішучість вчинити протиправне діяння. Це не просто спонукання до дій, а усвідомлене спонукання, зумовлене бажанням досягти певного результату, певної мети. Отже, мотив – це спонукальна причина поведінки людини. А чинником самого мотиву є її певні потреби, почуття, емоції.

Останньою факультативною ознакою суб'єктивної сторони злочину є емоційний стан. Емоційний стан – це певний психічний стрес, у стані якого особа вчиняє злочин [4, с. 128]. Це емоції, які впливають на характер суспільної небезпеки діяння [9, с. 50]. Щодо емоційного стану як ознаки суб'єктивної сторони злочинів, вчинених із залученням неповнолітніх і щодо непов-

нолітніх, то він, на наш погляд, не повинен впливати на їх кваліфікацію. Адже про нього безпосередньо не йдеться у їх складах, і тим більше, його наявність прямо не впливає зі змісту.

Під ціллю розуміється той подумки передбачуваний результат, до досягнення якого прагне суб'єкт. Мотив і ціль взаємопов'язані між собою, і не тільки взаємопов'язані, але й визначають один одного й за своїм змістом часом співпадають.

Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що мотиви злочинного діяння тісно пов'язані з особистістю як внутрішньою єдиною і складною системою стану, якостей та процесів. Тому вивчення взаємозв'язку мотивів злочинної діяльності й особистості злочинця є однією з важливих задач соціально-психологічних і кримінологічних досліджень.

Таким чином, під час дослідження суб'єктивних ознак втягнення неповнолітнього у кримінальне правопорушення для кваліфікації діяння дорослого, а також вчинення кримінального правопорушення неповнолітньою особою самостійно чи разом з іншими співучасниками свого віку, дуже важливе значення має мотив і ціль. Не знаючи мотиву такого правопорушення, дуже важко, а інколи й неможливо встановити його причини й прийняти необхідні заходи до їх усунення, правильно кваліфікувати дії винної неповнолітньої особи й обґрунтовано призначити йому покарання. Тому слідчому під час визначення суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення неповнолітнього вкрай необхідно встановлювати ці дві підстави, що сприятиме застосуванню об'єктивності під час оцінки протиправних діянь цієї категорії громадян нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабой А.М. Особливості втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. *Підприємництво, господарство, право*. 2019. № 12. С. 277–283.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (у редакції від 16 січня 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 08.02.2020).
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 328 с.
4. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетровськ держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2008. 180 с.
5. Нежурбіда С.І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.

6. Орел Ю.В. Кримінально-правова охорона нормальної діяльності органів та установ пенітенціарної служби України за законодавством Київської Русі. *Форум права*. 2014. № 1. С. 400–405.

7. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва, 1961. 401 с.

8. Савченко А.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство в Україні та за кордоном: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавництво ТОВ «НВП» Інтерсервіс», 2013. 216 с.

9. Савченко А.В. Кримінальне право України. Загальна частина (у схематичних діаграмах) : посібник / за заг. ред. доц. В.В. Чернея. Київ : Видавництво ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. 160 с.

10. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Якимчук Мирослава Юріївна,

кандидат педагогічних наук,

доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін

Національного університету водного господарства та природокористування

У статті розглянуто основні аспекти правового регулювання кіберзлочинності в національному праві через призму міжнародного. Проаналізовано визначення поняття «кіберзлочинність», його історичний розвиток. Дослідження наукових студій дало змогу уточнити визначення поняття «міжнародна кіберзлочинність», яке ми будемо розуміти як протиправну поведінку міжнародного значення, яка здійснена за допомогою комп'ютерної техніки задля несанкціонованого отримання інформації. У статті згадано і проаналізовано резонансний приклад кібератаки, якого названо вірусом «Petya». У сучасному світі країни розробляють нові методи боротьби з такими злочинами, зокрема зазначено, що США сформувала так звані «NIST Cyber security Framework» – стандарти з безпеки, які дозволяють виявляти, реагувати і навіть запобігати кіберзлочинам; Каліфорнія випустила Акт про повідомлення щодо порушення правил безпеки «Notice of Security Breach Act», згідно з яким компанії мають право вільно вибрати для себе спосіб забезпечення приватності своїх систем; Європейський Союз прийняв Директиву щодо мережевої та інформаційної безпеки «NIS Directive on security of network and information systems», що визначив важливе значення надійності й безпеки мережевих та інформаційних систем для економічної та суспільної діяльності; Україна створила підрозділ «CERT-UA», який у межах своїх повноважень проводить аналіз та накопичення даних про кіберінциденти, веде державний їх реєстр. Узагальнюючи все проаналізоване вище, ми зробили висновки, що в сучасному світі існує багато видів кіберзлочинів: комп'ютерне шпигування, поширювання комп'ютерних вірусів, інтернет-шахрайство, дефейс, кібертероризм тощо – ці злочини можуть мати більш масштабний об'єм і загрожувати міждержавній безпеці. У статті згадано і виокремлено умовні групи злочинів проти приватності, цілісності інформаційних даних, за Конвенцією про кіберзлочинність. Аналіз наукової літератури дав можливість констатувати, що кіберзлочинність дійсно є актуальною проблемою сучасності, проте світове співтовариство спрямувало свої сили на її розв'язання через прийняття відповідних документів.

Ключові слова: кіберзлочин, міжнародна кіберзлочинність, несанкціоноване отримання інформації, інформаційна безпека, кіберінцидент, веб-сайт, кіберправо, міжнародний злочин.

Yakymchuk Myroslava. Special aspects of the legal regulation of combating cybercrime in Ukraine: comparative and legal aspect

The article considers the main aspects of legal regulation of cybercrime in national law through the prism of international law. The definition of the concept of "cybercrime", its historical development is analyzed. Research has made it possible to clarify the definition of "international cybercrime", which we will understand as illegal behavior of international importance, which is committed with the help of computer technology to obtain unauthorized information. The article mentions and analyzes a resonant example of a cyber attack called the "Petya" virus. In today's world, countries are developing new methods to combat such crimes, including that the United States has developed the so-called "NIST Cyber security Framework" – security standards that can detect, respond to and even prevent cybercrime; California has issued a Notice of Security Breach Act, which allows companies to freely choose how to ensure the privacy of their systems; The European Union has adopted the NIS Directive on the security of network and information systems, which defines the importance of the reliability and security of network and information systems for economic and social activities; Ukraine has established a CERT-UA division, which, within its powers, analyzes and collects data on cyber incidents and maintains a state register of them. Summarizing all the above, we concluded that in today's world there are many types

of cybercrime: computer espionage, the spread of computer viruses, Internet fraud, interface, cyber terrorism, etc. – these crimes can be large-scale and threaten interstate security. The article mentions and identifies conditional groups of crimes against privacy, integrity of information data, under the Convention on Cybercrime. An analysis of the scientific literature has made it possible to state that cybercrime is indeed an urgent problem of our time, but the world community has focused its efforts on solving it through the adoption of relevant documents.

Key words: *cybercrime, international cybercrime, unauthorized receipt of information, information security, cyber incident, website, cyber law, international crime.*

Прогрес суспільства у сфері інформації, безумовно, надає країнам великі переваги в багатьох сферах суспільного життя, однак це тягне за собою не лише позитивні наслідки, адже чим швидше розвивається інформаційна сфера, тим більше виникає різноаспектних проблем, зокрема правопорушень у галузі інформаційно-комунікаційних технологій. Такі злочини відбуваються не лише на локальному рівні, а й на світовому, що спричиняють загрозу міжнародній інформаційній безпеці. Зауважимо, що жодна держава не може боротися із цією проблемою самостійно, тому виникає потреба в міжнародній співпраці з питань кібербезпеки.

Ця проблема перебуває в центрі уваги, адже щороку кіберзлочинність завдає державам та приватним особам дуже великої шкоди. На 73-й сесії Генеральної асамблеї ООН генеральний секретар А. Гуттереш оцінив щорічні збитки від кіберзлочинності у світі в розмірі 1,5 трлн доларів [4].

Мета роботи – дослідити міжнародну співпрацю в галузі боротьби з кіберзлочинністю.

Натепер питання правового регулювання кіберзлочинності є актуальним, тому й стало об'єктом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як М. Ануфрієва, Н. Ахраменко, Д. Біленчук, В. Бреннер, В. Голубев, О. Литвинов, В. Максимов, Б. Романюк, А. Юрасов, М. Якимчук, М. Яцишин та ін.

Цікавим для нашого дослідження є той факт, що перший злочин з використанням комп'ютера відбувся у 1983 році в США, так з'явився новий тип злочинів – інформаційні злочини, або ж кіберзлочини.

Початок ХХІ ст. характеризується стрімким розвитком науково-технічної сфери суспільства, що поряд із полегшенням життя особи в аспектах доступу до інформації, спілкування, проведення банківських операцій тощо призвело до

неконтрольованого зростання масштабів кіберзлочинності.

Резонансним прикладом кібератаки є вірус «Petya» (27 червня 2017 р.), який зашифровує дані на комп'ютері та вимагає 300 доларів у такій цифровій валюті, як біткоіни, причому ця сума не допоможе відновити доступ, адже електронна адреса, на яку зловмисники просять відправити інформацію після здійснення платежу, блокується провайдером. Він вразив енергетичні компанії України, банки, аеропорт Харкова, урядові сайти, київський метрополітен, а згодом і розповсюдився на російські банки. Як зазначає Укрінформ [8], цей вірус поширився на Італію, Ізраїль, Сербію, Угорщину, Румунію, Польщу, Німеччину, Велику Британію, США, Францію та деякі інші країни. США звинуватили Росію в атаці вірусу «Petya» і пообіцяли розібратися в цьому.

Зауважимо, що кіберзлочинність набула широкого розповсюдження порівняно недавно, проте вона перетворилась на одну з найбільших міжнародних загроз. Кожного року злочинів у сфері кіберзлочинності стає все більше, що й зумовило потребу в утворенні міжнародно-правового співробітництва в цій галузі. З огляду на те що кіберзлочини є новим видом злочинів у міжнародному праві, науковці розділилися щодо характеристики їх понять.

Є. Скулиш, спираючись на висновки, зроблені на десятому конгресі ООН, визначає кіберзлочин у двох аспектах:

– у вузькому значенні: будь-яке протиправне діяння, вчинене за допомогою електронних операцій, метою якого є безпека комп'ютерних систем і оброблюваних ними даних;

– у широкому розумінні (як злочин, пов'язаний з комп'ютерами): будь-яке протиправне діяння, вчинене за допомогою чи пов'язане з комп'ютерами, комп'ютерними системами або мережами,

включаючи незаконне володіння і пропозицію або розповсюдження інформації за допомогою комп'ютерних систем або мереж [7, с. 49].

В. Голубєв наголошує, що кіберзлочинність – це протиправна поведінка, яка спрямована на порушення відносин у суспільстві та приватної чи корпоративної безпеки під час того, як особи обмінюються інформацією за допомогою електронних пристроїв [2].

Сюзан В. Бреннер поділяє кіберзлочини за роллю комп'ютера в їх вчиненні: ті, в яких він є кінцевою ціллю; ті, в яких він діє як засіб; ті, в яких він грає незначну роль у вчиненні [3].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає кіберзлочин (комп'ютерний злочин) як суспільно небезпечне винне діяння в кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [6].

А. Юрасов визначає, що кіберзлочинність – це злочинність, де комп'ютерна техніка є знаряддям та способом учинення протиправних діянь проти власності, немайнових та майнових прав та безпеки громадськості [10].

П. Біленчук доводить, що кіберзлочинність – це злочини, які здійснюються за допомогою комп'ютерних та інформаційних мереж, наслідком яких є незаконне отримання інформації [1].

Аналіз наукових студій дав можливість нам уточнити дефініцію поняття «*міжнародна кіберзлочинність*», яке ми будемо розуміти як протиправну поведінку міжнародного значення, яка здійснена за допомогою комп'ютерної техніки задля несанкціонованого отримання інформації.

На сучасному етапі деякі країни зробили дієві методи боротьби з кіберзлочинністю. США сформувала так звані «NIST Cyber security Framework» – стандарти з безпеки, які дозволяють виявляти, реагувати і навіть запобігати кіберзлочинам. Каліфорнія випустила Акт про повідомлення щодо порушення правил безпеки «Notice of Security Breach Act», згідно з яким компанії мають право вільно

вибрати для себе спосіб забезпечення приватності своїх систем.

Зазначимо, що ЄС прийняв Директиву щодо мережевої та інформаційної безпеки «NIS Directive on security of network and information systems», що визначила важливе значення надійності та безпеки мережевих та інформаційних систем для економічної та суспільної діяльності, зокрема для функціонування внутрішнього ринку, та заснував для всіх держав, які підтримали дану Директиву, комп'ютерні групи реагування на надзвичайні ситуації «CERT» [3].

Цікавим для нашого дослідження є той факт, що Україна на основі цієї практики створила підрозділ «CERT-UA», який у межах своїх повноважень проводить аналіз та накопичення даних про кіберінциденти, веде державний їх реєстр; надає власникам об'єктів кіберзахисту практичної допомоги з питань запобігання, виявлення та усунення наслідків кіберінцидентів щодо цих об'єктів; організовує та проводить практичні семінари з питань кіберзахисту для суб'єктів національної системи кібербезпеки та власників об'єктів кіберзахисту; розміщує на своєму офіційному веб-сайті рекомендації щодо протидії сучасним видам кібератак та кіберзагроз; взаємодіє з правоохоронними органами, забезпечує їх своєчасне інформування про кібератаки. CERT-UA діє передусім на основі Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», що у свою чергу встановлює основні принципи кібербезпеки, її об'єктів та суб'єктів, національну систему кібербезпеки, межі міжнародного співробітництва, фінансування, відповідальність, державно-приватну взаємодію у сфері кібербезпеки та деякі інші основні положення [6].

Варто також виокремити положення, прописані в Конвенції про кіберзлочинність, що ратифікована Верховною Радою, де передбачено відповідальність за такі види кіберзлочинів, як: незаконний доступ до інформації, нелегальне перехоплення інформації, втручання в дані, втручання в систему, зловживання пристроями, підробка, пов'язана з комп'ютерами, шахрайство, пов'язане з комп'ютерами, правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією, та правопорушення,

пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав [5].

Незважаючи на такий об'єм структур та нормативно-правових актів, В. Цимбалюк [9, с. 33] підкреслює, що будь-які спроби держав ЄС здійснювати заходи міждержавного чи наддержавного обмеження прояву свободи в електронному сегменті телекомунікації неминуче зустрічали активний суспільний спротив під гаслами протидії посяганням на право кожного поширювати, отримувати, шукати інформацію будь-якими засобами, незалежно від кордонів держав. Науковець убачає цю проблему в недостатній кодифікації кіберправа, а у своєму авторефераті зазначає, що саме формування узгоджених як стандартів інституційних ознак законодавства про інформацію в окремих країнах на науковому рівні дозволить вирішити проблеми міжнародного співтовариства щодо синхронізації та спеціалізації правового регулювання у глобальній інформаційній сфері суспільства і в комплексі вирішувати проблеми міжнародного співробітництва держав в умовах формування нового етапу глобального інформаційного суспільства – глобальної кіберцивілізації.

Зазначимо, що в сучасному світі існує багато видів кіберзлочинів, які найбільше можуть завдати шкоди: комп'ютерне шпигування, поширювання комп'ютерних вірусів, інтернет-шахрайство, дефейс, кібертероризм тощо. На нашу думку, найгірше те, що ці злочини можуть мати більш масштабний об'єм і загрожувати міждержавній безпеці. Зауважимо, що саме цей факт сприяв налагодженню міжнародної співпраці в цій сфері. Натепер багато міжнародних організацій, таких як ООН, Група 8, Рада Європи, Інтерпол, Організація економічного співробітництва і розвитку, зайнялись створенням нормативно-правової бази для початку співпраці у сфері кібербезпеки.

Варто зазначити, що в 1995 р. відбулася I Міжнародна конференція Інтерполу з кіберзлочинності. Цікавим є той факт, що в 1996 р. країни G8 прийняли рішення про започаткування певної групи з протидії міжнародним злочинам у сфері комп'ютерних технологій. Також у кожній країні було створено контактний центр

для боротьби з інформаційними злочинцями, який працював цілодобово.

У 2001 р. було прийнято в рамках ООН Резолюцію «Щодо боротьби зі злочинним використанням інформаційних технологій», де зазначено про співробітництво державного і приватного сектору в боротьбі з кіберзлочинами; про введення відповідальності за інформаційні правопорушення, міжнародну співпрацю правоохоронних органів, захист від незаконного втручання в комп'ютерні системи тощо.

Зазначимо, що в 2001 р. в Будапешті було прийнято найголовніший правовий акт, що регулює питання співробітництва держав у галузі протидії кіберзлочинам – Конвенцію про кіберзлочинність.

За Конвенцією можна визначити такі умовні групи злочинів проти приватності, цілісності інформаційних даних:

- правопорушення в галузі несанкціонованого доступу до даних: незаконне перехоплення (ст. 3), пошкодження пристроїв (ст. 6);

- злочини, пов'язані з протиправним використанням комп'ютерів: підроблення, пов'язане з комп'ютерами (ст. 7), шахрайство, пов'язане з комп'ютерами (ст. 8);

- злочини, пов'язані зі змістом, до яких відноситься створення, розповсюдження та зберігання дитячої порнографії (ст. 9);

- злочини, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав (ст. 10) [5].

У 2009 р. було ухвалено Угоду про співробітництво у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки Шанхайської організації співробітництва, а в 2014 році підписано Конвенцію про кібербезпеку і захист персональних даних Африканського Союзу.

Аналіз наукової літератури дав можливість нам констатувати, що з початком розвитку комп'ютерних та інформаційних технологій з'являється поняття «кіберзлочинність». На нашу думку, саме кодифікація інформаційного законодавства на міжнародному рівні дозволить систематизувати всі ті здобутки у вигляді прийнятих конвенцій, директив, законодавчих актів міжнародної спільноти та внутрішніх нормативів окремих держав і зможе вигідно й перспективно регулювати відносини в інформаційному просторі та створити

ефективне вдосконалення правової бази боротьби з кіберзлочинністю.

Отже, кіберзлочинність дійсно є актуальною проблемою сучасності, світове співтовариство спрямувало свої сили на її розв'язання через прийняття відповідних документів. Їхня мета – перетворити новий і в деяких аспектах невідомий міжнародний інформаційний простір на структурований, зрозумілий та підкорити його відповідним

законам конфіденційності та достовірності інформації, збереження авторських прав, захист від шахрайства й інші актуальні на сучасному етапі проблеми.

Проведене дослідження не претендує на остаточне розв'язання всіх аспектів вибраної проблеми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на вивчення та аналіз можливих шляхів кодифікації кіберправа.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Біленчук Д.П. Кібершахраї – хто вони? *Міліція України*. 1999. № 7–8. С. 32–34.
2. Голубев В.А. «Кибертерроризм» – миф или реальность? URL: [//www.crime-research.org](http://www.crime-research.org)
3. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу від 6 липня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-16#Text
4. Кібербезпека: вразливі моменти. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/kiberbezpeka-vrazlivi-momenti.html>
5. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575
6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : закон України від 05.10.2017 р. №2163-VIII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T172163.html
7. Скулиш Є. Теоретико-методологічні засади визначення об'єкта та предмета кіберзлочинів. *Правова інформатика*. 2014. № 2 (42) С. 47–53.
8. Укрінформ «Вірус Petya». URL: <https://www.ukrinform.ua/tag-virus-petya>
9. Цимбалюк В. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. 12.00.07. Харків, 2013. 45 с.
10. Юрасов А.В. Основы электронной коммерции : учебник. Москва : Горячая линия-Телеком, 2008. 480 с.
11. Brenner S. Cybercrime: criminal threats from cyberspace. 2006. 281 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=gsWQxgbLbUC&pg=PA39&hl=uk&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.28>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ

Заплітна Ірина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук,
адвокат,

в. о. старшого викладача кафедри права
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Маркевич Ростислав Мирославович,

студент

Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

У поданій статті приділено увагу з'ясуванню перспективи розвитку вивчення та аналізу питання правового режиму земель житлової та громадської забудови в Україні. Установлено, що зміст таких відносин характеризується зумовленістю містобудівної документації прав та обов'язків землекористувачів і власників земельних ділянок.

Підсумовано, що для земельного права України притаманна чимала кількість наукових робіт, які аналізують певні сторони питання правового режиму земель житлової та громадської забудови в Україні. Однак натепер у державі відсутнє ґрунтовне й комплексне вивчення питання. Підіймається проблема юридичної долі земельної ділянки й розташованої на ній будівлі та її приналежності й аналізуються шляхи її розв'язання, такі як: розуміння земельної ділянки й об'єкту нерухомості самостійними об'єктами обороту; ідея єдиного об'єкта нерухомості; принцип єдності юридичної долі земельної ділянки й розташованих на ній об'єктів нерухомості.

Досліджено, що положення статті 120 Земельного кодексу України, статті 377 Цивільного кодексу України закріплюють принцип слідування юридичної долі земельної ділянки долі розміщеного на ній об'єкту нерухомості та є усталеним, а його відмінність із започаткованим у римському приватному праві принципом "superficies solo cedit" полягає в тому, що в його основу покладено слідування землі за об'єктом нерухомості.

Авторами надано правову оцінку прийнятого 02 лютого 2021 року Верховною Радою України в другому читанні Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо єдиної правової долі земельної ділянки й розміщеного на ній об'єкта нерухомості)» і зроблено висновок про його неефективність через неможливість реального розв'язання нормами цього закону наявних проблем, оскільки вони також не передбачають автоматичності переходу прав на земельну ділянку до нового власника будівлі й не захищають нового власника будівлі, тому що не виключають його обов'язкової взаємодії з попереднім власником чи органом місцевого самоврядування.

Зроблено висновок про необхідність прийняття дієвих змін до законодавства, які б забезпечили реальну спроможність автоматичного переходу прав на земельну ділянку до нового власника будівлі.

Ключові слова: правовий режим земель, земельне право України, землі житлової та громадської забудови, єдина правова доля земельної ділянки й розміщеного на ній об'єкта нерухомості.

Zaplitna Iryna, Markevych Rostyslav. Legal regime of residential and public land

This article focuses on clarifying the prospects for the development of the study and analysis of the legal regime of residential and public lands in Ukraine. It is established that the content of such relations is characterized by the conditionality of urban planning documentation of the rights and obligations of land users and landowners.

It is concluded that the land law of Ukraine is characterized by a large number of scientific papers that analyze certain aspects of the legal regime of land for housing and public buildings in Ukraine.

However, today the state lacks a thorough and comprehensive study of this issue. The problem of the legal fate of the land plot and the building located on it, its affiliation is raised. It is concluded that it is necessary to adopt effective changes to the legislation that would provide a real ability to automatically transfer the rights to land to the new owner of the building.

It is investigated that the provisions of Article 120 of the Civil Code of Ukraine, Article 377 of the Civil Code of Ukraine enshrine the principle of following the legal fate of the land share of the real estate located on it and is established and its difference from the principle of "superficies solo cedit" that it is based on the tracking of land by real estate.

The author provides a legal assessment of the adopted on February 2, 2021 by the Verkhovna Rada of Ukraine in the second reading of the Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (concerning the single legal share of land and real estate)" and concluded that it was ineffective. impossibility of real solution of the existing problems by the norms of this law, as they also do not provide for automatic transfer of land rights to the new owner of the building and do not protect the new owner of the building, as they do not exclude his mandatory interaction with the previous owner or local government.

It is concluded that it is necessary to adopt effective changes to the legislation that would ensure the real ability of the automatic transfer of land rights to the new owner of the building.

Key words: *legal regime of lands, land law of Ukraine, lands of housing and public buildings, single legal share of land plot and real estate object located on it.*

Реформування земельних відносин в Україні є підставою для пошуку шляхів розв'язання проблем використання земель житлової та громадської забудови.

У зв'язку з розвитком населених пунктів виникає потреба у підвищенні ефективності правового регулювання форм використання земель житлової та громадської забудови. Доволі значного суспільного та соціального значення в період становлення та розвитку ринкової економіки України набуває саме питання забезпечення раціонального використання та охорони земельних ресурсів в населених пунктах. Стан правового регулювання вищезазначеного питання та проблеми його здійснення є вкрай важливими для розуміння та втілення реформувальних земельних відносин у життя.

Для повної та всебічної обізнаності правового режиму земель житлової та громадської забудови, викриття наявних проблем у цій сфері й пошуку шляхів їх вирішення надзвичайне значення має науковий доробок вчених, які займались дослідженням поданого питання.

Науково-теоретичну базу дослідження складають праці: В.М. Єрмоленка, І.В. Ігнатенко, В.І. Андрейцева, Б.В. Єрофєєва, І.І. Каракаша, Є.О. Іванової, А.М. Мірошніченка, В.З. Янчука, В.В. Носіка, В.М. Правдюка, П.Ф. Кулинича, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ущаровської, М.В. Шульги й інших.

Однією зі складових частин земельного фонду України за статтею 19 чинного Земельного кодексу України та як самостійну категорію серед багатьох інших виділено землі житлової та громадської забудови. Раніше такий вид земель мав назву «Землі населених пунктів», до яких попередні Земельні кодекси відносили землі міст, селищ міського типу й сільських населених пунктів. Натепер земельним законодавством не виділяється така категорія, як «землі населених пунктів», хоча, на думку деяких вчених, остання є ширшою та містить землі житлової та громадської забудови.

Зазначена категорія земель є надзвичайно різноплановою, оскільки налічує 27 видів використання (наприклад, для колективного житлового будівництва, для будівництва індивідуальних гаражів, закладів освіти, торгівлі, охорони здоров'я тощо), що передбачено Класифікацією видів цільового використання земель, затвердженою Наказом Держкомзему України № 548 від 23 липня 2010 року.

Правовий режим земель житлової та громадської забудови має свої особливості, що пов'язані насамперед із специфікою розташування таких земель в межах населених пунктів і необхідністю здійснення правового регулювання використання цих земель із врахуванням вимог містобудівної документації.

Проте, як зазначає В.М. Єрмоленко, спеціальні комплексні дослідження системи вітчизняного земельного права не відводять жодного місця нормам містобудівного права у структурі земельного права, не розглядаючи їх навіть щодо земель житлової та громадської забудови [1, с. 20].

У своїй роботі О. В. Крамаренко зазначив: «Під час визначення поняття земель житлової та громадської забудови законодавець пов'язує види забудов із розміщенням відповідних земельних ділянок у межах населених пунктів та їх пріоритетним використанням за цільовим призначенням. Проте кожне з наведених понять стосується окремої групи земель із визначеною правовою регламентацією» [2, с. 437].

До головних структурних елементів, які утворюються в межах житлової забудови, відносять: житловий квартал, житловий район і житловий масив. Такі компоненти окреслюють передусім забудову міських поселень, а також садибну і несадибну забудову.

Варто зазначити, що до земель громадської забудови, на відміну від житлової, відповідно до закону мають відноситись земельні ділянки, які зайняті, згідно з містобудівною документацією об'єктами громадського призначення. Поміж них закон визначає будівлі й споруди, де розміщуються органи державної влади та місцевого самоврядування. Подані об'єкти відіграють важливу роль в забезпеченні життєдіяльності населених пунктів України, адже саме вони задовольняють громадські потреби.

В.В. Носіком, були зазначені характерні риси правового режиму земель населених пунктів, зокрема:

- належність до них земельних ділянок різних категорій;
- системність використання за допомогою містобудівного законодавства, містобудівної та проектної документації;
- здійснення розпорядження ними відповідно сільською, селищною, міською радою;
- залежність у здійсненні права власності чи права користування земельною ділянкою від права власності на розміщених на цих земельних ділянках будівель чи споруд [3].

Окремого дослідження заслуговує проблема об'єктів нерухомості, розміщених на «чужій землі». Вироблення єдиного ладу регулювання обороту таких самостійних об'єктів нерухомості стало невідкладним завданням, яке може бути вирішено одним із таких шляхів: розуміння земельної ділянки та об'єкту нерухомості самостійними об'єктами обороту; ідея єдиного об'єкту нерухомості; принцип єдності юридичної долі земельної ділянки й розташованих на ній об'єктів нерухомості.

Доцільно вказати на те, що принцип єдності юридичної долі земельної ділянки й об'єктів нерухомості, котрі на ній розміщені знаний праву ще з часів Давнього Риму (лат. "superficies solo cedit" – в перекладі – збудоване на землі слідує за нею). Поданий принцип для багатьох сьогочасних країн із розвиненими правовими системами є реалізований із цілковитою повнотою. Тобто те, що збудоване на землі, в цілому не може розглядатися як окрема річ, а в обороті виступає тільки земельна ділянка. І в такому випадку будівлі й споруди на земельній ділянці є тільки її складовими частинами.

Так, відповідно до чинної редакції частин першої, другої статті 120 Земельного кодексу (далі – ЗК) України у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право власності на жилий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. Якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача [4].

Згідно із частиною першою статті 377 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до особи, яка набула право власності на жилий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право

власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача) [5].

Як убачається із наведеного вище порядку переходу права власності на житловий будинок, будівлю, споруду та прав на земельну ділянку під ними є діаметрально протилежним принципу "superficies solo cedit", оскільки за ЦК України й ЗК України саме земельна ділянка слідує за будинком, спорудою, будівлею, а не навпаки.

Разом із цим існуючі норми ЗК України й ЦК України є нежиттєздатними. З їх змісту хоча й випливає автоматичність переходу прав на земельну ділянку до нового власника / користувача об'єкта нерухомості, проте на практиці ця процедура є набагато складнішою, оскільки ніякого автоматичного переходу не відбувається. Якщо земельна ділянка під придбанною нерухомістю не перебувала у приватній власності чи «офіційному» користуванні (мається на увазі зареєстроване право оренди або право постійного користування) продавця нерухомості, то вона ще навіть не має ознак земельної ділянки, оскільки не є сформованою, а є частиною земель комунальної власності. Тому про автоматичний перехід навіть не йдеться. Для отримання правового титулу на таку земельну ділянку новий власник будівлі повинен замовити розроблення документації із землеустрою, отримати відповідні дозволи зі сторони органів місцевого самоврядування, отримати витяг із Державного земельного кадастру й оформити своє речове право в державного реєстратора.

У випадку ж належності продавцю будівлі земельної ділянки на праві приватної власності, автоматичного переходу також не відбувається, оскільки серед підстав припинення права власності на земельну ділянку, передбачених статті 140 ЗК України такої підстави як відчуження об'єкта нерухомого майна, розташованого на земельній ділянці, яка перебуває у приватній власності, немає. Звичайно, що у такій ситуації переважно відчуження об'єкта нерухомого майна відбувається одночасно з відчуженням земельної ділянки (що може здійснюватися як одним, так і окремими договорами), проте, законодавством не заборонено здійснювати відчуження лише будівлі, що може при-

звести до появи різних власників будівлі та земельної ділянки, на якій вона розташована. Адже для посвідчення договору купівлі-продажу будівлі, нотаріусом не вимагається укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки, обов'язковою є лише наявність такої істотної умови договору як кадастровий номер земельної ділянки, на якій така будівля розташована.

Що стосується перебування земельної ділянки в оренді, то Законом України «Про оренду землі» (стаття 31) передбачено таку підставу припинення договору оренди землі як набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці. Проте не враховано того, що в статті 654 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту. Тобто припинення договору оформлюється письмово, як правило, додатковою угодою, яка підписується обома сторонами. Проте нерідко одна зі сторін ухиляється від укладення таких додаткових угод, що призводить до виникнення судових спорів.

Все зазначене вище свідчить про наявність проблем і невизначеностей у такій сфері.

За висновками, викладеними в постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі № 921/158/18, згідно з принципом єдності юридичної долі земельної ділянки й розташованих на ній будинку споруди (зміст якого розкривається, зокрема, у статті 120 ЗК України й статті 377 ЦК України) особа, яка законно набула у власність будинок, споруду, має цивільний інтерес в оформленні права на земельну ділянку під такими будинком і спорудою після їх набуття. Отже, відповідно до зазначених правових норм власники споруди мають право на користування земельною ділянкою, на якій вона розташована [6].

Наведене розуміння положень статті 120 ЗК України, статті 377 ЦК України як норм, які закріплюють принцип слідування юридичної долі земельної ділянки долі розміщеного на ній об'єкту нерухомості є ustalеним і його відмінність із започаткованим в римському приватному праві принципом "superficies solo cedit" полягає в тому, що

в його основу покладено слідування землі за об'єктом нерухомості та його спрямованістю фактично є об'єднання юридичної долі двох окремих об'єктів нерухомості (земельної ділянки й житлового будинку, будівлі, споруди).

02 лютого 2021 року Верховною Радою України в другому читанні був прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості)». Як відзначено в Пояснювальній записці до законопроекту, ігнорування однією зі сторін встановленого законодавством порядку укладення та припинення договорів призводило до численних судових спорів стосовно розірвання договорів, і в першу чергу, оренди земельної ділянки або визнання права користування земельною ділянкою за власником нерухомості [7]. У ній же метою розробки законопроекту визначено усунення прогалин у правовому регулюванні питань, пов'язаних з переходом права користування земельною ділянкою у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розміщені на ній.

Проте вважаємо, що запропоновані зміни не розв'яжуть наявних проблем, оскільки також не передбачають автоматичності переходу прав на земельну ділянку до нового власника будівлі. Оскільки закон лише трішки уточнює вже існуючі норми й встановлює деякі строки, що, на нашу думку, суттєво не захищають нового влас-

ника будівлі, так як не виключають його обов'язкової взаємодії з попереднім власником чи органом місцевого самоврядування.

Разом із цим запропоновані зміни й судова практика чітко окреслюють позицію слідування земельної ділянки за будівлею, з якою ми погоджуємось. Однак переконані, що єдиним дієвим способом вирішення проблеми єдності юридичної долі будівлі й земельної ділянки це надання нотаріусам і державним реєстраторам права за заявою власника будівлі здійснювати припинення права власності / оренди земельної ділянки попереднього власника будівлі.

Висновки. Для земельного права України притаманна чимала кількість наукових робіт, які аналізують певні сторони питання правового режиму земель житлової та громадської забудови в Україні. Однак натепер у державі відсутнє ґрунтовне й комплексне вивчення питання, де б віднайшло своє поєднання двох складових частин, а саме: аналіз земельно-правових норм і, звичайно, норм містобудівного законодавства.

Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки й об'єктів нерухомості, котрі на ній розміщені, завбачає, що такі два окремі об'єкти нерухомості, як земельна ділянка й споруда або будівля, котра на ній розміщена, водночас входять в оборот. Його запровадження та виконання забезпечить зменшення колізій між правами власників земельних ділянок і власників об'єктів нерухомості, котрі на них розміщені.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єрмоленко В.М. Взаємозв'язки містобудівного і земельного права. *Право. Людина. Довкілля* : науково-практичний журнал. 2020. № 11 (1). С. 19–26.
2. Крамаренко О.В. Поняття земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 436–443. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/9064>.
3. Носік В.В. Правовий режим земель сіл, селищ, міст. *Земельне право України* : підручник. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року у справі № 921/158/18. *Verdictum* : вебсайт. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/81139165?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо єдиної правової долі земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості) : Проект Закону № 0850 від 29 серпня 2019 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66525.

УДК

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.29>

ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Самородов Артем Сергійович,

кандидат юридичних наук,

провідний науковий співробітник

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті на основі аналізу наукових джерел та останніх законодавчих змін досліджуються основні види контролю за використанням та охороною земель в Україні. Проведено детальний аналіз дієвості та ефективності державного та громадського контролю у цій сфері.

Автором проаналізовано положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» у контексті внесених цим Законом змін до законодавчих актів щодо регулювання відносин у сфері контролю за використанням та охороною земель.

Аргументовано неузгодженість Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» з конституційними принципами формування повноважень органів місцевого самоврядування та участі громадянського суспільства в управлінні державними справами. Обґрунтовано необхідність вдосконалення земельного законодавства України у сфері контролю за використанням та охороною земель в Україні.

У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, що прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» не усунуло недоліки правового регулювання відносин у сфері використання та охорони земель, зокрема, щодо концентрації в одного і того ж суб'єкта владних повноважень – Держгеокадастру, управлінських, контрольних та наглядових повноважень у сфері земельних відносин.

У висновках автор зауважує, що перспективою подальших наукових розробок у напрямку порушених проблемних питань може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях для удосконалення правового регулювання відносин у сфері використання та охорони земель для реформування системи державного управління та дерегуляції у сфері земельних відносин.

Ключові слова: децентралізація влади, контроль за використанням та охороною земель, дерегуляція, інститути громадянського суспільства.

Samorodov Artem. Particularities of control over the use and protection of land amidst decentralization of power and development of civil society in Ukraine

The article, based on the analysis of scientific sources and the latest legislative changes, examines the main types of control over land use and protection in Ukraine. A detailed analysis of the effectiveness and efficiency of state and public control in this area. The author analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Management and Deregulation System in the Sphere of Land Relations" in the context of amendments to legislative acts on regulating relations in the field of land use control and protection. The inconsistency of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the System of Management and Deregulation in the Sphere of Land Relations" with the constitutional principles of forming the powers of local self-government bodies and civil society participation in public administration is argued. The necessity of improving the land legislation of Ukraine in the field of control over the use and protection of lands in Ukraine is substantiated.

As a result of the study, the author concludes that the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve the Management and Deregulation of Land Relations" did not eliminate the shortcomings of legal regulation

of relations in land use and protection, in particular and the same subject of power – the State Geocadaastre, administrative, control and supervisory powers in the field of land relations.

In conclusion, the author notes that the prospect of further research in addressing the issues may be the use of the results in subsequent studies to improve the legal regulation of relations in the field of land use and protection to reform public administration and deregulation in land relations.

Key words: *decentralization of power, control over land use and protection, deregulation, civil society institutions.*

Сталий розвиток будь-якої сучасної держави, яка бажає бути суб'єктом міжнародних відносин, неможливий без укріплення державних інститутів, формування конкурентного бізнес-середовища та зрілого громадянського суспільства.

Попри розгалуженість сфер діяльності бізнесу та різноманіття формувань громадянського суспільства, протягом останніх десятиріч держава та її органи влади постійно намагалися централізувати владу та зміцнити вертикаль впливу на органи місцевого самоврядування. Наслідки такої централізації (іноді навіть намагань узурпації) ми відчули у неспроможності України подолати економічні кризи останніх років, у безпорадності державного апарату щодо розв'язання викликів зовнішньої агресії, у непослідовній реакції на пандемію тощо.

Розпочата в Україні децентралізація влади націлена на створення спроможних територіальних громад та дієвих органів місцевого самоврядування, здатних ефективно вирішувати ключові питання місцевого значення та задовольняти потреби платників податків, громадян та інвесторів. Зазначена реформа децентралізації була ретельно регламентована Концепцією реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [1], серед головних етапів якої окреслені: законодавче врегулювання нової системи адміністративно-територіального устрою; формування законодавчої бази з питань діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на новій територіальній основі з визначенням їх повноважень та ресурсного забезпечення відповідно до вимог цієї Концепції; утворення об'єднаних територіальних громад, спроможних самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення; підвищення якості надання публічних послуг органами місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад і орга-

нами виконавчої влади, розмежування їх повноважень та удосконалення системи планування території громад тощо.

Зазначені напрями свідчать про актуальність обраної теми дослідження, а також доцільність проведення подальших наукових розробок щодо пошуку та обґрунтування правового механізму та обсягу повноважень у сфері земельних відносин, які вкрай важливо передати на місця. Також важливо звернути увагу громад на необхідність взаємодії із зазначених питань з державою та підприємцями.

Одним із найважливіших напрямів регулювання земельних відносин, що сприяють ефективному використанню земельних ресурсів в Україні, є здійснення належного контролю за використанням та охороною земель. Станом на сьогодні ця проблема є надзвичайно актуальною, оскільки від належного контролю за використанням та охороною земель залежить її ефективне використання.

Окремі питання використання та охорони земель досліджувались у працях С.С. Алексєєва, В.І. Андрейцева, Д.В. Бусуйок, М.Я. Ващишин, Д.Д. Гавриш, А.П. Гетьмана, Ю.Г. Жарикова, Т.О. Коваленко, В.В. Носіка, Т.К. Оверковської, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, Т.Є. Харитонової, Ю.С. Шемшученка та інших. Проблеми правового забезпечення управління в сфері використання та охорони земель досліджувались у працях Д.І. Бабміндра, І.Ю. Банашко, Є. Галиновської, Ю.Г. Гуцуляка, О.С. Дорош, П.Ф. Кулинича, А.М. Мірошниченка, А.В. Урсу та інші.

На основі аналізу положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» доведено неефективність правового регулювання використання та охорони земель у контексті останніх законодавчих змін у цій царині з урахуванням децентралізації влади

та розвитку громадянського суспільства в Україні.

Згідно з Конституцією України [2] земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Надання Конституцією України землі статусу основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, покладає на органи державної влади, органи місцевого самоврядування загальний обов'язок забезпечити регулювання раціонального використання та охорону земельних ресурсів України.

З цією метою органи державної влади та органи місцевого самоврядування наділені законодавцем повноваженнями, які є невід'ємним елементом правового статусу будь-якого публічного органу і розуміються в науковій літературі та законодавстві як нерозривна єдність закріплених за органом публічної влади прав та обов'язків. Щодо цього Ц. Ямпольська зазначає, що орган держави не тільки має право, але і зобов'язаний вирішувати покладені на нього завдання, і цей зв'язок прав та обов'язків вона визначила як «правообов'язок» [3, с. 5, 9].

Необхідно зазначити, що законодавство України не містить чіткого розуміння поняття «наділення органу повноваженнями». З одного боку, ст. 143 Конституції України передбачає, що органам місцевого самоврядування можуть «надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади», що, на думку деяких науковців, є тотожним поняттю «надані повноваження» [4, с. 27]. З іншого боку, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] вживається термін «делеговані повноваження» (статті 27-35, 38).

Погоджуємося з думкою деяких науковців, що поняття «надання повноважень» має більший обсяг, оскільки воно позначає як делегування, так і передачу повноважень [6, с. 76].

Наведена позиція узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування [7], в якій йдеться про можливість надання органам місцевого самоврядування відповідно до закону повноважень для виконання кон-

кретних завдань, тоді як у ч. 5 цієї ж статті вже передбачена можливість делегування повноважень органам місцевого самоврядування яким-небудь центральним або регіональним органом влади.

Принципова відмінність між передачею повноважень та їх делегуванням полягає у тому, що у разі передачі відповідне повноваження вилучається з компетенції органу виконавчої влади і включається до компетенції органу місцевого самоврядування, тоді як делегування – це надання органом виконавчої влади належного йому за законом повноваження вирішувати те чи інше питання органу місцевого самоврядування за згодою останнього [8, с. 29].

На думку деяких науковців, передача повноважень органів виконавчої влади у сфері земельних відносин органам місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад можлива лише у формі делегування законом. Їх передача у формі власних рішень призведе до незаконного втручання у справи держави [6, с. 76].

Досвід країн Європейського Союзу свідчить про ефективність проведеної реформи децентралізації влади. Так, для федеративної системи Німеччини характерна значна концентрація законодавчих повноважень на федеральному рівні і майже повна децентралізація влади шляхом передачі великого обсягу повноважень на рівень місцевого самоврядування земель [9, с. 197]. Це здійснювалося шляхом проведення у 90-х роках функціональних реформ на рівні об'єднання муніципалітетів та округ, метою яких було скорочення державних органів на місцях та посилення багатофункціональності органів місцевого самоврядування [9, с. 200].

Доленосним кроком на шляху реформи місцевого самоврядування в Польщі було прийняття нової Конституції Польщі 1997 р., у якій було встановлено, що територіальна організація Республіки Польща забезпечує децентралізацію державної влади (ст. 15). Суть децентралізації в Польщі полягала у передачі завдань, компетенцій та повноважень, фінансових активів і коштів із центрального рівня на рівень місцевого самоврядування. Також гмінам (самоврядні громади) було надано самостійний правовий статус і передано право власності

[9, с. 261]. Позитивні результати проведеної децентралізації мають місце і у Великій Британії, Франції, Австрії, Швеції, Угорщини та країнах Балтії.

Як відзначає А.П. Гетьман, метою контролю за використанням та охороною земель, що збігається з метою усієї екологічної діяльності, є задоволення справедливих соціальних, економічних, екологічних потреб нинішнього і майбутнього поколінь у сфері розвитку й охорони навколишнього природного середовища [10].

Основною причиною недостатньої ефективності земельних відносин та землекористування в Україні є нераціонально побудована система державного управління земельними ресурсами. Недоліками сучасної системи державного контролю сфери земельних відносин в Україні доцільно вважати: діяльність органів, уповноважених на здійснення контролю, переважно є реакцією на зловживання у сфері землекористування, проте недостатньо проводяться превентивні заходи; контрольні функції сфери земельних відносин досить часто покладаються на органи, які здійснюють управління ними; відсутність дієвого механізму самоврядного контролю за використанням і охороною земель; відсутність належного державного контролю за особливо цінними ґрунтами [11, с. 70]. Тут потрібно зазначити, що малоактивним виявляється вплив саме громадянського суспільства у цю сферу за наявних механізмів впливу на перебіг реформ та контролю на місцях. Але це окрема тема для більш детального вивчення.

Виконання контрольних функцій у сфері земельних відносин, зокрема здійснення контролю за використанням та охороною земель органами, які здійснюють управління ними, суперечить відомій ще з давніх часів правовій аксіомі, відповідно до якої "Nemo iudex in resua" («Ніхто не може бути суддею у власній справі»).

Не усунув вказаних недоліків і прийнятий Верховною Радою України 28.04.2021 Закон України № 1423-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [12] (далі – Закон).

Фактично, положеннями вказаного Закону збережено наявну натепер модель

системи державного управління, контролю і нагляду у сфері використання та охорони земель, відповідно до якої у центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (на даний час – Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру), зберігаються функції державного управління та державного контролю за реалізацією державного управління у цій галузі (нова редакція пункту «е» статті 15-1, частини першої статті 188 Земельного кодексу України, частини першої статті 5 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»).

Отже, згаданим Законом не усунуто концентрацію в одного і того ж суб'єкта владних повноважень управлінських, контрольних та наглядових повноважень із збереженням наявної натепер моделі державного управління і регулювання у сфері земельних відносин.

Разом із цим вказаним Законом здійснення державного контролю за використанням та охороною земель у межах та порядку, встановлених законом, віднесено також до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, а в законодавче поле введено новацію із запровадження у виконавчих комітетах сільських, селищних та міських рад інституту державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель сільських, селищних та міських рад, якому надається право розглядати справи про адміністративні правопорушення від імені виконавчих комітетів (виконавчих органів) сільських, селищних, міських рад та накладати адміністративні стягнення за такі правопорушення. При цьому виконавчі органи місцевих рад здійснюватимуть зазначене повноваження лише у разі прийняття сільськими, селищними, міськими радами відповідних рішень (абзац другий нової редакції частини першої статті 188 Земельного кодексу України).

Водночас положеннями статті 5 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [13] передбачається, що державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

лізує державну політику у сфері земельних відносин, а також виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених законом, у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю.

Таким чином, повноваження центрального органу виконавчої влади ставляться в залежність від рішень представницьких органів місцевого самоврядування.

Відтак передбачений згаданим Законом законодавчий підхід з реалізації пропонуваної концепції децентралізації влади у сфері земельних відносин, на нашу думку, є суперечливим, а втілена у вказаному Законі модель здійснення управління у сфері земельних відносин: по-перше, не відповідає статті 1 Конституції України, відповідно до якої Україна є правовою державою, конституційній моделі організації влади (статті 6, 7, 19, 143 Конституції України); по-друге, порушує закладену Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» логіку формування повноважень місцевих рад, оскільки за Конституцією України діяльність органів державної влади інституційно та функціонально відокремлена від діяльності органів місцевого самоврядування, тобто від діяльності територіальної громади, яка реалізує своє право як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування (частина третя статті 140); по-третє, не містить належних правових механізмів її реалізації, зокрема щодо фінансування у повному обсязі державою делегованих нею органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, що також не відповідає принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України).

Відповідно до Конституції України органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади; держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності; органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними

повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (частини третя і четверта статті 143) та діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19). Відповідно до статті 67 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» держава фінансово забезпечує здійснення органами місцевого самоврядування наданих законом повноважень органів виконавчої влади у повному обсязі; рішення органів державної влади, які призводять до додаткових видатків органів місцевого самоврядування, обов'язково супроводжуються передачею їм необхідних фінансових ресурсів; вказані рішення виконуються органами місцевого самоврядування в межах переданих їм фінансових ресурсів.

Крім того, на наш погляд, вказаний вище Закон не встановлює й ефективного громадського контролю за використанням та охороною земель.

Конституція України закріплює вихідний принцип громадянського суспільства, згідно з яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (частина перша ст.15).

Тобто громадянське суспільство можна розглядати як самоорганізовану і саморегульовану сферу публічно-правових відносин у державі, утворювану вільними і рівними індивідами та створеними ними об'єднаннями громадян, які функціонують, формуючи соціальний капітал та, здійснюючи контроль за органами державної влади, служать підґрунтям демократії та визначальним чинником у розбудові правової держави.

Визначальними для ідентифікації правосуб'єктності інститутів громадянського суспільства є правові форми їх діяльності. У цьому контексті особливого значення набуває проблема взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади України.

Так, відповідно до абзацу другого пункту 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою КМУ № 976 [14], до інститутів

громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші підприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Аналогічне розуміння форм участі інститутів громадянського суспільства (громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їх об'єднання, асоціації, організації роботодавців та їх об'єднання, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації, інші підприємницькі товариства та установи, легалізовані відповідно до законодавства) в управлінні державними справами міститься у пункті 7 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженому постановою КМУ від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [15].

Намірами щодо здійснення інститутами громадянського суспільства громадського контролю у сфері земельних відносин можна було б вважати положення статті 190 Земельного кодексу України [16].

Так, згідно із вказаною статтею громадський контроль за використанням та охороною земель здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, відповідними органами місцевого самоврядування і діють на підставі положень, затверджених відповідно центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, відповідною радою.

Проте суперечливим виглядає положення вказаної статті щодо призначення

громадських інспекторів центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, або відповідним органом місцевого самоврядування, які де-факто та де-юре є органами влади, тоді як громадянське суспільство є певним протиставленням владним органам.

(Аналіз сутності і змісту) Сутність і зміст наведених правових актів, що регулюють відносини між громадськістю та органами влади, дозволяють зробити висновок (стверджувати), що сучасне українське (чинне) законодавство у цій царині формально (за формальними ознаками) відповідає вимогам, що ставляться до сучасних демократичних держав, створюючи всі необхідні передумови для самостійного вирішення громадськістю питання призначення громадських інспекторів у сфері використання та охорони земель, без втручання держави у цей процес.

Водночас нормативно-правові акти у сфері контролю за використанням та охороною земель в Україні, і зокрема Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», не враховують положень законодавства у сфері розвитку громадянського суспільства в Україні, тому законодавчі норми щодо реалізації громадською повноважень щодо громадського контролю за використанням та охороною земель виглядають лише декларативними.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» не усунуло недоліки правового регулювання відносин у сфері використання та охорони земель, зокрема щодо концентрації в одного і того ж суб'єкта владних повноважень – Держгеокадастру, управлінських, контрольних та наглядових повноважень у сфері земельних відносин. Запропонована Законом модель контролю за використанням та охороною земель є суперечливою, не враховує конституційний принцип формування

повноважень органів місцевого самоврядування, не містить належних правових механізмів фінансування делегованих державою повноважень щодо контролю за використанням та охороною земель. Крім того, новації вказаного Закону не враховують принципи функціонування інститутів громадянського суспільства, правові форми їхньої участі в управлінні державними справами.

Перспективою подальших наукових розробок у напрямку порушених проблемних питань може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях для удосконалення правового регулювання відносин у сфері використання та охорони земель для реформування системи державного управління та дерегуляції у сфері земельних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Ямпольська Ц.А. Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11. М., 1958. 35 с.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар. Харків : Право. 2003. 806 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
6. Майданник О., Оніщук Ю. Правові аспекти механізму передачі деяких повноважень у сфері земельних відносин органам місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. *Вісник Академії праці та соціальних відносин*. 2020. № 1-2. С. 71–79. URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_1-2_2020-71-79.pdf.
7. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_036.
8. Бублик Г.В. Правове регулювання делегованих повноважень за законодавством України. *Юридична Україна*. 2004. № 8. С. 28–31.
9. Чернеженко О.М. Місцеве самоврядування в Україні та державах-учасницях ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі : монограф. Київ : Видавництво: Ліра-К. 2018. 380 с.
10. Гетьман А. Процедура реалізації матеріальних норм у галузі екологічного контролю [Текст]. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. №2. С. 86–92.
11. Паутова Т.О., Шарий Г.І. Земельна реформа в Україні: актуальність, проблеми та перспективи реалізації. *Інвестиції: практика та досвід*. № 15. 2017. С. 69–73. (Серія: «Державне управління»).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28.04.2021 № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n395>.
13. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/963-15>.
14. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади // постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF#Text>.
15. Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>.
16. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 343.12(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.30>

Окремі підходи оптимізації порядку накладення арешту на майно у кримінальному провадженні України

Баженова Анастасія Ігорівна,

слідчий слідчого відділення відділу поліції № 1
Одеського районного управління поліції № 1
Головного управління Національної поліції в Одеській області,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань оптимізації порядку накладення арешту на майно в кримінальному провадженні України в частині надання повноважень слідчому, прокурору накладати арешт на майно. Водночас залишається активною роль слідчого судді щодо перевірки законності й обґрунтованості накладення вказаного арешту.

Незважаючи на зміни в кримінальному процесуальному законодавстві, сама концепція механізму накладення арешту на майно залишається інертною, не надаючи можливості в короткі строки накладати арешт на майно з метою перешкоджання його приховування, пошкодження, зіпсування, знищення, перетворення, відчуження. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс не надає можливості слідчому, прокурору накладати арешт на майно с разі нагальної необхідності, хоча такі повноваження в наявності в Кримінальному процесуальному кодексі інших країн, у тому числі тих, що входять до складу Європейського Союзу.

Запропоновано сформулювати в Кримінальному процесуальному кодексі України положення, відповідно до яких під час кримінального провадження арешт на майно накладається за постановою слідчого за погодженням із прокурором, постановою прокурора, затвердженою слідчим суддею, а під час судового розгляду рішення приймає суд. Пропонується, що в разі явного кримінального правопорушення або в невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути приховано, пошкоджено, зіпсовано, знищено, перетворено, відчужено, слідчий за погодженням із прокурором, прокурор виносить мотивовану постанову про накладення арешту на майно. Постанова складається відповідно до вимог ст. 110 Кодексу з обґрунтуванням необхідності й невідкладності накладення арешту на майно без затвердження слідчим суддею та погоджується з прокурором.

З метою здійснення судового контролю про накладений арешт майна слідчий прокурор не пізніше, ніж на наступний робочий день повідомляє слідчого суддю з пред'явленням протоколу й інших матеріалів, які обґрунтовують необхідність і невідкладність арешту. Якщо слідчий суддя не затверджує постанову слідчого, постанову прокурора, під час визнання накладення арешту незаконним або необґрунтованим слідчий суддя приймає судові рішення про зняття арешту з усього майна або з його частини.

Ключові слова: Інститут арешту майна в кримінальному процесі, кримінальний процесуальний кодекс, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд.

Bazhenova Anastasia. Individual approaches to optimizing the procedure of property arrest in criminal proceedings of Ukraine

The article is devoted to the study of certain issues of optimizing the procedure for seizing property in criminal proceedings of Ukraine in terms of authorizing the investigator, prosecutor to seize property in the active role of the investigating judge to verify the legality and validity of the seizure.

Despite the changes in the criminal procedure legislation, the very concept of the mechanism of seizure of property remains inert, which does not provide an opportunity to seize property in a short time to prevent its concealment, damage, destruction, transformation,

alienation. The current CPC does not allow the investigator, the prosecutor to seize property in case of urgent need, although such powers are available to the CPC of other countries, including those that are members of the European Union.

It is proposed to formulate in the CPC of Ukraine provisions according to which during criminal proceedings the seizure of property is imposed by the decision of the investigator in agreement with the prosecutor, the prosecutor approved by the investigating judge, and during the trial the court makes a decision. It is proposed that in case of a clear criminal offense or in urgent cases, when due to delay the property can be hidden, damaged, damaged, destroyed, transformed, alienated, the investigator, the prosecutor makes a reasoned decision to seize the property. The decision is made in accordance with the requirements of Art. 110 of this Code, with the justification of the necessity and urgency of seizing the property without the approval of the investigating judge and agrees with the prosecutor.

In order to exercise judicial control, the prosecutor shall notify the investigating judge of the imposed seizure of the investigator's property no later than the next working day, presenting a report and other materials substantiating the necessity and urgency of the seizure. If the investigating judge does not approve the decision of the investigator, the prosecutor, when declaring the arrest illegal or unfounded, the investigating judge shall make a court decision to lift the arrest of all or part of the property.

Key words: *Institute of seizure of property in criminal proceedings, criminal procedure code, investigator, prosecutor, investigating judge, court.*

Постановка проблеми. Після прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України пройшло досить часу для виявлення окремих проблемних положень, які коригувалися шляхом внесення змін і доповнень до вказаного КПК. Одним з інститутів кримінального процесу, до якого було внесено зміни й доповнення, є інститут накладення арешту на майно. Водночас, не дивлячись на вказані зміни, сама концепція механізму накладення арешту на майно залишається інертною, яка не надає можливості в короткі строки накласти арешт на майно з метою перешкодження його приховування, пошкодження, зіпсування, знищення, перетворення, відчуження. Чинний КПК не надає можливості слідчому, прокурору накласти арешт на майно в разі нагальної необхідності, хоча такі повноваження в наявності у КПК інших країн, у тому числі які входять до складу Європейського Союзу. У вказаних країнах можливість вчинення активних дій слідчим, прокурором щодо накладення арешту на майно в разі нагальної необхідності компенсується наглядом прокуратури, а також перевіркою судом законності й обґрунтованості накладення арешту на майно слідчим, можливістю оскарження вказаного арешту. Тобто в наявності певний баланс між стороною обвинувачення та стороною захисту, що дозволяє виконати завдання криміналь-

ного провадження, забезпечити права учасників кримінального провадження, у тому числі осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення.

Метою статті є дослідження окремих питань оптимізації порядку накладення арешту на майно в кримінальному провадженні України в частині надання повноважень слідчому, прокурору накладати арешт на майно за активною роллю слідчого судді щодо перевірки законності й обґрунтованості накладення вказаного арешту.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження генезису і розвитку кримінального процесу, окремих елементів інституту арешту майна у кримінальному процесі присвятили свою увагу такі теоретики та практики, як: М.П. Водько, В.В. Горошко, П.Т. Землянський, В.Б. Іскандіров, Г.К. Кожевніков, С.М. Смоков, В.Я. Тацій та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Під час визначення оптимальної, на наш погляд, моделі інституту арешту майна, необхідно визначити розподіл процесуальних прав та обов'язків учасників арешту майна, за результатами якого знайти розумний баланс співвідношення з одного боку повноважень сторони обвинувачення, з іншого боку осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто, на нашу думку, інститут накладення арешту на майно повинен бути

збалансований між інтересами необхідності досягнення з одного боку завдань кримінального провадження в частині необхідності притягнення особи до відповідальності, відшкодування завданої шкоди, та з іншого боку необхідності дотримання інтересів власників майна.

Ураховуючи необхідність поновлення прав потерпілих, цивільних позивачів, порушених державних інтересів, необхідно оптимізувати кримінальний процес в частині його оперативності з моменту виникнення необхідності у прийнятті рішення про накладення арешту на майно до реалізації цього рішення, тобто отримання його результатів з відповідним процесуальним оформленням.

На нашу думку, необхідно повертатися до перевіреного часом і практикою інституту накладення арешту на майно, де стороні обвинувачення будуть надані можливості щодо накладення арешту на майно. Баланс інтересів буде забезпечуватися, з одного боку, процесуальним контролем прокуратури під час прийняття рішення про накладення арешту на майно, що надасть оперативності під час прийняття рішення про накладення арешту на майно. З іншого боку, буде в наявності судовий контроль у частині підтвердження законності накладення вказаного арешту.

Під час вивчення кримінального процесуального законодавства інших держав проглядається декілька підходів до механізму накладення арешту на майно. Згідно з першим підходом орган дізнання, слідчий, прокурор мають найбільшу самостійність у питанні прийняття рішення про накладення арешту на майно, тобто саме рішення про накладення арешту на майно приймається особою, яка здійснює досудове розслідування.

Так, відповідно до ст. 233 КПК Республіки Вірменія «Підстави накладення арешту на майно», накладення арешту на майно може застосовуватися органами, що здійснюють кримінальне провадження, тільки в тому випадку, коли зібрані по справі докази дають достатньо підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений чи особа, у якій знаходиться майно, можуть приховати, зіпсувати або витратити майно, що підлягає конфіскації. Орган, який здійснює кримінальне

провадження, негайно накладає арешт на майно, яке підлягає стягненню, передбаченому ч. 1 ст. 103.1 Кримінального кодексу (далі – КК) Республіки Вірменія. Накладення арешту на майно проводиться на підставі постанови органу дізнання, слідчого або прокурора [1].

КПК Республіки Білорусь наділяє орган, який веде кримінальний процес величезними повноваженнями щодо накладення арешту на майно. Відповідно до ч. 1 ст. 132 КПК «Накладення арешту на майно», з метою забезпечення відшкодування збитків (шкоди), заподіяних злочином, стягнення доходу, отриманого злочинним шляхом, цивільного позову, інших майнових стягнень, спеціальної конфіскації орган, що веде кримінальний процес, має право накласти арешт на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії. Ч. 2 вказаної статті передбачає, що органом дізнання або слідчим з санкції прокурора чи його заступника, прокурором або його заступником, судом може бути накладено арешт на майно, що перебуває у власності інших осіб, для перевірки його фактичної приналежності, джерел походження і законності відчуження, якщо є достатні підстави вважати, що це майно було відчужене підозрюваним, обвинуваченим з метою приховування приналежності або джерел походження такого майна або для фінансування терористичної діяльності, тероризму, екстремістської діяльності (екстремізму), організованої групи, незаконного збройного формування, злочинної організації, поширення або фінансування розповсюдження зброї масового ураження [2].

Таким чином, орган дізнання, слідчий або прокурор у рамках КПК Республіки Вірменія, Республіки Білорусь мають достатньо велику процесуальну самостійність щодо накладення арешту на майно.

Згідно з другим підходом, до якого ми схиляємося, рішення про накладення арешту майна, як правило приймається особою, яка здійснює досудове розслідування, але суд затверджує це рішення.

Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 361 «Накладення арешту на майно» КПК Латвійської Республіки, у досудовому процесі

арешт на майно накладається за постановою особи, що направляє процес, затвердженою слідчим суддею, а під час судового розгляду рішення приймає суд. При цьому особою, що направляє процес, відповідно до ст. 27 вказаного КПК є посадова особа або суд, які в конкретний момент ведуть кримінальний процес [3]. Тобто згідно з КПК Латвійської Республіки слідчий також має певну самостійність у прийнятті ним рішення у вигляді постанови про накладення арешту на майно, але яка потребує затвердження слідчим суддею.

Подібний підхід відбувається в КПК Республіки Молдова, відповідно до ч. 1 ст. 205 якого накладення арешту на майно може бути застосоване органом кримінального переслідування або судовою інстанцією тільки у випадках, коли існує розумне підозра, що майно, на яке звернено стягнення, буде заховано, пошкоджено або розтрачено. Ч. 2 вказаної статті передбачає, що накладення арешту на майно застосовується на підставі постанови органу кримінального переслідування з санкції судді по кримінальному переслідуванню або, в залежності від обставин, на підставі ухвали судової інстанції [4]. Треба звернути увагу, що певні ознаки процесуальної самостійності слідчого виражаються у тому, що саме слідчий приймає постанову про накладення арешту на майно, яка потребує лише санкції судді по кримінальному переслідуванню.

Така схема передбачає постанову (ухвалу), тобто рішення судді (судді попереднього слідства, слідчого судді) про накладення арешту на майно, за клопотанням прокуратури чи слідчого, погодженого прокурором. Так, згідно із ч. 3 ст. 142 «Арешт майна» КПК Естонської Республіки, майно арештовується за клопотанням прокуратури на підставі постанови судді попереднього слідства або постанови суду, з урахуванням виключення, зазначеного в ч. 3 цієї статті [5].

До вказаної схеми також можна віднести підхід законодавців Республіки Грузія. Наприклад, ч. 1 ст. 154 КПК Республіки Грузія «Клопотання про накладення арешту на майно та порядок його розгляду» передбачає, що сторона складає і направляє до суду за місцем провадження слідства обґрунтоване клопотання про накла-

дення арешту на майно та інформацію, необхідну для його розгляду. Відповідно до ч. 2 вказаної статті суддя не пізніше 48 годин після надходження клопотання та інформації, необхідної для його розгляду, вирішує клопотання без усного слухання. Суддя має право розглянути клопотання за участю сторони, яка заявила клопотання. В цьому випадку при розгляді клопотання застосовується порядок, передбачений частиною 3 статті 144 цього Кодексу [6].

Схожий підхід є у КПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 171 КПК «Клопотання про арешт майна», з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач [7].

Аналогічний підхід використали законодавці Російської Федерації (далі – РФ). Частина 1 ст. 115 КПК РФ «Накладення арешту на майно» передбачає, що для забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову, стягнення штрафу, інших майнових стягнень або можливої конфіскації майна, зазначеного в частині першій статті 104.1 КК РФ, слідчий за згодою керівника слідчого органу або дізнавач за згодою прокурора порушує перед судом клопотання про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії. Суд розглядає клопотання у порядку, встановленому статтею 165 цього Кодексу [8].

Схожий порядок передбачає КПК Республіки Азербайджан, відповідно до ст. 249 якого, накладення арешту на майно застосовується, як правило, за постановою суду. Суд приймає постанову про накладення арешту на майно в таких випадках:

- під час надходження до суду мотивованого клопотання слідчого й відповідного подання прокурора, який здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням;

- під час надання особами, що звернулися в суд, попередніх доказів, достатніх для підтвердження обставин, передбачених статтею 249.1. цього Кодексу, (тобто арешт на майно може бути накладено тільки в тому випадку, якщо зібрані

в кримінальній справі матеріали дають достатньо підстав для цього), а також під час обґрунтування ними необхідності накладення арешту на майно [9].

Відповідно до ст. 249 КПК Республіки Азербайджан, при наявності ґрунтовних сумнівів з приводу того, що майно буде добровільно видано для накладення арешту, в постанові про накладення арешту на майно вказується також можливість проведення обшуку [9].

Враховуючи викладене, саме підходи в КПК Латвійської Республіки й Республіки Молдова, на наш погляд, найбільш доцільно використовувати при вдосконаленні процесуального статусу сторони обвинувачення в особі слідчого та прокурора, надання їй права приймати рішення щодо накладення арешту на майно, а саме шляхом винесення відповідної постанови, яка потім затверджується слідчим суддею. Але цей підхід можливий для застосування, коли після вчинення кримінального правопорушення пройшов певний, достатньо тривалий час та особи, які зацікавлені у ході досудового розслідування вже мали можливість прийняти заходи щодо схову майна, на яке теоретично міг бути накладений арешт.

Водночас найактуальнішою ситуацією є така, коли стороні обвинувачення необхідно в найближчий час від часу вчинення кримінального правопорушення прийняти заходи щодо накладення арешту на майно. Суттєвою особливістю є те, що для досягнення швидкості та раптовості, необхідно на цієї стадії вказаний арешт накласти саме стороні обвинувачення. Суд повинен тільки перевірити обґрунтованість накладення арешту на майно слідчим, прокурором після його накладення. Натепер згідно із чинним кримінальним процесуальним законодавством під час під час ухвалення рішення про накладення арешту на майно фактично втрачається час, що який може використовуватися для приховування майна.

У КПК України 1960 року, у відповідності до ч. 1 ст. 125 «Обов'язок забезпечення цивільного позову і передбаченої законом конфіскації майна» вказаного КПК, передбачалося, що слідчий за клопотанням цивільного позивача або зі своєї ініціативи зобов'язаний вжити заходів до

забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, склавши про це постанову. Ч. 2 вказаної статті передбачала, що в справах про злочини, за які кримінальним законом передбачена конфіскація майна, слідчий зобов'язаний вжити необхідних заходів до забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, склавши про це постанову [10].

Тобто слідчий за вказаним КПК цілком самостійно приймав рішення своєю постановою про накладення арешту на майно та законом був зобов'язаний це робити за клопотанням цивільного позивача або зі своєї ініціативи для забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, для забезпечення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна.

Кримінальне процесуальне законодавство іноземних держав містить різні підходи до механізму накладення арешту на майно стороною обвинувачення, однак позитивним моментом є те, що стороні обвинувачення надається право у короткий строк здійснити самостійне накладення арешту на майно з послідуєчим повідомленням про це суду, для подальшого підтвердження правомірності накладеного арешту.

Згідно з першим підходом, який можна брати за основу для впровадження в КПК України, є те, що у невідкладних випадках сторона обвинувачення може накласти арешт на майно за згодою прокурора.

Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 361 «Накладення арешту на майно» КПК Латвійської Республіки, у невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути відчужене, знищено або приховано, особа, яка направляє процес може накласти арешт на майно за згодою прокурора. Про накладений арешт особа, яка спрямовує процес не пізніше ніж на наступний робочий день повідомляє слідчого суддю з пред'явленням протоколу та інших матеріалів, які обґрунтовують необхідність і невідкладність арешту. Якщо слідчий суддя не затверджує постанову особи, яка спрямовує процес, арешт з майна повинен бути знятий.

Відповідно до ч. 5 вказаної статті в постанові про накладення арешту на майно повинне бути зазначено, для якої мети і на належне кому майно накладається арешт, а якщо відомий розмір майнового питання, що підлягає вирішенню, також необхідна сума забезпечення [3]. У порівнянні з КПК України, КПК Латвійської Республіки надає слідчому право у прийнятті рішення про накладення арешту на майно, у невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути відчужене, знищено або приховано, але за згодою прокурора.

Недоліком КПК України, на наш погляд є неможливість у невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути відчужене, знищено або приховано, накласти арешт на майно власним рішенням за згодою прокурора. Такий самий недолік має КПК РФ, який не дозволяє раптово здійснити накладення арешту на майно, оминаючи судову інстанцію [8].

КПК Республіки Молдова надає органу кримінального переслідування, у тому числі слідчому повноваження, схожі на повноваження, передбачені у КПК Латвійської Республіки. Так, у відповідності до ч. 5 ст. 205 КПК Республіки Молдова, у разі явного злочину або у випадках, що не терплять зволікання, орган кримінального переслідування має право накласти арешт на майно на підставі своєї постанови без санкції судді по кримінальному переслідуванню з наступним повідомленням йому про це в обов'язковому порядку негайно, але не пізніше, ніж протягом 24 годин із моменту провадження цієї процесуальної дії. Отримавши відповідне повідомлення, суддя по кримінальному переслідуванню перевіряє законність накладення арешту, підтверджує його результати або визнає його недійсним. У разі визнання накладення арешту незаконним або необґрунтованим суддя по кримінальному переслідуванню розпоряджається про зняття арешту з усього майна або з його частини [4].

Схожий підхід у законодавців Естонської республіки. Відповідно до ч. 3 ст. 142 «Арешт майна» КПК Естонської Республіки, у невідкладних випадках майно може бути заарештовано на підставі постанови прокурора. Судді попереднього слідства має бути повідомлено про арешт майна протягом 24 годин після арешту майна, і суддя

попереднього слідства своєю постановою приймає рішення про видачу дозволу або про відмову в цьому негайно, але не пізніше, ніж через 72 години після повідомлення про арешт. У разі відмови судді попереднього слідства у видачі дозволу майно звільняється від арешту [5].

Як приклад спрощеної процедури накладення арешту на майно, у порівнянні з КПК України, можна навести КПК Республіки Білорусь. Так, згідно із ч. 1 ст. 132 вказаного КПК, з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяних злочином, стягнення доходу, отриманого злочинним шляхом, цивільного позову, інших майнових стягнень, спеціальної конфіскації орган, що веде кримінальний процес, має право накласти арешт на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії [2].

Ч. 5 ст. 132 КПК Республіки Білорусь «Накладення арешту на майно», передбачає, що накладення арешту на майно, що перебуває в житлі чи іншому законному володінні, проводиться тільки за згодою власника (володільця) житла чи іншого законного володіння або проживаючого в житлі повнолітньої особи, або з санкції прокурора, його заступника, або за постановою Голови Слідчого комітету Республіки Білорусь, Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь або осіб, які виконують їх обов'язки, або за рішенням (ухвалою) суду [2].

Відповідно орган дізнання, слідчий або прокурор в рамках КПК Республіки Білорусь мають спрощений порядок накладення арешту на майно, що перебуває в житлі чи іншому законному володінні.

Представляє інтерес підхід законодавців Республіки Грузія. Так, відповідно до ч. 1 ст. 155 «Постанова про накладення арешту на майно у випадках невідкладної необхідності», у випадках невідкладної необхідності, при наявності обґрунтованого припущення, що майно буде переховати або знищено, прокурор має право винести мотивовану постанову про накладення арешту на майно.

Відповідно до ч. 2. ст. 155 КПК Республіки Грузія, протягом 12 годин після виконання постанови про накладення арешту на майно у разі нагальної необхідності (а якщо витікання цього терміну збігається

з не робочим часом, не пізніше 1 години після закінчення цього часу) прокурор повинен повідомити про накладення арешту суду за місцем провадження слідства або суду, на території дії якого було упроваджено процесуальну дію, пред'явивши йому клопотання про перевірку законності накладення арешту, і передати матеріали кримінальної справи (або їх копії), що підтверджують необхідність невідкладного проведення слідчої дії. Суд не пізніше 24 годин після надходження матеріалів розглядає клопотання без усного слухання. Суд має право розглянути клопотання за участю прокурора або особи, щодо якої було упроваджено слідчу дію [6].

КПК Республіки Азербайджан також передбачає можливість накладення арешту на майно у випадках, які не терплять зволікання, без ухвали суду. Так, відповідно до ст. 249.5 вказаного КПК, у випадках, що не терплять зволікання, при наявності точних даних, що дозволяють вважати, що майно або предмети та засоби, придбані злочинним шляхом, будуть знищені, пошкоджені, зіпсовані, приховані особою, яка вчинила злочин, або відчужені їм в рахунок забезпечення пред'явленого цивільного позову, слідчий може накласти арешт на майно без постанови суду, з дотриманням вимог, передбачених ст. ст. 177.2.–177.5. цього Кодексу. Ст. 249.6. зазначеного КПК передбачає, що у випадках, передбачених ст. 249.5. цього Кодексу, слідчий виносить мотивовану постанову про накладення арешту на майно. Постанова слідчого складається відповідно до вимог ст. 249.3. цього Кодексу, з обґрунтуванням необхідності й невідкладності накладення арешту на майно без постанови суду [9].

Враховуючи положення ст. 361 КПК Латвійської Республіки, ст. 249.5 КПК Республіки Азербайджан, ст. 205 КПК Республіки Молдова, пропонуємо сформулювати в КПК положення, відповідно до яких: під час кримінального провадження арешт на майно накладається за постановою слідчого за погодженням із прокурором, за постановою прокурора, затвердженою слідчим суддею, а під час судового розгляду рішення приймає суд.

У разі явного кримінального правопорушення або у невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути

приховано, пошкоджено, зіпсовано, знищено, перетворено, відчужено, слідчий за погодженням з прокурором, прокурор виносить мотивовану постанову про накладення арешту на майно. Постанова складається відповідно до вимог ст. 110 цього Кодексу, з обґрунтуванням необхідності й невідкладності накладення арешту на майно без затвердження слідчим суддею та погоджується з прокурором.

Про накладений арешт майна слідчий, прокурор не пізніше ніж на наступний робочий день повідомляє слідчого суддю з пред'явленням протоколу та інших матеріалів, які обґрунтовують необхідність і невідкладність арешту. Якщо слідчий суддя не затверджує постанову слідчого, постанову прокурора, при визнанні накладення арешту незаконним або необґрунтованим, слідчий суддя приймає судове рішення про зняття арешту з усього майна або з його частини.

Висновки. Пропонуємо сформулювати в КПК положення, відповідно до яких: під час кримінального провадження арешт на майно накладається за постановою слідчого за погодженням з прокурором, постановою прокурора, затвердженою слідчим суддею, а під час судового розгляду рішення приймає суд.

У разі явного кримінального правопорушення або у невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути приховано, пошкоджено, зіпсовано, знищено, перетворено, відчужено, слідчий за погодженням з прокурором, прокурор виносить мотивовану постанову про накладення арешту на майно. Постанова складається відповідно до вимог ст. 110 цього Кодексу, з обґрунтуванням необхідності та невідкладності накладення арешту на майно без затвердження слідчим суддею та погоджується з прокурором.

Про накладений арешт майна слідчий, прокурор не пізніше ніж на наступний робочий день повідомляє слідчого суддю з пред'явленням протоколу й інших матеріалів, які обґрунтовують необхідність і невідкладність арешту. Якщо слідчий суддя не затверджує постанову слідчого, постанову прокурора, при визнанні накладення арешту незаконним або необґрунтованим, слідчий суддя приймає судове рішення про зняття арешту з усього майна або з його частини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 сентября 1998 г. № НО-248. *Arlis* : веб-сайт. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=82645>.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. *Эталон online* : информационно-поисковая система. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Латвийской Республики. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV. *Континент* : Информационная система. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=4;-82&pos2=1782;-74.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12 марта 2003 г. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. *Законодательный вестник Грузии*. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. (у редакції від 16 червня 2021 р.) № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#top>.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. *КонсультантПлюс* : веб-сайт. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/20f6bcf74bc2d04ca21619cb67cb7d3c528cb5a9/.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. *Юрист* : веб-сайт. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280&doc_id2=30420280#activate_doc=2&pos=27;-80&pos2=860;-88.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 / Верховна Рада УРСР. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.31>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЗМІНИ ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Залевський Владислав Едуардович,

аспірант юридичного факультету

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Статтю присвячено дослідженню правової природи проваджень щодо зміни цільового призначення земельних ділянок. У процесі наукових досліджень у різних галузях права часто виникає необхідність визначити правову природу того чи іншого правового явища. Така необхідність зумовлена потребою в з'ясуванні характерних ознак такого явища й на підставі їх аналізу віднесенні до існуючих класів правових явищ відповідної природи. Однак у процесі законотворчої діяльності часто з'являються такі нормативні конструкції, особливості яких або не дають можливості чітко визначити їх правову природу, або дають можливість віднести їх одразу до декількох різних класів досліджуваного явища. Прикладом такої нормативної конструкції є конструкція провадження зі зміни цільового призначення земельних ділянок, яка міститься в Земельному кодексі України. Отже, постає проблема визначення правової природи відповідного провадження. Проблемою сучасних досліджень процесуальних аспектів правового регулювання у сфері земельних відносин є їх розгляд або з позицій виключно земельного, або з позицій виключно адміністративного права. Це призводить до односторонності й недостатньої об'єктивності висновків. У статті на підставі аналізу норм земельного законодавства й з урахуванням сучасних поглядів на класифікацію адміністративних проваджень у сфері земельних відносин показано, що провадженням щодо зміни цільового призначення земельних ділянок притаманний певний дуалізм їхньої правової природи в межах адміністративного типу проваджень. Залежно від форми власності зміна цільового призначення земельної ділянки може розглядатись або як провадження з надання адміністративних послуг, або як провадження з прийняття управлінського рішення в межах реалізації правомочностей управління об'єктами державної чи комунальної власності. Це залежить від загальної процесуальної мети провадження та характеристик суб'єктів відповідних процесуальних відносин. Використаний у статті підхід до визначення правової природи проваджень щодо зміни цільового призначення земельних ділянок може стати в нагоді для формування критеріїв класифікації адміністративних проваджень у сфері земельних відносин.

Ключові слова: адміністративне провадження, земельні відносини, цільове призначення земельних ділянок, адміністративні послуги.

Zalievskyi Vladyslav. Features of proceedings on land usage change

The article is devoted to the study of the legal nature of proceedings regarding land plots purpose change. In the process of scientific research in various fields of law there is often a need to determine the legal nature of one or another legal phenomenon. This need results from the necessity to clarify the characteristics of such a phenomenon and, on the basis of their analysis, refer to existing classes of legal phenomena of the appropriate nature. However, in the course of legislative activity, such normative constructions often appear, the features of which either do not make it possible to clearly and define their legal nature, or classify them into several different classes of the phenomenon under study. An example of such a normative construction is the one of proceedings to change the purpose of land, which is comprised in the Land Code of Ukraine. Hence the problem of determining the legal nature of the relevant proceedings arises. The problem of up-to-date research of legal regulation procedural aspects in the field of land relations is their consideration either from the standpoint of exclusively land law, or from the one of purely administrative law. This leads to one-sidedness and insufficient objectivity of the conclusions. Based on the matter of law analysis relating to land and taking into account relevant views on the administrative proceedings classification in the field of land tenure arrangements in the article, it is revealed that the proceedings to the land purpose change are characterized by a certain dualism of legal nature within administrative proceedings.

Depending on the form of ownership, the land plot purpose change can be considered either as a procedure for administrative services provision, or as a procedure for making a management decision within the implementation of state or communal property objects. It depends on the general procedural purpose of the proceedings and the characteristics of the respective procedural relations subjects. The approach used in the article to determine the legal nature of proceedings to change the land purpose may be useful for the criteria formation in the classification of administrative proceedings in the field of land relations.

Key words: administrative proceedings, land tenure arrangements, land plots purpose, administrative services.

Постановка проблеми. У процесі наукових досліджень у різних галузях права часто виникає необхідність визначити правову природу того чи іншого правового явища. Така необхідність зумовлена потребою в з'ясуванні характерних ознак такого явища й на підставі їх аналізу віднесенні до існуючих класів правових явищ відповідної природи. Однак у процесі законотворчої діяльності часто з'являються такі нормативні конструкції, особливості яких або не дають можливості чітко визначити їх правову природу, або дають можливість віднести їх одразу до декількох різних класів досліджуваного явища. Прикладом такої нормативної конструкції є конструкція провадження зі зміни цільового призначення земельних ділянок, яка міститься і Земельному кодексі України (далі – ЗКУ) [1]. Отже, постає проблема визначення правової природи відповідного провадження.

Метою статті є визначення правової природи проваджень щодо зміни цільового призначення земельних ділянок.

Процесуальним аспектам земельних відносин приділялась досить серйозна увага таких дослідників, як Д.В. Ковальський та О.П. Світличний. Водночас перший розглядав відповідні процесуальні конструкції з позицій земельного права [2], а другий – з позицій адміністративного [3]. Значна кількість наукових праць присвячена адміністративним послугам у сфері земельних відносин, серед яких слід відзначити праці Д.В. Бусуйок, Н.М. Козаченко, Л.В. Мілімко й інших. Однак провадження зі зміни цільового призначення земельних ділянок значною мірою залишились поза увагою відомих дослідників, тому цю прогалину необхідно заповнити.

Виклад основного матеріалу. Стосовно галузевої належності норм, якими

регламентується провадження зі зміни цільового призначення земельних ділянок, то тут суттєвих проблем не виникає. Відповідно до частини другої статті 20 ЗКУ зміна цільового призначення земельних ділянок державної або комунальної власності провадиться Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про затвердження проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок і передачу цих ділянок у власність або надання в користування відповідно до повноважень, визначених статтею 122 цього Кодексу. А відповідно до частини третьої цієї ж статті зміна цільового призначення земельних ділянок, що не належать до державної чи комунальної власності, здійснюється сільською, селищною, міською радою.

Зміст зазначених норм свідчить про яскраво виражений адміністративний характер відповідних проваджень, оскільки здійснюються відповідні провадження органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування. Цієї ознаки цілком досить для висновку про те, що провадження зі зміни цільового призначення земельних ділянок відносяться до категорії адміністративних проваджень. Але визначення більш конкретного виду адміністративних проваджень потребує додаткової інформації.

Відповідно до частини третьої статті 20 ЗКУ, зміна цільового призначення земельних ділянок приватної власності здійснюється за ініціативою власників земельних ділянок. Ця обставина дає підстави стверджувати, що зміна цільового призначення земельної ділянки приватної власності може розглядатись як адміністративна послуга.

Відповідно до п. 1 частини першої статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги» [4] адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та / або обов'язків такої особи відповідно до закону. Але, хоча провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки приватної власності здійснюється за заявою власника земельної ділянки, у такому провадженні не відбувається набуття, зміна або припинення прав чи обов'язків суб'єкта. Водночас відповідно до частини третьої статті 3 згаданого закону, до адміністративних послуг також прирівнюється надання органом виконавчої влади, іншим державним органом, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації витягів і виписок із реєстрів, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус і / або факт. У такому випадку ми маємо справу як раз із передбаченими законом діями, у результаті яких надається певний юридичний статус земельній ділянці. Тобто цільове призначення земельної ділянки, крім її розміру, координат тощо, є елементом її правового статусу.

Іншими словами, провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки приватної власності є провадженням із надання адміністративних послуг не через відповідність ознакам, що містяться в легальному визначенні відповідного поняття, а через відповідність ознакам дій, прирівняних до адміністративних послуг.

Цікавим моментом у визначенні правової природи провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки є те, що дослідники адміністративних послуг у сфері земельних відносин не згадують цього провадження при побудові відповідних класифікацій. Так, Д.В. Бусу-

йок пропонує за предметом земельні адміністративні послуги поділити на послуги щодо:

1) надання земельних ділянок державної та комунальної власності у власність або в користування;

2) передачі громадянам та юридичним особам прав на земельні ділянки державної та комунальної власності;

3) проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно, в тому числі прав на землю та їх обтяжень;

4) проведення державної експертизи землепорядної документації;

5) надання ліцензій на проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт і земельних торгів;

6) проведення професійного відбору з питань створення фермерським господарств;

7) проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення;

8) видачі Кваліфікаційного свідоцтва оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок;

9) надання сільськогосподарських дорадчих послуг [5, с. 241].

Як бачимо, у наведеному переліку адміністративних послуг, пов'язаних зі зміною цільового призначення земельних ділянок, немає.

Хоча адміністративне провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки приватної власності ми визнали як провадження з надання адміністративних послуг, за змістом правових наслідків надання відповідної адміністративної послуги його можна віднести до дозвільних адміністративних проваджень у сфері земельних відносин. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу правових наслідків зміни цільового призначення земельної ділянки.

Відповідно до частини п'ятої статті 20 ЗКУ, види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. Винятком із цього правила є правовий режим земель сільськогосподарського призначення

та земель оборони. Так, наприклад, зміна цільового призначення земельних ділянок зі складу земель рекреаційного призначення або оздоровчого призначення на земельні ділянки житлової чи громадської забудови, фактично означає дозвіл на здійснення відповідної будівельної діяльності на таких земельних ділянках, яка раніше не могла здійснюватися відповідно до правового режиму земель рекреаційного або оздоровчого призначення.

Із цього приводу можна звернутись до іншої класифікації, запропонованої Д.В. Бусуйок. Так, на її думку, за характером земельні адміністративні послуги можна поділити на реєстраційні, дозвільні й встановлення правового статусу [5, с. 241]. Зокрема, до дозвільних земельних адміністративних послуг Д.В. Бусуйок пропонує віднести послуги щодо: надання дозволів (надання дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки); видачі ліцензій на здійснення певних видів господарської діяльності (видача ліцензій на провадження землевпорядних і землеоціночних робіт). Своєю чергою у випадку надання земельних адміністративних послуг щодо встановлення правового статусу відбувається підтвердження наявності в конкретного суб'єкта достатнього досвіду роботи в певній сфері, необхідної кваліфікації.

На нашу думку, запропонована класифікація не зовсім коректна, оскільки провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки приватної власності за цією класифікацією є і дозвільним провадженням, і провадженням щодо встановлення правового статусу одночасно. Причому дозвільний його характер прямо впливає з встановлення відповідного правового статусу земельної ділянки, тобто дозвіл надається не як окреме рішення або документ, а впливає зі змісту зміненого правового статусу земельної ділянки.

Дещо іншу класифікацію адміністративних послуг пропонує Н.М. Козаченко. Так, вона виділяє земельні адміністративні (платні та безоплатні) послуги, земельні консультативно-дорадчі послуги, земельні проектно-технічні послуги, земельні контрольно-правові послуги та земельні дозвільні послуги [6, с. 241]. У такій класифікації дозвільні послуги розглядаються

окремо від адміністративних, хоча значна кількість адміністративних послуг за своїм змістом як раз і є дозвільними або прямо, або опосередковано, як у випадку зі зміною цільового призначення земельних ділянок.

Структура провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки приватної власності є достатньо простою. Статтею 20 ЗКУ встановлено, що зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється за проєктами землеустрою щодо їх відведення. Такий проєкт розробляється на замовлення власника земельної ділянки без надання відповідного дозволу органами державної влади чи органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом. Тобто, розроблення такого проєкту землеустрою здійснюється за межами відповідного адміністративного провадження, а само провадження щодо зміни цільового призначення починається з моменту подання проєкту землеустрою до відповідного органу для його затвердження та прийняття рішення про зміну цільового призначення земельної ділянки. Уповноважений суб'єкт владних повноважень у місячний строк із дня отримання проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки приймає рішення про затвердження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки й зміну її цільового призначення. Таке провадження здійснюється в стандартній для такого виду уповноважених органів порядку й не потребує стадії виконання рішення.

Як впливає з вищевикладеного, визначення правової природи провадження щодо зміни цільового призначення земельної ділянки не представляє особливої складності. Але провадження щодо зміни цільового призначення земельних ділянок державної або комунальної власності не може вважатись адміністративною послугою з огляду на те, що ініціатором відповідного провадження і його виконавцем є одночасно один і той самий суб'єкт, а саме органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, які приймають рішення про затвердження проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та передачу цих ділянок у власність або надання у користування.

Отже, у такому випадку ми маємо справу зі звичайним адміністративним провадженням із прийняття управлінського рішення щодо зміни правового статусу земельної ділянки, а саме в частині її цільового призначення. Таке провадження здійснюється у формі, яка є стандартною для адміністративних проваджень із прийняття владних рішень властивих суб'єктам владних повноважень певного виду, а саме органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування.

На відміну від провадження щодо зміни цільового призначення земельних ділянок приватної власності, провадження щодо зміни цільового призначення земельних ділянок державної чи комунальної власності може мати складну структуру залежно від первинного правового статусу земельної ділянки.

Відповідно до частини шостої статті 20 ЗКУ, зміна цільового призначення особливо цінних земель допускається лише для розміщення на них об'єктів загальнодержавного значення, доріг, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, об'єктів, пов'язаних з видобуванням корисних копалин, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, а також у разі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, віднесення земель, зазначених у пунктах «а» і «б» частини першої статті 150 цього Кодексу, до земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель історико-культурного призначення.

Якщо земельна ділянка відноситься до земель, які мають статус особливо цінних, то провадження щодо зміни її цільового призначення включає як необхідний елемент процедуру погодження. Так, наприклад, віднесення особливо цінних земель державної чи комунальної власності, визначених у пунктах «а» і «б» частини першої статті 150 ЗКУ, до земель інших категорій здійснюється за погодженням з Верховною Радою України. Погодження матеріалів місця розташування об'єкта, що передбачається розмістити на земельній

ділянці особливо цінних земель державної чи комунальної власності зі зміною її цільового призначення, здійснюється за погодженням з Верховною Радою України. Водночас порядок такого погодження визначено статтею 151 ЗКУ.

Слід зазначити, що в такому випадку має місце цікавий спосіб процесуального регулювання, який можна умовно назвати «регулювання за аналогією». У статті 151 ЗКУ визначено порядок погодження питань, пов'язаних з викупом земельних ділянок для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності. Своєю чергою нормою частини шостої статті 20 ЗКУ такий порядок використовується і для погодження матеріалів місця розташування об'єкта, що передбачається розмістити на земельній ділянці особливо цінних земель державної чи комунальної власності зі зміною її цільового призначення. Така ситуація потребує певного уточнення змісту окремих стадій провадження та вимог до переліку документів, які подаються для погодження.

Крім того, відповідно до частини сьомої статті 20 ЗКУ, зміна цільового призначення земельних ділянок природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, історико-культурного, лісогосподарського призначення, що перебувають у державній чи комунальній власності, здійснюється за погодженням з Кабінетом Міністрів України.

Тобто у випадку із земельними ділянками приватної власності, провадження щодо зміни їх цільового призначення є провадженням із надання адміністративних послуг. Результатом надання такої послуги є зміна правового статусу об'єкту, тобто земельної ділянки, що своєю чергою дозволяє власнику земельної ділянки здійснювати відносно цього об'єкта дії, обумовлені відповідним цільовим призначенням.

У випадку із земельними ділянками державної чи комунальної власності ми маємо справу з адміністративним провадженням щодо прийняття управлінського рішення суб'єкта владних повноважень в межах його правомочності володіння земельними ділянками державної чи комунальної власності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що адміністративним провадженням щодо зміни цільового призначення земельних ділянок притаманний певний дуалізм правової природи. Залежно від форми власності зміна цільового призначення земельної

ділянки може розглядатись або як провадження з надання адміністративних послуг, або як провадження з прийняття управлінського рішення в межах реалізації правомочностей управління земельними об'єктами державної чи комунальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
2. Ковальській Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2006. 20 с.
3. Світличний О.П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія. Донецьк : Державне вид-во «Донбас», 2011. 410 с.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст.409.
5. Бусуйок Д.В. Класифікація земельних адміністративних послуг. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 239–245.
6. Козаченко Н.М. Система надання публічних послуг у сфері земельних відносин в Україні: становлення та трансформації. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 4 (15). С. 236–243.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.32>**ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ****Калюжна Євгенія Сергіївна,**

аспірант I курсу

Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті наводиться загальна характеристика джерел адміністративного права. Стверджується, що законодавство й міжнародний договір як джерела адміністративного права найбільш досліджені вітчизняним правознавством. Відзначаються окремі особливості цих джерел. Акцентується на доцільності використання терміну «законодавство» замість терміну «нормативно-правовий акт» і на визначеному колізійними нормами пріоритеті приписів, закріплених у міжнародних договорах щодо вітчизняного законодавства. Указується на досить незначне використання як джерела адміністративного права правового звичаю.

Аналізуються приписи Статуту Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй, які визначають джерела міжнародного права в контексті вітчизняного вчення про джерела права. Зроблено висновок про невикористання в міжнародній практиці як джерела права релігійно-правового тексту (як і в національній системі права, оскільки Україна визначена як світська держава).

Особлива увага зосереджується на таких джерелах, як судовий прецедент, правові принципи й правова доктрина, що обґрунтовується особливістю адміністративно-правової галузі, в межах якої органи публічного адміністрування мають діяти в спосіб і в межах, визначених законом (що є фактором важливості закону як джерела адміністративного права) і природою принципів права, які є основоположними ідеями щодо правових явищ загалом, і адміністративно-правових явищ зокрема.

Відзначається важливість припису, який викладено в Статуті Міжнародного суду, що дозволяє приймати рішення *ex aequo et bono*, а це відповідає принципу верховенства права й сутності права й указує на важливість принципів права як джерел права загалом, і адміністративного права зокрема.

Резюмується, що джерела є тими засобами об'єктивації адміністративного права, які використовуються для регулювання відповідних суспільних відносин, здійснення адміністративного провадження тощо.

Ключові слова: джерело права, законодавство, міжнародний договір, правовий прецедент, правовий принцип.

Kaliuzhna Yevheniia. Administrative law sources: propaedeutic aspect

The article provides a general description of the sources of administrative law. It is argued that legislation and international treaty as sources of administrative law are the most studied in domestic jurisprudence. Some features of these sources are noted. Emphasis is placed on the expediency of using the term "legislation" instead of the term "legal act" and on the priority of conflict-of-laws breves fixed in international treaties in relation to domestic legislation. It is indicated the rather insignificant use of legal custom as a source of administrative law.

The breves of the Charter of the International Court of Justice of the United Nations, determining the sources of international law in the context of the domestic doctrine of sources of law, are analyzed. It is concluded that the religious-legal text is not used in international practice as a source of law (as well as in the national law system, since Ukraine is defined as a secular state).

Particular attention is paid to such sources as judicial precedent, law principles and law doctrine, which is based on the peculiarity of the administrative and law field, within which public administrations must act in the manner and within the limits prescribed by the law (which is a factor in the importance of the law as a source of administrative law) and the nature of the principles of law, which are fundamental ideas about law phenomena in general and administrative and law phenomena.

The importance of the breve set out in the Statute of the International Court of Justice is mentioned, which allows for decisions to be made *ex aequo et bono*, which corresponds to the principle of the rule of law and the essence of law and points to the importance of legal principles as sources of law in general and of administrative law in particular.

It is summarized that the sources are the means of objectification of administrative law, which are used to regulate the relevant public relations, the implementation of administrative proceedings, and so on.

Key words: *source of law, legislation, international treatment, legal precedent, law principle.*

Актуальність. Проблематика джерел адміністративного права перманентно перебуває в центрі уваги вітчизняних науковців. Однак більшість робіт не враховує останні напрацювання в правничій сфері, що, на нашу думку, обумовлюється низкою факторів. Так, *по-перше*, це обумовлюється тим, що в межах загальнотеоретичної правничої науки (теорії держави та права, загальній теорії права) тематика форм права висвітлюється переважно так само, як і в межах радянської юридичної науки (за винятком більш широкої дискусії щодо співвідношення понять «форма права» та «джерело права»). І дотепер основний акцент юриспруденції перенесено на нормативно-правовий акт як джерело права. Багато в чому й донині переважає нормативістське сприйняття права. *По-друге*, і донині в правничій літературі часто вказується, що Україна належить до романо-германської правової системи, а відтак, основним джерелом права є нормативно-правовий акт, а правовий прецедент не застосовується. Попри той факт, що практика Європейського суду з прав людини Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» безпосередньо визнана джерелом права в Україні: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [1]. *По-третє*, процеси глобалізації, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини, намагання України відійти від нормативізму та заснувати свою національну систему права на природному розумінні права суттєво змінили правничу реальність, у тому числі й у контексті джерел права. У такому аспекті варто згадати й *soft law*, що на сьогодні використовується міжнародною спільнотою майже нарівні з *hard law*. Слід також зазначити й те, що нині відбувається трансформація теорії людських прав, зокрема в контексті виокремлення горизонтального виміру (якщо вертикальний вимір обумовлював розгляд лише держави як зобов'язаної сторони, то уже прийнято низку міжнародно-

правових документів, які поширюють обов'язок визнання та захисту людських прав на бізнес). А саме людські права, які визначають зобов'язання суб'єктів, слугуючи фактором регулювання їх поведінки.

Таким чином, проблематика джерел права, і зокрема джерел адміністративного права, є вкрай важливою та потребує свого розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як було відзначено, проблематика джерел адміністративного права не є малодослідженою. У правничій літературі є значна кількість робіт, присвячених цій тематиці. Зокрема, слід згадати праці таких вітчизняних вчених, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, А. Галай, В. Доненко, О. Констатий, М. Корнієнко, Є. Легеза, Б. Логвиненко, Р. Миронюк, Т. Мінка, В. Решота, Н. Рибалка, М. Хиля та інші.

Однак у роботах не завжди враховуються вказані нами вище аспекти. Так, наприклад, О. Константи́й відзначив, що «правова система України включає у себе в якості джерел адміністративного права нормативно-правові акти державних органів, органів місцевого самоврядування, міжнародно-правові договори України і рішення Конституційного Суду України, як специфічні (нормативно-допоміжні) джерела» [2, с. 6].

Як бачимо, автором зроблено акцент на тих джерел, що виокремлюються переважно в межах нормативістського підходу до розуміння права з виокремленням рішень органу конституційної юстиції, однак, сам автор відзначає на специфічності останнього джерела (наголосимо, що в правничій науці дискусійним є питання сутності актів органів конституційного контролю: їх слід сприймати лише як інтерпретаційно-правові акти чи й як акти право творення, зокрема в контексті негативного законодавця).

Слід згадати і дисертаційне дослідження М. Хиля, присвячену тематиці нормативно-правового акту як джерела адміністративного права, у якій серед іншого

автором відзначає, що «сучасна концепція джерел адміністративного права надає особливе значення нормативно-правовим актам як регуляторів публічно-правових відносин» [3, с. 1]. Водночас, на думку автора, система цих джерел є «Складною, динамічною, багатофункціональною, цілеспрямованою та керованою складовою частиною системи права України» [3, с. 12]. Однак не зрозуміло, що мається на увазі під багатофункціональністю джерел адміністративного права, їх цілеспрямованістю (особливо, коли йдеться не про волю та діяльність людини) і керованістю. До того ж незрозумілим залишається місце принципів у цій системі та їх інтерпретації, виходячи з виокремлення автором принципів права й норм-принципів [3, с. 12].

Не можна не згадати й дисертацію В. Решоти, в якій висвітлюється застосування джерел адміністративного права в українському судочинстві [4]. Цілком слушною є думка вказаного автора, яка наголошує на актуальності обраної нами теми дослідження. Так, автором серед іншого відзначено, що, хоча проблематика джерел адміністративного права «висвітлюється в навчальній літературі з адміністративного права, однак ґрунтовні монографічні дослідження з цієї проблеми вже тривалий час не проводилися. Окремі види джерел адміністративного права були предметом наукових пошуків і досліджень, проте це не дозволило комплексно проаналізувати всю систему джерел адміністративного права України, розкрити зв'язки між елементами цієї системи» [4, с. 20]. І, хоча науковець відзначає про важливість такого джерела, як правовий прецедент, він дійшов висновку, що «серед дослідників адміністративного права традиційно термін «джерело права» розглядається у формально-юридичному значенні, де основний акцент робиться на позитивному праві <...>» [4, с. 21]. З одного боку, із цим важко не погодитись, зважаючи на те, що, як ми також вказали, і донині в національній системі права превалює юридичний нормативізм (на задекларовану прихильність до цінностей природно-правової школи). А з іншого, – ураховуючи конституційні положення про людину як цінність, про права як той чинник, що визначає, наприклад, діяльності держави, про правову державу й верховенство права, не можна не

вказати на необхідність переосмислення такого підходу.

Метою статті є системне висвітлення джерел адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Перед висвітленням предмету пізнання варто наголосити, що найбільш усталеним у вітчизняному правознавстві є розуміння джерел права таким чином. Як вказує колектив авторів «більшість учених-юристів джерело права ототожнюють із формою виразу права. Так, наприклад, П. Рабінович прямо говорить про те, що джерела юридичних норм відбиваються поняттям форми права (зовнішньої); В. Хропанюк джерело права визначає як спосіб виразу й закріплення правових норм, правовий термін, який використовується для позначення зовнішньої форми виразу правових норм <...>» [5, с. 199].

Саме в такому аспекті поняття «джерело права» розглядається й у нашій роботі.

Відзначимо, що в навчальній літературі із загальної теорії права як джерела права виокремлюють: правовий звичай; правовий прецедент; нормативний договір; правову доктрину; релігійно-правовий текст; загальні принципи права; нормативно-правовий акт [5, с. 200–201].

Водночас, висвітлюючи предмет дослідження не можна не згадати й положення Статуту Міжнародного суду, ст. 38 якого містить перелік джерел, які використовує вказаний Суд:

- «а) міжнародні конвенції <...>;
- б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як право;
- в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- г) <...> судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із публічного права різних націй <...>» [6].

Отже, як цілком правильно вказує вітчизняний правник А. Кучук, аналіз правничої літератури й приписів Статуту Міжнародного суду дозволяє дійти висновку, що релігійно-правовий текст не віднесено до джерел міжнародного права на універсальному рівні [7, с. 25].

Зважаючи на означене, в межах цього дослідження ми не будемо розглядати таке джерело права як релігійно-правовий текст (особливо у контексті визнання України світською державою).

Окрім цього доцільно також відзначити, що доволі обмеженим в національному праві є використання такого джерела права як правовий звичай. На можливість використання такого джерела вказується в Сімейному кодексі України й Цивільному кодексі України. Однак, варто погодитись із С. Мойсак відносно того, що правовий звичай як джерело адміністративного права має дуже обмежену сферу використання, а отже, застосовується суто у виняткових випадках у порядку, що визначено законодавством [8, с. 10]. Тому це джерело права не розглядається в межах роботи.

Слід вказати, що деякі джерела права є досить висвітленими вітчизняним правознавством, а тому ми не зосереджуємо на них увагу. Це такі джерела права (відповідно, і адміністративного права), як:

– законодавство (саме цей термін переважно використовується в межах західної концепції права; поняття «нормативно-правовий акт не властиве навіть сім'ї континентального права. Саме тому ми послуговуємось терміном «законодавство»). Водночас необхідно наголосити, що не будь-який закон чи підзаконний акт наділяється нормативністю. Таку якість має лише той з них, що є справедливим (як це впливає з рішень Конституційного Суду України, маємо на увазі, зокрема, рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання, в якому було відзначено таке: «<...> закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. <...> Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [9], має відповідати верховенству права, бути юридично визначеним (як це впливає з рішень Європейського суду з прав людини. Так, у справі Волохи проти України Європейський суд з прав людини відзначив таке: «Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення «згідно із законом» <...> пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права» [10];

– нормативний договір (зважаючи на предмет нашого дослідження йдеться

передусім про міжнародний договір), хоча варто відзначити, що відповідно до Конституції України таке джерело є частиною національного законодавства. Водночас значна частина кодифікованих актів національного права передбачає колізійну норму, яка установлює пріоритет норм, що викладені саме в міжнародних договорах,

Водночас варто також наголосити на важливості припису, викладено в ч. 2 ст. 38 Статуту Міжнародного суду, відповідно до якого Суд може приймати рішення *ex aequo et bono* [6]. Наведене цілком узгоджується з принципом верховенства права й відповідає сутності права. Отже, зумовлює необхідність акцентування на таких джерелах права, як принципи права й певною мірою правова доктрина (відзначимо, що верховенство права також може розглядатись як доктрина).

Таким чином, у наступній частині дослідження ми розглянемо такі джерела адміністративного права, як судовий прецедент, принципи права й правова доктрина.

Черговий раз відзначимо той факт, що чинним законодавством практика Європейського суду з прав людини визнана джерелом права в Україні. Це положення повною мірою стосується і адміністративно-правової сфери.

Доцільно також відмітити, що відповідно до ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, яка визначає застосування національним судом принципу верховенства права, «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [11]. Наведене положення зобов'язує адміністративні суди вивчати усталену практику Європейського суду та керуватися нею при здійсненні правосуддя. Інакше неможливо буде реалізувати принцип верховенства права. Додамо, що відповідно до ч. 5 ст. 186 означеного Кодексу «під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах <...>» [11].

До окремих аспектів застосування судового прецеденту в адміністративному судочинстві можна певною мірою віднести й положення про типові та зразкові справи.

Наведене дозволяє вести мову про судовий прецедент як важливе джерело адміністративного права.

Наступні два джерела адміністративного права – принципи права й правова доктрина, – на нашу думку, дуже тісно пов'язані між собою, хоча звісно не співпадають повною мірою. Такий зв'язок обумовлюється особливістю адміністративно-правової галузі, в межах якої органи публічного адміністрування мають діяти у спосіб та в межах, визначених законом (що є фактором важливості закону як джерела адміністративного права) та природою принципів права, які є основоположними ідеями щодо правових явищ загалом та адміністративно-правових явищ. При цьому варто наголосити, що у вітчизняному правознавстві принципи права сприймаються і до сьогодні через призму юридичного нормативізму, що обумовлює їх інтерпретацію лише через формальне відбиття у тексті закону (що ставить їх у залежність від прескриптивного тексту). Водночас принципи права – це основоположні ідеї, що відбивають сутність цього соціального феномену. Отже, насамперед вони знаходять відбиття саме через їх осмислення вченими-правниками у правничій літературі, становлячи складову частину правової доктрини.

Слід погодитись з А. Кучуком і С. Переполькіним відносно того, що принципи права слід інтерпретувати як такі правила поведінки, що «закріплюють основні (відправні) начала, відбивають ідеї справедливості, рівності, свободи й вирізняються імперативністю, об'єктивністю, стабільністю, комплексністю, рівнозначністю» [12, с. 26].

Досить яскравим прикладом значущості принципів права для адміністративно-правової галузі є верховенство права. Цей принцип має важливу роль для національної системи права. Відповідно до ст. 8 Конституції України «В Україні визнається та діє принцип верховенства права» [13].

Цей принцип закріплено й у Кодексі адміністративного судочинства України. Верховенство права є однією із цінностей європейського співтовариства, вимогою належного урядування. Водночас відсутній єдиний документ, у якому б розкритався зміст верховенства права. Застосовуючи цей принцип, органи публічної влади мають керуватися практикою Європейського суду з прав людини. Важливим засобом пізнання верховенства права є правнича література, що обумовлює зв'язок принципів права з правовою доктриною. Додамо, що вперше концептуальне оформлення цей принцип отримав у праці А. Дайсі.

Висновки. Таким чином, джерела є тими засобами об'єктивації адміністративного права, що використовуються для регулювання відповідних суспільних відносин, здійснення адміністративного провадження тощо. Найбільш важливе значення серед джерел адміністративного права мають адміністративне законодавство, міжнародні договори, правовий прецедент, принципи права та правова доктрина. Таке джерело права, як правовий звичай, має дуже обмежене використання для регулювання управлінських відносин. Фактично не використовується як джерело права релігійно-правовий текст (не вказано це джерело та як засіб розв'язання правових конфліктів Міжнародним судом ООН).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Константий О.В. *Джерела адміністративного права України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2000. 16 с.
3. Хиля М.М. *Нормативно-правові акти як джерела адміністративного права України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2019. 20 с.
4. Решота В.В. *Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 36 с.
5. *Теорія держави і права* : підручник / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2016. 480 с.

6. Statute of the international Court of justice. URL: http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II.

7. Кучук А.М. Джерела права: міжнародний і теоретико-правовий аспекти. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 23–30.

8. Мойсак С.М. Акти управління в системі джерел адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2011. 20 с.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року / Конституційний Суд України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

10. Волохи проти України. Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2006 року (заява № 23543/02). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text.

11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

12. Кучук А.М., Перепьолкін С.М. Принципи права як категорія внутрішньодержавного й міжнародного права. *Право і суспільство*. 2015. № 3 (3). С. 22–26.

13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.33>

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ОСОБИ НА ПУБЛІЧНИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ковальська Дарія Тарасівна,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті подано короткий аналіз загальних рис декількох елементів права особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження. Доцільність такого аналізу пояснюється тим, що право особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження як складова частина права на справедливий суд відіграє важливу роль у кримінальній процесуальній діяльності у зв'язку з побудовою України як правової держави й утвердженням позиції захищеності осіб, які потрапляють у сферу кримінального провадження. Досліджуваний комплекс прав особи також тісно пов'язаний із засадами кримінального провадження, що визначають його зміст і спрямованість.

Характеристика таких елементів, як право на усність кримінального провадження та на особисту присутність під час судового розгляду, право на відкритість судового розгляду, публічне проголошення судових рішень і доступ громадськості до його рішень, право особи на публічний розгляд кримінального провадження, актуальна не лише для теорії кримінального процесу, а й для практики провадження в кримінальних справах. Усність кримінального провадження в статті схарактеризовано через призму інстанційності судів: присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції та суді апеляційної інстанції. У контексті аналізу доступу громадськості до судових рішень подано пропозицію наукового визначення поняття «громадськість». Визначення поняття уможливить розуміння, хто ж має доступ до судових рішень.

У статті наведено приклад рішень Європейського суду з прав людини з метою зазначення порушення / відсутності порушень права особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження, взявши за основу конкретний, вищезазначений елемент такого права.

Ознайомлення з кримінальним процесуальним законодавством європейської країни – Польщі в контексті права особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження допомогло сформулювати думки щодо доцільності / недоцільності імплементації відповідних норм у національне законодавство.

Тематика, безумовно, актуальна, оскільки права особи в кримінальному провадженні формулюють і визначають основоположні ідеї всієї кримінальної процесуальної діяльності. Водночас право особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження та його елементи не досить вивчене в науці вітчизняного кримінального процесуального права.

Ключові слова: право особи, публічний судовий розгляд, судовий розгляд, кримінальне провадження, усність, особиста присутність, публічність, судові рішення, громадськість.

Kovalska Dariia. Characteristics of the human right to public trial in criminal proceedings

The article analyzes several elements of a person's right to a public trial in criminal proceedings. The expediency of the analysis is explained by the fact that the right of a person to a public trial of criminal proceedings plays an important role in criminal – procedural activities in connection with the construction of Ukraine as a state governed by the rule of law. It is important to analyze several elements of the person's right, which is one of the main principles of criminal proceedings. The subjects of criminal proceedings should be given by law and provided by the state bodies conducting the process, the freedom to choose the option of behavior to pursue their own interests in a criminal case.

Characteristics of such elements as the right to oral criminal proceedings and to be present personally during the trial; the right to open trial; public proclamation of court decisions and public access to its decisions of the person's right to public criminal proceedings is relevant not only for the theory of criminal procedure, but also for the practice of criminal proceedings.

The orality of the criminal proceedings in this article is characterized through the prism of the instance of the courts: the presence during the trial in the court of first instance and the court of appeal. In the context of the analysis of public access to court decisions, a proposal for a scientific definition of the term "public" is presented. The definition of this concept will make it possible to understand: who has an access to court decisions.

The article provides an example of decisions of the European Court of Human Rights in order to indicate the violation / absence of violations of the right of a person to a public trial in criminal proceedings, based on a specific, above, element of this right.

Familiarization with the criminal procedure legislation of the European country – Poland in the context of the right of a person to a public trial in criminal proceedings helped to form opinions on the expediency / in expediency of implementing the relevant rules in national law.

This topic is certainly relevant, because the rights of the individual in criminal proceedings formulate and determine the basic ideas of all criminal proceedings. At the same time, the person's right to a public hearing of criminal proceedings and its elements are insufficiently studied in the science of domestic criminal procedural law.

Key words: *right of the person, public trial, criminal proceedings, oral, personal presence, publicity, court decision, public.*

Згідно із ч. 2 ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховній Раді України, цього Кодексу й інших законів України. 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. Внаслідок цього кожна фізична особа, неурядова організація або група осіб, що знаходяться під юрисдикцією України, отримали право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися зі скаргою про порушення Україною прав і свобод, гарантованих конвенцією, до Європейського суду з прав людини — однієї із найбільш поважних і впливових міжнародних установ [1, с. 7]. Саме ст. 6 пар. 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі — Конвенція), передбачено право на справедливий суд: кожен має право на справедливий суд і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Варто зазначити, що публічність провадження захищає від таємного правосуддя, на яке не поширюється контроль громад-

ськості. Також вона є одним із засобів, який допомагає зберегти довіру до судів. Завдяки прозорості, яку вона надає відправленню правосуддя, публічність дозволяє втілювати мету ст. 6 пар. 1 – справедливий судовий розгляд, гарантованість якого є одним із принципів кожного демократичного, у розумінні Конвенції, суспільства. Про це йдеться на сторінках 55–56 у посібнику зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод «Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект)».

Очевидно, право особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження є складовою частиною права на справедливий суд. На підставі аналізу нормативно-правових актів та наукової літератури з досліджуваного питання, серед елементів права особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження варто виокремити: право на усність кримінального провадження та на особисту присутність під час судового розгляду, право на відкритість судового розгляду, право на публічне проголошення судових рішень і доступ громадськості до його рішень.

Аналізуючи право на усність кримінального провадження варто зауважити, що в національному законодавстві є норма: ч. 1 ст. 23 КПК України, яка передбачає, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує **усно**. Допит обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта проводиться усно відповідно до ст. ст. 351–354, 356 КПК [2, с. 84].

У вказаних статтях йдеться про загальну процедуру допиту вищезазначених учасників кримінального провадження без зазначення способу допиту. Норми варто вдосконалити, зазначивши про необхідність проведення його в усній формі, уникнувши ймовірного порушення права на усність кримінального провадження.

Право на особисту присутність під час судового розгляду пропоную поділити на два види, за основу яких взята інстанційність судів: присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції та суді апеляційної інстанції.

Присутність під час судового розгляду в суді першої інстанції полягає в такому. Принцип публічних судових засідань і відкритих судових слухань є особливо важливим тоді, коли особа, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, повинна взагалі мати можливість бути присутньою на слуханнях у суді першої інстанції.

Прикладом порушення вказаного принципу є справа *Юсілла (JUSSILA) проти Фінляндії*: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23 листопада 2006 р. (пар. 40). Згідно із цим судовим рішенням усне, публічне слухання складає фундаментальний принцип, закріплений у ст. 6 §. 1. Також на думку суду, цей принцип є особливо важливим у кримінальному провадженні, а також у суді першої інстанції, що повністю відповідає вимогам ст. 6. Заявник також має право слухати свою справу з можливістю подавати докази для виправдання, досліджувати докази, допитувати чи перехресно допитувати свідків [3].

Присутність під час судового розгляду у суді апеляційної інстанції. З категорії «публічності судових дебатів» впливає право обвинуваченого бути вислуханим особисто в суді апеляційної інстанції. Таким чином, принцип публічності судових дебатів має на меті забезпечити обвинуваченому права на захист.

Прикладом порушення права на особисту присутність під час судового розгляду у суді апеляційної інстанції є справа *Тьєрс та інші проти Сан-Маріно*, рішення по якій ухвалено у Страсбурзі 25 липня 2000 р.. Європейський суд з прав людини постановив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції 7 травня 1993 р. за вчи-

нення шахрайства і незаконного заволодіння майном заявника було засуджено до позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку, а також до сплати штрафу. Суддя, який проводив судові слідство і вирішував справу по суті у суді першої інстанції, готував матеріали для слухання справи заявника у порядку апеляційного провадження. Під час слухання справи в апеляційному суді заявника не було викликано для дачі свідчень. Апеляційний суд залишив у силі вирок суду першої інстанції. Усі заявники оскаржували ненадання їм можливості дати свідчення під час слухання їхніх справ апеляційним судом, що, на їхню думку, є порушенням ч. 1 ст. 6 Конвенції. Тому Суд дійшов висновку про те, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. На думку Суду, принцип гласності судового розгляду включає дотримання двох вимог:

а) судові слухання справи мають бути відкритими;

б) вироки суду повинні проголошуватися публічно.

Питання дотримання лише першої із цих вимог стало предметом розгляду Суду [4].

Проте, особиста присутність підсудного під час провадження в суді апеляційної інстанції не має такого ж вирішального значення, як в суді першої інстанції. Умови застосування ст. 6 Конвенції стосовно провадження в суді апеляційної інстанції залежить від особливостей здійснення правосуддя в національній правовій системі, а також ролі, яку відіграє в ньому суд апеляційної інстанції [5, с. 59].

Наприклад, це зображено у справі *Ермі (HERMI) проти Італії* (§ 60): рішення Європейського суду з прав людини від 18 жовтня 2006 р. Обвинувачений був повідомлений про слухання справи в суді апеляційної інстанції, але не з'явився. Судові органи влади розцінили цю відсутність як відмову від його права особисто приймати участь у слуханні: порушення немає [6].

У національному законодавстві України ст. 405 КПК України визначено, що неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини

свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судовому засіданні не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Тобто законодавцем розроблено норму яка містить вимогу дотримання принципу публічності судового розгляду в контексті присутності особи під час розгляду апеляції.

Аналізуючи публічність проголошення вироків в українському законодавстві, варто зазначити, що відповідно до п.п. 1, 2 ст. 376 КПК України судові рішення проголошуються прилюдно та негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини й оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено в раніше складеній її резолютивній частині.

Вирок або інше судові рішення оголошується обов'язково в присутності обвинуваченого й усіх учасників судового провадження. Навіть у випадку, коли обвинувачений за порушення порядку судового засідання був видалений на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошуються обвинуваченому після його ухвалення (ч. 1 ст. 330 КПК). Відсутність у залі інших учасників судового розгляду не є перешкодою для оголошення вироку [7].

Європейським судом ухвалено кілька рішень, які присвячені безпосередньо розгляду питання змісту вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції щодо публічності проголошення судового рішення. Визначальним в цьому є рішення *Претто (PRETTO) та інші проти Італії*: рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) від 04 березня 2003 р. [8], в якому Суд прямо встановив, що він не зобов'язаний приймати дослівне

тлумачення виразу "*pronounced publicly / rendu publiquement*", закріпленому в оригінальних (англійській і французькій) версіях п. 1 ст. 6 Конвенції [9, с. 47–48].

На перший погляд, положення п. 1 ст. 6 Конвенції викладено конкретніше, ніж положення п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., в якому передбачено, що судові рішення *shall be made public* – «має бути публічним» (фр. – *sera public*) [10].

Зміст вказаного поняття трактується у справі Шутер (SUTTER) проти Швейцарії: рішення ЄСПЛ від 22 лютого 1984 р., у якому Суд зазначив, що «<...> автори Конвенції не могли залишити поза увагою цей факт, що хоч це й не простежується в їхніх підготовчих матеріалах так само чітко, як в аналогічних матеріалах до Пакту 1966 р.» [11]. Суд визнав для себе необов'язковість дослівного тлумачення формулювання Конвенції та встановив необхідність в кожному окремому випадку форму оприлюднення судового рішення визначати на підставі національного права держави – відповідача, залежно від особливостей конкретного провадження і відповідно до зазначеної цілі та завдання п. 1 ст. 6.

Перш ніж дослідити принцип доступу громадськості до судових рішень, варто проаналізувати поняття «громадськості». Законодавець такого суб'єкта, як «громадськість», не визначає. Натомість у національному законодавстві є ряд нормативно-правових актів, у контексті норм яких застосовується це поняття. Наприклад, в Законі України «Про культуру» визначено термін «культурно-мистецька громадськість» як митці й працівники закладів культури, інші працівники, об'єднані в професійні творчі спілки, національні культурні товариства [12, ст. 1].

У ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» виокремлює поняття «громадськість за місцем проживання». У ст. 8 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» йдеться про «громадськість за місцем служби або роботи». Орхунська конвенція постановляє, що «громадськість» означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхнє об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним

законодавством або практикою [13, п. 4 ст. 1]. У Конвенції вживається також термін «зацікавлена громадськість» – громадськість, на яку справляє або може справити вплив процес прийняття рішень із питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка має зацікавленість у цьому процесі [14, с. 100].

Відповідно до Словника української мови громадськість — це передова частина, передові кола суспільства [15, с. 175]. Як критично зауважує Ярослав Журовський, словник наголошує на «передовому» характері й фактично звучує таке широке поняття (широку громадськість) до кола «передових» [16].

В юридичній енциклопедії міститься теоретичне визначення «громадськості» як соціально активної частини суспільства, яка на добровільних засадах бере активну участь у суспільно-політичному житті країни. Для громадськості властиві: потреба у комунікації, колективна діяльність, перевага громадських інтересів над приватними, активне вираження своєї активної позиції тощо. Важливою сферою діяльності громадськості є її участь у державно-правових заходах [17, с. 640].

У навчальному посібнику Ф. Джефкінса й Д. Ядіна з публічних відносин, громадськість, не зважаючи на складність соціально-класової системи, автори поділяють на 10 основних категорій, які притаманні будь — якій цільовій аудиторії:

- 1) суспільство;
- 2) потенційні співробітники;
- 3) співробітники;
- 4) постачальники матеріалів і послуг;
- 5) інвестори, фінансовий ринок;
- 6) дистриб'ютори;
- 7) споживачі, користувачі;
- 8) лідери громадської думки;
- 9) громадські організації;
- 10) засоби масової інформації [18, с. 56].

Тож, проаналізувавши законодавчі та наукові термінологічні підходи, громадськість можна визначити як одна або більше фізичних чи юридичних осіб, їхнє об'єднання організації або групи, які на добровільних засадах, межах законодавства, беруть активну участь у суспільно-політичному житті країни.

Визначення поняття «громадськості» й категорій, які охоплюють це поняття,

необхідне в контексті розуміння, хто ж має право на доступ до судових рішень.

Зауважу, що основними міжнародними документами, які регулюють порядок доступу до судових рішень та які ратифіковані Україною є Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права.

Далі слід надати загальну характеристику забезпечення доступу громадськості до рішень суду в контексті Закону України «Про доступ до судових рішень», норми якого згадувались. Проаналізувавши цей Закон, можна виокремити чотири напрямки доступу громадськості до судових рішень:

1) проголошення судового рішення в залі судового засідання (ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень»);

2) оприлюднення судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень (ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень»);

В Україні практикується загальний доступ до окремих текстів рішень Конституційного Суду, Верховного Суду через офіційні вебпортали цих судів. А з 2006 р. для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація на виконання Закону України «Про доступ до судових рішень» відкрила Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄРДР) є автоматизованою системою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. Порядок ведення Реєстру затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 740 від 25 травня 2006 р. [19, с. 17];

3) офіційне опублікування судових рішень у друкованих виданнях, за умови посвідчення органом, який забезпечує ведення Реєстру, відповідності судових рішень оригіналам або електронним копіям судових рішень, внесених до Реєстру (ст. 5 Закону України «Про доступ до судових рішень»).

Тексти судових рішень публікуються в різноманітних збірниках, періодичних виданнях судів, зокрема: «Судова апеляція», «Вісник господарського судочинства», «Вісник Вищого адміністративного суду України», «Вісник Верховного Суду України», «Рішення Верховного Суду України», «Вісник Конституційного Суду України», а також у правничих журналах і газетах: «Юридичний вісник України», «Юридична газета», «Правовий тиждень», «Закон і бізнес» та інші [20, с. 29];

4) забезпечення доступу до матеріалів провадження та надання копії рішення за зверненням особи, яка не бере (не брала) участі в провадженні (ст. 9 Закону України «Про доступ до судових рішень»).

В контексті дослідження доступу громадськості до рішень суду варто порівняти з аналізом доступу до суду першої інстанції «цивільного характеру». Стосовно питання доступу до суду, Суд повторює, що процедурні гарантії, закріплені ст. 6 (йдеться про ст. 6 Конвенції), гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах. Суд наголошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним, воно може бути обмеженим [20, с. 46]. Це зображено в справі «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р.

Вважаю за доцільне навести приклад застосування елементів, що характеризують права особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження в кримінальному законодавстві європейської країни, наприклад, Республіки Польща. Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачено посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод (ст. 8), зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості (ст. 14), взаємна правова допомога, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН і Ради Європи [21].

Одним із членів Європейського Союзу з 2004 р. є Республіка Польща. Кримінальне процесуальне право країни регулюється Конституцією Республіки Польща, Кримінальним процесуальним кодексом зі вступними положеннями, ратифікованими міжнародними угодами, системними нормами, що визначають організацію судів, прокуратури, адвокатури, юрисконсультів, правоохоронних органів, положеннями Цивільного процесуального кодексу в обсязі, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом (ст. ст. 89, 107 пар. 2, ст. 292 пар. 1 і ст. 558 КПК).

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 45 Конституції Республіки Польща Кожен має право на справедливий, відкритий і без необґрунтованого перенесення розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом. Відмова від відкритого розгляду справи можлива з моральних причин, із міркувань безпеки держави й публічного порядку, а також із метою охорони приватного життя сторін або іншого важливого приватного інтересу. Судовий вирок оголошується публічно [22, с. 24].

Відкритість та усність основного слухання кримінального провадження є одними із важливих засад кримінального процесу Польщі, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом Польщі, зокрема Гл. 42 «Відкритість основного слухання» (Rozdział 42 Jawność rozprawy głównej) та Гл. 43 «Загальні положення про основне слухання» (Rozdział 43 Przepisy ogólne o rozprawie głównej). Відповідно до ст. 355 «Принцип відкритого слухання» Р. 42 Кримінального процесуального кодексу Польщі *Слухання проводиться відкрито. Обмеження відкритості визначається законом* (Art. 355. [Zasada jawności rozprawy] *Rozprawa odbywa się jawnie. Ograniczenia jawności określa ustawa*. Відповідно до ст. 356 «Публічність — правила слухання» Р. 42 КПК Польщі:

1) на слуханні, крім осіб, які беруть участь у провадженні, можуть бути присутні неозброєні повнолітні;

2) головуючий суддя може дозволити неповнолітнім та особам, зобов'язаним носити зброю, бути присутніми на слуханні;

3) не можуть бути присутніми на слуханні особи, які є несерйозними до суду.

(Art. 356. [Publiczność – zasady obecności]
§ 1. Na rozprawie oprócz osób biorących udział w postępowaniu mogą być obecne tylko osoby pełnoletnie, nieuzbrojone.
§ 2. Przewodniczący może zezwolić na obecność na rozprawie małoletnim oraz osobom obowiązany do noszenia broni.
§ 3. Nie mogą być obecne na rozprawie osoby znajdujące się w stanie nielicującym z powagą sądu)

Відповідно до ст. 365 «Принцип усного слухання» Гл. 43 КПК Польщі, *Слухання проводяться усно.* (Art. 365. [Zasada ustności rozprawy] Rozprawa odbywa się ustnie) [23].

За результатами проведеного дослідження можна сформувати заключні положення: право особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження є еле-

ментом права на справедливий суд в контексті ст. 6 §. 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Серед елементів, які характеризують це право є: право на усність кримінального провадження та на особисту присутність під час судового розгляду, публічне проголошення судових рішень та доступ громадськості до його рішень. Прогалини процесуального законодавства України слід заповнити шляхом створення нових норм, зокрема в КПК України подати визначення понять «право особи на публічний судовий розгляд кримінального провадження» та «громадськість». Також визначити елементи такого права. Не виключення імплементації норм із кримінального процесуального законодавства європейських держав, враховуючи інтеграційний шлях України до ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом із прав людини й судами України : навчальний посібник / авт. кол. : М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, А.С. Беніцький, В.В. Костицький ; Відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Карпунов. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. С. 7.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. С. 84.
3. Юсілла (JUSSILLA) проти Фінляндії : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 23 листопада 2006 р. (§ 40). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Jussila_v_Finland_23_11_2006.pdf.
4. Тьєрс та інші проти Сан-Маріно : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 25 травня 2000 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001#Text.
5. Посібник Європейського суду з прав людини зі статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (право на справедливий суд, кримінально-правовий аспект), оновлений 31 квітня 2019 р. Європейський суд з прав людини. С. 59. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
6. Ермі (HERMI) проти Італії : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 18 жовтня 2006 р. (§ 60). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-119753>.
7. Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар. Харків : Одіссей, 2013. С. 743.
8. Претто (PRETTO) і ін. проти Італії : Рішення Європейського Суду з прав людини від 8 грудня 1983 р., п. 26. «Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі». 2005. № 1.
9. Маляренко А.О. Поняття і сутність прилюдного проголошення судового рішення у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 1 (17). С. 47–48.
10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2002. № 1.
11. Підготовчі матеріали до Європейської Конвенції з прав людини та основних свобод 1950 року (Travaux preparatoires : Rights to a fair trial # DH (56)11 CDH (68) 3). URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-DH\(56\)11-EN1338886.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-DH(56)11-EN1338886.PDF).
12. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2012 р. № 2778-VI (у редакції від 16 липня 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>.

13. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Міжнародний документ від 25 червня 1998 р. (у редакції від 27 травня 2005 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text.

14. Мороз Г.В. Визначення поняття «громадськість» у контексті природоохоронної діяльності. *Право України*. 2004. № 8. С. 100.

15. Словник української мови : в 11 томах. Том 2, 1971. С. 175. URL: <http://sum.in.ua/s/ghromadsjkistj>.

16. Жукровський Я.І. Загравання з публічністю, або Хто така «громадськість» і з чим її їдять. *Закон і бізнес*. 5–11 липня 2014 р. № 27. URL: https://zib.com.ua/ua/91975hto_taka_gromadskist_i_z_chim_ii_idyat.html.

17. Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю.С. Шемчушенко. Київ : Укр.енцикл., 1998. Т. I. С. 640.

18. Джефкинс Ф., Ядин Д. Паблик рилейшнз : учебное пособие для вузов / пер. с англ. под ред. Б.Л. Еремина. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 56.

19. Як ознайомитися із судовим рішенням? / Автор-упорядник Т.В. Руда ; за редакцією к.ю.н., доц. О.Ю. Костюченко. Видання перероблене та доповнене. Київ, 2016. 35 с.

20. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. С. 46.

21. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. (у редакції від 30 листопада 2015 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

22. Конституція Польської Республіки / з передмовою В.М. Шаповала. Київ : Москаленко О.М., 2018. С. 24.

23. Rozdział 42 Art. 335,356 ; Art. 365 Rozdział 43; Kodeks postępowania karnego – Dz.U.2018.1987 t.j. – wersja od: 8 lipca 2019 r. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-karnego-16798685>.

УДК 343.14:347.77(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.34>

СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Компанець Євгеній Михайлович,

адвокат,
аспірант

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

У статті досліджено теоретичні та практичні підходи до розуміння поняття «суб'єкти доказування», їх класифікацію в залежності від процесуального становища, ролі в процесі, обов'язку або права в доказуванні. Суб'єктів доказування розглянуто також через додатковий критерій – реалізацію всіх елементів процесу доказування (збирання, перевірка та оцінка доказів). Висловлено деякі критичні зауваження щодо думок та позицій науковців. За результатами аналізу Кримінального процесуального кодексу України підкреслено нечіткі, фрагментарно розкидані по Кодексу, іноді суперечливі права певних суб'єктів доказування. Висвітлено дискусійні питання реалізації суб'єктами доказування їхніх процесуальних функцій. Наведено нову позицію Великої Палати Верховного Суду щодо форми та моменту початку досудового розслідування, яку практики назвали «альтернативною» по відношенню до чинного порядку. На прикладах проілюстровано актуальні та дискусійні питання ролі суб'єктів доказування в кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності. Підкреслено ознаку активності потерпілого в доказуванні. Окрему увагу звернуто на форму збирання доказів потерпілим – процесуальну дію добровільної видачі документів, речей тощо. Вказано обставини, що звужують права потерпілого після пред'явлення цивільного позову. Окреслено специфіку діяльності захисника, зокрема складність спростування порушення норм матеріального права (способів використання об'єктів права інтелектуальної власності). Обґрунтовано, чому експерт може бути суб'єктом доказування. Як висновок запропоновано шляхи вирішення проблемних питань.

Ключові слова: кримінальний процес, доказування, суб'єкти доказування, захист прав інтелектуальної власності.

Kompanets Yevhenii. Subjects of proving in criminal proceedings on infringing intellectual property rights

In the present article, theoretical and practical approaches to understanding of the concept of "subjects of proving" are explored as well as their classification depending on the procedural status, a role in the process, obligation and right in proving. The subjects of proving are also contemplated via the additional criterion that is realization of all elements in the process of proving (collection, verification and assessment of evidence). Some critical remarks are made about the opinions and positions of scholars. As result of the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the vague, fragmentarily scattered, sometimes contradictory, rights of certain subjects of proving are highlighted. The debatable issues of exercising by the subjects of proving of their procedural functions are covered. The new position of the Grand Chamber of the Supreme Court on the form and starting point of the pre-trial investigation is presented, which has been called "alternative" to the current procedure by the practitioners. The examples were provided to illustrate the current and controversial issues of the role of the subjects of proving in criminal proceedings involving IP right infringements. Such characteristics as a victim's activeness in proving is highlighted. Special attention is paid to the form of evidence collection by the victim, in particular the procedural action of voluntary handing over of documents, items, etc. Circumstances that restrict the rights of the victim after filing a civil lawsuit are specified. The specifics of the defense counsel's activity are outlined, in particular the complexity of refuting the violation of the norms of substantive law (manners of use of IPR objects). The justification is provided for why an expert is a subject of proving. In conclusion, the ways to solve problematic issues are proposed.

Key words: criminal process, proving, subjects of proving, enforcement of intellectual property rights.

Процес доказування¹ присутній на всіх стадіях кримінального провадження, а тому проблеми доказування досліджувались ученими різних часових періодів: Л. Владіміровим, В. Спасовичем, І. Фойницьким, Р. Белкіним, П. Лупінською, М. Строговичем, Ю. Аленінім, В. Вапнярчуком, В. Галаганом, В. Гмиром, Ю. Грошевим, А. Іщенком, В. Нором, Д. Письменним, М. Погорецьким, В. Тertiшником, М. Шумилом та ін. У залежності від зміни юридичної доктрини дискусійні питання доказування завжди були пов'язані із суб'єктами доказування (далі – СД). Як категорія СД та їхня роль у доказуванні досліджувалася науковцями, в т.ч. на рівні дисертаційних досліджень, однак фрагментарно, щодо певних суб'єктів [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Аналіз юридичної літератури свідчить, що питання СД залишаються дискусійними й актуальними. Комплексне дослідження СД у кримінальних провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності (далі – ППІВ) в науковій літературі відсутнє.

Метою статті є дослідження СД у кримінальних провадженнях про ППІВ.

У кримінально-процесуальній науці, що включає як вчення про докази, так і доказове право, одними з основних категорій є доказування та СД. «Серцевина кримінального процесу», «фундаментальна основа», «єдиний засіб досягнення цілей», «специфічна методологія пізнання» та інші поняття пропонують дослідники для визначення процесу доказування. Доказування здійснюють уповноважені законом учасники кримінального провадження (далі – КП) з метою досягнення поставленої мети та очікуваних інтересів.

У чинному КПК, як і в КПК 1960 р., поняття СД нормативно не закріплено, а використовуються терміни: «сторони кримінального провадження» (п. 19 ч. 1 т. 3 КПК), «учасники кримінального провадження» (п. 25 ч. 1 т. 3 КПК), «учасники судового провадження» (п. 26 ч. 1 т. 3 КПК). Відсутність нормативного визначення не перешкоджає існуванню правового інституту СД, який має широке

коло учасників з належними їм функціями та правами, однак дослідження розпочнемо з етимологічного аналізу слів суб'єкт-учасник, співвідношення понять «суб'єкт пізнання», «суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності», «суб'єкт доказування».

Етимологічно суб'єкт – це істота, здатна до пізнання навколишнього світу; особа, якій належить активна роль у певному процесі. Учасник – той, хто бере участь у чому-небудь, входить до складу групи осіб [7, с. 879, 991]. Н. Полянський, Є. Коваленко [8, с. 78] ототожнювали поняття «суб'єкт» і «учасник». Барабаш Т. визначає суб'єкта пізнання як «складну соціально-організовану систему, яка своїми компонентами включає різних учасників процесу (органи, окремі особи), що виступають носіями інформації про злочин або здійснюють у передбаченому законом порядку її отримання і перетворення в достовірне знання (докази) з метою вирішення завдань КП». Оскільки суб'єкти пізнання вступають між собою в процесуальні відносини, вчена пропонує користуватися терміном «суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності». В. Агєєв називає СД «спеціальними суб'єктами, які створені для здійснення процесу доказування, а не для взяття участі в ньому» [9, с. 111].

В. Нор, А. Ляш під СД розуміють «органи й осіб, які або зобов'язані здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої охоронювані законом інтереси» [10, с. 52; 11, с. 139]. В. Тertiшник, С. Слинко виділяють СД: «органи дізнання, слідчий, прокурор і суд за участю інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин» [12, с. 25]. Ми не погоджуємось із запропонованим, оскільки така позиція не відповідає КПК у частині ролі потерпілого в доказуванні. О. Юхно, О. Бондаренко, В. Романюк пропонують визначати СД того учасника КП, якому належить активна роль (обов'язок або право) у процесі доказування. Активна роль як ознака СД надає можливість відмежувати його від інших учасників КП [13, с. 33]. С. Стахівський, В. Коваленко, Л. Удалова, Д. Письменний вкладають у поняття СД широкий

¹ Доказування пропонуємо розглядати в межах традиційної концепції, яка виходить із широкого розуміння доказування – кримінальної процесуальної діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів.

зміст – «органи і посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел, обґрунтування рішень, прийнятих у процесі кримінально-процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь у цій діяльності» [14, с. 12; 15, с. 129]. В. Вапнярчук, М. Погорецький визначають СД через виконувани кримінально-процесуальні функції (обвинувачення, захист, правосуддя) [16, с. 165; 17, с. 70–74].

На основі аналізу наведених понять запропонуємо для подальшої дискусії узагальнену класифікацію суб'єктів КП у залежності від процесуального становища, об'єму прав, ролі в процесі, обов'язку або права в доказуванні:

- державні органи та посадові особи, які здійснюють КП і доказування, що є їхнім обов'язком (слідчий, керівник органу досудового розслідування, співробітник оперативного підрозділу, прокурор);

- особи, які мають інтерес у доказуванні (захищають або представляють інтереси іншої особи) та право брати участь у доказуванні (заявник, підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, законні представники);

- особи, які не мають власного інтересу в КП (свідок, спеціаліст, експерт, перекладач, понятий, слідчий суддя, суд).

Водночас підтримуємо Ю. Грошевого та С. Стахівського щодо важливого критерію для правильного визначення поняття та кола СД: «у діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається весь процес доказування» [18, с. 45]. Саме під таким кутом ми пропонуємо дослідити реалізацію учасниками КП про ППІВ елементів процесу доказування.

Збирання доказів – комплексна діяльність СД з виявлення (пошуку), витребування, отримання та закріплення на підставі процесуальних норм фактичних даних/об'єктів, які згодом можуть набути статусу доказів. Збирання здійснюється сторонами КП та потерпілим у порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 93 КПК). Автори підручника з кримінального процесу (В. Тацій, Ю. Грошевий, О. Капліна, О. Шило) вважають, що збирання доказів – основна можливість та засіб всебіч-

ного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин КП [19, с. 365].

Деякі автори «перевірку» ототожнюють з «дослідженням». О. Капліна вважає, що метою перевірки доказів є «визначення їх придатності для становлення обставин, що мають значення для справи» [20, с. 223]. В. Гончаренко, В. Нор, М. Шумило як автори науково-практичного коментаря до КПК визначають перевірку як «поєднання розумового (логічного) процесу з практичними діями СД з дослідження одного чи кількох доказів, переважно з метою встановлення їхнього змісту та допустимості» [21, с. 255].

У науковій літературі оцінку розглядають як розумову діяльність уповноваженого суб'єкта, що полягає в дослідженні якісних і кількісних ознак зібраних доказів і здійснюється за його внутрішнім переконанням. Проте слід зауважити, що лише оцінка доказів судом носить владний характер, оскільки судові рішення, в яких відбивається ця оцінка, є обов'язковими. Формалізоване визначення оцінки та її суб'єктів (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд) наведено в ст. 94 КПК. Тут слід відзначити, що в нормах ст. 9 та ст. 94 КПК наявна невідповідність щодо складу суб'єктів, які здійснюють оцінку, зі ст. 94 КПК виключений керівник органу досудового розслідування, а додані слідчий суддя та суд.

Надалі, враховуючи мету дослідження, пропонуємо розглядати лише деякі актуальні питання щодо СД у КП про ППІВ.

Сторона обвинувачення. У п. 19 ст. 3 КПК до сторони обвинувачення² віднесені: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, потерпілий. Незважаючи на відсутність згадки в п. 19 ст. 3 КПК, до § 2 чинного КПК введено нового учасника сторони обвинувачення – оперативні підрозділи. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно,

² Оскільки порушення ПІВ, відповідно до класифікації правопорушень, віднесені виключно до кримінальних правопорушень, дізнавач та керівник органу дізнання як суб'єкти доказування не розглядаються.

повно і неупереджено дослідити обставини КП, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Стаття 92 КПК конкретизує обов'язок доказування за обставинами та суб'єктами:

– предмету доказування (ст. 91 КПК) – покладається на слідчого, прокурора та в установлених КПК випадках – на потерпілого;

– належності й допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого – покладається на сторону, що їх подає.

Оскільки метою кримінального процесуального пізнання є одержання знання про факти/обставини, що становлять предмет доказування, і на слідчого покладено обов'язок доказування, **слідчий** є основним СД, який під час пізнавально-посвідчувальної діяльності здійснює збір, перевірку та оцінку відомостей.

Мета й обов'язки слідчого визначені, однак для з'ясування, за якими основними напрямками слідчий їх реалізовує, стисло зупинимося на підходах до поняття «кримінально-процесуальна функція». У ч. 3 ст. 22 КПК законодавець визначив 3 функції: державне обвинувачення, захист, судовий розгляд. Серед науковців відсутня єдність думок щодо згаданих функцій. М. Шумило зазначає, що в новому КПК залишився «інституційний релікт радянського періоду – злиття функцій розслідування і обвинувачення» [22].

У літературі вказується на суперечність між положеннями ч. 3 ст. 22 КПК та пунктами 17 та 19 ст. 3 КПК, за якими на слідчого покладено 2 функції: здійснення досудового розслідування (п. 17) та обвинувачення (п. 19). Однак вагому підтримку має думка, що слідчий виконує винятково функцію розслідування кримінального правопорушення. За результатами опитування працівників правоохоронних органів і суддів, 69,5% респондентів відповіли, що слідчий здійснює функцію розслідування [23, с. 103, 561]. Ще одним аргу-

ментом, що підтверджує саме цю функцію слідчого, є момент висунення обвинувачення прокурором. Виходячи із сукупності дій в доказуванні, слідчий фактично здійснює підготовку до формування доказової бази, а прокурор після її перевірки та оцінки здійснює її формування й одну зі своїх основних функцій – висунення обвинувачення. На підставі зазначеного важко погодитись із тим, що слідчий здійснює функцію обвинувачення.

В. Гончаренко вважає, що «слідчий повинен бути виведений за межі сторін, що змагаються, оскільки він за законом ретельно і неупереджено має збирати як обвинувальні, так і виправдувальні докази» [24, с. 77]. Начальник ГСУ Нацполіції України М. Цуцкірідзе висловився про дуалістичну природу пізнання слідчим: «Слідчий «йде за слідом» імовірного злочинця. Але не лише з метою пізнати, хто саме вчинив протиправне діяння, а й для того щоб поставити через прокурора питання перед судом про кримінальне покарання особи» [25, с. 92].

Перевірка та оцінка отриманих слідчим даних надає можливість рухатися далі та обґрунтовувати відповідні процесуальні рішення, в т.ч. для отримання нових доказів. Наприклад, наявність в оголошенні про продаж продукції з ознаками фальсифікації інформації про доставку через кур'єрські служби доставки «А», «Б» зумовлює звернення слідчого до суду для отримання ухвали про тимчасовий доступ до документів «А», «Б» з метою отримання відомостей про здійснені продавцем відправлення.

Практика в провадженнях про ППІВ свідчить, що **керівник органу досудового розслідування** майже не втручається в розслідування, крім вирішення одиничних організаційних питань. Водночас, ураховуючи специфіку злочинів даної категорії, вважаємо за доцільне рекомендувати даному суб'єкту оптимізувати хід розслідування шляхом визначення слідчого (слідчих), які вже мають досвід розслідування аналогічних злочинів.

Важливу роль у зборі, перевірці та оцінці фактичних обставин відіграє **співробітник оперативного підрозділу**, оскільки за дорученням слідчого він реалізує специфічні повноваження – НСРД, які

є важливим і дієвим засобом доказування ППІВ. Протокольна форма підготовки матеріалів (результатів НСРД) дещо уповільнює досудове розслідування, однак за належної організації виконання доручення слідчого/прокурора здійснюється паралельно з іншими процесуальними діями.

Державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ст. 3 КПК). **Прокурор** – центральний суб'єкт сторони обвинувачення, зобов'язаний, зокрема: розпочати КП у випадку безпосереднього виявлення ознак ППІВ або надходження заяви про кримінальне правопорушення, здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, погоджувати обвинувачення, тобто повністю відповідати за його результати та підтримувати обвинувачення в суді.

Всі учасники сторони обвинувачення реалізують усі елементи доказування на виконання обов'язку – прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень, однак кожен із власною метою, яка визначається їхньою процесуальною функцією.

Звертаємо увагу, що в КП про ППІВ серед слідчих тривалий час відсутня єдність у питанні початку досудового розслідування. За аналогічними фактами (в заявах), одні слідчі вносять відомості до ЄДР, а інші – ні. Така ситуація призводить до втрати часу на оскарження потерпілим бездіяльності слідчого, тоді як порушення продовжується. Потерпілі змушені користуватися іншим процесуальним механізмом – звертатися із заявою до прокурора. За результатами аналізу ЄДРСР відзначено збільшення кількості КП, розпочатих прокурором.

Потерпілий – фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди... (ч. 1 ст. 55 КПК). Права потерпілому необхідні для відновлення порушених прав і відстоювання власних інтересів. Дискусія починається вже з визначення статусу потерпілого. З одного боку, він віднесе-

ний до сторони обвинувачення (п. 19), а в п. 25, 26 ст. 3 КПК – відокремлений від сторін КП.

Чинний КПК розширив права потерпілого, починаючи з моменту їх виникнення (подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення до провадження як потерпілого – ст. 55 КПК), і не передбачає винесення постанови про визнання потерпілим. Не згодні з новелою вважають, що подання заяви не свідчить про внесення відомостей до ЄДР, початок розслідування та можливість реалізації прав стороною обвинувачення і потерпілим. Гострота дискусії та правозастосування вивели проблему на рівень Великої Палати Верховного Суду. У постанові ВП ВС [26] форма та момент початку досудового розслідування деталізовані: «...навіть у разі, якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяви про злочин як окремого процесуального документа, однак до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винного до кримінальної відповідальності, відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах, дає підставу для кримінального переслідування особи за злочин приватного обвинувачення». Практики назвали такий спосіб початку досудового розслідування «альтернативним».

Про необхідність упорядкування прав потерпілого свідчать фрагментарно розкидані по КПК права, іноді суперечливі. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК протягом КП потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Водночас із п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК вбачається, що під час досудового розслідування потерпілий має право подавати докази (лише – Є.К.) на підтвердження своєї заяви, що звужує попередню норму. Про право потерпілого на подання доказів у судовому провадженні (ч. 3 ст. 56 КПК) не вказується, що дисонує з п. 3 ч. 1 цієї статті та засадою змагальності. Отже, вважаємо, що зміст закону вказує на суперечність норм як у межах ст. 56 КПК, так і загалом у КПК.

Право потерпілого на збирання, перевірку та оцінку доказів у ст. 56 КПК не закріплене, однак це не свідчить про

його відсутність. Відповідно до ст. 93 КПК потерпілий збирає докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Займенник «інших» указує на невичерпність способів збирання доказів, що є позитивом. Ініціювання потерпілим проведення СРД здійснюється шляхом подання клопотань слідчому, прокурору.

Потерпілий нормативно не віднесений до суб'єктів перевірки й оцінки доказів (ст. 94 КПК), однак надані йому права: безпосередності дослідження доказів у суді (п. 3 ч. 3 ст. 56 КПК), підтримання обвинувачення в разі відмови прокурора (ч. 3 ст. 340 КПК), ініціювання встановлення обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення в ході судового розгляду (ч. 3 ст. 333 КПК), висловлення думки про призначення покарання (п. 5 ч. 3 ст. 56 КПК), виступу в дебатах, які **свідчать про проходження потерпілим/ представником логічного ланцюжка: поняття-судження-умовивід, тобто здійснення перевірки й оцінки зібраних доказів, як кожного окремо, так і їх сукупності.**

Водночас ми не погоджуємося з авторами, які покладають на потерпілого обов'язок доказування:

– обставин предмету доказування (ст. 91 КПК) у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК);

– належності й допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, в разі подання таких доказів.

На підставі аналізу ст. 340 КПК вважаємо, що підтримання обвинувачення потерпілим – це не обов'язок, а право, яке може бути реалізоване лише за згоди останнього (ч. 3, 4 ст. 340). Обов'язок доводити належність і допустимість доказів, указаних у ч. 2 ст. 92 КПК, є факультативним і виникає лише після їх подання.

Злочини проти ІВ становлять порушення конституційного права особи на використання та поширення результатів ІВ. Право ІВ суб'єктне, а тому в КП завжди є потерпілий – власник ПІВ або ліцензіат. Оскільки ПІВ можуть охороняти як приватні, так і публічні права, законодавець розділив відповідні правопорушення на правопорушення приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 176, 177 ККУ, ст. 229 ККУ) і публічного (ч. 2, 3 ст. 176, 177 ККУ). Керуючись вищенаведеною позицією ВП ВС, вважаємо, що засада диспозитивності для сторони обвинувачення НЕ ОБМЕЖУЄТЬСЯ законодавчим приписом про те, що КП у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого (ч. 4 ст. 26 КПК). Для потерпілого ж ця засада підкреслює можливість активності в захисті власних прав, зокрема через активну участь у доказуванні. Як слушно зазначав О. Рибалка, «потерпілий як суб'єкт доказування характеризується подвійною природою наданого обсягу прав і обов'язків, оскільки він є не тільки суб'єктом процесу зі сторони обвинувачення, а й джерелом самостійного виду доказів – показань потерпілого» [27]. Тут варто додати і про можливість активної участі потерпілого або його представника і в низці слідчо-судових дій.

У провадженнях про ППІВ **окремої уваги** потребує процесуальна дія – добровільна видача потерпілим/представником документів, речей тощо. Виходячи з практики, саме вони, належним чином процесуально оформлені слідчим, як окремо, так і в сукупності з іншими доказами сторони обвинувачення, переконливо спростовують різні доводи сторони захисту. У постанові [28] Верховний Суд вказав на допустимість добровільно виданих доказів, зафіксованих у відповідному протоколі.

Відзначимо, що потерпілим у КП про ППІВ є особа, які захищає власні порушені права, а в доказуванні майже завжди має інтерес – відшкодування збитків. При цьому деякі потерпілі, що вперше стикнулися зі злочинним ППІВ в Україні, висловлюють хибну думку про недоцільність їхньої активної участі в провадженні, оскільки обов'язку доказування вони не несуть. Першого разу вони лише

подають заяву до поліції та ідентифікують вилучену продукцію як фальсифіковану. Надалі лише високий ступінь активності в доказуванні дає позитивні результати. В іншому випадку потерпілим залишається спостерігати за процесом осторонь і відмічати збільшення кількості фальсифікованої продукції на ринку.

Сторона захисту – підозрюваний, обвинувачений (ст. 42 КПК), виправданий, засуджений (ст. 43 КПК), законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 КПК), захисник (ст. 45 КПК). Захисник бере участь у КП не тільки для захисту від обвинувачення, а й для виконання однієї з функцій держави – захисту законних прав і свобод громадян.

На відміну від прав потерпілого серед прав підозрюваного, обвинуваченого вказані: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази (ч. 1 ст. 20, ч. 3, 4 ст. 42 КПК). Згідно з КПК захисник користується правами підозрюваного та обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Сторона захисту, як і потерпілий, збирає докази через ініціювання клопотань перед слідчим. Сторона захисту також нормативно не віднесена до суб'єктів перевірки й оцінки доказів (ст. 94 КПК), однак надані їй права: залучати експерта (ст. 243 КПК), оскаржувати повідомлення про підозру (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК), заявляти клопотання про повернення обвинувального акту (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), участь під час судового розгляду в допиті свідків (п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК), висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників (п. 3 ч. 4 ст. 42 КПК), ініціювати встановлення або перевірку обставин у ході судового розгляду (ч. 3 ст. 333 КПК), виступ у дебатах, **свідчать про можливість перевірки й оцінки зібраних доказів.**

І. Одинцова пропонує доповнити КПК статтею «93-1 Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельне розслідування)» в якій передбачити засоби, форми, методи отримання та фіксації доказів» [5, с. 3]. Така пропозиція видається намаганням копіювати змагальний про-

цес Англії, де адвокат і прокурор мають рівні права. Але, як влучно підкреслив В. Тертишник, «спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника зі збирання та дослідження доказів можуть призвести тільки до невиправданої ерозії існуючої та апробованої процесуальної форми» [29, с. 248].

Виходячи із презумпції невинуватості, сторона захисту не зобов'язана збирати і подавати докази. Однак за наявності їх подання слідчому, прокурору або суду можливо розглядати як процесуальний обов'язок захисту на спростування фактів/обстави, тобто дії, щоб завадити притягненню клієнта до кримінальної відповідальності, обов'язок доказування сторони захисту лише в частині належності та допустимості поданих ними доказів (ч. 2 ст. 92 КПК). Тривала дискусія і перманентний процес урівнювання прав сторін ще не досягли мети, задекларованої в ст. 22 КПК. Як і раніше, залишається «слабка сторона» і потерпілий, який іноді має ще менше прав. Як приклад нерівності прав захисту і потерпілого наведемо ситуацію із залученням експерта за ст. 243 КПК, за якою захист має право як на самостійне залучення експерта, так і через суд, а потерпілому таких прав не надано. Як ми бачимо, законодавство закріплює низку прав, які надають захиснику можливість брати активну участь у доказуванні. Однак виходячи з аналізу правозастосування, можемо стверджувати, що активність або пасивність захисника – це питання тактики (вибраної лінії захисту) і професійної підготовки.

Участь захисника у КП про ППІВ має свою специфіку. Більшість злочинів проти ПІВ віднесені до злочинів невеликої тяжкості, а тому відсутні законодавчі підстави для обов'язкової участі захисника. При цьому специфічні правопорушення, сфера регулювання та участь захисників у переважній більшості³ проваджень (іноді 2–3 одразу) свідчать, що дана категорія справ є складною. Також специфіка полягає в тому, що складно спростувати очевидні порушення норм матеріального права

³ Автором проаналізовано 439 обвинувальних вироків з Єдиного державного реєстру судових рішень за ст. 176, 229 КК України за період з 01.01.2010 р. по 01.01.2021 р.

(фактів використання ОПІВ, зокрема виробництво, продаж, камкординг тощо), а тому захист є пасивним у збиранні доказів спростування таких фактів. Тому мета захисника – пошук процесуальних помилок сторони обвинувачення.

Цивільний позивач. Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК цивільний позивач (далі – ЦП) має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого в частині, що стосуються цивільного позову. Незважаючи на інтерес у доказуванні майнової та/або моральної шкоди, завданої внаслідок правопорушення, слід відзначити, що в п. 19 ст. 3 КПК законодавець не відніс ЦП до сторін КП. У цьому вбачається суперечність із п. 26 ст. 3 КПК (сторони судового провадження), оскільки під час досудового розслідування і судового розгляду особа, що зазнала майнової та/або моральної шкоди, наділяється правами потерпілого, який віднесений до сторони обвинувачення.

В юридичній літературі висловлюється думка, що ЦП має факультативний характер участі в КП. Результати аналізу³ дають підстави не погодитися з факультативним характером участі ЦП у провадженнях даної категорії, оскільки цивільний позов заявлявся у 238-ми з 439-ти проваджень (54%). Це також підтверджує активність ЦП у захисті порушеного права. Разом із тим реалізація даного процесуального механізму залежить від: 1) встановлення особи і пред'явлення їй підозри; 2) рішення потерпілого про подання позову до органу досудового розслідування або суду; 3) набуття статусу ЦП.

Системний аналіз норм КПК у взаємозв'язку зі ст. 61 КПК свідчить, що з моменту заявлення цивільного позову права потерпілого звужуються. Фактично потерпілий втрачає не лише можливість збору, перевірки, подання доказів щодо інших обставин КП, які не стосуються позову, а й низку прав, для прикладу, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність (ст. 303 КПК), ознайомлюватися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК), брати участь у СРД (п. 4 ч. 2 ст. 56 КПК). З одного боку, активний потерпілий після пред'явлення підозри намагається якнайшвидше подати позов

і клопотання про накладення арешту на майно підозрюваного для забезпечення відшкодування шкоди. А з іншого – як ЦП законодавець забирає у потерпілого низку процесуальних прав, у т.ч. подальшу активну участь у судовому доказуванні.

Експерт, спеціаліст. Незрозумілою є логіка законодавця, який включає експерта до учасників кримінального провадження (п. 25 ст. 3 КПК), надає низку прав у різних за ієрархією законодавчих актах (КПК, ЗУ «Про судову експертизу», Інструкції про призначення та проведення експертиз), однак не включає його до учасників судового провадження. Можливо, причина в тому, що експерт не обов'язково залучається до судового розгляду, оскільки його висновок уже сам по собі є джерелом доказів! Переважна більшість дослідників називають експерта «технічним спеціалістом», «допоміжним суб'єктом» та не вважають його СД. Заборона самостійно збирати матеріали для дослідження, встановлена в ст. 69 КПК, здавалось би, зводить нанівець подальші дискусії щодо експерта як СД.

Однак ми підтримуємо А. Белкіна, який відносить експерта до СД [30, с. 27]. У запропоноване Р. Савонік поняття СД – «особи, які притягуються або залучаються до участі в доказуванні за рішенням органів і службових осіб, котрі здійснюють процесуальну діяльність у зв'язку з розслідуванням справи» [1, с. 8] – цілком вписуються експерт і спеціаліст.

У провадженнях про ППІВ роль осіб, які мають спеціальні знання, часто є вирішальною: встановлення фальсифікації продукції, використання ОПІВ, визначення розміру збитків. На прикладі проваджень про ППІВ ми заперечно позицію науковців і покажемо, що діяльність експерта фактично включає всі елементи доказування:

1. *Збирання* матеріалів опосередковано (через клопотання до слідчого) або безпосередньо у ході огляду місця події. Для прикладу, *відбирає-вилучає* зразки швів з обладнання, на якому здійснювалося пошиття фальсифікованої продукції. Мета таких дій – отримання нового знання під час виконання експертного завдання. Існує думка, що такі дії є дублюванням повноважень слідчого. Не погодимося, оскільки без спеціальних знань і вмінь

такі дії слідчим не можуть бути проведені. Тому експерт здійснює збирання матеріалів/об'єктів, які згодом можуть стати доказами;

2. *Перевірка* наданих матеріалів/об'єктів як пізнавально-практична діяльність;

3. *Оцінка* отриманих результатів і даних, що були надані експерту для вирішення експертного завдання. В обґрунтування статусу експерта як СД, який здійснює оцінку (логічне осмислення) результатів перевірки, також підкреслимо право експерта вказувати у висновку на виявлені в ході проведення експертизи факти, які мають значення для справи і щодо яких йому не були поставлені питання (п. 2 ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу»). Вважаємо, що аналогічні доводи можуть стосуватися і спеціаліста як СД.

Слідчого суддю та суд ми не вважаємо суб'єктами доказування, однак про це піде розмова в наступних публікаціях.

Висновки. Збирання, подання та оцінка доказів як обов'язок або право – це дієва

можливість реалізації статусу суб'єктів доказування, які мають власні або представляють інтереси інших осіб. Неузгодженість положень ст. 9, 94 КПК та 3, 22 КПК ускладнює розуміння поняття суб'єктів доказування. Відсутність єдності в правозастосуванні ст. 214 КПК свідчить про необхідність випрацювання єдиного підходу, який би сприяв прискоренню здійснення досудового розслідування. Впорядкування прав потерпілого, узагальнення правозастосування та активна участь потерпілого в доказуванні сприятимуть більш дієвому захисту прав інтелектуальної власності. Активна участь захисника в доказуванні сприятиме ефективному здійсненню функції захисту. Для зміни долі цивільного позивача як спостерігача, обгорнутого пред'явленим позовом у значні процесуальні обмеження, пропонуємо розширити права цивільного позивача. Наведені аргументи щодо експерта і спеціаліста як суб'єктів доказування можуть зрушити з місця усталене сприйняття цих суб'єктів як допоміжних учасників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Савонюк Р.Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : НАВСУ, 2002. 230 с.
2. Юрчиниш В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика : дис. ... док. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 443 с.
3. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
4. Обрізан Н.М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ : КНУВС, 2008. 16 с.
5. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2017. 227 с.
6. Михайлів С.В. *Адвокат-представник потерпілого у кримінальному процесі* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
8. Коваленко Є.Г. Теорія доказів. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 321 с.
9. Барабаш Т.М. Нормативно-правові підходи до визначення суб'єкта доказування в кримінальному процесі України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. № 3 (6). С. 109–114.
10. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів : Вища шк., 1978. С. 52.
11. Ляш А.О., Стахівський С.М. Докази і доказування в кримінальному судочинстві : навч. посіб. Київ : Ун-т «Україна», 2005. С. 139.
12. Тертышник В.М., Слинко С.В. Теория доказательств. Харьков : Арсис, 1998. 256 с.
13. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О.О. Бондаренко та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Юхна ; МВС України. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с.
14. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ : КНУВС, 2005. 30 с.
15. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

16. Вапнярчук В.В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2014. № 1. С. 160–168.
17. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 63–79.
18. Groshewy Yu.M., Stakhivskiy S.M. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : КНТ ; Вид. Фурса С.Я., 2006. С. 45.
19. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Groshewy та ін.; за редакцією В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
20. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). Одеса, 2013. С. 223–229.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
22. Шумило М.Є. Роль науки в критичній рефлексії положень КПК України. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/> (дата звернення: 01.08.2021).
23. Гловюк І. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... док. юрид. наук. Одеса : Нац.ун-т «Одеська юрид. академія», 2015. 579 с.
24. Гончаренко В.Г. Правове становище потерпілого у кримінальному судочинстві України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Т. 13. № 2. С. 75–79.
25. Цуцкірідзе М.С. Досудове розслідування: процесуальна функція слідчого чи різновид пізнавальної діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 30. Т. 2. С. 90–93.
26. Постанова ВП ВС від 03.07.2019 р. у справі № 288/1158/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення: 01.08.2021).
27. Рибалка О.В. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : НАВСУ, 2010. 217 с.
28. Постанова ВС ККС від 21.01.2019 р. у справі № 130/1381/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112211> (дата звернення: 01.08.2021).
29. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 536 с.
30. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. Москва : Норма, 1999. 429 с.

УДК 342.951:347.79 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.35>

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПОРА: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК» У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЧАСТИНА I. СТАНОВЛЕННЯ)

Кузнецов Сергій Сергійович,кандидат політичних наук,
директор

Навчального центру фахівців морського транспорту

У статті досліджується становлення сучасних інститутів реєстрації морських суден і реального зв'язку між судном і державою його реєстрації. Підкреслюється, що Морською доктриною одним із пріоритетних національних інтересів України на морі визнано посилення позиції серед провідних морських держав шляхом створення та розвитку національних судноплавних компаній і торговельного флоту. Для поліпшення стану морської діяльності необхідно створити економічні стимули для реєстрації суден під українським прапором. Акцентовано на важливості створення обґрунтованого податкового режиму судноплавства, що відповідає податковим умовам відкритих реєстрів європейських держав і надання режиму найбільшого сприяння інвестуванню в морський і внутрішній водний транспорт України. Аналізуються визначення та зміст понять «відкрите море», «свобода відкритого моря» як такі, що мають безпосереднє відношення до реєстрації суден і здійснення над ними юрисдикції держави прапора. Досліджується історичний аспект питання про надання права на прапор і практика запровадження державами так званої «зручної реєстрації». Зазначається, що відсутність міжнародно-правового закріплення вимог, навіть мінімальних стандартів, пов'язаних із реалізацією державами права надання національності й права плавання під прапором, привело до появи полегшених, «зручних» реєстрів. Робиться висновок про те, що питання про надання права на прапор держави є фактично питанням можливості допуску іноземного капіталу до свого торговельного флоту. Автор погоджується з поясненням Комісії міжнародного права 1956 року про те, що надання національності не є простою адміністративною формальністю, яка не супроводжується жодними гарантіями того, що судно прапора дійсно зв'язано з державою прапора, тобто фактично існує зв'язок, який виявляється не лише у виданні свідоцтва про реєстрацію та розуміє поняття «реальний зв'язок» як об'єднувальне, таке, що містить у собі певні складові частини. Відзначається, що дотепер не створено загальнообов'язкових вимог щодо реєстрації суден державами прапорів.

Ключові слова: відкрите море, свобода відкритого моря, свобода судноплавства, право судноплавства, держава прапора, судно прапора, реальний зв'язок, реєстрація суден.

Kuznetsov Serhii. Ukraine – a country of a flag: “genuine link” concept in the context of legal (maritime) doctrine (Part I. Formation)

The article researches formation of the modern institutes of marine ships registration and genuine link between a ship and a country of its registration. It is emphasized that Maritime doctrine recognizes strengthening of positions among maritime states by creation and development of the national shipping companies and merchant fleet as one of the priority national interests for Ukraine on the sea. To improve maritime activity, it is necessary to create economic incentives for ships registration under Ukrainian flag. The importance of justified shipping tax regime formation, which meets tax conditions of the open registers of the European states and boosting the regime with investments in sea and inland water transport of Ukraine are outlined as well. The article analyses definition and meaning of notions “high sea”, “freedom of the high seas” as such that have direct relation to ships registration and execution of the flag state jurisdiction over them. A historical aspect of question about granting the right to the flag and implementation practice of so called “convenient registration” is studied. It is indicated that lack of international legal requirements consolidation, even minimal standards related to state execution of the right to grand nationality and right to sail under the flag, has led to formation of simplified “convenient” registers. It is concluded that the question about granting the right

to the state flag is actually a question about a possibility of a foreign capital admittance to its merchant fleet. The author agrees with the Committee of the International Law 1956 explanation that granting a nationality is not a simple administrative formality, which is not backed up by any guarantees that the ship of the flag is actually connected to the state of the flag, that is, there is a connection that is manifested not only in the issuance of the registration certificate but understands the notion of "genuine link" as unifying, such that contains certain components. It is marked that as of today there is no mandatory requirements for ships registration by the states of the flag.

Key words: *high seas, freedom of the high seas, freedom of navigation, law of navigation, flag state, flag ship, genuine link, ship registration.*

28 грудня 2018 року набула чинності Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1108 «Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року» [1]. Цією постановою було затверджено другу – чинну на цей час (01 липня 2021 року) – редакцію Морської доктрини України на період до 2035 року (далі – Мордок 2018). Правовою підставою формування та затвердження Мордок 2018 став Указ Президента України від 12 жовтня 2018 року № 320/2018 [2], яким було введено в дію рішення Ради Національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні й Сході України, і Чорному й Азовському морях і Керченській протоці». У цьому рішенні РНБО, розглянувши загрози національній безпеці, «констатувала наявність умов, що можуть привести до критичної дестабілізації економічній і суспільно-політичній ситуації» [3]. Звідси, оскільки Морська доктрина України «визначає стратегію та основні напрями подальшого розвитку України як морської держави, «виникла потреба» в її «оновленні» (Мордок 2018 «Загальні питання»). Але в умовах «суттєвого зменшення» кількості суден під українським прапором, слід враховувати світовий досвід, який свідчить, що «введення міжнародної реєстрації суден із спеціальним режимом оподаткування» сприяло «концентрації флоту» під національним прапором (Мордок 2018 «Сучасний стан сфери морської діяльності»). Водночас до пріоритетних національних інтересів на морі належить, серед інших, «посилення позиції України серед провідних морських держав» шляхом, зокрема, «підтримки свободи відкритого моря», створення та розвиток «національних судноплавних компаній і національного торговельного флоту»

(Мордок 2018 «Національні інтереси на морі»). Для «загального поліпшення стану» морської діяльності необхідно «створити економічні стимули» для реєстрації суден під українським прапором (Мордок 2018 «Мета, принципи й напрями реалізації морської політики»), зокрема «обґрунтованого» податкового режиму судноплавства, що відповідає податковим умовам «відкритих реєстрів європейських держав», та «надання режиму найбільшого сприяння інвестуванню» у морський і внутрішній водний транспорт. Водночас одним із напрямів «відродження та розвитку торговельного мореплавства» є «боротьба із субстандартним судноплавством» (Мордок 2018 «Розвиток морської індустрії»), а одним із напрямів «просування» національних інтересів є «піднесення іміджу України як морської держави, зокрема шляхом демонстрації державного прапора» (Мордок 2018 «Розвиток військово-морської діяльності»).

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що забезпечення якості й ефективності Мордок 2018 значною мірою залежатиме від наукового обґрунтування визначення стратегії та основних напрямів розвитку України як держави прапора, що слід розглядати як наукове завдання, і слугує обґрунтуванням актуальності дослідження саме концепту «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини для України [4, с. 279]. Отже, об'єктом дослідження визначено формування загальнотеоретичних основ правової (морської) доктрини для України, а предметом дослідження – концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини для України як держави прапора, зокрема дослідження визначення, змісту й ролі реєстрації суден як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною і українськими суднами (суднами України).

Мета дослідження – дослідити концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини для України як держави прапора, зокрема дослідження визначення, змісту і ролі реєстрації суден як елементу забезпечення «реального зв'язку» між Україною і українськими суднами (суднами України). Для досягнення мети дослідження проаналізовано наукові здобутки українських та іноземних вчених, які становлять його емпіричну базу. Це наукові праці таких вчених, як: С. Алексєєв, О. Джураєва, Ю. Оборотов, А. Рябошапченко, Г. Шершеневич – у сфері загальнотеоретичної юриспруденції; Т. Аверочкина, Г. Анцелевич, В. Верещетін, Є. Додін, С. Ківалов, А. Колодкін, Н. Королева, С. Кузнецов, Р. Фогель, В. Царев, О. Шемякін – у сфері морського права; дисертаційні дослідження та наукові праці Г. Єгіяна (1989 рік) і М. Никитюк (2009 рік); наукові статті практиків морського бізнесу: Ю. Булушева, Г. Іванова, О. Кифака, А. Коротаєва, Н. Мельнікова, С. Нікуліна, М. Шевченка, С. Яшина; а також наукові доробки членів Інституту міжнародного права й Комісії міжнародного права, викладені у відповідних публікаціях.

Зміни у «національній державі в епоху глобалізації, інформатизації та індивідуалізації суспільства» визначають підвищення значення «вдосконалення механізму дії права, інститутів і функцій держави», що може свідчити про «актуальність проблематики сучасної держави», яка пов'язана із цими змінами [5, с. 360, 361]. Отже, «вивчення механізму сучасної держави, специфіки його організації, функціонування та правового забезпечення» становить «один з пріоритетних напрямів загальнотеоретичних досліджень» [6, с. 358, 359]. «Нині стрімко» відбувається становлення «єдиного глобального простору» та формується «новий світовий порядок», що викликає необхідність у виробленні особливих механізмів участі й взаємодії суб'єктів світової політики, у становленні міжнародного правопорядку в певних галузях, що насамперед визначає «галузеву» спрямованість досліджень, зокрема дослідження проблем «міжнародного морського правопорядку» [7, с. 36, 37]. Отже, на сучасному етапі становлення

України «особливого значення» набуває фактор утвердження її як морської держави, виходячи з «місця та ролі в глобальній і регіональній системі міжнародних відносин» (Мордок 2018 «Сучасний стан сфери морської діяльності»). Водночас «вплив права» на суспільне життя є більш значущим, чим «сильніше правові форми здійснюють стимулюючий або «зобов'язуючий» вплив саме на волю та свідомість людей». Отже, безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка учасників суспільних відносин, «поведінка, через яку лише й можна здійснювати стимулювання або примус», до того ж, власне характеристика правових режимів «нерідко» ведеться щодо певних об'єктів, але «режим об'єкта» – лише скорочене словесне позначення порядку регулювання, що виражене в характері й об'ємі прав стосовно об'єкта» [8, с. 147, 171].

Вищенаведене стосується «підтримки свободи відкритого моря» (Мордок 2018 «Національні інтереси на морі»). Звідси природньо виникає необхідність проаналізувати положення щодо визначення та змісту понять «відкрите море», «свобода відкритого моря» та інших понять, які до них стосуються.

Міжнародно-правове визначення поняття «відкрите море» було закріплено в 1958 році в Статті 1 Конвенції про відкрите море (далі – КВМ) – це усі частини моря, які «не належать ні до територіального моря, ні до внутрішніх вод будь-якої держави» [9]. Водночас як частина морських просторів, що знаходиться «в загальному користуванні всіх держав і народів», вона являє собою «явище суто специфічне» й не може бути охоплена навіть правовими концепціями "res nullius" або "res communis" [10, с. 21].

Принцип свободи відкритого моря «лежить в основі й складає суть правового режиму» морських просторів, які мають назву «відкрите море». Історично цей принцип прийшов «на заміну середньовічним притязанням на владарювання над морями». Між юристів-міжнародників «немає одностайності» у питанні коли цей принцип став загальноновизнаним принципом міжнародного права. Але, «найбільш правильною представляється точка зору»,

відповідно до якої цей принцип «став безспірним» у практиці держав і теорії тільки із першої чверті XIX сторіччя. Водночас В. Верещетін стверджує, що «немає та не може бути суто юридичного обґрунтування принципу свободи відкритого моря». Цей принцип «породжений» економічними потребами розвитку суспільства, «він ґрунтується» на визнанні усіма державами світу положення про те, що відкрите море є необхідним для того, «щоб забезпечити свободу сполучень, торгівлі та судноплавства між усіма народами земної кулі» [10, с. 14, 16, 20]. Міжнародно-правовий зміст поняття «свобода відкритого моря» було розкрито, зокрема, у Статті 2 КВМ [11].

В умовах «суттєвого зменшення» кількості суден під українським прапором, слід враховувати світовий досвід, який свідчить, що «введення міжнародної реєстрації суден із спеціальним режимом оподаткування» сприяло «концентрації флоту» під національним прапором (Мордок 2018 «Сучасний стан сфери морської діяльності»). З вказаного випливає необхідність дослідження загальних питань, пов'язаних із наданням суднам права плавати під державним прапором, наданням їм національності та їх реєстрації.

У 1720 році на підставі перекладів англійського, голландського, датського, французького й шведського уставів було видано «повний морський статут» під назвою «Книга статут морський про все, що стосується доброго управління під час перебування флоту в морі» [12]. У 1781 році було видано «Статут купецького водоходства», але лише в 1865 році в ньому (уперше у Російській імперії) набули свого законодавчого закріплення «реєстрація суден» і надання судновласнику права підняти російський купецький прапор на власному судні: «1. Право підняття Російського купецького прапору належить виключно російським підданам. <...> 2. Плавання під Російським прапором дозволяється лише після внесення судна до корабельного списку одного з російських портів і після видачі суднохозяїну належного в тому свідоцтва, що має назву патента на плавання під Російським прапором» [13] (докладніше із цього приводу див.: Курс торгового права Г.Ф. Шершеневича [14, с. 726–728]).

На засіданні Інституту міжнародного права (далі – ІМП) в 1891 році (м. Гамбург) пан Ассер ("Mr. Asser") порушив питання щодо розроблення уніфікованих для кожної держави правил регулювання умов надання торговельним суднам права плавати під національним прапором. У 1896 році (м. Венеція, 30 вересня) проект таких правил було обговорено та затверджено відповідною резолюцією, згідно з якими: «судно має бути включено до реєстру, який ведеться для цих цілей уповноваженими особами, відповідно до законодавства держави» (ст. 1); «до реєстру може бути включення судно, якщо більш ніж його половина є власністю: або громадян; або корпорацій або командитних товариств, у яких понад половини відповідальних за управління осіб є громадянами; або акціонерних товариств, у яких якнайменше дві третини директорів складають громадяни; подібні правила застосовуються до асоціацій або інших юридичних осіб, які володіють судном» (ст. 2); «підприємство (будь-то фізична особа-судновласник, компанія або корпорація) повинна мати свій офіс у державі прапора, і в який воно має бути зареєстроване» (стаття 3); «кожна держава визначає обов'язкові до виконання умови щодо призначення капітана або першого офіцера: водночас громадянство капітана або членів екіпажу не може бути підставою для відмови або позбавлення права на державний прапор» (стаття 4) [15]. Але вже в 1903 році в поясненнях до «Проекту статей про право плавання під російським прапором» було вказано: «Національність судна залежить не від зовнішніх формальних ознак, а від ознак внутрішніх, які не завжди є помітними для стороннього спостерігача, а саме: від національності осіб, які вклали свої капітали в підприємство мореплавне, але набагато найслабшою мірою, і від національності осіб, яким довірено управління справами підприємства» [16].

Звернемо увагу на те, що вже в 1927 році ІМП вказував, що свобода судноплавства у відкритому морі здійснюється «за умови виключного контролю держави, під прапором якого плаває судно» [17, с. 339]. В. Верещетін стверджує, що «виключність (не враховуючи суто визначених випадків) влади над судном» зі сторони держави

прапора у відкритому морі є «найважливішим наслідком національності судна». Водночас під «національністю» судна у міжнародному праві розуміють «стійкий правовий зв'язок» між судном і державою, прапор якої воно «носить», «правову приналежність» судна до певної держави [10, с. 29].

Відсутність міжнародно-правового закріплення вимог, навіть мінімальних стандартів (критеріїв), пов'язаних із реалізацією державами права надання національності й права плавання під прапором, призвело до появи так званих «дешевих» прапорів, використання яких забезпечувало отримання економічної вигоди, зокрема максимальні прибутки [18], «жодним чином не зважаючи водночас на національний престиж та національні інтереси» [10, с. 33]. Згадаємо, що одним з напрямів «просування» національних інтересів є «піднесення іміджу України як морської держави, зокрема шляхом демонстрації державного прапора» (Мордок 2018 «Розвиток військово-морської діяльності»).

У грудні 1948 році було засновано ліберійський «дешевий реєстр», появу якого пов'язують з Е. Стеттініусом (на цей час бувшим державним секретарем США). Вже в березні 1949 року американський танкер "World peace" уперше вийшов у море під прапором Ліберії, а 1978 рік став «піком» – під прапором Ліберії плавали судна, загальний тоннаж яких склав 81 млн. реєстр. т. Цей феномен пов'язують із тим, що Ліберія надавала свій прапор «на найбільш пільгових умовах». Але пізніше з'являються держави, які «прагнуть продати свій прапор на ще більш пільгових умовах», внаслідок чого до кінця 1988 року «флот Ліберії» скоротився до 49,5 млн. рег. т, але залишався водночас на першому місці у світі [19]. Останнє призвело до того, що Ліберія почала «шукати нові пільги для судновласників щоб утримати їх», а також надавати «серйозні політичні поступки» [20].

Отже, питання щодо надання права на прапор, у першу чергу, «є по суті питання про допуск іноземного капітала до свого торговельного флоту», звідси – у різні часи й у різних країнах ці умови «різко відрізняються один від одного й у кожен момент пояснюються зацікавленістю дер-

жав у залученні іноземного капіталу й іншими мотивами» [10, с. 34]. Згадаємо, що для «загального поліпшення стану» морської діяльності необхідно «створити економічні стимули» для реєстрації суден під українським прапором (Мордок 2018 «Мета, принципи і напрями реалізації морської політики»), зокрема «обґрунтованого» податкового режиму судноплавства, що відповідає податковим умовам «відкритих реєстрів європейських держав», і «надання режиму найбільшого сприяння інвестуванню» у морський і внутрішній водний транспорт.

Комісія міжнародного права (далі – КМП), починаючи роботу над питанням національності судна, виходила з того, що в законодавстві більшості держав із цього питання існує «певна одноманітність принципів», тому спеціальному доповідачу з морського права Ж.П.А. Франсуа було доручено з'ясувати загальні принципи, відповідно до яких зазначене питання врегульоване в державах світу. На 3 сесії КМП у 1951 році Ж.П.А. Франсуа виклав правила, що стосуються національності суден «в якості принципів, які прийняті майже всіма державами, що створюють основу міжнародного права в цій сфері:

1. Судно більш ніж на половину має належати:

а) громадянам або особам, які є доміційованими на території держави, якій належить флаг;

б) повному або командитному товариству, в якому понад половини членів, що несуть особисту відповідальність, є громадянами або особами, які постійно проживають ("des person es établis") на території держави прапора;

в) національному акціонерному товариству, правління якого знаходиться на території держави прапора.

2. Капітан має бути громадянином держави прапора» [21, р. 77]. Але вже в 1956 році КМП відмовилась від застосування вищенаведених положень і в статті 29 «Остаточного проекту статей, які відносяться до морського права» (далі – Доклад 1956) було зазначено: «зادля визнання національної належності судна іншими державами має існувати реальний зв'язок між цією державою і цим судном». У Коментарях до вказаної

статті КМП закріплює право кожної держави встановлювати умови надання своєї національності, але водночас такі держави мають визнавати певні обмеження – «внутренние законы по этому предмету не должны слишком далеко отступать от тех принципов, которые приняты большинством государств». Тільки за цієї умови визнана за державами свобода не призведе до зловживань та непорозумінь між ними. Щодо положень Проекту ІМП 1896 року КМП прийшла до висновку про те, що «сформульовані нею критерії не можуть слугувати тій меті, яку вона собі поставила». Виходячи з цього КМП вирішила, що «найкраще за все обмежитися викладенням того керівного принципу, що для загального визнання дарованої національності необхідний «справжній зв'язок» між державою прапора й судом прапора – КМП «вважала за краще вказати незрозумілий критерій, ніж не вказувати жодного». Звідси КМП вважає за потрібне пояснити, що надання націо-

нальності «не є простою адміністративною формальністю, що не супроводжується жодними гарантіями того, що це судно дійсно пов'язане зі своєю новою державою», тобто «фактично існує зв'язок, який має вираження не в одній лише видачі свідоцтва про реєстрацію»

Восьма сесія КМП, заснована на виконання Резолюції 174 (II) ГА ООН від 21 листопада 1947 року відбувалася в Європейському відділенні ООН у Женеві. Доповідь 1956 року належить до роботи, виконаної КМП на цій сесії. У розділі II доповіді міститься остаточна доповідь з морського права, складена КМП згідно з Резолюцією 899 (IX) ГА ООН [22]. Відомо, що положення про «реальний зв'язок» було включено до статті 29 Доповіді 1956 року після розгляду відзивів до її попереднього (1955 року) змісту, зокрема пропозиції, яку було викладено у відгуку Уряду Нідерландів, в якому було висловлено також сумнів у «можливості та доцільності детальних правил» із цього приводу [23, р. 13, 15].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1108 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1108-2018-%D0%BF/ed20181218#Text>.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці» : Указ Президента України від 12 жовтня 2018 р. № 320/2018 / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3202018-25174>.
3. Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 р. / Рада національної безпеки і оборони України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-18#Text>.
4. Философский энциклопедический словарь / редкол. : С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. Москва : Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.
5. Оборотов Ю.М. Сучасна держава: від образу до поняття. *Креативність загальнотеоретичної юриспруденції* : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. С. 360–369.
6. Джураєва О.О. Динаміка сучасної держави. *Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції* : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 347–362.
7. Рябошапченко А.О. Сучасні тенденції розвитку міжнародного правопорядку. *Юридична наука: виклики і сьогодення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 12–13 червня 2020 р. Одеса : Причорноморська фундація права, 2020. С. 35–37.
8. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство БЕК, 1994. 224 с.
9. Конвенція про відкрите море : Міжнародний документ від 29 квітня 1958 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_180#Text.
10. Верещетин В.С. Свобода судоходства в открытом море. Москва : Издательство ИМО, 1958. 144 с.
11. Конвенція про відкрите море : Міжнародний документ від 29 квітня 1958 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_180#Text.

12. Веселаго Ф.Ф. Краткая история русского флота. Москва – Ленинград : Военно-морское издательство НКВМФ СССР, 1939. Глава IV. Состояние морского дела в первой четверти XVIII века. URL: https://flot.com/publications/books/shelf/brief/brief_history_5.htm.

13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. 1865. От № 41642-42509. Санкт-Петербург : Типография Второго отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1867. Т. XL. Отд. I. 993 с. URL: <https://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=117822>.

14. Курс торгового права профессора Казанского университета Г.Ф. Шершеневича. Казань : Типография Императорского Университета, 1892. 823 с.

15. USE OF THE NATIONAL FLAG FOR MERCHANT SHIPS (1896-Ven-03). At the meeting at Venice in 1896, Mr. Asser and Lord Reay presented their report together with a draft of resolutions. The discussion in plenary session took place September 30, 1896, and resulted in the adoption on that date of the following draft rules: Section I. – Acquisition of the Right to the Flag of a State. Article 1. The ship should be inscribed on the register kept for this purpose by authorized officials, in conformity with the laws of the State. Article 2. To be inscribed on this register, more than half the ship must be the property: 1. Of nationals; or 2. Of a company under a collective name or a commandite, of which more than half the members personally responsible are nationals; or 3. Of a national stock company (joint-stock or commandite), two-thirds at least of the directors of which are nationals; the same rule applies to associations and other legal persons owning ships. Article 3. The concern (whether an individual ship-owner, a company or corporation) must have its head-quarters in the State whose flag the ship must fly and in which it must be registered. Article 4. Each State shall determine the conditions to be fulfilled in order to be appointed captain or first officer of a merchant ship: but the nationality of the captain or that of the members of the crew shall not be a condition of acquiring or forfeiting the right to the national flag / English resolutions. Part I. Unofficial translations of public law resolutions (1875–1913) by J.B. Scott. URL: <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2019/06/Annexe-1bis-Compilation-Resolutions-EN.pdf>.

16. Проект статей о праве плавания под русским флагом с объяснениями. Главное управление торгового мореплавания и портов. Санкт-Петербург, 1903. С. 3 (цит. за: Верещетин В.С. Свобода судоходства в открытом море. Москва : Издательство ИМО, 1958. С. 30).

17. V. La navigation en HAUTE mer (VII Commission). I. L'Institut de Droit International déclare quele principe de la liberté de la mer, comporte notamment les conséquences qui suivents 1. Liberté de navigation en haute mer, sous le contrôle exclusif, saufconvention contraire, de l'État dont le navire porte le pavillon; <...> / SESSION DE LAUSANNE. AOUT-SEPTEMBRE 1927. *Annuaire de L'Institut de Droit International*. Т. 33. Part. III. 1927. URL: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-33C_OCR.pdf.

18. Коротаев А.В. Некоторые проблемы судоходства. *Морской флот*. 1956. № 12. С. 29–30.

19. Булушев Ю.А. Блуждающие флаги. *Морской флот*. 1956. № 12. С. 25–26.

20. Яшин С.О. Пионер «удобного» флага. *Морской флот*. 1989. № 9. С. 48.

21. La Commission du droit international pourrait examiner la possibilité de proclamer comme principes adoptés par la presque totalité des États et formantla base du droit international à cet égard, les règlessuivantes: 1. Le navire doit être pour plus de la moitié la propriété: a) De nationaux, ou de personnes établies sur leterritoire de l'État du pavillon; b) D'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont des nationaux ou des person esétablis sur le territoire de l'État du pavillon; c) D'une société par actions nationale qui a sonsiège sur le territoire de l'État du pavillon; 2. Le capitaine doit avoir la nationalité de l'État du pavillon: Document: A/CN.4/42. Second Report on the Regime of the High Seas by Mr. J.P.A. François. Special Topic: Law of the sea - régime of the high seas. *Extract from the Yearbook of the International Law Commission*. 1951. Vol. II. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_42.pdf.

22. Организация Объединенных Наций. Доклад Комиссии международного права о работе ее 8 сессии (23 апреля – 4 июля 1956 года). ГА. Официальные отчеты. Одиннадцатая сессия. Дополнение № 9 (A/3159). Нью-Йорк, 1956. С. 8–10, 13.

23. Article 5: Right to a flag. 50. The Netherlands Government proposes that article 5 be replaced by two other articles worded as follows: "Article 5a". Each State may fix the conditions

for the registration of ships in its territory and the right to fly its flag. Nevertheless, for purposes of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a ***genuine connection*** between the State and the ship. "Article 5b". States shall issue for their ships regulations in order to ensure the safety at sea inter alia with regard to: "1. The adequacy of the crew and reasonable labour conditions; "2. The construction, equipment and seaworthiness of the ship; "3. The use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions". In issuing such regulations the States shall observe the standards internationally accepted for the vessels forming the greater part of the tonnage of sea-going ships. "States shall take the necessary measures in order to guarantee the observance of the said regulations. To that effect they shall provide inter alia for the registration of the ship in the territory of the State and for the documents showing that the pertinent regulations of national legislation have been observed". 51. The Netherlands Government also wishes to combine the matters governed by articles 5 and 9. It doubts whether it is possible to lay down detailed regulations concerning the right of States to grant permission to fly their flag. It considers that the article should merely state *the principle that there must be a genuine connection* between the ship and the State / Regime of the high seas and of the territorial sea (Doc. A/CN.4/99/Add. I) / DOCUMENT A/CN.4/97/Add. I to 3. Summary of replies from Governments and conclusions of the Special Rapporteur. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956. Vol. II. Documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly. UNITED NATIONS, New York, 1957. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf.

УДК 343.341+343.237:343.974

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.36>

«ВОР В ЗАКОНІ»: ВІДОМЕ ПОНЯТТЯ ТА НОВІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Левчук Вадим Олегович,аспірант відділу проблем кримінального права, криминології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

У статті констатовано, що «вор в законі» є одним із видів осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу та характеризується такими ознаками, як наявність авторитету, наявність інших особистих якостей і можливостей; здійснення злочинного впливу та координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. Констатовано, що слово «вор» є русизмом, а сам зворот «вор в законі» - жаргон, використання якого є неприйнятним у Кримінальному кодексі України, що порушує вимогу офіційного характеру. Зворот «вор в законі» у Кримінальному кодексі несе в собі змістовну проблему, яка полягає у розкритті ознак цього поняття за допомогою оцінної лексики, що є порушенням вимоги правової визначеності. З аналізу проміжних рішень у кримінальному провадженні та остаточних судових рішень в адміністративному судочинстві, в яких вирішувалося питання про скасування рішень уповноважених органів на заборону в'їзду на територію України іноземним громадянам через наявність у них статусу «вора в законі», виявлено критерії, що використовують суди для встановлення того, що особа мала статус «вора в законі». Це: проходження процедури ініціації («коронування») та отримання відповідного статусу; контроль та розподіл матеріальних благ; виконання ролі «мирового судді» під час вирішення конфліктів та спірних ситуацій, які виникали між представниками криміналітету; вплив на представників криміналітету, надання їм відповідних вказівок, контроль за їх виконанням; наявність злочинного авторитету у кримінальному світі; беззаперечний авторитет серед злочинців. Факт наявності статусу «вора в законі» може бути підтверджено публікаціями в пресі відповідного змісту, якщо відсутнє рішення суду, яким спростовується недостовірність вказаної інформації.

Ключові слова: «вор в законі», статус, суб'єкт підвищеного злочинного впливу, кримінальна відповідальність, авторитет, оцінне поняття, жаргон.

Levchuk Vadim. "Thief in law": a known notion and new criminal law problems

The article states that a "thief in law" is one of the types of persons who are in the status of a subject of increased criminal influence and is characterized by such features as the presence of authority, the presence of other personal qualities and capabilities; criminal influence and coordination of criminal activity of other persons who carry out criminal influence. It was stated that the word "thief" is Russism, and the very phrase "thief in law" is jargon, the use of which is unacceptable in the Criminal Code, which violates the requirement of an official nature. The phrase "thief in law" in the Criminal Code carries a substantive problem, which is to reveal the features of this concept with the help of evaluative vocabulary, which is a violation of the requirement of legal certainty. The analysis of interim decisions in criminal proceedings and final court decisions in administrative proceedings, which addressed the issue of revoking the decisions of authorized bodies to prohibit entry into the territory of Ukraine of foreign nationals due to their status as "thieves in law", revealed criteria that use courts to establish that a person had the status of "thief in law". These are: passing the initiation procedure ("coronation") and obtaining the appropriate status; control and distribution of material goods; fulfilling the role of a "justice of the peace" in resolving conflicts and disputes that have arisen between representatives of crime; influence on the representatives of crime, providing them with appropriate instructions, control over their implementation; the presence of criminal authority in the criminal world; unquestionable authority among criminals. The fact of the status of a "thief in law" can be confirmed by publications in the press of the relevant content, if there is no court decision refuting the inaccuracy of this information.

Key words: "Thief in law", status, subject of increased criminal influence, criminal liability, authority, evaluative notion, jargon.

Ефективність кримінального законодавства України залежить від багатьох факторів, серед яких – продумана законотворча стратегія поточної зміни законодавства. Вона, з-поміж іншого, повинна враховувати доцільність внесення відповідних змін та доповнень Кримінального кодексу України (далі – КК), концептуальність підходів до нових понять, якими поповнюється поняттєвий апарат цього Кодексу з тим, щоб їхнє тлумачення не викликало труднощів у практичних працівників, які після набрання чинності законом про внесення змін до КК змушені будуть застосовувати нові кримінально-правові норми до конкретних життєвих ситуацій. Досить часто такі працівники, без перебільшення, зустрічаються з новітніми викликами та загрозами, що зумовлені непродуманістю та імпульсивністю законодавчої стратегії поточної законотворчості у сфері кримінального права України.

Одним із прикладів саме такої ситуації є доповнення КК новими статтями, в яких вжито термінологічний зворот «вор в законі» (ч. 5 ст. 255, ч. 5 ст. 255-1, ч. 1 ст. 255-3). Це формулювання було запроваджено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 р. № 671-IX (далі – Закон № 671-IX), який набрав чинності 27 червня 2020 р. [1], та є частиною такого поняття, як «особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу». Ще до появи відповідного поняття у тексті КК окремі науковці стверджували, що законодавство України не дозволяє повною мірою боротися зі «злочинцями в законі», у результаті чого такі особи «практично недосяжні для притягнення їх до кримінальної відповідальності, як правило, вони самостійно не здійснюють правопорушень, але при цьому керують діяльністю організованих злочинних угруповань» [2, с. 306; 3, с. 76]

Відповідно до ч. 2 примітки ст. 255 КК під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі» слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям

здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

З вказаної дефініції вбачається, що «вор в законі» є одним із видів осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу та характеризуються такими ознаками, як наявність авторитету, наявність інших особистих якостей і можливостей; здійснення злочинного впливу та координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. Водночас слід зауважити, що наявність в особи статусу «вора в законі» може стати підставою для її віднесення до осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Проте можна припустити, що особи, які є «ворами в законі», мають статус суб'єкта підвищеного злочинного впливу, оскільки це визначається особливостями злочинної діяльності конкретної особи, що має статус «вора в законі».

Традиційно співтовариство «злочинців у законі» визнається науковцями найбільш небезпечним та стійким кримінальним феноменом, який притаманний виключно для країн пострадянського простору, а самі «злочинці» визнаються літерами організованої злочинності у цих країнах, а їхня злочинність у цілому є підвидом професійної [4–6]. Зокрема, дослідники відзначають, що у колишньому СРСР налічувалося близько 1 тис. «злочинців у законі» [4, с. 64]. Водночас науковці зауважують, що хоча для іноземних країн «злочинці в законі» нехарактерні, у них діють інші професійні об'єднані групи, які є наближеними до «злочинців у законі» (наприклад, у США – злочинні групи мексиканців, італійців тощо) [3, с. 78]. На сьогодні у країнах пострадянського простору також відбувається трансформація вказаної «кримінальної касти». Як зазначає С.О. Павленко, поняття «злочинців в законі» трансформовано і не зобов'язує «власника» суворо дотримуватися таких злочинських елементів, як «злочинський» та «тюремний» закони [3, с. 78]. Таким чином, поняття «злочинців у законі» є достатньо відомим кримінологічній науці. Водночас для кримінально-правової доктрини та судової практики воно виявилось досить «міцним горішком», хоча окремі

державні діячі позитивно оцінюють, зокрема, Закон № 671-IX, зазначаючи, що з початку року на території України знаходилося 34 людини, які мали статус «зłodіїв у законі», на сьогоднішній день їх в Україні немає [7]. Однак чи заслуга Закону № 671-IX у такій позитивній динаміці? На наш погляд, ні.

Насамперед, саме поняття «вор в законі» утворене з використанням русизму «вор» [8, с. 69]. Хоча у першій редакції проєкту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстр. № 2513 від 2 грудня 2009 р.) вживалося поняття «зłodій у законі» [9]. Водночас уже у текстах вказаних законопроєктів, поданих до другого читання та до повторного другого читання починає використовуватися таке найменування, як «вор в законі» [10; 11]. О.О. Кваша, яка була запрошена на одне з засідань робочої групи по розробці законопроєкту (реєстр. № 2513), розповідала, що його розробники відзначали, що зміна у термінологічному звороті слова «зłodій» на «вор» обумовлено тим, що такі особи «коронуються» у статусі «вора», а не зłodія», а тому під час кваліфікації можуть виникнути труднощі з тим, що обвинувачений буде стверджувати, що він «вор», а не «зłodій» у законі. Але навряд чи таке виправдання вживанню у КК русизму є переконливим. Адже найменування «вор в законі» є досить умовним витвором не цих зłodіїв, а суспільства, правоохоронних органів, які фактично перебували по іншу сторону барикади. «Коронований» злочинець ніколи не скаже про себе, що він – «зłodій» чи то «вор», тим більше «у законі». Тому ні зворот «зłodій у законі», ні зворот «вор у законі» не можуть точно назвати відповідну верхівку злочинної ієрархії, кримінальну відповідальність якої мав намір передбачити законодавець.

Окрім того, як відзначають і фахівці Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України [12], Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України [13], окремі народні депутати [14], адвокати [15], а також науковці [8; 16; 17; 18], звороти чи то «вор в законі», чи то «зłodій у законі» – це жаргон, використання

якого є неприйнятним у будь-якому нормативно-правовому акті, у тому числі і в КК. З.А. Загинею зазначає, що «жаргони ... порушують вимогу офіційного характеру їхнього стилю. Проте однозначно негативно оцінювати використання у КК цієї «аномальної лексики» навряд чи виправдано. У випадках так званої правової доцільності, коли жаргонні слова більше вживані, більше звичні у загально-розмовній мові та закріплені в інших нормативно-правових актах (що має місце, наприклад, під час використання жаргону «відмивання») допускається їх використання у КК» [19, с. 107]. Схоже пояснення доцільності жаргонної лексики, називаючи її «розмовною» використовує Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Наприклад, у рішенні у справі «Ашларба проти Грузії» ЄСПЛ зазначив, що грузинський законодавець вирішив підтримувати розмовну мову в юридичному визначенні відповідних правопорушень. На думку ЄСПЛ, це, очевидно, було зроблено для того, щоб сутність нових криміналізованих злочинів була легше зрозуміла широкій громадськості [20].

Однак вживання звороту «вор в законі», яке завдяки законодавцю з площини жаргонної лексики стало термінологічним зворотом КК, не можна вважати виправданим, оскільки у такий спосіб відбулася «легітимізація злочинної культури» [12; 16, с. 24], популяризація на державному рівні статусу «вора в законі» [13], нівелювання фундаментального значення слова «Закон» [8, с. 79]. О.О. Кваша справедливо запитує: «Чи не стане це прецедентом для внесення у подальшому у кримінальне законодавство й інших жаргонів із злочинного середовища?» [8, с. 79]. Таким чином, на нашу думку, зворот «вор в законі» – це жаргон, вживання якого є недоречним, оскільки порушує вимогу офіційного характеру поняттєвого апарату КК.

Проте вказане вище – це лише технічна проблема. Вживання словосполучення «вор в законі» у КК несе в собі ще й змістовні проблеми. Перша з них стосується використання оцінної лексики для визначення змісту поняття «вор в законі», що слід відносити до порушення вимоги правової визначеності, яка є складовою верховенства права. Так, законодавець для

визначення змісту вказаного формулювання використовує такі оцінні поняття, як «здійснення злочинного впливу», «координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив», «авторитет», «інші особисті якості чи можливості», що використовуються для цього. На думку О.О. Кваші, «такий підхід, зважаючи на незадовільний стан правоохоронної діяльності, веде до свавілля та необмеженого суддівського угляду. Про жодну уніфікацію судових рішень не може йтися» [8, с. 70]. Повністю погоджуємося з цим.

Аналізувати судову практику в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності «ворів у законі», у зв'язку з відсутністю остаточних судових рішень, ще зарано. Проте з вивчення проміжних рішень у кримінальних провадженнях, у яких вказується, як було встановлено статус «вора в законі», окремі висновки можна зробити. Для цього було проаналізовано ухвали слідчих суддів під час здійснення судового контролю у кримінальних провадженнях стосовно обвинувачених, підозрюваних у тому, що вони володіють статусом «вора в законі» [21; 22; 23; 24].

Так, в ухвалі слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда пояснюється статус «злодія в законі» (до слова, не «вора») стосовно двох підозрюваних. Так, стосовно ОСОБА_1 вказаний статус розкривається через такі поняття: «будучи злочинним авторитетом у кримінальному світі», «маючи беззаперечний авторитет серед злочинців», а стосовно ОСОБА_2 – «беззаперечний авторитет серед осіб, які перебувають у СІЗО», «повністю впливав на таких осіб, надаючи відповідні вказівки, контролював виконання таких вказівок та дотримання особами негласних «злочинних понять», контролював надходження грошових коштів, отриманих злочинним шляхом («общак»), розподіляв дані грошові кошти серед арештованих на власний розсуд» [21].

Ще в одному з них, з-поміж іншого, міститься посилання на такий доказ, що підтверджує наявність статусу «вора в законі», як висновок експерта за результатами проведення судової лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи, відповідно до якої підтверджено що ОСОБА_1 має статус «вор в законі» [22].

У третьому рішенні статус у підозрюваного «вора в законі» пояснюється наявністю доказів, що ОСОБА_1 на території Російської Федерації у ході злочинного зібрання (сходки) за протекторату загальноновизнаного у кримінальному світі суб'єкта підвищеного злочинного впливу – «вора в законі» ОСОБА_3, пройшов процедуру ініціації (був «коронований») та отримав статус вищого суб'єкта злочинної ієрархії – «вор в законі». Окрім того, про вказаний статус свідчить наявність у підозрюваного кримінального прізвиська, участь у розподілі «злодійського общака» [23].

Нарешті у четвертому рішенні також вказано на такі атрибути «вора в законі», що мали місце у підозрюваного: проходження процедури ініціації («коронування») та отримання статусу «вор в законі»; контроль та розподіл матеріальних благ («общака»); виконання ролі так званого «мирового судді», тобто вирішення конфліктів та спірних ситуацій, які виникали між представниками криміналітету під час здійснення їх злочинної діяльності. Окрім того, у цьому рішенні роз'яснюється, що носій статусу «вора в законі» автоматично наділяється авторитетом, про що вказують зазначені вище функції [24].

Окрім проміжних рішень у кримінальних провадженнях поняття «вор в законі» тлумачиться і в судових рішеннях, винесених в адміністративному судочинстві [25; 26]. Обидва рішення стосуються визнання протиправною та скасування постанови Служби безпеки України (далі – СБУ), Національної поліції (далі – НП) про заборону в`їзду на територію іноземцям. Підставою такої заборони стали обґрунтовані підстави вважати перебування позивача у статусі «вора в законі», оскільки вказаний статус є обставиною, що стверджує про загрозу національній безпеці та може бути підставою для винесення рішення про заборону перетину кордону. Зокрема, це подання НП, в якому повідомляється, що в обліках Генерального секретаріату Інтерполу стосовно ОСОБА_1 наявне «зелене» сповіщення Національного центрального бюро Інтерполу РФ, у якому зазначається, що ОСОБА_1 є «злодієм у законі». Суд задовольнив вказані вимоги, зазначивши, що позивачем надано суду докази відсутності у нього статусу «вора в законі»

у виді судових рішень РФ та України, у яких ряд статей засобів масової інформації щодо ОСОБА_1 визнано такими, що містять недостовірну інформацію, яка ганьбить його честь, гідність та ділову репутацію, а саме – спростовано причетність ОСОБА_1 до злочинних спільнот або вчинення ним протиправних діянь [25; 26]. Таким чином, як вбачається з наведених вище рішень, факт наявності статусу «вора в законі» може бути підтверджений публікаціями в пресі відповідного змісту, якщо відсутнє рішення суду, яким спростовується недостовірність вказаної інформації.

Інша змістовна проблема використання звороту «вор в законі» у тексті КК полягає у тому, що за його наявності під час застосування відповідних статей цього Кодексу створюються формальні підстави для притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Наприклад, на нашу думку, така формальна підстава мала місце у вироку Ковпаківського районного уму м. Суми від 4 лютого 2021 р., відповідно до якого ОСОБА_1 було визнано винним за звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», з метою застосування нею такого впливу (ст. 255-3 КК). За обставинами справи ОСОБА_1, у якого з ОСОБА_2 виник цивільно-правовий спір з приводу обміну коней, звернувся до свого знайомого ОСОБА_3, достовірно знаючи, що останній може здійснювати злочинний вплив, оскільки перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема, завдяки авторитету, іншим особистим якостям та можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив, попросив ОСОБА-3 застосувати такий вплив до ОСОБА_2 з метою спонукання її до позитивного вирішення спору, який виник з приводу обміну коней [27]. При цьому у тексті вказаного вироку не пояснюється, за якими критеріями суду довелося встановити, що ОСОБА_3 мав статус суб'єкта підвищеного злочинного впливу, а тому визнання ОСОБА_1 винним у вчиненні кримінального право-

порушення, передбаченого ст. 255 КК, на наш погляд, є формальним.

На підставі викладеного доходимо таких основних висновків, що стосуються розуміння поняття «вор в законі» у тексті КК:

1) відповідно до ч. 2 примітки ст. 255 КК, в якій роз'яснюється зміст поняття «особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу», «вор в законі» є одним із видів вказаних осіб та характеризується такими ознаками, як наявність авторитету, наявність інших особистих якостей і можливостей; здійснення злочинного впливу та координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. Особи, які є «ворами в законі», не завжди мають статус суб'єкта підвищеного злочинного впливу, оскільки це визначається особливостями злочинної діяльності конкретної особи, що має статус «вора в законі»;

2) піддано критиці використання законодавцем русизму «вор», яке, як і слово «злочинець», не здатні повною мірою точно описати верхівку злочинної ієрархії, кримінальну відповідальність якої мав намір передбачити законодавець;

3) зворот «вор в законі» – жаргон, використання якого є неприйнятним у будь-якому нормативно-правовому акті, у тому числі і в КК, оскільки це порушує вимогу офіційного характеру їх стилю;

4) вживання словосполучення «вор в законі» у КК несе в собі змістовну проблему, яка полягає у розкритті ознак цього поняття за допомогою оцінної лексики («здійснення злочинного впливу», «координація злочинної діяльності інших осіб, які здійснюють злочинний вплив», «авторитет», «інші особисті якості чи можливості»), що є порушенням правової визначеності, яка є складовою верховенства права;

5) з аналізу проміжних рішень у кримінальному провадженні (ухвал слідчих суддів під час здійснення судового контролю) та остаточних судових рішень в адміністративному судочинстві, в яких вирішувалося питання про скасування рішень уповноважених органів на заборону в'їзду на територію України іноземним громадянам через наявність у них статусу «вора в законі» виявлено ті критерії, що використовують суди для встановлення того,

що особа мала статус «вора в законі». Це: проходження процедури ініціації («коронування») та отримання статусу «вора в законі»; контроль та розподіл матеріальних благ («общака»); виконання ролі «мирового судді» під час вирішення конфліктів та спірних ситуацій, які виникали між представниками криміналітету; вплив на представників криміналітету, надання їм відповідних вказівок, контроль виконання таких вка-

зівок та дотримання особами негласних «злочинних понять»; наявність злочинного прізвиська; наявність злочинного авторитету у кримінальному світі; беззаперечний авторитет серед злочинців. Факт наявності статусу «вора в законі» може бути підтверджено публікаціями в пресі відповідного змісту, якщо відсутнє рішення суду, яким спростовується недостовірність вказаної інформації (адміністративне судочинство).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX. URL: <https://cutt.ly/pQguLWu> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
2. Павленко С.О. Актуальні проблеми щодо встановлення кримінальної відповідальності для «злочинців в законі». *Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики* : зб. тез доп. V Всеукр. наук.-практ. конф. (08 лип. 2016 р.) Київ : Нац. академ. внутр. справ, 2016. С. 305–307.
3. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злочинців у законі» в Україні. *Наук. Вісн. Херсон. Держ. ун-ту. Серія «Юрид. науки»*. 2016. Вип. 6. Т. 3. С. 73–79.
4. Глонти Г., Ложбанидзе Г. Професійна преступність в Грузії (воры в законе). Тбилиси : Центр по изуч. транснац. организ. преступности при Америк. ун-те, Тбилисский Офис, 2004. 273 с.
5. Рагулин А.В., Фефелов В.В. О понятии лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии. *Уголовное право*. 2010. № 5. С. 67–70.
6. Монахов В. И. Группировки воров-рецидивистов и некоторые вопросы борьбы с ними. Москва : Издание Полит. отдела Глав. управл. исправит.-труд. колоний МВД СССР, 1957. 80 с.
7. В Україні не залишилося «злочинців у законі» – РНБО. URL: <https://cutt.ly/yQgkG34> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
8. Кваша О.О. Легітимація статусу «злочинців в законі» як панацея у протидії організованій злочинності в Україні. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 28 трав. 2020 р.) / у 2 ч. Київ: НАВС, 2020. Ч. 1. С. 68–71.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : проект Закону України (реєстр. № 2513 від 2 грудня 2009 р.) URL: <https://cutt.ly/KQgz1bk> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : проект Закону України (реєстр. № 2513 від 16 січня 2020 р.). URL: <https://cutt.ly/KQgz1bk> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : проект Закону України (реєстр. № 2513 від 1 квітня 2020 р.). URL: <https://cutt.ly/KQgz1bk> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
12. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України від 16 грудня 2019 р. URL: <https://cutt.ly/KQgz1bk> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
13. Висновки Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України від 16 січня 2020 р. та 16 березня 2020 р. URL: <https://cutt.ly/KQgz1bk> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
14. Законопроект о «ворах в законе» как способ закрывать рты. URL: <https://cutt.ly/hQgEwdf> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
15. Мамченко Н. Закон про злочинців в законі: адвокатура підготувала свої зауваження. Судово-юридична газета. URL: <https://cutt.ly/TQgW5wv> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)

16. Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко.* Миколаїв : МІП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.
17. Кваша О.О., Гацелюк, В.О., Перемот С.В. Проблеми внесення поняття «злочин в законі» до Кримінального кодексу України. *Правова держава.* Вип. 26. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. С. 366–376.
18. Кваша О.О. «Злочини в законі» та «злочинний мир»: перспективи законодавчого закріплення. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* : тези доповідей наук.-теор. конф. (м. Київ. 26 берез. 2015 р.), ч. 1. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. С. 13–18.
19. Загиней З.А. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Вид. дім «АртЕк», 2015. 380 с.
20. Ашларба проти Грузії: рішення ЄСПЛ від 15 липня 2014 р. URL: <https://cutt.ly/AQgVvD5> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
21. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою від 14 липня 2021 р. у справі № 405/4865/21 (провадження № 1-кс/405/2293/21). URL: <https://cutt.ly/cQg2t0E> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
22. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва про продовження строку досудового розслідування від 1 липня 2012 р. у справі № 757/33700/21-к. URL: <https://cutt.ly/LQg2DDZ> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
23. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 21 травня 2021 р. у справі № 757/26747/21-к. URL: <https://cutt.ly/UQg948z> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
24. Ухвала слідчого судді Новозаводського районного суду м. Чернігова про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 2 квітня 2021 р. у справі № 751/2435/21 (провадження № 1-кс/751/710/21). URL: <https://cutt.ly/HQg3Qyp> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
25. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 21 квітня 2021 р. у справі № 640/13668/20. URL: <https://cutt.ly/sQhvoIy> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
26. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 22 березня 2021 р. у справі № 640/14048/20. URL: <https://cutt.ly/LQhvhWm> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)
27. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 4 лютого 2021 р. у справі № 592/12242/20 (провадження № 1-кп/592/297/21). URL: <https://cutt.ly/oQjzt9t> (дата звернення: 1 серпня 2021 р.)

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Маркович Христина Михайлівна,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена комплексному аналізу впливу глобалізаційних процесів на правову ідеологію держави. Надано означення поняття глобалізму і визначено його роль у виробленні універсальних механізмів та принципів права. Показано тенденцію до єдності людства, вираженням якої є зміцнення зв'язків між різними націями, обмін духовними цінностями, формування наддержавних структур. Розглянуто універсалізацію правової сфери як один із важливих аспектів світової глобалізації. Зроблено спробу розкрити вплив глобалізації на вітчизняну правову систему, зокрема на правотворчу діяльність, правову культуру, правосвідомість. На основі аналізу наукових поглядів щодо сучасних глобалізаційних викликів є підстави вважати, що глобалізація в українській правовій системі торкається практично всіх її елементів. Встановлено, що першочергово здійснюється вплив на нормативно-правову базу, а саме на джерела права. Особливу увагу зосереджено на ідеології прав і свобод людини, гарантіях їхнього дотримання та реалізації, проголошених на державному та глобальному рівнях. Обґрунтовано ідею про те, що права людини є основним критерієм демократичності держави. З'ясовано, що демократизація суспільного життя є важливим наслідком глобалізаційних процесів, який впливає на формування уявлень про права та свободи людини. Значну увагу приділено дослідженню реалізації глобальної моралі як форми геополітичного контролю за дотриманням стандартів поведінки держав у контексті інституціоналізації прав людини. Розглянуто вплив глобалізаційних процесів на правову культуру як одну з найдинамічніших складових правової системи. Простежено, що тісна взаємодія держав, обмін закордонним досвідом сприяють вдосконаленню та розвитку національних правових інститутів. Виділено основні завдання, які покладають глобалізаційні виклики на правову систему. Наголошено на важливості вироблення світовою спільнотою універсальних принципів регулювання правових відносин між різноманітними суб'єктами в сучасних глобалізаційних умовах. Досліджено, що глобалізація істотно впливає як на внутрішні правові процеси держави, так і на характер відносин з різноманітними правовими системами.

Ключові слова: глобалізація, правова система, держава, громадянське суспільство, правова ідеологія, правова культура.

Markovych Khrystyna. Legal ideology of the state in the conditions of globalization transformations

The article is devoted to a comprehensive analysis of the impact of globalization processes on the state's legal ideology. The article defines globalism and its role in the production of universal mechanisms and law principles. The tendency to the unity of humanity is shown, the expression of which is the strengthening of ties between different nations, the exchange of spiritual values, the formation of supranational structures. The universalization of the legal sphere is considered one of the essential aspects of world globalization. An attempt is made to reveal the impact of globalization on the domestic legal system, in particular on lawmaking, legal culture, legal awareness. Based on the analysis of scientific views on modern globalization challenges, there is reason to believe that globalization in the Ukrainian legal system affects almost all its elements. It is established that the primary influence is on the regulatory framework, namely on the law sources. Particular attention is paid to the ideology of human rights and freedoms, guarantees their observance and implementation, proclaimed at the state and global levels. The idea that human rights are the primary criterion of state democracy is substantiated. It has been found that the democratization of public life is an essential consequence of globalization processes, which affects the formation of ideas about human rights and freedoms. Considerable attention is paid to study the implementation of global morality as a geopolitical control form over

the observance of states behavior standards in the context of the institutionalization of human rights. The influence of globalization processes on legal culture as one of the most dynamic components of the legal system is considered. It is observed that close cooperation of states, exchange of foreign experience contribute to the improvement and development of national legal institutions. The main tasks that pose globalization challenges to the legal system are highlighted. The importance of the development by the world community universal principles of regulation of legal relations between various subjects in the current globalization conditions is emphasized. It is studied that globalization significantly affects both the state internal legal processes and the nature of relations with various legal systems.

Key words: globalization, legal system, state, civil society, legal ideology, legal culture.

Стрімкі глобалізаційні процеси сучасного суспільства створили передумови для змін у всіх сферах функціонування правової держави. Вони визначаються наявністю ряду теоретичних та практичних проблем держави і права, породжених глобалізаційними викликами. Зважаючи на це, правова ідеологія під впливом трансформаційних процесів та низки внутрішньодержавних проблем, пов'язаних передусім з модернізацією українського соціуму, перебуває у стані динамічного перетворення та формування загального бачення цих макропроцесів. Проблематика правової глобалізації має комплексний характер, що, безперечно, повинно враховуватися при розробленні концепції внутрішньої та зовнішньої державної правової політики. Ключова роль тут відводиться дослідженню сучасних світових проблем, шляхів удосконалення і модернізації вітчизняної правової системи, принципів та цінностей, які повинні дотримуватися в нинішньому глобалізованому середовищі. З огляду на це, сьогодні глобалізація помітно впливає на всі сфери громадського життя, змінюючи спосіб життя людей, їхнє бачення суспільних проблем та шляхи їхнього вирішення. Особливої актуальності набуває дослідження глобалізації для вітчизняної правової системи, зважаючи на її інтегрованість у європейський простір та активну участь у загальносвітових політико-правових процесах.

Вивченню процесів глобалізації, її впливу на державно-правове та суспільне життя присвячується все більше як індивідуальних, так і колективних наукових публікацій. Однак, зважаючи на багатосторонній характер та складність глобалізаційних викликів для вітчизняної правової системи, залишається на часі потреба

у подальших наукових напрацюваннях. Теоретичним підґрунтям нашого дослідження стали праці таких науковців, як Г.Я. Пашуля, О.М. Іванченко, Р.М. Бірюков, Л.А. Морозова, Р.В. Войтович, Д.О. Селютін, Х. Бехруз, О.П. Дзьобань, М.Г. Хаустова.

Мета дослідження – висвітлення впливу глобалізаційних процесів на правову ідеологію як складову частину правової системи держави.

У світовій та вітчизняній літературі представлено чимало дефініцій глобалізації, проте через багатосторонність та комплексний характер цього процесу не існує його всеохоплюючого трактування. Наукова спільнота широко тлумачить поняття глобалізму як принципу щодо формування, організації, функціонування та розвитку світу як єдиної соціокультурної системи в політиці, за якої певні питання вирішуються у контексті загальнолюдських проблем, що потребують спільних зусиль для свого вирішення [1, с. 23]. Так, глобалізм можна трактувати як взаємопов'язану систему політичних, правових, ідеологічних, економічних, соціальних заходів, що спрямовуються на утвердження певної ідеологічної, правової, соціально-економічної доктрини. Згідно з цими поглядами, складні глобалізаційні процеси мають ідеологічний прояв як частини соціокультурного контексту, що виражається у формуванні єдиних норм та цінностей. Так, цей процес передбачає посилення однорідності та вироблення універсальних механізмів та принципів права, що помітно практично на кожному історичному етапі державно-правового розвитку. Загальновідомо, що ідеї свободи та рівності людей на основі природного права зародилися і почали свій розвиток ще в Стародавній Греції та Римі. Процес рецепції римського

права став стимулом до пришвидшення глобалістських тенденцій, які протягом ХХ ст. отримали подальше практичне спрямування та охопили чи не всі сфери життя суспільства. Вищезазначену логіку можна пояснити посиленням ідеї до інтернаціоналізації суспільного життя. Раніше тенденція до єдності людства виражалася в об'єднанні общин у племена й народності, згодом – у їхньому перетворенні в нації, а в подальшому – у регіональні співтовариства тощо. Так само утворення Європейського Союзу з єдиною валютою чітко виражає інтенсивні глобалізаційні процеси. Загалом тенденція до єдності людства невинно прогресує і виражається у зміцненні зв'язків між різними націями та народами, обміні духовними цінностями, інформацією, формуванні наддержавних структур.

Слід зазначити, що глобалізаційний вплив на правове життя держави здійснюється різними методами та формами, і цілком очевидно, що кожній країні необхідно сформулювати чітке бачення свого місця у глобальній світовій політиці. Одним із важливих аспектів світової глобалізації є універсалізація державно-правової сфери, яка полягає у закріпленні однакових правових норм у правових системах держав. Як зазначає О.М. Іванченко, універсалізація національного права зумовлює визнання основних правових цінностей, універсалізацію юридичної мови, правових засобів та інструментів [2, с. 530]. Чималу роль в універсалізації внутрішньо-державного права відіграє утвердження групи природних прав і свобод людини в національних конституціях та декларування загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права домінуючою компонентою національної правової системи.

Значний інтерес викликає дослідження Р.М. Бірюкова щодо впливу глобалізаційних процесів на вітчизняну правову систему. Науковець системно аналізує вплив глобалізації на правотворчу діяльність, наголошуючи на більш активній участі суб'єктів у розширенні правової бази. Переконливим вважаємо погляд дослідника щодо зміни національної держави, що зумовлює формування нових концептуальних підходів до вирішення певних

проблем. На цінну думку автора, держава в глобалізаційних умовах підпадає під підпорядкування норм, створених без її участі та згоди, на основі завчасного делегування нею відповідних повноважень міжнародним організаціям. За таких умов останні уповноважені на прийняття вольових рішень у формі обов'язкових правових приписів прямої дії [3, с. 9]. Є підстави вважати, що глобалізація в українській правовій системі тією чи іншою мірою торкається практично всіх її елементів, однак, як показують дослідження, передусім здійснюється вплив на нормативно-правову базу, а саме на джерела права. Як відомо, в країнах романо-германської правової сім'ї основним джерелом права є нормативно-правовий акт, однак останнім часом судово практика, зокрема міжнародна, почала відігравати немалу роль. Так, норми міжнародного права, введені в дію ратифікаційним законом, впливають на правову систему України, а в разі колізії національних та міжнародних норм останні мають вищу юридичну силу і підлягають пріоритетному застосуванню. Це свідчить про значний вплив глобалізаційних процесів на вітчизняну правову систему.

В епоху глобалізації суттєвих змін зазнає ідеологія прав і свобод людини внаслідок посилення тенденцій їхньої стандартизації. Головними при цьому постають гарантії їхнього дотримання та реалізації, проголошені на державному та глобальному рівнях. Саме тому проблематика прав і свобод людини вийшла за межі внутрішньо-державної, набувши світового масштабу та перейшовши на наднаціональний рівень правового регулювання. Яскравим прикладом цьому слугує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та створення Європейського суду з прав людини для розгляду скарг про порушення норм Конвенції. Потрібно зазначити, що права людини на універсальному рівні закріплені у таких юридичних актах: Загальній декларації прав людини як опорному документі в процесі розробки міжнародних стандартів із забезпечення та захисту прав людини; Міжнародному пакті про громадянські і політичні права; Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права; Декларації про право на розвиток тощо.

Це лише невелика частина правових документів з міжнародного ареалу, які закріплюють універсальність, неподільність, взаємозалежність прав людини. Тому розгляд прав людини міжнародним співтовариством повинен здійснюватися на рівній основі з дотриманням фундаментальних принципів, зокрема, справедливості, прозорості, недискримінації та інших як на національному, так і міжнародному рівнях. Саме це, на думку Л.А. Морозової, зобов'язує кожну державу дотримуватися історично сформованих стандартів прав людини, що становлять пріоритетну сферу спільних інтересів міжнародного співтовариства. Науковець називає права людини ключовим критерієм демократичності держави серед тих, які закладені в основу політичних відносин з іншими країнами й усім світовим співтовариством [4, с. 106]. Як підкреслювалося вище, не можна не зважати на необхідність забезпечення прав людини, зумовлену стрімким розвитком глобалізаційних процесів задля збереження цілісності цивілізаційної системи. Досліджуючи гарантії дотримання прав людини в контексті глобалізаційних викликів, слід враховувати прагнення людей жити в світі, де панувала б повага до їхніх прав, а всі види людської діяльності, зокрема ті, які охоплюються глобалізацією, відповідали б цим цілям.

В умовах сучасних трансформацій неабияке значення відводиться демократизації суспільного життя як важливому наслідку глобалізаційних процесів, який впливає на формування уявлень про права та свободи людини. Саме вони є тими цінностями, які репрезентовані в усіх формах демократії і для захисту та реалізації яких існує демократія. Підтримуючи думку Д.О. Селютіна щодо захисту прав та свобод людини, можна зазначити, що для реалізації громадянина як головного суб'єкта демократичного суспільства необхідна наявність певних умов, які становлять ключові демократичні цінності. Передусім до таких цінностей автор відносить свободу слова, контекст якої створюють вільні в своїх діях та законодавчо захищені засоби масової інформації, через які громадяни можуть бути обізнані зі станом державних справ та висловлювати власні бачення щодо конкретної суспільної проб-

леми, політичного діяча тощо [5, с. 159]. Зауважимо, що саме глобальному громадянському суспільству властивий вільний обіг інформації, на який держава не здійснює свій вплив шляхом обмеження права громадян на отримання достовірних фактів. Автор, розглядаючи глобалізацію й демократизацію як чинники універсалізації стандартів прав та свобод людини, виділив ще такі демократичні цінності, як повага до людської гідності, право людини на безпечне існування у зв'язку з поширенням тероризму та екологічними проблемами.

Цікавим є науковий підхід Р.В. Войтович у дослідженні питання реалізації глобальної моралі як своєрідної форми геополітичного контролю за дотриманням стандартів поведінки держав у контексті інституціоналізації прав людини. На думку дослідника, держави повинні здійснювати зовнішню політику в такий спосіб, щоб не перешкоджати реалізації абсолютних цінностей, пов'язаних із захистом прав та інтересів людини. Водночас такі цінності мають виступати своєрідними нормативами та бути прийнятними для всіх держав. Науковець, аналізуючи вплив глобалізації на розвиток сучасної держави та інституціоналізацію прав людини, визначає глобальну мораль як ідеальну формулу розвитку сучасного світу. Згідно з авторською концепцією, держава самостійно задає модель поведінки в умовах глобалізації, а норматив взаємодії держав набуває дієвості лише через чіткі стандарти заборони, які визначаються кожною конкретною державою глобалізованого простору. У цьому аспекті варто взяти до уваги те, що держави на основі рівноправного партнерства повинні самостійно налагоджувати міжцивілізаційний діалог з метою неприпустимості авторитарно-насильницького характеру глобалізації щодо людини як найвищої соціальної цінності [6]. Тепер, коли посилюється взаємодія між країнами, розвивається кардинально новий правовий зв'язок унаслідок взяття на себе міжнародної відповідальності за багатосторонніми конвенціями та договорами. Як дивіденд, держави отримують нові інструменти у вирішенні публічних та колективних спорів, захисті своїх інтересів, знаходженні нових

союзників за допомогою міжнародно-правових інститутів.

Продовжуючи дослідження впливу глобалізаційних процесів на державно-правову сферу, слід зосередити увагу на змінах, що відбуваються в правовій ідеології як складовій частині правової системи, яка покликана відповідати на нові виклики в епоху складних трансформацій світового правопорядку. Глобалізаційні процеси всебічно впливають на елементи правової системи, проте найпомітніше цього впливу зазнають правова культура, правосвідомість, правове виховання, правотворчість, правозастосування, тлумачення права.

Х. Бехруз слушно називає правову культуру однією з найдинамічніших складових правової системи, зважаючи на те, що сучасний світ не може існувати в умовах замкненості правових культур, оскільки на рівні законодавства, судової практики, юридичної науки спостерігаються інтенсивні процеси взаємодії між правовими системами та правовими культурами [7, с. 135]. Сьогодні, як ніколи раніше, правові системи, взаємодіючи між собою, перебувають у процесі постійного культурообміну, причому інколи важко прослідкувати види цієї взаємодії, оскільки не завжди можливо встановити в тексті закону взаємний вплив правової думки та джерело певної ідеї. Втім, тісна взаємодія держав, обмін закордонним досвідом сприяють вдосконаленню та розвитку національних правових інститутів. Як бачимо, культурну інтеграцію соціуму в світовий правовий простір характеризують правові цінності, основу яких складає система суспільних цінностей як єдина ланка всіх форм суспільної свідомості. Правові цінності об'єднують та інтегрують суспільство на шляху його розвитку. Тому без їхнього формування та усвідомлення суспільством, досягнення правового прогресу неможливе, оскільки правові цінності забезпечують значущість права та мотивують людство до правомірної поведінки. Об'єктивною характеристикою суспільного життя визнається плюралізм цінностей. Важливо, що ідея плюралізму цінностей глобалізованого світу може розглядатися не просто як ідеолого-політична установка, але також як ідейна основа суспільного життя, що дозволяє окреслити

її закономірності і визначити тенденції. Тож можемо констатувати, що глобалізаційні процеси, які впродовж останніх десятиліть досягли широкомасштабного розмаху, здійснюють вельми потужний загальнокультурний вплив на системи домінуючих суспільних цінностей.

Крім правової ідеології, на формування національної правової культури впливає правова психологія, яка є виразником масової правосвідомості. Щодо останньої О.П. Дзьобань справедливо наголосив на здійсненні правової глобалізації через глобалізацію правосвідомості. Науковець, досліджуючи вплив глобалізаційних процесів на національні право й правову культуру, зауважив значну роль правової інформації ззовні. Саме тому засоби масової інформації, на думку автора, здійснюють чималий вплив на глобалізацію правової свідомості, маніпулюючи нею як у межах окремої країни, так і всієї планети, стандартизуючи та глобалізуючи її. Розглядаючи вплив глобалізації на правосвідомість, досліднику виділив певні закономірності, зокрема: помітний перехід від заборонно-приписуючого способу регулювання до переважно дозвільного, де більша роль відводиться юридичним дозволам, суб'єктивним правам у процесі розвитку правосвідомості; більш стійкий правовий статус автономії особистості; підконтрольність державної влади громадянському суспільству; підвищення ролі гуманістичних начал у побудові системи правового регулювання. Такі закономірності сприяли закріпленню у масовій правосвідомості універсальних для всього людства принципів: верховенства прав і свобод людини і громадянина; утвердження відчуття поваги до закону та правопорядку, цінностей панування права; правової активності громадян у здійсненні своїх прав та виконанні юридичних обов'язків тощо [8, с. 532]. Тож впливу глобалізації піддається і правосвідомість, у якій відбиваються правові теорії, ідеї, погляди, уявлення, переконання, виражається ставлення суспільства до діючого права, яке відчуває вплив глобальних ідеологічних процесів.

М.Г. Хаустовій під час дослідження багатоаспектності поняття глобалізації вдалося виділити основні завдання, які покладаються

на правову систему глобалізаційними викликами. До них автор віднесла легально-формальне закріплення глобалізаційних тенденцій; забезпечення участі держави у світовому співтоваристві; керування глобалізаційними процесами щодо конкретної держави, їхнє спрямування в певне русло з метою убезпечення від негативних наслідків, пов'язаних із неузгодженістю вітчизняної правової системи зі світовими тенденціями, а також з небезпекою потрапити в руйнівну залежність від більш розвинених країн, зайнявши місце своєрідного придатка у світовому співтоваристві [9].

Наприкінці зазначимо, що глобалізація є всеохоплюючим процесом взаємної дії та впливу практично всіх держав світу. Вона характеризується вищим ступенем та глибиною взаємопроникнення ідей, норм, принципів співпраці держав, введенням чітких стандартів спілкування та узгодженням інтересів. Глобалізація можлива лише на високому рівні циві-

лізаційного розвитку, оскільки формує загальні цілі та довгострокові суспільні інтереси на основі усвідомлення єдності світу перед наростаючою загрозою його виживання. Не викликає жодних сумнівів, що в глобалізаційних умовах національні інтереси аж ніяк не втрачають своєї значущості, проте ускладнюються, диференціюються та набувають нових меж свого існування. Надзвичайно важливими в умовах глобалізації є вироблені світовою спільнотою універсальні принципи для врегулювання правовідносин між різноманітними суб'єктами. Глобалізація істотно впливає як на внутрішньодержавні правові процеси, так і на характер відносин з різноманітними правовими системами. Глобалізація змінює не лише зміст права, але і його джерела, правотворчий процес, правозастосування, правову культуру, правову охорону. Окремо констатуємо вплив глобалізації на права людини, яка здійснює їхню універсалізацію та посилює міжнародні механізми їхнього захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пашуля Г.Я. Глобалізація як явище, що впливає на формування нового типу держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2011. № 2. С. 22–31.
2. Іванченко О.М. Методологічні засади універсалізації національного права. *Наукові праці НУ ОЮА.* 2013. С. 529–538.
3. Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2011. 22 с.
4. Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства. *Государство и право.* 2006. № 6. С. 101–107.
5. Селютін Д.О. Глобалізація й демократизація як чинники універсалізації стандартів прав та свобод людини. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2009. Вип. 17. С. 157–164.
6. Войтович Р.В. Вплив глобалізації на розвиток сучасної держави та інституціоналізацію прав людини. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/12442> (дата звернення: 17 липня 2021 р.)
7. Бехруз Х. Універсалізм і релятивізм цінностей у контексті діалогу правових культур. *Філософія права і загальна теорія права.* 2012. № 2. С. 128–138.
8. Дзьобань О.П. Вплив глобалізаційних процесів на національні право й правову культуру. *Гілея: науковий вісник.* 2013. № 72. С. 529–534.
9. Хаустова М.Г. Феномен глобалізації, різноаспектність визначення. С. 110–119. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11307> (дата звернення: 17 липня 2021 р.)

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗАХИСТ СУБ'ЕКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Мартинюк Юрій Володимирович,
адвокат

Стаття присвячена аналізу правової природи, поняття та ознак права на захист суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Висловлено авторську позицію щодо дискусії про те, чи право на захист є самостійним суб'єктивним правом, чи його складовим елементом. Розглянуто питання сутності права на захист як цивільно-правової категорії. Запропоновано при визначенні поняття захисту як цивільно-правової категорії зосередити увагу саме на матеріальній його складовій, оскільки, по-перше, право на захист виникає внаслідок порушення матеріального суб'єктивного права, а по-друге, зміст захисту може бути розкритий через систематизовану сукупність конкретних цілеспрямованих допустимих дій, прийомів, заходів правомочного суб'єкта із протидії неправомірному посягання на суб'єктивне право з метою його відновлення та усунення негативних наслідків такого посягання. При цьому безпосереднє здійснення цих дій, прийомів і заходів у встановленому законом порядку розкривають процесуальну сторону захисту, яку слід іменувати реалізацією захисту, і саме щодо реалізації захисту найбільш доцільно застосовувати термін «діяльність» як означення процесу правомірної протидії порушенню суб'єктивних прав. З метою вироблення авторського розуміння поняття захисту суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях, запропоновано визначення основних ознак права на захист у договірних зобов'язаннях: 1) сукупність як мінімум двох протилежних за характером відповідності нормам закону юридичних фактів: а) правомірного – укладення цивільно-правового договору; б) неправомірного – посягання на суб'єктивне цивільне право; 2) суб'єктами є носії суб'єктивних прав, що впливають із зобов'язальних правовідносин, якими є не лише сторони договірних зобов'язання – боржник і кредитор, а й треті особи, на користь яких укладено договір і які за загальним правилом також можуть вимагати виконання його умов; 3) об'єктом є лише те право, сфера існування якого обмежена змістом конкретних договірних правовідносин, яке зазнало неправомірних посягань з боку недобросовісного суб'єкта договірних правовідносин; 4) змістом є допустимі правомірні можливості носія порушеного суб'єктивного цивільного права. Запропоновано поняття права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях трактувати як забезпечену законодавчо правомочність, що входить до змісту суб'єктивного цивільного права, породжуваного договірним правовідношенням, та передбачає можливість його носія самостійно здійснити протидію неправомірному посягання на суб'єктивне цивільне право або звернутися до суб'єктів владних повноважень для застосування заходів державного примусу з метою припинення порушення, невизнання, оспорювання суб'єктивного цивільного права, його відновлення та усунення негативних наслідків неправомірного посягання на нього.

Ключові слова: захист суб'єктивних цивільних прав, договір, договірні зобов'язання, порушення суб'єктивного права, негативні наслідки, невиконання, неналежне виконання.

Martyniuk Yurii. Legal nature of the right to protection of subjective civil rights in contractual obligations

The article is devoted to the analysis of the legal nature, concepts and features of the right to protection of subjective civil rights in contractual obligations. The author's position on the discussion of whether the right to protection is an independent subjective right or its constituent element is expressed. The question of the essence of the right to protection as a civil law category is considered. It is proposed in defining the concept of protection as a civil legal category to focus on its material component, because, firstly, the right to protection arises due to violation of substantive subjective law, and secondly, the content of protection can be disclosed through a systematic set of specific purposeful admissible actions, receptions, measures of the authorized subject on counteraction to illegal encroachment on the subjective right for the purpose of its restoration and elimination of negative consequences of such encroachment. In this case,

the direct implementation of these actions, techniques and measures in the manner prescribed by law disclose the procedural side of protection, which should be called the implementation of protection, and it is appropriate to use the term "activity" as a process of lawful counteraction to violation of subjective rights. In order to develop an author's understanding of the concept of protection of subjective civil rights in contractual obligations, it is proposed to define the main features of the right to protection in contractual obligations: 1) a set of at least two opposite legal facts: a) conclusion of a civil contract; b) illegal – encroachment on subjective civil law; 2) the subjects are the holders of subjective rights arising from the binding legal relationship, which are not only the parties to the contractual obligation – the debtor and the creditor, but also third parties in whose favor the contract is concluded and which as a general rule also may require compliance with its terms; 3) the object is only the right, the scope of which is limited by the content of specific contractual relations, which has been illegally encroached upon by an unscrupulous subject of contractual relations; 4) the content is the permissible legitimate capabilities of the holder of the violated subjective civil law. It is proposed to understand the notion of the right to protection of civil rights in contractual obligations as a legally ensured competence, which is included in the content of subjective civil law generated by a contractual legal relationship and provides for its holder the opportunity to independently oppose illegal encroachment on subjective civil law or to the subjects of power for the application of measures of state coercion in order to stop the violation, non-recognition, challenge the subjective civil law, its restoration and eliminate the negative consequences of unlawful encroachment on it.

Key words: *protection of subjective civil rights, contract, contractual obligations, violation of subjective right, negative consequences, non-performance, improper performance.*

Розпочинаючи аналіз права на захист суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях, насамперед доцільно наголосити, що з часу появи зобов'язань як приватно-правової конструкції спостерігається стійка тенденція до посилення ролі договору та збільшення питомої ваги договірних правовідносин серед інших відносних юридичних зв'язків між особами. У прадавні часи більшість зобов'язань виникало з деліктів, а договори передбачали наявність нерозривного особистого зв'язку кредитора з боржником, що накладало відбиток як на виконання зобов'язання, так і на відповідальність за його невиконання, яка мала характер особистого покарання. Але відтоді, коли у зобов'язанні почали вбачати майновий, а не особистісний елемент, стрімко розгорнулися саме договірні зобов'язання, що відіграло провідну роль у становленні ринкової економіки, оскільки швидкий торговельний оборот разом із правом власності став майновим підґрунтям вказаної системи господарювання [1, с. 58].

Загалом слід зауважити, що забезпечення можливостей суб'єктів цивільно-правових відносин вільно укладати і належно виконувати договори, а також оперативну та ефективно вирішувати суперечки, що виникають у цій сфері, є основоположним та визначальним для активного розвитку ринкових відносин. Створення міцного

правового фундаменту для неухильного виконання судових рішень у сфері захисту прав та інтересів, що впливають із укладення цивільно-правових договорів, безумовно, посилює стабільність комерційних відносин та зменшує невизначеність, запевняючи інвесторів у тому, що їх договірні права знайдуть негайний та повноцінний захист у судових інстанціях. Коли ж процедура протидії порушенням прав та законних інтересів є надто бюрократичною та обтяженою обов'язковим виконанням різноманітних формальностей або коли договірні суперечки не можуть бути вирішені своєчасно та ефективно, економіка держави змушена покладатися на менш ефективну комерційну практику, що значно обмежує доступне фінансування для розширення бізнесу та уповільнює торгівлю, інвестиції, економічне зростання та розвиток. З огляду на вказане важливість створення правових гарантій для належного захисту прав та інтересів учасників договірних правовідносин є об'єктивною та не потребує додаткової аргументації.

Недарма В.П. Грибанов з цього приводу наголосив, що цінність будь-якого суб'єктивного права, в тому числі і суб'єктивного цивільного права, полягає в його здійсненості, в можливості за допомогою реалізації закладених у ньому правомочностей отримати бажану

практичну користь [2]. Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що захисту суб'єктивних прав присвячена значна кількість норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), основною серед яких є ст. 15 ЦК України, що закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Важливо зазначити, що положення вказаної статті ґрунтуються на нормах Конституції України, які у свою чергу закріплюють систему правових гарантій щодо забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктивних прав учасників правовідносин та протидії у випадку їх порушення, невизнання чи оспорювання. Зокрема, ст. 13 Конституції України говорить про те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. У ст. 42 Конституції України йдеться про те, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Чи не найважливішими у контексті захисту прав на інтересів учасників договірних відносин є положення ст. 55 Конституції України про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Із вказаного на перший погляд вбачається, що в Україні створена повноцінна систематизована правова база, що дозволяє учасникам цивільного обігу ефективно захищати свої суб'єктивні цивільні права, проте, на жаль, практика застосування законодавства чи не щодня виявляє чимало проблем, пов'язаних із неналежним, несумлінним здійсненням прав і виконанням обов'язків, вчиненням дій в обхід закону, а також зі зловживанням договірними правами.

У найбільш загальних рисах згадані проблеми знаходять своє відображення у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, де наголошується, що поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення

національної безпеки, подолання економічної кризи, реформування державного управління тощо забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. При цьому на сьогодні неналежним чином забезпечується право на справедливий суд, про що свідчить, зокрема, недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб; система надання безоплатної правової допомоги не враховує нові категорії осіб, які її потребують; систематичне невиконання рішень судів; недостатній рівень єдності та послідовності судової практики; невідповідність міжнародним стандартам законодавства у сфері судочинства та практики його застосування [3].

Крім того, залишається невирішеною й значна кількість теоретичних питань, пов'язаних із розумінням сутності захисту суб'єктивних прав, правової природи і систематизації способів та форм захисту тощо. Одним із питань, які зумовили довготривалі дискусії серед науковців, є питання про те, чи право на захист є самостійним суб'єктивним правом, чи його складовим елементом. Загалом дослідження питання юридичної природи права на захист, яке є частиною загальних вчень про захист суб'єктивних цивільних прав, має не лише теоретичне, а й практичне значення, адже від правильного змістового тлумачення права на захист, зокрема договірних прав та інтересів, і його правової кваліфікації залежить вирішення практичних питань правотворчості та правозастосування, а також належне та безперешкодне здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

Ще В.П. Грибанов, який детально досліджував природу права на захист у матеріально-правовому аспекті, свого часу писав, що в цивілістичній науці питання про захист цивільних прав з точки зору належного уповноваженій особі права на захист взагалі не досліджувалося. Не прижився в цивілістичній науці і практиці й сам термін «право на захист». У зв'язку з цим природно виникає питання про правомірність вживання з точки зору цивільного і цивільно-процесуального законодавства та з точки зору цивілістичної

науки самого поняття «право на захист» [4, с. 153]. Враховуючи вказане, вважаємо за доцільне більш детально розглянути питання сутності права на захист як цивільно-правової категорії.

Н.С. Кузнєцова з цього приводу зазначає, що правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [5, с. 100]. Отже, з урахуванням зазначеного захист можна визначити як одну із забезпечених державою гарантій безперешкодної реалізації будь-якого суб'єктивного права, зокрема й того, що впливає із договірних зобов'язань, та протидії його можливим порушенням, причому механізм реалізації захисту спрямований на відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного суб'єктивного права.

На жаль, визначення поняття «захист суб'єктивного права» у вітчизняному законодавстві відсутнє, що зумовлює об'єктивну потребу звернення до цивілістичної доктрини, положення якої, проте, також не містять уніфікованої позиції щодо сутності цього поняття з огляду на, як на наш погляд, високий рівень його абстрактності. Узагальнюючи наявні в науці підходи до правової природи захисту суб'єктивних прав, Т.В. Боднар вказує, що одні автори захист цивільних прав і інтересів зазвичай трактують як встановлені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів у разі їх порушення чи оспорювання; інші кваліфікують зазначені правоохоронні заходи як способи захисту цивільних прав і акцентують увагу на суб'єктивному праві на захист, тобто на можливості управляти суб'єктом у процесі його здійснення; треті визначають зміст захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин як діяльність, спрямовану на усунення перешкод у здійсненні цивільних прав і виконанні обов'язків [6, с. 114–115]. Проаналізувавши згадане вище, ми вважаємо, що розмежування усіх трьох підходів носить доволі умовний характер, оскільки в основному вони відрізняються один від одного за

критерієм формального визначення поняття захисту (як заходи, як способи захисту і як діяльність), та кожен із них містить у своїй основі сприйняття захисту як сукупності активних дій правомочного суб'єкта, що за своєю сутністю є адекватною та дозволеною законом реакцією на протиправне посягання на суб'єктивне право.

Традиційно поняття «захист» визначається як державно-примусова діяльність, спрямована на здійснення «відновлювальних» завдань – відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку [7, с. 181]. Цю концепцію підтримує Ю.Д. Притика, який вказує, що традиційне визначення поняття захисту прав варто дещо модифікувати, поклавши в його основу саме категорію діяльності, що дасть змогу повніше відобразити притаманні цьому правовому явищу якості. У зв'язку з цим захист прав може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [8, с. 16–17]. В.В. Луць пропонував визначення поняття «захист суб'єктивних прав» як сукупності дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушене, або може бути порушене чи оспорюється, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування спричиненої шкоди [9, с. 185, 187]. У свою чергу О.О. Кот зауважує, що найбільш точно явище захисту цивільних прав розкривається через категорію заходів [10, с. 179]. С.І. Шимон також дотримується цієї позиції і визначає цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямована на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку по відновленню порушеного права на порушника [11, с. 683–684].

На нашу думку, для того, щоб встановити найбільш доречний і точний термін для означення поняття захисту, слід звернутися до тлумачного словника. Так, слово «діяльність» традиційно трактується як застосування своєї праці до чого-небудь

[12, с. 311]. Крім того, діяльність також тлумачать як процес (процеси) активної взаємодії суб'єкта з об'єктом, під час якого суб'єкт задовольняє свої потреби чи досягає мети [13]. Натомість поняття «захід» тлумачиться в словниках як сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [14, с. 380]. Із наведеного вище цілком очевидним є те, що визначення захисту як діяльності приводить до сприйняття його як цілеспрямованого процесу взаємодії суб'єкта захисту із відповідним об'єктом, яким є порушене суб'єктивне право, тобто у цьому випадку ключовим у розумінні поняття захисту є його процесуальний аспект. У свою чергу, визначаючи захист як заходи, які є сукупністю дій, що вчиняються для досягнення мети з відновлення порушеного суб'єктивного права, основна увага зосереджується на матеріально-правовій природі цього поняття.

Для вирішення питання про те, яка сторона захисту суб'єктивних прав є переважною, доречно навести твердження О.О. Кота, що, незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язаною з процесуальними нормами [15, с. 114–115]. Також цікавою є думка Г.П. Тимченка, який, досліджуючи взаємозв'язок матеріального і процесуального аспектів права на захист, зазначає, що процесуальне право повинно забезпечити здійснення будь-якого суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом, беручи початок із даних галузей матеріального права, будь-яких суб'єктів цих галузей. Стосовно цивільного процесуального права це означає, що воно повинно забезпечити захист будь-якого суб'єктивного права або інтересу, що охороняється цивільним законодавством. Суб'єкти цивільного права повинні отримати можливість брати участь в цивільному процесі, щоб захистити свої права та інтереси, і вони повинні бути наділені комплексом прав, які давали б можливість здійснити такий захист [16, с. 58–59].

З урахуванням вказаного, на нашу думку, у розумінні поняття захисту як цивільно-правової категорії акцент слід робити саме

на матеріальній його складовій, оскільки, по-перше, право на захист виникає внаслідок порушення матеріального суб'єктивного права, а по-друге, зміст захисту може бути розкритий через систематизовану сукупність конкретних цілеспрямованих допустимих дій, прийомів, заходів правомочного суб'єкта із протидії неправомірному посяганням на суб'єктивне право з метою його відновлення та усунення негативних наслідків такого посягання. При цьому безпосереднє здійснення цих дій, прийомів і заходів у встановленому законом порядку розкривають процесуальну сторону захисту, яку слід іменувати реалізацією захисту, і саме щодо реалізації захисту, на нашу думку, найбільш доцільно застосовувати термін «діяльність» як означення процесу правомірної протидії порушенню суб'єктивних прав.

Беручи до уваги усе викладене, констатуємо: можливим і доцільним є визначення основних ознак права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях, що найбільш повно окреслюють його специфіку:

1) правовою підставою виникнення права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях є сукупність як мінімум двох протилежних за характером відповідності нормам закону юридичних фактів: а) правомірного – укладення цивільно-правового договору, що стало підставою для виникнення договірних зобов'язальних правовідносин; б) неправомірного – посягання на суб'єктивне цивільне право, що входить до змісту цих договірних зобов'язальних правовідносин. При цьому згадані юридичні факти настають не одночасно, а у відповідній хронології, за якою укладення договору завжди передуює порушенню породжуваних ним суб'єктивних прав;

2) суб'єктами права на захист цивільних прав із договірних зобов'язань є носії суб'єктивних прав, що впливають із зобов'язальних правовідносин, якими є не лише сторони договірних зобов'язань – боржник і кредитор, а й, згідно з положеннями ст. 511 і ст. 636 ЦК України, треті особи, на користь яких укладено договір і які за загальним правилом також можуть вимагати виконання його умов, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору;

3) об'єктом права на захист у договірних зобов'язаннях є не будь-яке

порушене, невизнане чи оспорене суб'єктивне цивільне право, а лише те право, сфера існування якого обмежена змістом конкретних договірних правовідносин, яке зазнало неправомірних посягань з боку недобросовісного суб'єкта договірних правовідносин;

4) змістом права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях є не заборонені законом допустимі правомірні можливості носія порушеного суб'єктивного цивільного права щодо його відновлення та усунення негативних наслідків такого посягання, які можуть бути реалізовані як самостійно в рамках самозахисту або застосування заходів оперативного впливу, так і шляхом звернення до компетентних державних органів з метою застосування останніми заходів примусового характеру.

З урахуванням усього вказаного вище ми вважаємо, що є достатні підстави запропонувати визначення права на захист цивільних прав у договірних зобов'язаннях як забезпеченої нормою закону правомочності, що входить до змісту суб'єктивного цивільного права, породжуваного договірним правовідношенням, та передбачає можливість його носія самостійно здійснити протидію неправомірному посяганню на суб'єктивне цивільне право або звернутися до суб'єктів владних повноважень для застосування заходів державного примусу з метою припинення порушення, невизнання, оспорювання суб'єктивного цивільного права, його відновлення та усунення негативних наслідків неправомірною посягання на нього.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кот О.О. До питання про способи захисту договірних прав. *Юридична Україна*. № 9–10. 2016. С. 58.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. URL: http://civil.consultant.ru /elib/books/1/page_24.html (дата звернення: 22 травня 2021 р.)
3. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text> (дата звернення: 2 червня 2021 р.)
4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва : Изд-во МГУ, 1972. С. 153.
5. Кузнецова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Юридичні науки)*. 2009. Вип. 81. С. 100.
6. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 114–115.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва, 1981. Т. 1. С. 181.
8. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. Вип. 60–62. С. 16–17.
9. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія. За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. С. 185, 187.
10. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 179.
11. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 683–684.
12. Словник української мови : в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства : за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, Том 2, 1971. С. 311.
13. Кримський С. Діяльність. Філософський енциклопедичний словник. В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Діяльність> (дата звернення: 5 червня 2021 р.)
14. Словник української мови : в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства : за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, Том 3, 1972. С. 380.
15. Кот О.О. Правова природа права на захист цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 41 (1). С. 114–115.
16. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. С. 58–59.

ВПЛИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Сатаренко Віталій Володимирович,

командир Полку патрульної служби поліції особливого призначення «Київ»
Головного управління Національної поліції в місті Києві

У статті розглянуто практичний досвід здійснення правосуддя в Україні в період дії режиму надзвичайних ситуацій, а також проаналізовані відповідні нормативні акти щодо піднятого питання. Методологічну основу дослідження склали методи, що дозволили отримати обґрунтовані та логічно вивірені висновки, а саме гносеологічний метод, що використовувався для опрацювання вітчизняних і міжнародних нормативно-правових актів із приводу питання обмеження прав та свобод під час запровадження режиму надзвичайних ситуацій; герменевтичний – у процесі дослідження наукових позицій різних авторів щодо юридичної природи правового режиму; метод узагальнення, використання якого допомогло виявити особливості здійснення правосуддя в період дії режиму надзвичайного стану. У статті описано основні риси функціонування судової системи в разі введення надзвичайних ситуацій. У результаті проведеного дослідження було зроблено такі висновки: по-перше, правовий режим є специфічним явищем, що з нормативної точки зору за допомогою певного інструментарію впливає на повсякденне життя суспільства. У залежності від предмета правового регулювання та галузевої направленості виділяють такий вид правового режиму, як режим надзвичайної ситуації. По-друге, актуальним постає питання щодо особливостей реалізації прав і свобод людини та громадянина у зв'язку із запровадженням режиму надзвичайної ситуації. Як зазначено в низці міжнародних документів, обмеження конституційних прав людини під час запровадження такого режиму можливе лише щодо деяких прав. По-третє, наріжним каменем функціонування принципу верховенства права є питання здійснення ефективного правосуддя в період дії режиму надзвичайних ситуацій, особливо щодо кримінального провадження. У свою чергу це слугує передумовою для запровадження нової методики проведення судових засідань у період обмежень. По-четверте, виходячи із сучасних реалій та процесу судової реформи, Україна готова до здійснення належного функціонування судової влади в режимі надзвичайних ситуацій, що підтверджено наявністю налагодженої нормативної і методологічної бази.

Ключові слова: правосуддя, правовий режим, надзвичайна ситуація, обмеження прав та свобод людини, верховенство права.

Satarenko Vitalii. The impact of the introduction of the legal regime of emergencies on the administration of justice

The aim of the article is to analyze the existing regulations on the administration of justice during the emergency regime and study the current practical experience of Ukraine on the issue. The methodological basis of the study were methods that allowed to obtain reasonable and logically verified conclusions, namely: epistemological method used in the development of domestic and international regulations on the issue of restriction of rights and freedoms during the introduction of emergency situations; hermeneutic - in the process of studying the scientific positions of various authors on the legal nature of the legal regime; the method of generalization, the use of which helped to identify the features of the administration of justice during the state of emergency. The article describes the main features of the judicial system in the introduction of emergencies. According to the study were made such conclusions as: first, the legal regime is a specific phenomenon that from a normative point of view with the help of certain tools affects the daily life of society. Depending on the subject of legal regulation and sectoral orientation, there is such a type of legal regime as the state of emergency. Secondly, the question of the peculiarities of the realization of human and civil rights and freedoms in connection with the introduction of the state of emergency is relevant. As stated in a number of international instruments, restrictions on constitutional human rights during the introduction of such a regime are possible only in respect of certain rights. Third, the cornerstone of the rule of law is

the administration of effective justice during emergencies, especially in criminal proceedings. In turn, this is a prerequisite for the introduction of a new method of conducting court hearings in the period of restrictions. Fourth, based on modern realities and the process of judicial reform, Ukraine is ready for the proper functioning of the judiciary in emergencies, which is confirmed by the existence of a well-established regulatory and methodological framework.

Key words: justice, legal regime, state of emergency, restriction of human rights and freedoms, rule of law.

Актуальність теми. Питання реалізації права особи на неупереджений та справедливий суд завжди набували своєї актуальності, як за часів стародавнього Риму, так і в нинішніх реаліях розвитку суспільства. Однак останні роки людство перебуває як у полоні епідемії, що позначилося на можливих обмеженнях реалізації конституційних прав і свобод людей, так і стихійних лих та військових заворушень, що також впливають на втілення зазначеного. У свою чергу окреслене відбивається на можливості судового захисту, що й зумовило звернення до піднятого питання.

Мета статті полягає в аналізі наявних нормативних актів щодо питання реалізації правосуддя в період дії режиму надзвичайних ситуацій та дослідженні сучасного практичного досвіду України щодо даного питання. У свою чергу окреслена автором мета може бути досягнута шляхом надання відповіді на такі **завдання**: визначити, що варто розуміти під дефініцією «правовий режим» та як це корелюється з надзвичайним станом; розкрити питання щодо можливості обмеження конституційних прав і свобод людини під час запровадження режиму надзвичайної ситуації; виявити вплив запровадження режиму надзвичайної ситуації на здійснення правосуддя; надати відповідь, чи готова Україна до здійснення правосуддя в період запровадження режиму надзвичайної ситуації.

Задля досягнення окресленої мети та завдань було використано низку **методів**, зокрема таких, як: гносеологічний під час опрацювання вітчизняних і міжнародних нормативно-правових актів із приводу питання обмеження прав та свобод під час запровадження режиму надзвичайної ситуації; герменевтичний – у процесі дослідження наукових позицій різних авторів щодо юридичної природи правового режиму, узагальнення, використання якого допомогло виявити особливості здійснення правосуддя в період дії режиму надзвичайного стану.

Теоретичну основу нашого дослідження, зокрема щодо питання юридичної природи правового режиму, склали напрацювання Г.С. Беляєвої, Е.Ф. Шамсумова, С.К. Могил, Р.І. Мельника та Т.П. Чубко. Також у цьому процесі були використані напрацювання Л. Чернявської щодо питання діяльності вітчизняних судів під час дії надзвичайних ситуацій, В.В. Лемака щодо особливостей обмеження прав та свобод людини в Україні, звітні дані ОБСЄ, які розкривають питання міжнародних аспектів здійснення правосуддя під час запровадження режиму надзвичайних ситуацій.

Викладення основного матеріалу. Правовий режим – складне, багатогранне правове явище, що полягає в специфічному поєднанні прийомів і засобів регулювання, котре має своє відповідне нормативне підґрунтя та належну групу суспільних відносин [1, с. 126], що впливає на безпосереднє життя людей. Наразі в юридичній літературі наявний плюралізм наукових поглядів щодо визначення поняття правового режиму, тому здійснимо розгляд деяких із них. На думку Г.С. Беляєвої, «правовий режим – це особливий нормативний порядок регулювання на основі установлених і забезпечених державою правових засобів, спрямований на створення умов для задоволення інтересів суб'єктів права, який виражається у специфіці способів і гарантій їх реалізації і заснований на дії спільних принципів, що приводять усі його елементи у впорядковану систему» [2, с. 30]. Натомість Е.Ф. Шамсумова пропонує розуміти окреслену категорію у двох значеннях – широкому і вузькому. Отже, розглядаючи перший з них, авторка вважає, що під поняттям правового режиму варто розуміти «особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій або поведінки фізичних і юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або на певних об'єктах, що включає встановлення

механізму забезпечення фактичної реалізації системи дозволів, стимулів, нормативів, гарантій, заборон, обмежень, зобов'язань, а також їх компетентне виконання і застосування заходів примусу і притягнення винних до відповідальності». При цьому у вузькому значенні науковець надає таке визначення цього терміна: «закріплене в нормах права особливе поєднання юридичного інструментарію (юридичних засобів), що характеризується наявністю особливих умов, конкретністю (визначеністю) суспільних відносин, станом відношення до певного об'єкта і переслідує корисну для суспільства і держави мету» [3, с. 6]. Із викладеного випливає, що спільними моментами або, краще сказати, елементами для будь-якого із зазначених визначень є: наявність відповідного суб'єкта (фізична та/або юридична особа); об'єкта (сфера зацікавленості суб'єкта), врегульована на законодавчому рівні діяльність або поведінка суб'єкта щодо досягнення об'єкта, що виражається в наявності відповідного застосовуваного інструментарію (засоби, способи, прийоми тощо).

Отже, вагомим елементом правового режиму є його суб'єктна складова частина, причому як та, що його запроваджує шляхом видання відповідних нормативно-правових актів, так і та, що його безпосередньо реалізує. При цьому, на наше переконання, одним з актуальних питань діяльності суб'єкта щодо можливості реалізації своїх прав, свобод та юридичних обов'язків постає саме в запровадженні з боку держави відповідного правового режиму.

Як зазначає С.К. Могил, у сучасній юридичній літературі одним із критеріїв диференціації правового режиму є саме галузевий підхід. При цьому багато спеціальних правових режимів виходять за межі як однієї галузі права, так і міжгалузевого регулювання. Прикладом автор наводить правовий режим надзвичайного стану, що, на його переконання, навряд чи може бути обмежений двома галузями права – конституційного й адміністративного. Як влучно зазначає науковець, наявність розходження в нормативно-правовому регулюванні у звичайних умовах і в екстремальних ситуаціях дає підстави

для виділення правового режиму надзвичайного стану [4, с. 9].

Виходячи із зазначеного, на нашу думку, доволі актуальним постає питання щодо проблематики реалізації права на правосуддя в контексті запровадження режиму надзвичайного стану, що обмежує та унеможлиблює повноцінне втілення прав і свобод людини. Притому особливої актуальності цьому завдає як сучасний політико-територіальний стан України, так і епідемічна ситуація, в якій наша держава перебуває майже півтора року.

Відповідно до ст. 31 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється [5].

Звертаючи свою увагу до міжнародного аспекту врегулювання реалізації правосуддя в режимі надзвичайних ситуацій, варто наголосити, що Гельсінський заключний акт 1975 р. зобов'язує держав-учасниць ОБСЄ «поважати основоположні права та свободи людини», а також «сприяти і заохочувати ефективну реалізацію громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод, що впливають з невід'ємної людської гідності». У ст. 7 зазначеного акта вказано й на те, що держави-учасниці повинні «виконувати свої зобов'язання, викладені в міжнародних деклараціях та угодах у цій сфері, включаючи, зокрема, Міжнародні пакти про права людини, які можуть мати для них обов'язкову силу» [6]. У звітних документах ОБСЄ наголошується на тому, що дотримання принципу верховенства права, «що базується на повазі до міжнародно визнаних прав людини, включно з правом на справедливий судовий розгляд, правом на ефективний правовий захист та правом на захист від свавільного арешту чи затримання», набуває особливої актуальності саме під час кризи та запровадження режиму надзвичайної ситуації. Саме забезпечення незалежності діяльності судової гілки влади неодноразово визнавалося передумовою верховенства права та фундаментальною гарантією справедливого судового розгляду [7, с. 8].

З огляду на вказане цілком слушним видається позиція суддів Конституційного суду України, які у своєму рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (абзац 3 підпункту 2.1 пункту 2) наголошують на тому, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають установлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [8].

В окремій думці судді Конституційного суду В.В. Лемака зазначено, що «державне втручання щодо прав і свобод людини, яке стосується не окремих індивідів, а переважної більшості суспільства, не може бути здійснене державою без запровадження особливого правового режиму, передбаченого Конституцією України» [9].

Ураховуючи сучасні особливості перебування всього людства в епідемічному надзвичайному режимі, спричиненому розповсюдженням нового виду коронавірусу, питання щодо забезпечення поваги до принципу верховенства права не може відходити на другий план. Як зазначають представники ОБСЄ, посилення на стан надзвичайної ситуації «не може використовуватися для підризу демократичного конституційного ладу, а також не має бути спрямоване на знищення міжнародно визнаних прав людини та основних свобод», а «фактичне запровадження або продовження надзвичайного стану, що не відповідає положенням закону, є неприпустимим» [7, с. 8]. На підтвердження цього доречним буде згадати положення документу Московської наради 1991 р., в якому зазначено, що держави-учасниці «намагатимуться забезпечити, щоб юридичні гарантії, необхідні для підтримання верховенства права, залишались чинними під час надзвичайного стану» [10].

Однак попри зазначене, в міжнародних актах, зокрема в ст. 4 Міжнародного пакту

про громадянські й політичні права [11] та ст. 15 Європейської конвенції з прав людини [12], передбачається, що задля стабілізації суспільної ситуації державі можливо тимчасово обмежувати певні права в період дії надзвичайної ситуації. При цьому наголошується, що існує низка прав, що не підлягають будь-якому обмеженню. До них, зокрема, відносять: право на захист від катувань та жорстокого поводження, а також елементи права на справедливий суд, такі як презумпція невинуватості, а також права, необхідні для забезпечення захисту прав, що не можуть бути обмежені, зокрема право на ефективний засіб правового захисту. Однак варто пам'ятати, що навіть тоді, коли звуження прав не передбачається, екстрені заходи, що обмежують основні свободи та права людини, повинні відповідати вимогам, передбаченим міжнародними документами, а також бути передбачені у відповідному національному законодавчому акті й відображати принципи пропорційності та недискримінації.

Під час запровадження надзвичайного стану держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе зобов'язання «переконатися, аби юридичні гарантії, необхідні для підтримання верховенства права, залишались в силі» та «забезпечити у своєму законодавстві контроль за правилами, пов'язаними з надзвичайним станом, а також виконанням відповідних нормативних актів». При цьому, як зазначає Управління Верховного комісара з прав людини, паралельно має існувати «цілеспрямований судовий нагляд за надзвичайними заходами або надзвичайним станом, аби забезпечити їхню відповідність обмеженням». Крім того, «надзвичайні заходи, включно з обмеженням або припиненням певних прав, підлягають періодичному та незалежному перегляду законодавцем».

Як зазначається в заяві Європейської комісії з питань ефективності правосуддя, ключові стандарти, що лежать в основі функціонування судів, повинні продовжувати діяти навіть у період дії режиму надзвичайних ситуацій. Особливо це стосується кримінальних справ, коли особливої загрози зазнають такі правові категорії, як: принципи презумпції невинуватості;

право на публічне слухання та захист; рівність сторін; право на законне представництво; на вивчення доказів та заслуховування свідків інших сторін; а також право на надання перекладача у разі потреби [7, с. 8]. Наприклад, у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [11] та ст. 5 Європейської конвенції з прав людини [12] передбачається, що під час запровадження режиму надзвичайних ситуацій правосуддя має відбуватися протягом розумного строку та з наданням різних гарантій, включаючи перевірку законності затримання компетентним судом. Також у ст. 9 зазначеного Пакту наголошується на тому, що «кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу» [11].

Варто зазначити, що наша держава в повній мірі реалізує зазначені міжнародні положення. Наприклад, можемо навести окрему думку судді Конституційного суду України В.В. Лемака, де зазначено: «навіть виправданість і серйозність мети, яка полягає в захисті життя і здоров'я людей, для досягнення якої здійснюються обмеження в реалізації конституційних прав людини, не означає, що такі обмеження можуть бути здійснені свавільно та бути несумісними з фундаментальними конституційними цінностями верховенства права, демократії, захисту прав людини. Під час найважчих випробувань нації Конституція України діє таким же чином, як у звичайний період. Однак у складні часи з Основного Закону випливають додаткові позитивні обов'язки держави, які покликані захистити людину і суспільство від загроз» [9].

Якщо більш глибоко звертатися до сучасних реалій реалізації вітчизняного правосуддя в режимі надзвичайних ситуацій, то, як влучно зазначає Л. Чернявська, готовність судів до безперервної роботи під час такого режиму посідає важливе місце в діяльності Проекту підтримки судової реформи, що у свою чергу зумовлено тривалим продовженням війни на сході України, спричиненою військовими діями соціально-економічною кризою, політичною нестабільністю в кра-

їні [13], а також зміною повсякденного життя людства через розповсюдження коронавірусу.

У зв'язку із зазначеним актуальним стало запровадження в Україні відповідних нормативно-правових документів, які би врегульовували діяльність представників судової влади під час надзвичайних ситуацій – Типовий план забезпечення безперервної діяльності суду та Методичні рекомендації щодо безпеки в надзвичайних ситуаціях (брошури), затверджені наказом ДСА України від 29 січня 2019 р. № 93.

Як зазначено в цих актах, План забезпечення безперервної діяльності суду – це процес планування дій на випадок надзвичайної ситуації, який надає можливість продовжувати виконання своїх основних функцій у випадку порушення звичайного режиму роботи суду. Кожен працівник суду повинен бути готовим до дій у випадку виникнення надзвичайної ситуації під час перебування на роботі. Важливим аспектом цієї відповідальності є розуміння того, які саме дії мають відбуватися під час порушення звичайного режиму роботи суду. До структурних елементів зазначеного Плану відносять забезпечення безперервної діяльності судової гілки влади в разі виникнення будь-яких небезпечних ситуацій як типовий документ, який може бути адаптований до різних видів порушення звичайного режиму роботи, а також плану щодо забезпечення безперервної діяльності у випадку епідемії [14].

Підсумовуючи вищезазначене, можемо дійти **висновків**, що:

По-перше, правовий режим є специфічним явищем, що з нормативної точки зору за допомогою певного інструментарію впливає на повсякденне життя суспільства. У залежності від предмета правового регулювання та галузевої направленості виділяють такий вид правового режиму, як режим надзвичайної ситуації.

По-друге, актуальним постає питання щодо особливостей реалізації прав та свобод людини та громадянина у зв'язку із запровадженням режиму надзвичайної ситуації. Як зазначено в низці міжнародних документів, обмеження конституційних прав людини під час запровадження

такого режиму можливе лише щодо деяких прав.

По-третє, «наріжним каменем» функціонування принципу верховенства права є питання здійснення ефективного правосуддя в період дії режиму надзвичайних ситуацій, особливо щодо кримінального провадження. У свою чергу це слугує передумовою для запровадження нової

методики проведення судових засідань у період обмежень.

По-четверте, виходячи із сучасних реалій та процесу судової реформи, Україна готова до здійснення належного функціонування судової влади в режимі надзвичайних ситуацій, що підтверджено наявністю налагодженої нормативної та методологічної бази.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-Co V-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу 11 «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020.
2. Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19. Базовий посібник ОБСЄ, 2020. 58 с.
3. Мельник Р.І, Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 125–134.
4. Могил С.К. Сучасна держава в екстремальних ситуаціях: нормативи, органи, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 15 с.
5. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.
6. Беляева Г.С. Понятіе правового режима в теорії права: основні підходи. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 85. С. 26–31.
7. Типовий план забезпечення безперервної діяльності суду, затверджений Наказом Державної судової адміністрації України 29.01.2019 р. № 93. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/!/Dod_1_N_93.pdf
8. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 24 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1 августа 1975 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Москва, 1977. Вып. XXXI. С. 544–589. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
12. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016.
13. Чернявська Л. Готовність до надзвичайних ситуацій та забезпечення безперервної роботи суду. *Юридична газета*. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/gotovnist-do-nadzvichaynih-situacij-ta-zabezpechennya-bezperervnoyi-roboti-sudu-.html>
14. Конференція з питань безпеки та співробітництва в Європі (КБСЕ), Документ Московської зустрічі Конференції з людського виміру КБСЕ, Москва, 3 жовтня 1991 року.

РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА ГЕРМАНА ДАУБЕНШПЕКА ТА ОСНОВНІ ФОРМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Степенюк Олег Григорович,

аспірант юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті йдеться про оригінальну навчальну інтердисциплінарну методику опрацювання правової справи (реляційну техніку), яка знайшла свій класичний вираз у посібнику Германа Даубеншпека (1831–1915) «Referat, Votum und Urtheil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst», перше видання якого мало місце у 1884 в Берліні у видавництві Vahlen, нараховуючи 154 сторінки, а останнє – 35 зі змінами і доповненнями, продовжене іншими редакторами, 514 сторінок – у 2013 році.

Метою статті є опис і критичний аналіз згаданої в попередньому абзаці реляційної техніки у світлі двох основних – за Робертом Алексі – форм правозастосування, а саме з погляду субсумції і зважування.

У нашій роботі розглядаються три питання: по-перше, передісторія та історія видань праці Г. Даубеншпека, її структура й окремі особливості. Зокрема, констатується, що реляційна техніка складається в судовій діяльності приблизно з 1500 року, а в останні 14 десятиліть вона була актуальною в кайзерівській Німеччині, Веймарській республіці, в націонал-соціалістичний період та післявоєнний період і є такою в наші дні в рамках двоступеневої юридичної освіти Німеччини.

По-друге, питання про філологічну і субсумційну природу оригінальної реляційної техніки Г. Даубеншпека. Зокрема, констатується, що експертний та судовий стилі опрацювання правової справи (як методологічні та матеріально-правові аспекти реляційної техніки) є, власне кажучи, двома можливими способами юридичного і логічного аналізу застосування норм, які належним чином виражені в чинному законодавстві, тобто так званих закритих норм.

По-третє, щодо деліберативного потенціалу згаданої техніки. Тут йдеться про ті питання, які не можуть бути вирішені на основі субсумції, тобто про застосування шляхом зважування відкритих правових норм.

У підсумку констатовано, що згадана реляційна техніка може бути реципована в юридичній навчальній практиці України (з відповідною адаптацією і розвитком, які мають пряме відношення до основних форм правозастосування). Її найкраще розроблені аспекти спираються на логічну структуру субсумції, тобто підведення факту під норму, і в цьому сенсі є інтерсуб'єктивними. Водночас ця техніка має відкриті питання, пов'язані з такою формою правозастосування, як зважування. Розроблення останнього аспекту може надати нове життя реляційній техніці як у Німеччині, так і в Україні.

Ключові слова: Hermann Daubenspeck, реляція і реляційна техніка, субсумція, зважування, форми правозастосування, юридична методологія, філологія права.

Stepeniuk Oleh. Hermann Daubenspeck's relational technology and the basic forms of law enforcement

The article under studies deals with the new educational interdisciplinary method of approaching a legal proceeding (relational technology), which was first mentioned in the manual by Hermann Daubenspeck (1831–1915) "Referat, Votum und Urtheil: eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst". The first edition of the latter manual was published in Berlin, in 1884 by the publishing house Vahlen. It had 154 pages, whereas the last edition (along with changes and supplements, as well as continued by other editors) was released in 2013 and contained 514 pages.

The objective of the article is to describe and critically analyze relational technology within the two major (according to Robert Alexy) forms of law enforcement – subsumption and balancing.

The paper under discussion considers three issues: firstly, the prehistory and history of publishing H. Daubenspeck's work, its structure and certain peculiarities. Particular emphasis is laid on the fact that relational technology has been in the judiciary since about 1500, and in

the last 14 decades, it has been relevant in the Kaiser's Germany, the Weimar Republic, during the National Socialist and postwar periods, as well as preserves its significance today, within the two-level legal education of Germany.

Secondly, the article points out the philological and subsumption nature of H. Daubenspeck's relational technology. To be more specific, it states that expert and judicial styles of considering the legal proceeding (as the methodological and substantive aspects of relational technology) are the possible ways of legal and logical analysis of the application of norms that are properly expressed in current legislation.

Thirdly, the paper dwells on a deliberative potential of relational technology. It covers the problems that cannot be solved on the basis of subsumption, but by means of balancing the open legal norms.

In conclusion, the article under studies claims that relational technology may be reciprocated in the legal educational practice of Ukraine (with appropriate adaptation and development, which are directly related to the main forms of law enforcement). Its best developed aspects rely on the logical structure of subsumption, whereby the fact is brought under the norm. On the other hand, this technology is not capable of answering numerous questions related to such a form of law enforcement as balancing. The development of the latter aspect can give new life to relational technology in both Germany and Ukraine.

Key words: *Hermann Daubenspeck, relation and relational technology, subsumption, balancing, forms of law enforcement, juridical methodology, philology of law.*

80-ті роки позаминулого, тобто XIX століття, цікаві в плані юридичної методології двома подіями. У другій половині цих років, а саме в 1887 році, розпочинав свій творчий шлях Євген Ерліх, зусиллями якого з часом була заснована соціологія права. А за три роки до цього, тобто в 1884 році, вийшло друком перше видання посібника зі складання судових та інших правових рішень, який називається «Доповідь, експертний висновок, рішення: керівництво для юристів-практикантів під час стажування» [1] Германа Даубеншпека (1831–1915), який став зразковим для філології права, хоча таке найменування й не стало настільки поширеним, як соціологія права. Відзначимо, що Є. Ерліх, який навчався в Чернівецькому, Львівському і Віденському університетах, імовірно, міг цим посібником користуватися. Крім того, якщо головний твір Є. Ерліха «Заснування соціології права» вийшов друком з 1913 року тільки 4 рази, то згадана праця Даубеншпека, продовжена іншими редакторами, вийшла 35 разів. Останнє видання її було в 2013 році [2].

У посібнику Г. Даубеншпека, враховуючи всі його видання, містяться оригінальні й цікаві з погляду української навчальної практики положення щодо методики опрацювання правової справи на основі так званої реляційної техніки, які можуть бути запозичені з метою поліпшення сучасної української юридичної освіти. Тому звер-

нення до такої теми є *актуальним* і важливим не тільки теоретично, але й на практиці.

На жаль, ні власне реляційна техніка, ні згаданий вище посібник, який давно став візитною карткою німецької юридичної освіти, не привернули належної уваги українських юристів. Тому ця стаття фонує певний напрям наукового дослідження, який нашаровується іншими публікаціями на дисертаційну тему «Герман Даубеншпек і матеріально-правова реляційна техніка» (науковий керівник С.В. Савчук).

Інша ситуація складається в Німеччині, де реляційна техніка і творчий здобуток Г. Даубеншпека приковують до себе значну увагу. Йдеться про роботи таких авторів, як: Л. Гуссек, Ф. Ранієрі, К.-Ф. Штукенберг та ін. Слід окремо відзначити редакторів згаданого посібника, який з часом став все об'ємнішим, таких як П. Заттельмахер, У. Зірп та ін.; а також монографії Я. Шаппа та Р. Ціппеліуса, які перекладені російською і українською мовою, оскільки вони будуються з використанням реляційної техніки. Окремо відзначимо тих авторів, які досліджували відношення субсумції і зважування (Р. Алексі, Г. Штук та ін.) та питання правіжного методу (Є.М. Шаллер, Д. Медікус та ін.).

Водночас в Україні існує надійна підоснова для спеціального дослідження матеріально-правових аспектів реляційної техніки, з акцентом на напрацювання, започатковані Г. Даубеншпеком.

Деякі її аспекти містяться в роботах професора Р.А. Майданика (експертний стиль), канд. юрид. наук В.В. Трутня (правіж, тобто загальна вимога, правіжний склад, основні й допоміжні норми (нормативний айсберг), принцип матеріальної економії), А.Г. Павлюка (відведення, або абсолютне заперечення); професорів П.О. Недбайла (правозастосування), С.І. Максимова (Алексіана: позитивна характеристика, переклади; правова реальність), П.М. Рабіновича (права людини, оцінка), С.П. Рабіновича (юснатуралізм, принцип пропорційності, чинність права), С.П. Погребняка, О.О. Уварової, А.М. Колодія (окремі питання аналізу правових принципів) та ін.

Метою статті є опис і критичний аналіз згаданої вище реляційної техніки у світлі двох основних – за Робертом Алексі – форм правозастосування, а саме з погляду субсумції і зважування. Для досягнення поставленої мети ми намітили виконати три завдання, а саме: по-перше, описати передісторію та історію видань праці Г. Даубеншпека, її структуру і окремі особливості; по-друге, показати філологічну та субсумційну природу оригінальної реляційної техніки Г. Даубеншпека, по-третє, з'ясувати деліберативний потенціал згаданої техніки.

1. Для розуміння подальшого викладу слід взяти до уваги таке. Суд вищих інстанцій, як відомо, може мати колегіальний характер. У такому разі теоретично існує дві можливості опрацювання суддями правової справи: або зі справою всі судді знайомляться однаковою мірою, або призначається суддя-доповідач, який за певною процедурою готує справу до розгляду. Реляційна техніка має тісне відношення до останнього способу розгляду судової справи. Якщо звернути увагу на заголовок посібника Г. Даубеншпека – «Доповідь, експертний висновок, рішення», то він якраз і передає етапи підготовки реляції: доповідь про обставини справи, підготовка експертного висновку суддею-доповідачем про можливе вирішення справи по суті і власне формулювання судового рішення.

Історія такої техніки-процедури досить цікава. Так, Ф. Ранієрі зазначає, що «реляційна техніка бере свій початок у появі

письмового судового процесу в континентальній Європі з часів Середньовіччя. Особливо яскраво виражений її розвиток у практиці німецького Рейхскаммергеріхта уже з XVI століття. Письмовість і непрямий характер провадження в римському загальному судовому процесі, а також колегіальна структура Рейхскаммергеріхта в істотний спосіб накладають свій відбиток на техніку і стиль актової реляції. У центрі суддівського завдання асесора в Рейхскаммергеріхті перебуває складання реляції із процесуальних актів (матеріалів справи – *О.С.*). <...> Необхідність інформування колегіального суду про судовий процес зробила потрібним те, що асесор як релятор готує реферат, так зв. *реляцію*, про зміст письмових процесуальних актів і пропонує колегам. Правила судочинства в Каммергеріхті від 1500 і 1555 року уже згадують актову реляцію. <...> Матеріальне оформлення у разі складання залишається полишеним на правила із практики і традиції. Уже в XVI столітті для цього розробляються суворі правила побудови. Такий комплекс правил перебуває, мабуть, у взаємозв'язку з методичною традицією консіліаторів *mos italicus* і загальноправовою навчальною традицією того часу. Навчальна мета перебуває тут однозначно на передньому плані. Подібну навчальну функцію виконують, вочевидь, також численні друковані зібрання актових реляцій» [3, с. 1157].

Зазначене вище служило історичним тлом для появи в передостанньому десятилітті XIX століття праці Г. Даубеншпека, причому потрібно врахувати, що незадовго до того в Німеччині (приблизно в середині XIX ст.) відбувся перехід від письмового судового провадження до усного, в рамках якого власне судова функція реляції зрештою зійшла нанівець, а навчальна, навпаки, посилилась. Саме така ситуація і має місце в Німеччині в останні вже більш, ніж півтора століття.

За відповідні десятиліття робота Г. Даубеншпека була багато разів перевидана як самим автором, так і її наступними редакторами. Так, Л. Гуссек у статті «До реляції і раціональності суддівського вирішення. 125 років (праці) Даубеншпек-Заттельмахер: Доповідь, експертний

висновок і рішення» (2010) [4] характеризує особливості окремих видань таким чином:

- мовні настанови «суцільно такого, що само собою зрозуміле» уже в праці *Даубеншпека* від 1884 року;

- розширена претензія щодо реляційної техніки цивільно-правового робочого методу як «такого» завдяки *Заттельмахеру* з 1929 року;

- повторне введення субсумції і силігзму до викладу суддівського рішення в переробленні *Зірпсом* від 1972 року;

- поширення цього посібника на професію адвоката зусиллями *Шушке* з 1994 року в процесі нового регулювання навчання юристів [4, с. 84].

Слід відзначити континуальність видань від кайзерівської імперії до наших днів. Наведемо структуру посібника за виданням дев'ятим 1905 року [5]. Робота вже містить 322 сторінки, на відміну від 154 сторінок першого видання чи 514 сторінок останнього. Вона складається, як можна здогадатися, із трьох частин, а також вступу і додатку. Перша частина називається «Доповідь (реферат)», друга – «Правовий експертний висновок (вотум)», третя – «Рішення» [5, с. III–IV].

І знову для того, щоб зрозуміти, про що йдеться в цих розділах, потрібно повернутися до статті Ф. Ранієрі й розглянути структуру судової реляції:

Так, Ф. Ранієрі відзначає, що «настанови для підготовки актової реляції і вотума відповідають в XVI і XVII столітті майже повністю уніфікованій структурі: в основному цьому сприяють суворі правила щодо логічної і синтаксичної побудови і щодо формулювання вотума. Зокрема, в XVI столітті від настанови до настанови варіюється число і підрозділення запропонованих етапів побудови. Проте практика Рейхскаммергеріхта залишається при цьому в Німеччині без винятку авторитетною як взірець. Найчастіше реляція містить такі складові частини:

1. *Species facti*. Під цим розуміються обставини, які лежать в основі процесуального протистояння. До цього побудовного пункту належить обговорення компетенції суду, легітимації сторін і прокураторів (повіренних у справах – *O.C.*),

а також питання, чи відбулися виклики відповідно до встановленого порядку.

2. *Historia processus*. Під цим найчастіше розуміється короткий перелік різних етапів провадження в попередніх інстанціях, а також в апеляційному провадженні в Каммергеріхті (історія судового процесу).

3. *Extractus actorum*. Тут мають на увазі відтворення заяв сторін. Воно відбувається з якнайбільшою докладністю і частково в оригіналі з відтворенням клопотання (*Libell*) позивача, позовної заяви з прохальним пунктом позовної заяви, а також потім клопотання (*Libell*) відповідача з його зустрічною заявою. За цим йшли услід засоби доведення. Якщо документи є в наявності, то вони мусять додаватися в оригіналі; те саме має значення для *rotula testium*.

4. *Votum*. Тут мають на увазі правові експертні висновки щодо порушених сторонами правових питань. Також тут побудова юридичних обговорень дотримується суворих правил.

а) *Substantia actionis*. Тут виразно виявляється акціонно-правовий спосіб мислення юристів із загальноправової епохи; запитують характерно насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*). Ці (згадані вище) учбові і навчальні праці є, отже, тим ціннішими, що вони демонструють глибоку структуру способу мислення й аргументації тодішніх загальноправових практиків права. Це акціонно-правове мислення змушує до кваліфікації правової справи і до строгої субсумції. Це характеризує спосіб мислення континентально-європейських юристів дотепер.

б) *An probata*. Тут перевіряється, зокрема, те, чи доведені наведені позивачем факти і, отже, чи обґрунтовані твердження позивача.

с) *An elisa*. Якщо твердження позивача доведені, то необхідно докладно зупинитися на аргументах захисту відповідача і його доказах. Зокрема, тут потрібно перевірити, чи заявляються, незважаючи на успішне доведення з боку позивача, заперечення від відповідача, які розвіюють твердження позивача.

д) *Пропозиція рішення*. Реляція і вотум повинні завершуватися пропозицією

референтом щодо вирішення. Тому до цього належить тенор (резолютивна частина – *О.С.*) запропонованого рішення, разом з усіма формальностями, проте, як тоді було звично, без обґрунтування» [3, с. 1158–1159].

Викладене дозволяє сказати, що в посібнику Г. Даубеншпека йдеться про ті самі питання, але з певним, як зазначає Л. Гуссек, філологічним наголосом, який заслуговує на окрему оцінку. Відзначимо, що реляція не завжди має ототожнюватися з рефератом (доповіддю).

2. Набагато цікавішою є не філологічна складова частина посібника, оскільки вона бере до уваги особливості німецької юридичної мови, які відсутні в українській юридичній мові, а її субсумційна частина, яку Р. Алексі разом із деліберативним складником називає основними формами правозастосування: «Зважування є характерною для принципів формою правозастосування. Всупереч цьому правила є нормами, які завжди тільки або можуть бути виконані, або не виконані. Якщо правило чинне і застосовне, то тоді велено робити точно те, що воно вимагає, не більше і не менше. Правила містять у цьому сенсі запровадження у просторі фактично і юридично можливого. Вони не є ні здатними до зважування, ні такими, що його потребують. Характерною для них формою правозастосування є субсумція» [6, с. 40; див. також 7; 8].

У випадку із субсумцією йдеться про схему юридичного аналізу, яка полягає в підведенні факту під норму. Власне кажучи, при цьому йдеться про порівняння обставин справи з елементами фактичного складу норми, тобто про застосування так званих закритих правових норм. У такому разі стає можливо здійснити юридичний аналіз двома способами: або починаючи з аналізу гіпотетичного правового наслідку, йдучи до аналізу елементів фактичного складу, або навпаки. У першому випадку йдеться про експертний стиль опрацювання правової справи, а в другому – про судовий. У структурі посібника першому стилю відповідає другий розділ роботи, а судовому – третій. (Прикметники «експертний» і «судовий» тут потрібно розуміти як данину традиції, насправді ж в обох випадках йдеться про

дидактичні, проте не обов'язково університетські, тобто про навчальні в широкому сенсі письмові стилі правового аналізу (пошуку і викладу правового рішення)).

Потрібно відзначити, що реляція являє собою комплексний правовий документ, який містить як матеріально-правові, так і чисто процесуальні аспекти. Робота Г. Даубеншпека повністю відповідає такій комплексній природі реляції. Проте згодом матеріально-правова сторона була емансипована у формі двох згаданих стилів, і тому матеріально-правові дисципліни в Німеччині сьогодні вивчаються за згаданими стилями, а пізніше вони вливаються у навчання складання академічної реляції як такої, тобто комплексної реляції. Слід урахувати, що юридична освіта в Німеччині є двоступеневою: в університеті й на стажуванні в судових та інших органах.

Особливий інтерес при цьому становить експертний стиль опрацювання правової справи. Так, К.-Ф. Штукенберг зазначає, що «в теперішньому повсякденні університетського навчання юристів так званий експертний стиль відіграє центральну роль: студенти першого семестру мусять звикатися, не рідко на превелику силу, з цим способом мислення і манерою говорити, які надалі потрібно застосовувати в майже всіх екзаменаційних роботах, як-от у клазурах (класних роботах – *О.С.*) і в домашніх роботах на практичних заняттях, випускних клазурах і, врешті-решт, на першому іспиті; також у рефендаріаті (підготовча практика, стажування – *О.С.*) і на другому державному іспиті експертні висновки можуть бути частиною постановки завдання. Викладачі вищої школи проводять, зокрема на практичних заняттях для початківців і для просунутих осіб, де вони ще або знову існують, довгий час за усною демонстрацією і письмовою коректурою експертних розв'язань справ, незважаючи на те, що ініціація в це «мистецтво професії» на перших семестрах у багатьох місцях передається переважно робочим групам, які керуються науковими співробітниками. Іспитовій релевантності експертної техніки відповідає щедра пропозиція дидактичної довідкової літератури у формі статей і книг із загальними настановами і зразковими розв'язаннями справ у різних галузях права.

У міжнародному порівнянні ця експертна техніка розв'язання справи є особливою навчання німецьких юристів. Якщо до іспитових звичаїв інших країн зараховують доволі часто поряд з опитуванням абстрактного знання так само пов'язане з розв'язанням справ обговорювання правових питань, то навіть там, де йдеться про розгляд *cas pratique*, найчастіше не мають на увазі експертне розв'язання в німецькому розумінні. Обговорення вигаданих обставин справи (*hypotheticals*), хоч би що там трапляється, скажімо, на іспитах в американських Law Schools, також потрібне *issue spotting* повинно дотримуватися доступної для пізнання мисленнєвої схеми, однак не досягаючи і приблизно суворої дисципліни експертного стилю. Добра слава, якою користується навчання німецьких юристів за кордоном – іноді більша, ніж усередині країни – ґрунтується також на загальновідомій успішності німецьких юристів в іноземних програмах отримання наукового ступеня, яка, мабуть, чималою мірою завдячує практичним заняттям за експертною технікою» [9, с. 165–166]. А це завдяки і праці Г. Даубеншпека (в актуальній формі).

3. Якщо субсумційний бік реляційної техніки добре розроблений, то цього не можна сказати про деліберативний бік,

тобто про реляцію в аспекті зважування (балансування) і принципу пропорційності. Розвиток реляційної техніки в цьому аспекті, тобто щодо так званих відкритих правових норм, містить тільки загальні підходи. І саме в цьому напрямі згадана техніка потребує не тільки потенційної рецепції, але й самостійного розвитку.

У підсумку слід сказати, що згадана реляційна техніка може бути реципована в юридичній навчальній практиці України (з відповідною адаптацією і розвитком, які мають пряме відношення основних форм правозастосування). Її найкраще розроблені аспекти спираються на логічну структуру субсумції, тобто підведення факту під норму, і в цьому сенсі є інтросуб'єктивними. Водночас ця техніка має відкриті питання, пов'язані з такою формою правозастосування, як зважування. Розроблення останнього аспекту може надати нове життя реляційній техніці як у Німеччині, так і в Україні.

Подальше дослідження реляційної техніки взагалі та Г. Даубеншпека зокрема можливе в поглибленні матеріально-правового її аспекту, тобто судового та експертного стилів опрацювання правової справи, з одного боку, та в рецепції, адаптації і розвитку реляційної техніки як із погляду субсумції, так із погляду зважування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII. 146 S.
2. Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen : Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. München : Vahlen, 2013. XXII. 492 S.
3. Ranieri F. Relationstechnik, Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen : Max Niemeyer, 2005. S. 1157–1161.
4. Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens 125 Jahre Daubenspeck-Sattelmacher: Bericht, Gutachten und Urteil. *Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag*. München, 2010. S. 83–98.
5. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9., verm. und verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1905. VI, 316 S.
6. Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems / R. Alexy R. Dreier, U. Neumann (Hg.), Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 44 (1991). S. 30–44.
7. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris* 16 (2003), S. 433–449.
8. Stück H. Subsumtion und Abwägung // ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 1998. Vol. 84. № 3. S. 405–419.
9. Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode / Georg Freund, Uwe Murmann, René Bloy und Walter Perron (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für Wolfgang Frisch. Berlin, Duncker & Humblot, 2013. S. 168–177.

УДК 343.148

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.41>

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ І НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЛІСОМ

Троханенко Олександр Михайлович,

заступник завідувача відділу – завідувач сектору товарознавчих та гемологічних досліджень

Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

Комісарова Анжела Дмитрівна,

старший судовий експерт сектору товарознавчих та гемологічних досліджень
Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

Верба Віктор Вікторович,

старший судовий експерт сектору трасологічного обліку
Рівненського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України

У статті продемонстровано сучасні можливості судової трасологічної, економічної і товарознавчої експертиз під час проведення початкового етапу розслідування незаконної порубки лісу.

Розкрито поняття оцінки лісоматеріалів та визначено підходи, що застосовуються під час проведення судової товарознавчої експертизи. Особливу увагу приділено принципам нової класифікації в лісовій галузі, де встановлено класи якості сортиментів за фактом на основі оновлених чинних нормативних документів, які базуються на європейській системі стандартизації. Зазначено основні принципи класифікації, відповідно до яких визначається клас якості лісоматеріалів круглих. Схематично наведено основні терміни, які використовуються в лісовій галузі. Встановлено, що кожен з указаних підходів реалізується за допомогою специфічних методик, які безпосередньо залежать від об'єкта оцінки. Викладені основні поняття і терміни, що використовуються під час проведення дослідження круглих лісоматеріалів. Виділено два етапи дослідження споживчих властивостей дерев, зокрема оцінювання якості та оцінювання вартості. Зазначено про особливі випадки проведення комплексних товарознавчо-біологічних досліджень чи досліджень із залученням фахівців у галузі лісництва. Перелічено вихідні дані, за наявності яких експерт-товарознавець може приступити до визначення ринкової вартості круглих лісоматеріалів. Обґрунтовано доцільність застосування витратного та порівняльного підходів під час проведення експертизи. У статті наведено рекомендований алгоритм типового дослідження даного виду об'єктів, відповідно до якого визначається товарна приналежність об'єктів, розмір і обсяг круглих лісоматеріалів, вартість 1 м³ та ринкову вартість об'єкта оцінки на заключному етапі. Автори розкривають предмет, об'єкт, виділяють основні типові питання, які можуть бути поставлені перед експертами, а також завдання, які вирішуються в рамках її проведення. Визначено межі компетенції експертів. Матеріали та напрацювання статті можуть бути використані фахівцями науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України для врахування в роботі під час проведення трасологічної, економічної та товарознавчої експертиз, що забезпечить систематизацію та методичну одноманітність експертної практики, розширить можливості таких експертиз.

Ключові слова: лісоматеріали, ділова деревина, класи якості, розмір шкоди, ринкова вартість, судова товарознавча експертиза, трасологічна експертиза, колода, дошка.

Trokhanenko Oleksandr, Komisarova Anzhela, Verba Viktor. Modern possibilities of forensic examinations and directions of using special knowledge in the investigation of forest-related crimes

The article demonstrates the modern possibilities of logical, economic and commodity expertise during the initial stage of the investigation of illegal logging.

The article reveals the concept of timber assessment and identifies the approaches used during the forensic examination. Particular attention is paid to the principles of the new classification in the forest industry, which sets the quality classes of assortments in fact, guided by updated current regulations based on the European standardization system. The basic principles of classification according to which the class of quality of round timber is defined are specified. The basic terms used in the forest industry are schematically given. It is established that each of these approaches is implemented using specific techniques that directly depend on the object of evaluation. The basic concepts and terms used in the study of round timber are described. There are two stages of research of consumer properties of trees, in particular quality assessment and cost assessment. Special cases of conducting complex commodity-biological research or research involving specialists in the field of forestry are mentioned. The initial data are listed, in the presence of which the expert commodity expert can begin to determine the market value of round timber. The expediency of using cost and comparative approaches during the examination is substantiated. The article presents the recommended algorithm of a typical study of this type of objects, according to which the commodity affiliation of objects, size and volume of round timber, the cost of 1 m³ and at the final stage, the market value of the object of assessment is determined. The author reveals the subject, object, identifies the main typical questions that can be posed to the expert-commodity expert, as well as the tasks that are solved in the framework of its implementation. Defines the limits of competence of the expert-commodity expert. Materials and developments of the article can be used by specialists of research forensic centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to take into account in the work during commodity examinations, which will provide systematization and methodological uniformity of expert practice, expand the possibilities of such assessment.

Key words: *timber, business timber, quality classes, market value, the amount of damage, forensic examination, trasological examination, deck, board.*

Важливою складовою частиною навколишнього природного середовища є ліс. Ліси України – це її національне багатство, яке за своїм призначенням виконує переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

Деревина – основна продукція лісів. Деревину споживають усі галузі народного господарства. Раціональне використання деревини й інших лісових багатств – важлива частина природоохоронної діяльності, яка відображена в Лісовому кодексі України (далі – ЛКУ).

Лісове господарство України є принципово вагомим з екологічної точки зору національним ресурсом. Проведений аналіз статистичних даних і численних публікацій у засобах масової інформації свідчить, що, на превеликий жаль, вітчизняні лісові ресурси давно перетворилися на об'єкт систематичних кримінальних посягань «чорних лісорубів», що завдають

масштабних збитків легальній лісовій промисловості.

Приклади використання судових експертиз залежно від різновиду кримінального правопорушення у сфері лісового господарства було розглянуто в працях закордонних і вітчизняних учених, зокрема І.С. Зинов'євої, О.С. Кленнікової, О.П. Кудревич, І.А. Фоміної, А.І. Вінберга, В.Г. Гончаренка, О.М. Пилипенко, Н.П. Майліс, В.К. Стрінжі та ін.

Дисертаційні дослідження з питань розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним вирубуванням лісових насаджень та обігом лісу і лісопродукції, проводилися М.А. Васильєвою (2014), А.В. Корольовим (2009), С.В. Унжаковою (2013), І.А. Фоміною (2011).

Роботи зазначених вище вчених внесли істотний внесок у формування теорії і практики кримінально-правової охорони лісів. Однак розвиток законодавства і суспільних відносин у сфері використання лісів вимагає актуалізації та вдосконалення накопичених наукових знань.

Крім того, більшість існуючих досліджень присвячені розгляду лише незаконної рубки лісових насаджень та (або) знищення або пошкодження лісових насаджень і не містять окремого ґрунтового наукового дослідження особливостей проведення початкового етапу досудового розслідування незаконної порубки лісу, яке би враховувало вимоги вітчизняного законодавства та регіональну специфіку українських лісів, що зумовлює актуальність його проведення. Для повноцінного дослідження вилучених речових доказів, для повного та швидкого розслідування й запобігання таким злочинам з'являється потреба в сучасних рекомендаціях щодо призначення доцільних судових експертиз на початковому етапі розслідування незаконної порубки лісу та визначення розміру завданих збитків.

Метою статті є висвітлення сучасних можливостей судової експертизи, проведення якої є необхідним на початковому етапі досудового розслідування незаконної порубки лісу.

Під час розслідування даних злочинів для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, виникає необхідність у наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які необхідні для вирішення завдань у кримінальному провадженні, тому за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням судді чи суду призначається судова експертиза. Аналізуючи слідчу практику у сфері незаконної порубки лісу, можна виділити три основні види судових експертиз, які найчастіше призначаються: трасологічну (експертиза цілого за частинами), товарознавчу та економічну.

Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та від права власності на них, становлять лісовий фонд України й перебувають під охороною держави.

Одним із найбільш розповсюджених кримінальних правопорушень, які становлять питому вагу цих екологічних злочинів, є незаконна порубка лісу (ст. 246 Кримінального Кодексу України).

Нерідко об'єктами трасологічних досліджень є частини деревини, в тому числі

з метою встановлення цілого за частинами. Встановити факт, що фрагменти зрізів пнів і зрізів нижніх частин стовбурів дерев склали одне ціле, дає можливість саме судова експертиза цілого за частинами.

У зв'язку з цим для притягнення злочинців до відповідальності виникає необхідність «прив'язки» деревини до місця злочину, тобто до залишків дерев (пеньків). Зазвичай типове дослідження по зрізах деревини, виконаних у поперечних площинах, не викликає особливих труднощів. Послідовність дій та методів дослідження викладено в методиці встановлення цілого за частинами (експертна спеціальність 4.2 «Дослідження знарядь, агрегатів, інструментів і залишених ними слідів, ідентифікація цілого за частинами») [1], а характерні ознаки та особливості наведено в методичних рекомендаціях «Дослідження частин деревини та слідів її розділення» [2].

В умовах сьогодення незаконно здобуту деревину злочинці якомога швидше відправляють на розпилювання з метою знищення будь-яких слідів взаємозв'язку з первинною сировиною. Адже вигляд видозмінених колод, розрізаних на деревообробному станку, може викликати як у працівників правоохоронних органів, так і в спеціалістів, розгубленість і невідзначеність щодо подальших дій.

Першопочатковим завданням, що ставиться перед експертом-трасологом, є вирішення питання: «Чи склалися між собою досліджувані дошки одну колоду до розділення?».

Основні етапи для огляду, підготовки та дослідження пиломатеріалів (дошок) і встановлення їх цілого за частинами такі:

I етап. Розділення (сортування) досліджуваної деревини на породи (у разі надання різних порід) та встановлення розмірних характеристик об'єктів.

II етап. Виявлення ознак, що характеризують:

- зовнішню та внутрішню будову;
- колір окремих ділянок і шарів деревини;
- конфігурацію та розташування річних шарів;
- особливості кори (за наявності);
- наявність і розташування сучкових включень;

- вади деревини;
- наявність та локалізацію тріщин;
- наявність, забарвлення та конфігурацію ділянок гнилі;
- пошкодження та їх походження.

III етап. Конструювання першопочаткової форми колоди (або її частини).

IV етап. Результати проведених досліджень та експериментів аналізуються, оцінюються та узагальнюються. На основі встановлених збіжних чи розбіжних ознак формуються обґрунтовані висновки.

Підсумовуючи результати проведених емпіричних та практичних досліджень, а також ураховуючи отримані кінцеві позитивні результати, можна стверджувати, що дослідження даного виду об'єктів деревини є попереднім етапом для подальшого ідентифікаційного дослідження цілого за частинами відновлених колод (стовбурів) з площинами пнів і верхівок зрізаних дерев.

Зазвичай злочини, пов'язані з обігом нелегальної лісопродукції, кваліфікуються лише як незаконна порубка, хоча порушників часто затримують не в момент безпосередньої заготівлі деревини, а під час її транспортування або зберігання.

Завдання правоохоронних органів у цих ситуаціях – встановити походження вже зрубаної деревини та водночас довести вину причетних до цього осіб. У таких справах призначаються економічна експертиза для вирішення питань про підтвердження розміру шкоди, заподіяної лісу в результаті незаконної порубки дерев.

Судова економічна експертиза вирішує запитання щодо документального та нормативного підтвердження розрахунків розміру шкоди, заподіяної внаслідок незаконної вирубки або пошкодження дерев у лісі та в межах населених пунктів, які складені державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища. Експертами-економістами Рівненського НДЕКЦ виконано 25 судових експертиз, якими підтверджено розмір шкоди, заподіяної лісу незаконною рубкою дерев, на загальну суму понад 1,3 млн грн [3].

За останні роки спостерігається невтішна тенденція зростання обсягів незаконних вирубок. Обсяги незаконної рубки лісу та суми завданих збитків, які визначені в Рівненському НДЕКЦ МВС про-

тягом першого півріччя 2020 року, наведено на рис. 1.

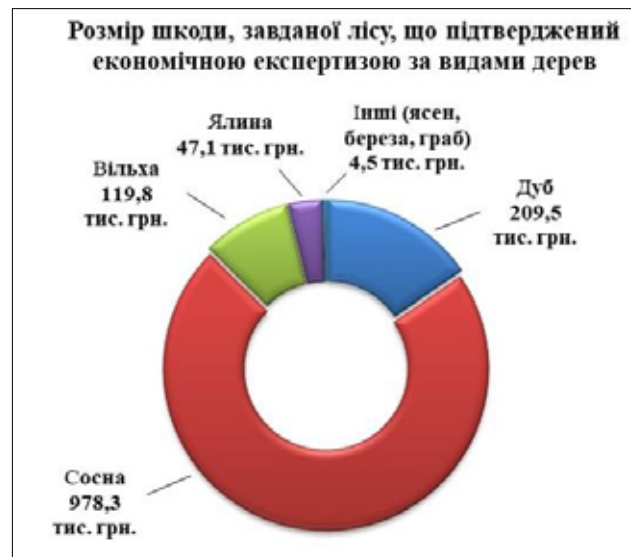


Рис. 1. Обсяги незаконної рубки лісу та суми завданих збитків (за даними Рівненського НДЕКЦ МВС)

Під час розслідування й судового розгляду різних категорій кримінальних і цивільних справ часто виникає також необхідність у вирішенні запитань, пов'язаних із визначенням ринкової вартості лісоматеріалів, і саме товарознавча експертиза надає можливість отримати висновок судового експерта щодо даного питання.

Лісоматеріали отримують шляхом механічної обробки дерев, що повалили, і їхніх частин. Стовбур поваленого дерева, очищений від гілок, верхівки і пневої частини, називають деревним хлистом. Заготовляють ділову деревину і паливну деревину (дрова), яка придатна для використання тільки у вигляді палива. Ділова деревина – група лісових матеріалів, що виробляються з деревини для потреб виробництва і населення в круглому вигляді (лісоматеріали круглі). Низькоякісну ділову деревину називають технологічною сировиною.

З 2019 року Україна перейшла на нові національні стандарти якості деревини, гармонізовані з європейськими. У них суттєво змінені підходи до визначення розмірностей характеристик лісо та пиломатеріалів. Якщо раніше ділова деревина (лісоматеріали круглі) в Україні розподілялася на три сорти (I, II, III)

та мала низку сортиментів за їх призначенням, то з 2019 року розподіляється на чотири класи якості (А, В, С, D), як і в європейських країнах.

Принцип класифікації за європейською системою стандартизації лісоматеріалів круглих не базується на призначенні сортиментів, а в основі його – показники розміру та якості колод; більший діаметр і мінімальний вміст вад деревини за встановленого приросту – вищий клас якості:

– до класу якості А прийнято відносити лісоматеріали найвищого класу якості, які в більшості походять із нижньої частини колоди, з чистою деревиною або з незначними вадами, які не обмежують її використання;

– до класу якості В прийнято відносити лісоматеріали середнього класу якості, без особливих вимог до чистої деревини та сучками в межах середнього значення для кожної породи;

– до класу якості С прийнято відносити лісоматеріали нижче середнього класу якості, в яких дозволяються ті вади, які незначно знижують природні властивості деревини як матеріалу;

– до класу якості D має бути віднесено лісоматеріали, що не задовольняють жодному із класів якості А, В, С, але з яких ще може бути отримано пиломатеріали для подальшого використання [4].

Всі інші лісоматеріали круглі, з яких неможливе отримання пиломатеріалів для загального використання, класифікуються як:

а) деревина дров'яна для промислового використання, довжиною 2,0–4,0 метри (виробництво трісок технологічних чи паливного призначення, розколювання на паливну деревину тощо);

б) деревина дров'яна для непромислового використання, довжиною до 2-х метрів (може бути реалізована фізичним і юридичним особам як паливо) (рис. 2).

Ринкова вартість круглих лісоматеріалів визначається з урахуванням конкретної експертної ситуації і завдань, поставлених на вирішення експертам.

Дослідження доречно проводити за алгоритмом, відповідно до якого необхідно визначити:

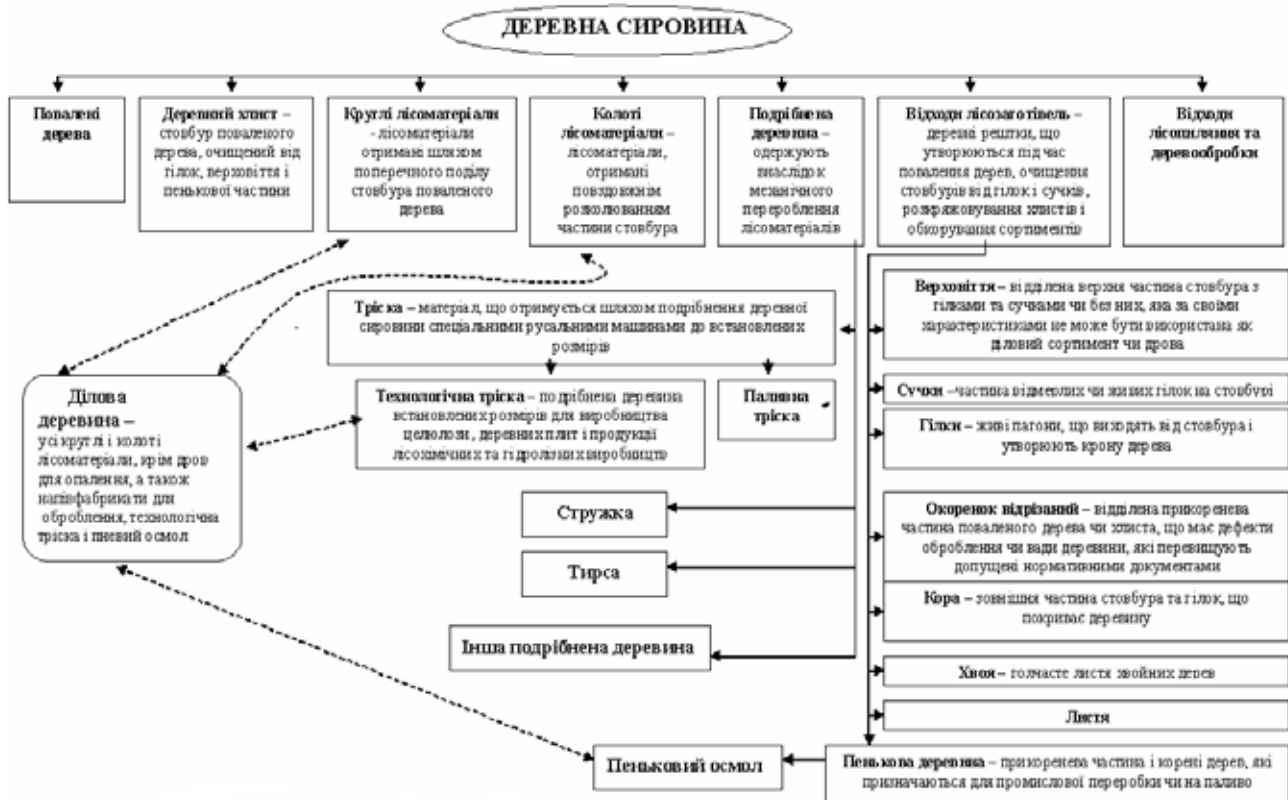


Рис. 2. Терміни, що стосуються лісоматеріалів

1. Товарну приналежність об'єктів.

2. Розмір і обсяг (кількість) круглих лісоматеріалів:

– довжина і товщина круглих лісоматеріалів – вимірювальним методом із застосуванням металевої рулетки і штангенциркуля з ціною поділки 1 мм (згідно з ТУУ-00994207-004:2018).

– обсяг круглих лісоматеріалів – розрахунковим методом (відповідно до ДСТУ EN 1310-2005).

3. Вартість 1 м³ круглих лісоматеріалів на момент скоєння злочину на підставі розрахунку вартості лісопродукції, наданої державними підприємствами лісового господарства, або інформації з мережі Інтернет про ціни продажу (пропонування) подібного майна.

4. Ринкову вартість об'єкта оцінки (круглих лісоматеріалів) в цінах на момент скоєння злочину за допомогою розрахункового методу.

Відповідно до Національного стандарту № 1 (ПКМУ №1440 від 10.09.2003 р.) існують такі методичні підходи визначення вартості: витратний, дохідний, порівняльний [6].

Витратний підхід передбачає визначення поточної вартості витрат на відтворення або заміщення об'єкта оцінки з подальшим коригуванням їх на суму зносу (знецінення). Дохідний підхід базується на врахуванні принципів найбільш ефективного використання та очікування, відповідно до яких вартість об'єкта оцінки визначається як поточна вартість очікуваних доходів від найбільш ефективного використання об'єкта оцінки, включаючи дохід від його

можливого перепродажу. Порівняльний підхід ґрунтується на врахуванні принципів заміщення та попиту і пропозиції. Порівняльний підхід передбачає аналіз цін продажу і пропозицію подібного майна з відповідним коригуванням відмінностей між об'єктами порівняння та об'єктом оцінки.

Для визначення ринкової вартості даного виду об'єктів дослідження доцільно використовувати порівняльний методичний підхід.

Порівняльний підхід з визначення ринкової вартості використовується в разі розвиненого ринку на певні види лісоматеріалів, які досліджуються в судовій товарознавчій експертизі. Змістом порівняльного підходу є порівняння характеристик досліджуваних об'єктів з характеристиками інших об'єктів, виставлених на продаж або проданих на ринку, ціни на які відомі на визначену слідством дату.

Отже, особливістю проведення судової товарознавчої експертизи з визначення вартості лісоматеріалів є те, що експерт повинен чітко дотримуватись алгоритму дослідження даних об'єктів, орієнтуватися в змінах, що викладаються в різних нормативних документах, які стосуються лісоматеріалів.

Слід завжди пам'ятати, що успішне розслідування незаконної рубки лісових насаджень у значній мірі залежить від правильного, своєчасного, всебічного і якісного використання спеціальних знань. Основною формою використання спеціальних знань під час розслідування даних злочинів є призначення судових експертиз, зокрема трасологічної, економічної, товарознавчої та інших.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Методика встановлення цілого за частинами експертна спеціальність 4.2 «Дослідження знарядь, агрегатів, інструментів і залишених ними слідів, ідентифікація цілого за частинами». Київ : ДНДЕКЦ МВС України, 2015. Реєстраційний код 4.2.35.

2. Бухонський С.О. Дослідження частин деревини та слідів її розділення : методичні рекомендації. Київ : ДНДЕКЦ МВС України, 2016. 29 с.

3. Судова експертиза, як невід'ємна частина боротьби з незаконною порубкою лісу. URL: <https://ndekc-rv.gov.ua/novini-ndekc/novyny/437-sudova-ekspertyza-iaak-nevidiemna-chastyna-borotby-z-nezakonnoiu-porubkoiu-lisu>

4. Україна перейшла на нові національні стандарти якості деревини, гармонізовані з європейськими. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=197884

5. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III.

6. Національний стандарт №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10.09.2003 р. № 1440.

7. Грановский Г.Л. Основы трасологии. Особенная часть. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1974. 240 с.

8. Розанов М.И. Возможности установления целого по частям при исследовании древесины и изделий из нее. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев : Киевский НИИСЭ, 1964. Вып. 1. С. 208–215.

9. ДСТУ 4020-2-2001. Лісоматеріали круглі та пиляні. Методи обмірювання та визначення об'ємів. Частина 2. Лісоматеріали круглі (пр EN 1309-2:1998).

10. ДСТУ EN 1310:2005. Лісоматеріали круглі та пиляні. Метод вимірювання параметрів (EN 1310:1997, IDT).

11. СТУ EN 518:2003. Лісоматеріали конструкційні. Сортування. Вимоги до стандартів на візуальне сортування за міцністю (EN 518:1995, IDT).

12. ДСТУ EN 1315-1-2001. Класифікація за розмірами. Частина 1. Лісоматеріали круглі листяні (EN 1315-1:1997, IDT).

13. ДСТУ EN 1315-2-2001. Класифікація за розмірами. Частина 2. Круглі лісоматеріали хвойних порід (EN 1315-2:1997, IDT).

14. ДСТУ EN 1313-2:2018. Лісоматеріали круглі та пиляні. Допустимі відхили та переважні розміри. Частина 2. Пиломатеріали твердолистяних порід (EN 1313-2:1998, IDT).

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.42>

МОРАЛЬ ТА ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК УМОВА ПАТЕНТОЗДАТНОСТІ БІОТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІНАХОДІВ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Шишко Ігор Миколайович,

аспірант кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань застосування такої умови патентоздатності винаходів у сфері біомедичних технологій, як відповідність нормам моралі та публічному порядку.

Наголошуємо, що, зважаючи на стрімкий розвиток біомедичних технологій, які супроводжується їх патентуванням, з одного боку, та необхідністю захистити людину, її права та гідність від негативного впливу останніх, з іншого боку, дослідження проблемних питань застосування вказаної умови патентоздатності стає вкрай актуальним.

Метою статті було вивчення таких оціночних категорій, як мораль та публічний порядок у контексті патентування біомедичних технологій та визначення критеріїв, які б надали можливість установити, який винахід відповідає досліджуваній умові патентоздатності, а який – ні, а також установити приблизний перелік біомедичних технологій, які не відповідають досліджуваній умові патентоздатності.

На підставі аналізу міжнародних і регіональних нормативно-правових актів, а також практики правозастосовних органів, зокрема Суду Європейського союзу та Європейського патентного відомства, було встановлено два критерії відповідності винаходів нормам моралі та публічному порядку, а саме: первинний (незавдання шкоди життю та здоров'ю людини) і вторинний (несуперечність людській гідності). Особлива увага була приділена дослідженню вторинного критерію й такої етико-правової категорії, як людська гідність, оскільки відсутність чіткого визначення терміна «людська гідність» та високий ступінь його оціночності значно ускладнюють процес установлення відповідності винаходів досліджуваній умові патентоздатності. Більше того, було встановлено приблизний перелік біомедичних технологій, які не відповідають досліджуваній умові, що значно полегшить процес установлення відповідності винаходів у сфері біомедичних технологій нормам моралі та публічному порядку.

Ключові слова: біомедичні технології, винаходи у сфері біомедичних технологій, патентоздатність винаходів у сфері біомедичних технологій, умови патентоздатності винаходів у сфері біомедичних технологій, мораль, публічний порядок, людська гідність.

Shyshko Ihor. Morality and public order as a condition of patentability of biotechnological inventions in the field of medicine: European experience

The article is devoted to the study of problematic issues of application of such a condition of inventions patentability in the biomedical technologies field as compliance with moral norms and public order.

It has been emphasized that due to the rapid development of biomedical technologies, accompanied by their patenting, on the one hand, and the need to protect people, their rights and dignity from the negative impact of the latter, on the other hand, the study of problematic issues of patentability becomes extremely important.

The aim of the article was to study such evaluation categories as morality and public order in the context of biomedical technologies patenting and to define criteria that would allow to determine which invention meets the studied condition of patentability and which does not, and to establish an approximate list of biomedical technologies, which do not meet the studied patentability condition.

Based on the analysis of international and regional legal acts, as well as the practice of law enforcement agencies, in particular, the European Union Court of Justice and the European Patent Office, two criteria have been established for compliance of inventions with norms of morality and public order, namely, primary (causing no harm to human life and health) and secondary

(consistency of human dignity). Special attention has been paid to the study of the secondary criterion and such an ethical and legal category as human dignity, as the lack of a human dignity term clear definition and its high degree of evaluation significantly complicate the process of establishing the inventions conformity to the investigated patentability condition. Moreover, an approximate list of biomedical technologies that do not meet the studied condition has been defined, which will greatly facilitate the process of establishing the conformity of inventions in the biomedical technologies field to the norms of morality and public order.

Key words: *biomedical technologies, inventions in the field of biomedical technologies, patentability of inventions in the field of biomedical technologies, conditions of patentability of inventions in the field of biomedical technologies, morality, public order, human dignity.*

Стрімкий розвиток медичних біотехнологій (далі – МБ), який спостерігається останні десятиліття, відкрив для людей абсолютно нові можливості з лікування та запобігання хворобам людського організму. Такі можливості МБ, з одного боку, піднімають медицину на абсолютно новий (вищий) рівень розвитку, що, безумовно, породжує позитивні наслідки як для кожної окремої людини, так і для всього суспільства. Наприклад, генні технології надають можливість вносити зміни в генетичний апарат клітин людини, що потенційно дозволить лікувати багато захворювань людського організму: гемофілію, муковісцидоз, лейкемію, вірусні захворювання, алергії та імунологічні захворювання, онкологічні, серцево-судинні захворювання та інші [1]. З іншого боку, такі можливості МБ породжують нові загрози, пов'язані з порушенням норм моралі та приниженням людської гідності, що, безумовно, можна охарактеризувати як негативні наслідки. Наприклад, вивчення генних технологій пов'язано з проведенням експериментів на ембріонах людини та їх загибеллю внаслідок таких експериментів.

Такий дуалістичний характер наслідків використання МБ вимагає створення правового механізму стримувань, який мінімізує негативні наслідки використання останніх. Особливо гостро необхідність створення такого механізму проявляється в той момент, коли МБ стають об'єктами патентної охорони, оскільки патентування нерозривно пов'язане з комерційним та промисловим використанням вказаних технологій, що підвищує ризики настання та небезпечність негативних наслідків.

Провідні держави, розуміючи необхідність додержання балансу між позитивними і негативними наслідками використання МБ та прагнучи мінімізувати останні,

почали вибудовувати системи патентної охорони на основі поєднання норм права з нормами моралі, які, доповнюючи норми права, повинні забезпечити дотримання балансу позитивних та негативних наслідків, забороняючи патентування МБ, негативні наслідки використання яких нівелюють будь-які позитивні. Результатом такого симбіозу стала поява такої умови патентоздатності, як відповідність винаходу нормам моралі та публічному порядку.

Одним із перших нормативно-правових актів, який на міжнародному рівні запровадив указану умову патентоздатності, була Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності від 15.04.1994 року (далі – ТРІПС), яка в ч. 2 ст. 27 закріпила право держав не допускати патентування винаходів, перешкоджання комерційному використанню яких на їхній території необхідно для захисту громадського порядку (*ordre public*) або суспільної моралі, зокрема охорони життя або здоров'я людей [2]. У даному випадку ТРІПС не просто ввела додаткову умову патентоздатності, вона надала первинний критерій, за допомогою якого можна встановити відповідність винаходів ч. 2 ст. 27 ТРІПС.

Так, винаходи відповідають нормам моралі та публічному порядку в тому випадку, якщо їх використання не буде завдавати шкоду життю та здоров'ю людини. Аналіз положень ТРІПС свідчить про те, що вона закріпила лише первинний бар'єр захисту людини й суспільства від негативних наслідків патентування МБ, захистивши виключно основоположні права людини на життя та здоров'я.

Водночас буде помилкою вважати, що винаходи, використання яких не завдає шкоди життю та здоров'ю людей, не будуть порушувати норми моралі та публічний

порядок, оскільки використання винаходу може й не завдавати шкоди життю чи здоров'ю людини, однак таке використання може бути недопустимим з точки зору моралі та/або публічного порядку. Яскравим прикладом є винаходи, використання (застосування) яких призводить до загибелі ембріонів людини. У даному випадку використання винаходів не завдає шкоду життю чи здоров'ю людини, однак завдає шкоду людській гідності, що, безсумнівно, суперечить моралі та публічному порядку.

Зважаючи на викладене, виникає необхідність у більш детальному з'ясуванні сутності таких оціночних категорій, як мораль та публічний порядок у контексті патентоздатності МБ та встановлення критеріїв, які стануть орієнтирами визначення того, чи відповідає певний винахід у сфері МБ нормам моралі та публічному порядку, чи ні. На нашу думку, для встановлення таких критеріїв першочергово необхідно звернутися до положень міжнародних договорів, які регулюють відносини у сфері МБ, оскільки такі договори розроблялися, з одного боку, з метою врегулювати такі відносини, а з іншого – з метою захистити людину, її основоположні права та гідність від загроз, які можуть виникати внаслідок їх використання.

Підвалини регулювання біомедичних технологій на міжнародному рівні заклали два міжнародні договори, а саме: Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 р. (далі – Загальна декларація) та Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. (далі – Конвенція Ов'єдо). Основною метою обох міжнародних договорів є захист людини, її прав та гідності від негативних наслідків, які можуть виникнути в результаті неконтрольованого використання МБ. Задля досягнення поставленої мети вказаними договорами встановлені обмеження використання МБ, а також наведені приклади МБ, використання яких може порушувати права людини й зачіпати людську гідність, як наслідок – порушувати норми моралі та публічний порядок.

Так, ст. 1 Загальної декларації визначає, що геном людини лежить в основі

початкової спільності всіх представників людського роду, а також визнання їх невід'ємної гідності й різноманітності. Як наслідок, ст. 11 Загальної декларації встановлює недопустимість практики, що суперечить людській гідності, такої як клонування в цілях відтворення людини [3]. Із цих положень слідує, що вказаний міжнародний документ встановлює ще один критерій відповідності нормам моралі та публічному порядку – суперечність людській гідності. Таким чином, якщо біотехнологічний винахід буде суперечити людській гідності, він буде суперечити нормам моралі та публічному порядку, оскільки такий винахід буде порушувати одне з основоположних прав людини – право на повагу до гідності. Більше того, вказаний документ наводить приклад МБ, використання якої суперечить людській гідності, а отже, й нормам моралі та публічному порядку, – це клонування з метою відтворення людини. Тобто клонування з іншою метою (наприклад, терапевтичною) Загальна декларація визнає таким, що відповідає нормам моралі та публічному порядку. Слід зауважити, що репродуктивне клонування (клонування з метою відтворення людини) – це лише один із прикладів технологій, які суперечать людській гідності, іншими прикладами можуть бути технології, які дозволяють вибирати ембріон за ознакою статі або створювати химер за допомогою трансгенези [4].

Конвенція Ов'єдо встановлює регулювання для МБ, використання яких становить загрозу для прав людини та людської гідності та, як наслідок, суперечить нормам моралі та публічному порядку. Так, ст. 13 цієї Конвенції передбачено, що втручання з метою видозміни геному людини може здійснюватися лише у профілактичних, діагностичних або лікувальних цілях і тільки в тому випадку, якщо воно не має на меті внесення будь-яких видозмін у геном нащадків [5]. Недотримання вказаних правил під час використання генних технологій потенційно може спричинити наслідки, які будуть становити загрозу для людської гідності, а отже, будуть суперечити нормам моралі та публічному порядку.

У свою чергу ст. 14 Конвенції Ов'єдо встановлює вимоги та заборони для

репродуктивних технологій. Відповідно до вказаної статті, використання медичних репродуктивних технологій з метою селекції статі майбутньої дитини не дозволяється, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю [5]. Таким чином, технологія, яка буде дозволяти вибирати стать майбутньої дитини, не буде зачіпати людську гідність лише в тому випадку, якщо вона буде використовуватися виключно для лікування генетичних захворювань. Використання вказаних технологій з іншою метою може зачіпати людську гідність і, як наслідок, суперечити нормам моралі та публічному порядку.

Конвенція Ов'єдо також установлює правила та заборони щодо використання ембріонів людини. Відповідно до ст. 18 вказаної конвенції, якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона. Однак вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється [5]. У даному випадку конвенція встановила заборону для вирощування ембріонів для дослідних цілей, оскільки така практика становить загрозу для гідності людини, а тому суперечить нормам моралі та публічному порядку.

Варто зауважити, що додатковим протоколом до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини стосовно заборони клонування людських істот від 12.01.1998 року встановлено заборону репродуктивного клонування. Відповідно до ст. 1 вказаного протоколу забороняється будь-яке втручання з метою створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій [6]. Положення вказаного протоколу ще раз підкреслюють, що репродуктивне клонування є технологією, яка суперечить людській гідності, а тому суперечить нормам моралі та публічному порядку.

Таким чином, вказані міжнародні документи встановили ще один критерій відповідності МБ нормам моралі та публічному порядку. Так, згадані технології відповідають нормам моралі та публічному порядку в тому випадку, якщо їх

використання не суперечить людській гідності. Більше того, міжнародні документи визначили перелік МБ, які в будь-якому разі не відповідають вказаному критерію, а саме: 1) клонування в цілях відтворення людини; 2) втручання в геном людини, здійснене не з профілактичною, діагностичною або лікувальною метою; 3) втручання у геном людини, здійснене з метою видозміни геному нащадків; 4) репродуктивні технології, метою яких є селекція статі майбутньої дитини, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю; 5) вирощування ембріонів людини для дослідних цілей.

Важливо зауважити, що вказаний перелік не є вичерпним, а тому під час встановлення того, чи відповідає конкретна технологія вказаному критерію, необхідно з'ясувати, чи не суперечить така технологія людській гідності. У свою чергу встановлення факту суперечливості певної технології людській гідності вважається за можливе лише після встановлення сутності такої правової категорії, як людська гідність.

Людська гідність як правова категорія згадується в багатьох міжнародних та національних нормативно-правових актах, однак чіткого визначення вказаного терміна не надає жоден із них. Проаналізувавши міжнародні нормативно-правові акти, можна стверджувати, що людська гідність є багатоаспектною та неоднорідною правовою категорією, яка в залежності від мети звернення до неї може мати різні сутності. Серед них можна виділити: 1) загальне чи абстрактне звернення до людської гідності, яке застосовується з метою виділення основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства; 2) нормативне звернення до людської гідності, яке визначає систему ідеальних або бажаних соціальних зав'язків, які лежать в основі взаємовідносин між людьми; 3) позанормативне звернення, яке застосовується для реалізації чи закріплення конкретних прав людини [7].

Таким чином, людська гідність може визначатися як система фундаментальних норм, принципів та цінностей, які визнані суспільством як ідеальна модель соціальних зав'язків між людьми та як форма

закріплення, реалізації та захисту конкретних прав людини.

З аналізу міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з використанням МБ (Загальна декларація, Конвенція Ов'єдо та інші), можна побачити, що вони апелюють до людської гідності саме як до певного морально-етичного стандарту, тобто до основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства, які визнані суспільством. Таким чином, підставою визнання МБ такими, що суперечать людській гідності, буде суперечність останніх морально-етичному стандарту, який визнаний певним суспільством. Слід зауважити, що вказаний морально-етичний стандарт є динамічним, оскільки постійно змінюється під дією багатьох факторів: рівня розвитку науки, рівня освіченості людей, культури, релігії, яку сповідують люди, звичаїв та ін. Саме тому згаданий морально-етичний стандарт буде відрізнятися не тільки в різних країнах, але й у різних людей.

Вищевикладене одразу породжує ще одну проблему, яка полягає у встановленні чітких меж згаданого морально-етичного стандарту. На нашу думку, встановлення саме чітких меж є неможливим і недоречним, оскільки, по-перше, наука розвивається настільки швидко, що передбачити точний перелік технологій, які можуть суперечити людській гідності, або чіткі критерії віднесення технологій до таких, що суперечать людській гідності, неможливо. По-друге, такий перелік або критерії повинні бути санкціоновані суспільством, що майже неможливо, оскільки в суспільстві відсутня єдність у питаннях прийнятності використання тих чи інших біотехнологій. По-третє, одна й та сама біотехнологія в різних ситуаціях може по-різному оцінюватися з точки зору суперечності людській гідності.

Однак вищевикладене не свідчить, що таких меж взагалі не існує. Загальні межі морально-етичного стандарту викладені в міжнародних договорах, які підписані більшістю розвинених країн світу (тобто санкціоновані суспільством), зокрема, такі межі викладені в Загальній декларації, Конвенції Ов'єдо, Директиві Європейського Парламенту та Ради Європейського

Союзу про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.06.1998 р. та інших договорах. Більше того, наявність лише загальних меж дозволяє застосовувати морально-етичний стандарт з урахуванням існуючого рівня розвитку суспільства, існуючих етичних та моральних норм, існуючого рівня розвитку науки та інших мінливих факторів.

Таким чином, суб'єкти правозастосування (орган судової влади, патентне відомство або інший уповноважений орган) повинні застосовувати морально-етичний стандарт, виходячи зі свого внутрішнього переконання, враховуючи мінливі фактори та в обов'язковому порядку з дотриманням загальних меж, які встановлені міжнародними та національними нормативно-правовими актами. Слід зауважити, що примірні переліки біомедичних технологій, які суперечать людській гідності та нормам моралі/публічному порядку, що згадується вище, є тими загальними межами, якими повинні керуватися суб'єкти правозастосування під час установа того, чи не суперечить певна технологія людській гідності.

Подальший розвиток положень щодо непатентоздатності винаходів у сфері МБ, які суперечать нормам моралі та публічному порядку, був здійснений на регіональному рівні в Директиві Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.06.1998 року (далі – Директива), яка об'єднує міжнародні напрацювання, викладені в трьох попередніх документах. Вказана Директива, як і попередні міжнародні договори, апелює до людської гідності як до певного морально-етичного стандарту. Так, в її преамбулі вказано на необхідність поважати людську гідність, а також на неможливість надання патентної охорони винаходам, які принижують людську гідність.

Повертаючись до питання заборони патентування винаходів, які порушують норми моралі та публічний порядок, Директива його врегулювала у статті шостій, відповідно до якої не можуть бути запатентовані винаходи, чиє комерційне використання суперечить публічному порядку і моралі [8]. У пункті 2 вказаної статті наведено невичерпний перелік методів

біомедичних технологій, які є непатентноздатними, основується на вимогах п. 1 ст. 6 Директиви. До таких технологій належать:

1) Процеси клонування людей. Варто зауважити, що відповідно до п. 41 преамбули Директиви під клонуванням розуміється будь-який процес, включно з методами розщеплення ембріонів, направлений на створення людини, яка буде генетично ідентичною до іншої живої чи мертвої людини [8]. Таким чином, заборона, передбачена в п. 2 ст. 6 Директиви, накладається виключно на репродуктивне клонування, метою якого є створення людини. Тобто інші види клонування (наприклад, терапевтичне клонування) не віднесено до переліку методів біомедичних технологій, які порушують норми моралі та публічний порядок;

2) Процеси модифікації генетичної ідентичності людини, укладеної в її зародкової лінії;

3) Використання людських ембріонів у комерційних і промислових цілях. Щодо наведеної заборони преамбула Директиви передбачає виключення. Так, відповідно до п. 42 Директиви, п.п. С п. 2 ст. 6 Директиви не застосовується до винаходів терапевтичного або діагностичного призначення, які застосовуються до людського ембріону та корисні для останнього [8]. Тобто винаходи, які використовують людський ембріон з промисловою і комерційною метою, відповідають нормам моралі та публічному порядку за умови, що вони мають терапевтичне або діагностичне призначення.

З вищевикладеного слідує, що, незважаючи на наявний перелік технологій, які за замовчуванням відносяться до таких, що не відповідають нормам моралі та публічному порядку, її положення сформульовані досить абстрактно, що, з одного боку, дозволяє в процесі правозастосування враховувати мінливі чинники, які в різні часові проміжки та в різних країнах по-різному впливають на відповідність певної технології нормам моралі та публічного порядку: існуючі етичні норми; існуючий рівень розвитку науки; діюче національне, міжнародне законодавство та інше. Однак, з іншого боку, така абстрактність унеможлиблює право-

застосування без додаткового тлумачення положень Директиви, зокрема з'ясування сутності таких термінів, як «людський ембріон», «генетична ідентичність» та інші.

Покажемо у даному випадку є рішення Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) у справі *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* від 18.10.2011 р. Так, завданням суду стало тлумачення положень ст. 6 Директиви, а саме п.п. С п. 2 ст. 6 Директиви, відповідно до якого не можуть одержати патентну охорону технології, які опосередковують використання ембріонів людини в комерційних та промислових цілях. Перед судом були поставлені три запитання, які вимагали від суду здійснити тлумачення п.п. С п. 2 ст. 6 Директиви.

Відповідаючи на перше запитання, Суду ЄС необхідно було з'ясувати, що являє собою людський ембріон у контексті п.п. С п. 2 ст. 6 Директиви. У даному випадку Суд ЄС дійшов висновку, що Директива повинна виключати з-під патентної охорони будь-яку технологію, яка може суперечити людській гідності, з чого слідує, що термін «людський ембріон» повинен розумітися в широкому сенсі. Суд ЄС відніс до цього терміна: (1) запліднену яйцеклітину людини; (2) незапліднену яйцеклітину людини, в ядро якої було перенесено ядро зрілої клітини людини; (3) незапліднену яйцеклітину людини, поділ та наступний розвиток якої був простимульований партеногенезом [9].

Варто зауважити, що Суд ЄС у даному рішенні визначив критерій, за допомогою якого можна встановити, чи поширюється термін «людський ембріон» на ту чи іншу клітину. Таким критерієм є здатність клітини почати процес розвитку людини. Тобто якщо клітина здатна почати процес розвитку людини, то вона підпадає під термін «людський ембріон», якщо не здатна – така клітина не є ембріоном, а тому немає підстав для застосування ст. 6 Директиви. Тобто винахід, формула якого передбачає використання клітини, яка нездатна почати процес розвитку людини, відповідає нормам моралі та публічному порядку.

Таке широке тлумачення терміна «людський ембріон» було негативно оцінено науковою спільнотою, оскільки не виправдано поширювало дію заборон, передбачених ст. 6 Директиви, на широке коло

клітин, що досить сильно уповільнювало розвиток науки у сфері МБ. Унаслідок цього питання тлумачення терміна «людський ембріон» було повторно розглянуто Судом ЄС, на підставі чого було прийнято рішення у справі *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks* від 18.12.2014 року. Суд ЄС у даному рішенні повторно зауважив, що під час визначення того, чи підпадає певна клітина під термін «людський ембріон», необхідно з'ясувати, чи може така клітина розпочати процес розвитку людини. Якщо сучасний розвиток науки дозволяє встановити, що незапліднена людська яйцеклітина, наступний поділ та розвиток якої був штучно простимульований, не здатна розпочати процес розвитку людини, вона не повинна вважатися людським ембріоном [10]. Тим самим Суд ЄС обмежив дію ст. 6 Директиви, визнавши такими, що відповідають нормам моралі й публічного порядку винаходи, формула яких передбачає використання незаплідненої людської яйцеклітини, наступний поділ та розвиток якої був штучно простимульований. Вказана справа ілюструє вплив такого мінливого чинника, як рівень розвитку науки, на відповідність певного винаходу нормам моралі та публічному порядку.

Другим питанням, на яке Суд мав надати відповідь, було те, чи охоплює поняття «використання людського ембріону з промисловою та комерційною метою» використання людського ембріона з науковою метою?

Відповідаючи на це питання, Суд ЄС виходив з того, що видача патенту на винахід за замовчуванням передбачає його використання з промисловою та комерційною метою, а тому якщо предметом патентної охорони є використання людських ембріонів з науковою метою, то його не можна відмежувати від використання ембріону людини з промисловою та комерційною метою [9]. Саме тому винаходи, які передбачають використання ембріонів людини з науковою метою, підпадають під виключення з-під патентної охорони, передбаченої ст. 6 Директиви.

Третім питанням було: чи є непатентоздатним винахід, який безпосередньо не передбачає використання людських емб-

ріонів або їх знищення, однак передбачає використання продукту, для виробництва якого необхідно знищити людський ембріон? У даному випадку Суд ЄС, посилаючись на недоторканість людської гідності, дійшов висновку, що винахід повинен визнаватися непатентоздатним навіть у тому випадку, якщо його формула не передбачає використання або знищення ембріонів людини, однак реалізація винаходу передбачає таке використання або знищення [9]. Тобто навіть якщо використання або знищення ембріонів людини відбулося задовго до реалізації винаходу, однак формула винаходу передбачає використання продукту, створення якого передбачає використання або знищення ембріонів людини, то такий винахід буде суперечити нормам моралі та публічному порядку.

Проаналізувавши вказане рішення та майбутній вплив останнього на правозастосовну практику, можна зробити такі висновки. По-перше, Суд ЄС виходить із того, що надання патентної охорони повинно здійснюватися з урахуванням поваги та недоторканості людської гідності як однієї з основоположних цінностей суспільства. Як наслідок, Суд ЄС здійснив максимально широке тлумачення п.п. С. п. 2 ст. 6 Директиви, виключивши будь-яку можливість патентування технології, яка може завдати шкоду людській гідності. По-друге, Суд ЄС установив, що норми моралі та публічний порядок є дуже мінливими категоріями, оскільки за існування різних мінливих факторів одна й та ж технологія може відповідати або не відповідати нормам моралі та публічному порядку. Тому під час визначення того, чи відповідає певна технологія нормам моралі та публічному порядку, необхідно враховувати мінливі фактори у вигляді існуючих етичних норм; існуючого рівня розвитку науки; діючого національного, міжнародного законодавства та ін. По-третє, рішення по справі стало прецедентним не тільки для самого Суду ЄС і національних судів країн-членів ЄС, воно стало широко використовуватися як додатковий засіб тлумачення положень щодо непатентоздатності винаходів, які суперечать нормам моралі та публічному порядку, викладених у різних

нормативно-правових актах (міжнародних, регіональних, національних) судовими органами та патентними відомствами, зокрема Європейським патентним відомством.

Вищевикладене свідчить про те, що розробники Директиви не ставили за мету визначити точну дефініцію таких оціночних категорій, як мораль та публічний порядок, або дати вичерпний перелік технологій, які їх порушують. Більше того, преамбула Директиви підкреслює невичерпність переліку технологій, які можуть суперечити людській гідності та, як наслідок, порушувати норми моралі та публічний порядок. Із цього приводу Суд ЄС у рішенні по справі *Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union* від 09.10.2001 р. вказує, що перелік непатентоздатних технологій, які перелічені в ст. 6 Директиви, не є вичерпним, оскільки будь-які технології, використання яких принижує людську гідність, повинні бути виключені з-під патентної охорони [11]. Тобто Директива, як і більшість міжнародних, регіональних та національних нормативно-правових актів у сфері охорони прав інтелектуальної власності, встановлює лише орієнтири, якими повинні керуватися патентні відомства (регіональні та національні), а також інші уповноважені суб'єкти під час віднесення тієї чи іншої технології до такої, що не відповідає нормам моралі та публічному порядку.

Слід зауважити, що саме патентні відомства є первинними суб'єктами, які приймають рішення щодо патентоздатності винаходів, зокрема щодо визнання останніх такими, що не відповідають нормам моралі та публічному порядку. А тому для з'ясування сутності таких оціночних категорій, як норми моралі та публічний порядок в контексті патентоздатності МБ та встановлення критеріїв визначення відповідності певного винаходу у сфері МБ нормам моралі та публічному порядку, необхідно звернутися до правозастосовної практики вказаних суб'єктів.

Одним із найбільш авторитетних патентних відомств світу, беззаперечно, є Європейська патентна організація (далі – ЄПО), яка була заснована Конвенцією про видачу європейських патентів

від 05.10.1973 року (далі – Європейська патентна конвенція). Відповідно, Європейська патентна конвенція є основним документом, який регулює діяльність ЄПО з проведення експертизи та видачі патентів на винаходи в цілому та винаходи у сфері МБ зокрема. У питаннях проведення експертизи винаходів у сфері МБ ЄПО керується не тільки Європейською патентною конвенцією, а й міжнародними договорами та рішеннями судів, незважаючи на те, що обов'язкова дія вказаних документів не поширюється на ЄПО. Із цього приводу Апеляційна палата ЄПО у своєму рішенні № G 0002/06 від 25.11.2008 року вказує, що положення міжнародних договорів, зокрема Угоди ТРІПС, а також рішення судів не є обов'язковими для ЄПО, однак вони повинні братися до уваги. Щодо Директиви, то остання повинна використовуватися як додатковий засіб тлумачення, оскільки положення Європейської патентної конвенції щодо непатентоздатності біотехнологічних винаходів, які суперечать нормам моралі та публічному порядку, були взяті саме з Директиви [12].

Так, відповідно до ст. 53 Європейської патентної конвенції не можуть бути запатентовані винаходи, чиє комерційне використання суперечить публічному порядку і моралі [13], зокрема: (1) Процеси клонування людей. Відповідно до методичних рекомендацій проведення експертизи заявок Європейським патентним відомством від 1 червня 1978 року (далі – Методичні рекомендації) процес клонування людини – це будь-який процес, включно з методами розщеплення ембріонів, направлений на створення людини, яка буде генетично ідентичною до іншої живої чи мертвої людини [14]. Тобто як і Директива, Методичні рекомендації поширюють заборону патентування лише на репродуктивне клонування, залишаючи поза заборону інші види клонування (наприклад, клонування з терапевтичною метою) як такі, що можуть не порушувати норми моралі та публічний порядок. (2) Процеси модифікації генетичної ідентичності людини, укладеної в її зародковій лінії. (3) Використання людських ембріонів у комерційних і промислових цілях. Відповідно до Методичних рекомендацій, використання

людських ембріонів у комерційних і промислових цілях поширюється також на винаходи, формула яких не передбачає використання людських ембріонів або їх знищення, однак передбачає використання продукту, для виробництва якого необхідно знищити людський ембріон. Саме тому, визначаючи відповідність певного винаходу нормам моралі та публічному порядку, необхідно провести аналіз не тільки формули винаходу, а й опису винаходу та методів реалізації (застосування) винаходу. При цьому відповідно до рішення апеляційної палати ЄПО № Т 2221/10 від 04.02.2014 року період часу, в якому відбувається таке знищення (наприклад, задовго до процесів, які передбачені в формулі винаходу), не відіграє особливої ролі [14].

Аналіз положень Європейської патентної конвенції та практики апеляційної палати ЄПО свідчить, що остання під час установлення відповідності винаходів нормам моралі та публічному порядку керується Директивою та практикою Суду ЄС, що свідчить про гармонізацію підходів щодо непатентоздатності винаходів, які суперечать нормам моралі та публічному порядку в рамках Європейського Союзу та країн-членів Європейської патентної конвенції.

Основою на вищевикладеному, можна стверджувати, що така умова патентоздатності, як відповідність нормам моралі та публічному порядку, є складним етико-правовим явищем, застосування якого вимагає від відповідних суб'єктів апелювати під час правозастосування не тільки до норм права, викладених у положеннях законодавства, а й до такого соціального регулятора, як норми моралі. Більше того, вказана умова має високий рівень оціночності, що ще більше ускладнює її застосування на практиці. Незважаючи на це, чинні міжнародні договори та наявна правозастосовна практика значною мірою допомагають суб'єктам правозастосування встановлювати відповідність винаходів нормам моралі та публічному порядку.

Ретельний аналіз міжнародних договорів та правозастосовної практики надав

можливість сформулювати орієнтири, якими можуть керуватися суб'єкти правозастосування, встановлюючи, чи відповідає певний винахід такій умові патентоздатності, як відповідність нормам моралі та публічному порядку. Такими орієнтирами є два критерії: 1) незавдання шкоди життю та здоров'ю людини; 2) несуперечність людській гідності.

Щодо першого критерію, то винаходи будуть відповідати нормам моралі та публічному порядку в тому випадку, якщо їх використання не завдає шкоди життю та здоров'ю людини. Прикладом винаходу, який не буде відповідати наведеному критерію, є препарат для евтаназії, оскільки останній направлений на позбавлення життя людини. Щодо другого критерію, то винаходи будуть відповідати нормам моралі та публічному порядку в тому випадку, якщо їх використання не суперечить людській гідності як морально-етичному стандарту, визнаному суспільством. Більше того, щодо другого критерію можна встановити перелік МБ, які повинні бути виключені з-під патентної охорони внаслідок того, що використання останніх суперечить людській гідності, а отже, порушує норми моралі та публічний порядок. До таких МБ належать: 1) репродуктивне клонування людини; 2) втручання в геном людини, здійснене не з профілактичною, діагностичною або лікувальною метою; 3) технології, які опосередковують внесення змін у генетичну ідентичність людини, котрі можуть передаватися нащадкам; 4) технології, які передбачають використання людських ембріонів з промисловою і/або комерційною метою; 5) репродуктивні технології, метою яких є селекція статі майбутньої дитини, за винятком випадків, коли необхідно уникнути спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю.

Варто зауважити, що вказаний перелік не є вичерпним, він виступає лише як орієнтир, який уповноважені суб'єкти правозастосування повинні використовувати під час установлення того, чи відповідає конкретна технологія такій умові патентоздатності, як відповідність нормам моралі та публічному порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Этические принципы геномики. Бюллетень медицинских интернет-конференций / С. Ворфоломеев и др. 2017. Том 7. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/eticheskie-printsiyu-genomiki/viewer>
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
3. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575#Text
4. Звіт департаменту етики науки та техніки ЮНЕСКО, опублікований в липні 1999 року. URL: <http://www.unesco-chair-bioethics.org/wp-content/uploads/2015/05/119390eo.pdf>
5. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
6. Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот від 12.01.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526#Text
7. Велика українська юридична енциклопедія / В.О. Абашнік та ін. ; редкол. 2-го т.: С.І. Максимов (голова) та ін. Харків : Право, 2017. Т. 2: *Філософія права*. 1127 с.
8. Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.06.1998 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>
9. Рішення великої палати Суду Європейського Союзу у справі Oliver Brüstle v Greenpeace eV від 18.10.2011 року. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-34/10>
10. Рішення великої палати Суду Європейського Союзу у справі International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks від 18.12.2014 року. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-364/13>
11. Рішення Суду Європейського Союзу у справі Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union від 09.10.2001 року. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/98>
12. Рішення апеляційна палата Європейської патентної організації № G 0002/06 від 25.11.2008 року. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g060002ex1.html>
13. Конвенцією про видачу європейських патентів від 05.10.1973 року. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html>
14. Методичні рекомендації проведення експертизи заявок Європейським патентним відомством від 1 червня 1978 року. URL: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/8654640290C2DBE7C12584A4004D2D9A/\\$File/epo_guidelines_for_examination_2019_hyperlinked_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/8654640290C2DBE7C12584A4004D2D9A/$File/epo_guidelines_for_examination_2019_hyperlinked_en.pdf)
15. Рішення апеляційної палати Європейської патентної організації № T 2221/10 від 04.02.2014 року. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t102221eu1.html>

УДК 347.962

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.43>

ІМУНІТЕТ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ГАРАНТІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЧИ СПОСІБ УНИКНЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?

Яцкевич Дмитро Сергійович,

аспірант кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

29 грудня 2020 року на підставі клопотання тимчасово виконуючого обов'язки Генерального прокурора України Президент України видав Указ № 607/2020 про відсторонення від посади судді Конституційного Суду України Олександра Тупицького строком на два місяці. Таким чином, вперше в історії України Президент скористався повноваженнями, передбаченими частиною третьою статті 154 Кримінального процесуального кодексу України, у відношенні судді Конституційного Суду України. Цей крок викликав досить палкі дискусії в юридичній спільноті. Адже Конституція України не наділяє Президента правом «відсторонення від посади судді Конституційного Суду». Крім того, слід звернути увагу, що ні в Конституції України, ні в законі України «Про Конституційний Суд України», ні в регламенті Конституційного Суду не врегульовано питання тимчасового відсторонення від посади судді Конституційного Суду України.

В умовах трансформації українського суспільства та системи державної влади Конституційному Суду України належить вирішальна роль у забезпеченні верховенства Конституції, гарантуванні конституційного порядку та забезпеченні прав і свобод людини. Винятково важлива роль органу конституційного правосуддя зумовлює необхідність забезпечити його незалежність. Саме тому гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України є вкрай важливим питанням сьогодення.

Статтю присвячено аналізу інституту імунітету суддів Конституційного Суду України. Досліджується питання конституційності указу Президента України щодо тимчасового відсторонення судді Конституційного Суду України від посади. Зосереджено увагу на імунітеті судді Конституційного Суду України в кримінальному провадженні.

Проаналізовано чинне законодавство України щодо можливості застосування до судді Конституційного Суду України такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, виявлено в ньому відповідні прогалини та суперечності.

Ключові слова: гарантії незалежності суддів КСУ, імунітет суддів КСУ, відсторонення від посади, доктрина «прихованих повноважень».

Yatskevych Dmytro. The immunity of judges of the Constitutional Court of Ukraine: is it a guarantee of independence or a way to avoid responsibility?

On December 29, 2020, at the request of the Acting Prosecutor General of Ukraine, the President of Ukraine issued Decree № 607/2020 on the removal of Oleksandr Tupytskyi, a judge of the Constitutional Court of Ukraine, for a period of two months. Thus, for the first time in the history of Ukraine, the President used the powers provided for in part three of Article 154 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in relation to a judge of the Constitutional Court of Ukraine. This step provoked quite heated discussions in the legal community. After all, the Constitution of Ukraine does not give the President the right to "remove from office a judge of the Constitutional Court". In addition, it should be noted that neither the Constitution of Ukraine, nor the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine", nor the Rules of Procedure of the Constitutional Court of Ukraine regulate the issue of temporary removal from office of a judge of the Constitutional Court of Ukraine.

In the context of the transformation of Ukrainian society and the system of state power, the Constitutional Court of Ukraine has a crucial role to play in ensuring the supremacy of the Constitution, guaranteeing the constitutional order and ensuring human rights and freedoms. The extremely important role of the body of constitutional justice determines the need to ensure its independence. That is why guarantees of the independence of judges of the Constitutional Court of Ukraine are an extremely important issue today.

The article is devoted to the analysis of the institute of immunity of judges of the Constitutional Court of Ukraine. The issue of the constitutionality of the decree of the President of Ukraine on the temporary removal of a judge of the Constitutional Court of Ukraine from office is investigated. The focus is on the immunity of a judge of the Constitutional Court of Ukraine in criminal proceedings.

The current legislation of Ukraine on the possibility of applying to a judge of the Constitutional Court of Ukraine such a measure of criminal proceedings as removal from office was analyzed, the relevant gaps and contradictions were identified.

Key words: *guarantees of independence of judges of the Constitutional Court of Ukraine, immunity of judges of the Constitutional Court of Ukraine, removal from office, the doctrine of "hidden powers".*

Постановка проблеми. 29 грудня 2020 року Президент України видав Указ «Про відсторонення від посади судді Конституційного Суду України» № 607/2020. Підставою стало кримінальне провадження, в якому фігурує голова КСУ Тупицький Олександр Миколайович. Цей крок викликав досить палкі дискусії в юридичній спільноті. Адже Конституція України не наділяє Президента правом «відсторонення від посади судді Конституційного Суду». Більше того, ні Конституція, ні закон України «Про Конституційний Суд України» взагалі не передбачають можливості відсторонення судді Конституційного Суду від посади. Саме тому слід детально проаналізувати дану ситуацію та спробувати надати відповіді на такі запитання: чи не порушуються в цьому випадку гарантії незалежності суддів КС, надані їм Конституцією України та законом України «Про Конституційний Суд України»? Чи є зазначений указ Президента конституційним? Чи взагалі до судді КСУ може бути застосований такий захід забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика імунітету суддів та їхньої відповідальності, юридичний зміст та обсяг яких на законодавчому рівні недостатньо визначений, нині є особливо актуальною. Дана проблематика була предметом дослідження багатьох сучасних учених. Особливо слід виокремити праці таких науковців: І. Бабій, Л. Виноградова, А. Заєць, Д. Козак, О. Толочко, М. Савенко, В. Скомороха, П. Стецюк.

Метою статті є розгляд актуальних питань імунітету суддів Конституційного Суду України, дослідження конституційності указу Президента України від 29 грудня 2020 року № 607/2020 та аналіз чинного законодавства України щодо можливості застосування до судді Конституційного Суду України такого заходу забезпечення кримі-

нального провадження, як відсторонення від посади.

Виклад основного матеріалу. В умовах трансформації українського суспільства та системи державної влади Конституційному Суду України належить вирішальна роль у забезпеченні верховенства Конституції, гарантуванні конституційного порядку та забезпеченні прав і свобод людини. Винятково важлива роль органу конституційного правосуддя та завдання, які він виконує, зумовлюють необхідність забезпечити його незалежність, причому важливим є забезпечення незалежності як органу (інституційні гарантії), так і його членів. Саме тому гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України сьогодні є вкрай важливим питанням [4].

Суддівський імунітет є самостійним правовим інститутом, що складається із сукупності норм, які звільнюють суддів від виконання окремих юридичних обов'язків та які встановлюють особливі, ускладнені й відмінні від загальноприйнятих правові процедури притягнення до відповідальності з метою забезпечення конституційного статусу суддів і належного виконання ними своїх функцій. Суддівський імунітет є загально-визнаним у сучасній світовій практиці демократизму функціонування судової влади в країнах із громадянським суспільством [5, с. 47]. Він є важливою гарантією незалежного й об'єктивного здійснення своїх функцій суддями Конституційного Суду України (далі – КСУ), основним завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як основного закону держави на всій території України.

При цьому одним із найбільш актуальних та вельми дискусійних питань є імунітет суддів у кримінальному процесі. Складність цього питання полягає саме в специфіці змісту суддівського імунітету та процесуального статусу суддів у кримінальному провадженні. Основною проблемою імунітету судді

є те, що, з одного боку, він служить гарантією, що особа, яка його має, буде захищена від необґрунтованого кримінального переслідування. А з іншого боку, надмірні законодавчі перешкоди для притягнення посадових осіб до відповідальності роблять часто неможливим об'єктивне всебічне розслідування, що у свою чергу не сприяє формуванню поважного ставлення громадян до закону і влади. За цих умов перед державою стоїть завдання якомога більш коректного врегулювання цієї сфери кримінальних процесуальних відносин з тим, щоб, з одного боку, забезпечити безперешкодне функціонування та діяльність усієї суддівської системи, а з іншого – мінімізувати можливість зловживання представниками суддівського корпусу наданими державою гарантіями недоторканності [6].

Положення ст. 147 Конституції передбачають, що діяльність КСУ ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків [1]. З-поміж цих принципів суттєве значення займає незалежність, яка стосується діяльності як самого КСУ, так і суддів КСУ.

Загальні гарантії незалежності суддів КСУ визначені ст. 149 Конституції та ст. 24 Закону «Про Конституційний Суд України». Окремі з цих гарантій відображені в КПК України, який регламентує безпосередню процедуру здійснення кримінального провадження. Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК повідомлення про підозру судді КСУ здійснюється Генеральним прокурором або його заступником [3].

При цьому слід звернути увагу, що ні в розділі XII Конституції, ні в законі про КСУ, ні в регламенті КСУ не врегульовано питання тимчасового відсторонення від посади судді КСУ у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності. У вказаних нормативно-правових актах лише визначаються питання припинення повноважень судді КСУ та його звільнення, які не охоплюють питання тимчасового відсторонення судді КСУ у зв'язку з набуттям ним статусу підозрюваного. Це є нетотожні правові заходи, які мають різну мету, підстави застосування та порядок їх реалізації, що у свою чергу унеможливує застосування до суддів КСУ по аналогії процедури, передбаченої законом про КСУ та регламентом КСУ щодо звільнення судді КСУ або припинення його повноважень за

наявності на те законних підстав. Оскільки порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (стаття 1 КПК), Закон України «Про Конституційний Суд України» не може і не повинен врегульовувати питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У зв'язку із цим судді КСУ тимчасово відсторонюються від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому КПК.

Відсторонення від посади виступає одним із заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованим на досягнення дієвості цього провадження, тобто воно застосовується з метою припинення кримінального правопорушення, припинення протиправної поведінки, запобігання протиправній поведінці особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину і, перебуваючи на посаді, зможе знищити чи підробити речі або документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними способами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим способом [7].

Загальні положення відсторонення від посади визначені ст. 154 КПК. Зокрема, в ній вказується, що відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину (ч. 1).

У цьому контексті потрібно враховувати положення ч. 3 ст. 154 КПК, яка передбачає, що питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом, вирішується Президентом на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством [3].

Частиною 1 ст. 155 КПК передбачено, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади [3]. Таке клопотання повинно відповідати загальним вимогам, які передбачені у ч. 2 ст. 155 КПК.

При цьому гл. 14 КПК у ст. 155-1 передбачає спеціальний порядок відсторонення від посади судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження

строку такого тимчасового відсторонення, який застосовується виключно щодо суддів загальних судів. На цьому акцентував вітчизняний законодавець, визначаючи назву цієї статті [8]. Однак такий порядок не може застосовуватися щодо суддів КСУ, оскільки судді КСУ не здійснюють правосуддя, а уповноважені реалізовувати повноваження, передбачені ст. 7 закону про КСУ [2]. Конституція України визначає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Відповідно до ст. 147 Конституції України КСУ вирішує питання про відповідність Конституції законів України та в передбачених Конституцією випадках інших актів здійснює офіційне тлумачення Конституції, а також інші повноваження відповідно до Конституції [1]. Незважаючи на те, що Конституційний Суд містить у своїй назві слово «суд», однак вказаний державний орган не здійснює основоположну судову функцію – функцію правосуддя. КСУ є особливим органом конституційного контролю, основним завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як основного закону держави на всій території України. Саме тому можна стверджувати, що КСУ як орган конституційної юрисдикції правосуддя в Україні не здійснює.

Слід погодитись, що ч. 3 ст. 154 КПК у найзагальніший спосіб визначає повноваження Президента відсторонити від посади в межах кримінального провадження. А саме є вказівка, що глава держави має такі повноваження виключно щодо «осіб, що призначаються Президентом» та «на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством».

Правова доктрина справедливо наголошує на «особливості» статусу суддів КСУ. Проте КПК не передбачає жодних особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження стосовно даної категорії посадовців, крім загального порядку щодо осіб, призначених на посади Президентом [8]. Перелік осіб, яких призначає на посади глава держави, визначений у ст. 106 Конституції, серед яких є й судді КСУ. Однак у Конституції України прямо не передбачено повноваження Президента відстороняти від посади суддів КСУ. Отже, є підстави вважати, що у Президента України відсутнє конституційне право відстороняти від посади суддю КСУ.

Однак у цій ситуації слід звернути увагу на доктрину «прихованих повноважень»

глави держави, під якими розуміють повноваження глави держави, які не передбачені в Конституції, однак впливають з її змісту і стосуються особливостей його діяльності в екстраординарних ситуаціях. Перелік повноважень Президента визначено у ч. 1 ст. 106 Конституції, зокрема, згідно з п. 31 ч. 1 даної статті Президент здійснює інші повноваження, визначені Конституцією. При цьому формулювання щодо повноважень глави держави слід сприймати у системному зв'язку з принципами та іншими конституційними нормами, якими визначається статус Президента України, зокрема його ролі як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102 Конституції України) [9]. Саме тому необхідно з'ясувати: чи справді повноваження Президента визначаються лише текстом статті 106 Конституції України і яким є їх обсяг? У цьому питанні є два аспекти: а) чи може закон України покласти на Президента України додаткові повноваження (права і обов'язки), тобто такі, які письмово не сформульовані в переліку його повноважень у частині першій статті 106 Конституції України? б) як слід розуміти обсяг конституційних повноважень Президента України, зазначених у частині першій статті 106 Конституції України?

Спочатку проаналізуємо перший аспект. Звернемо увагу на частину другу статті 19 Конституції України, яка передбачає: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Оскільки Президент України є органом державної влади, це означає, що він зобов'язаний діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені не лише Конституцією України, а й законами України. Наведена конституційна норма міститься серед базових принципів конституційного ладу України – у розділі I «Загальні засади». Крім того, цю думку підкреслено ще в одній, спеціалізованій нормі, яка прямо стосується статусу глави держави: «Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України» (частина третя статті 106 Конституції України) [9]. Аналіз цієї конституційної норми не залишає

сумнівів – Президент України видає укази на основі й на виконання як Конституції України, так і законів України. Видаючи укази, Президент України робить не що інше, як здійснює свої повноваження на основі та на виконання цих двох вищих джерел права.

Тепер другий аспект – як розуміти текст статті 106 Конституції України, де сформульовані повноваження Президента України? У рішенні КСУ від 10.04.2003 р. вказано, що відповідно до Конституції України повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливає прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки) [10]. Тобто, як впливає із цієї юридичної позиції, законами України не можуть встановлюватися будь-які повноваження глави держави, за винятком тих, що визначені Конституцією України. Ніхто не буде дискутувати з приводу того, що повноваження Президента України вичерпно встановлені в Конституції України, питання в іншому: як методологічно правильно розуміти зміст та обсяг цих конституційних повноважень глави держави? [9].

«Вичерпність» конституційних повноважень Президента України не тотожна переліку формулювань у частині першій статті 106 Конституції України. Президент України здійснює й такі повноваження, які впливають з органічної суті та обсягу перерахованих конституційних повноважень та іманентно є властивими для його конституційної ролі, якщо при цьому вони мають підґрунтя в Законі України та не суперечать фундаментальним конституційним принципам (поділу влади, демократії, поваги до прав людини) [9].

Конституція України – це не лише текст (і контекст), вона є ціннісним порядком, який має сприйматися системно й цілісно. Саме тому формулювання щодо повноважень глави держави слід сприймати у системному зв'язку з принципами та іншими конституційними нормами, якими визначається статус Президента України, зокрема його ролі як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [1].

Отже, конституційні повноваження Президента України для реалізації потребують окреслення їх змісту на рівні законів України. Це означає, що вони можуть і не бути відображеними в конституційних форму-

люваннях, однак повинні впливати з них та бути спрямованими на досягнення конституційних цілей, виражаючи властивості та органічну сутність відповідних положень Конституції України [9].

Застосування формального підходу щодо наявності у глави держави лише прямо установлених у положеннях Конституції України повноважень може мати надалі досить суттєвий деструктивний вплив на функціонування всієї демократичної системи здійснення державної влади в Україні та унеможливити виконання главою держави його конституційно визначених повноважень [13].

Також необхідно встановити, чи є серед конституційних повноважень Президента України повноваження, що реалізуються ним у правоохоронній сфері. Слід зазначити, що правоохоронна функція держави полягає в забезпеченні охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності та правопорядку. Вона завжди була притаманна державі та є однією з провідних в її діяльності. При цьому роль Президента України в реалізації правоохоронної функції держави є досить важливою, оскільки Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина [1]. Отже, до конституційних повноважень Президента України належить вирішення питань у правоохоронній сфері.

Тепер необхідно з'ясувати: чи містить Указ Президента України загрози для поділу влади? Поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, в тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина [11]. Однак при цьому слід розуміти, що Президент України займає особливе місце в системі органів державної влади та не належить до жодної з її гілок. Статус Президента України як глави держави вказує на те, що він є представником усієї держави, важливою ланкою в механізмі «стримувань і противаг» та державної влади загалом, а отже, гарантом і координатором злагодженого, узгодженого, скоординованого, безперебійного функціонування всього державного владного механізму і взаємодії між його головними складниками, уповноваженим за потреби вживати організаційно-правових заходів

для започаткування в порядку, визначеному Конституцією та законами України, роботи відповідних нових органів, що мають відігравати важливу роль у забезпеченні або виконанні функцій держави [13].

При цьому конституційний припис щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову неодноразово розглядався Конституційним Судом України не тільки як такий, що покликаний забезпечувати самостійне виконання державними органами своїх функцій і повноважень, а й утверджувати права і свободи людини і громадянина та забезпечувати стабільність конституційного ладу в державі. В одній зі справ Конституційний Суд висловив таку юридичну позицію: «Щодо тлумачення повноважень Президента та способів їх реалізації, частина друга статті 102 Конституції України проголошує, що Президент є «гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина». За главою держави закріплено широкі повноваження як у вирішенні загальнодержавних проблем, котрі вимагають поєднання політичних, економічних, соціальних та інших аспектів функціонування держави, так, рівнозначно, і в розгляді локальних питань, що стосуються захисту справедливості, прав, свобод та інтересів окремої людини в разі їх порушення будь-ким, у тому числі й державою. Для реалізації цих функцій Президент приймає рішення, які мають силу законодавчих актів, а в разі необхідності – безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян» [12].

Висновки. У правовій демократичній державі Конституційний Суд покликаний бути останньою барикадою проти зазіхань на Конституцію, її принципи й цінності. Його завданням насамперед є забезпечення верховенства та правової охорони конституції, припинення дії неконституційних актів, розв'язання конституційно-правових конфліктів, що має важливе значення для загального процесу забезпечення непопущеності прав і свобод людини і громадянина, а також функціонування держави на загальнодемократичних конституційних засадах. Винятково важлива роль органу конституційного правосуддя в конституційній державі та завдання, які він виконує, зумовлюють необхідність забезпечити його

незалежність. Причому важливим є забезпечення незалежності як органу, так і його членів. Саме від реального стану забезпечення їх незалежності й залежить успішне виконання органом конституційної юрисдикції його завдань та функцій. Однак чи виконує КСУ завдання, що стоять перед ним, та чи не становлять останні рішення КСУ загрозу належному врядуванню та демократичному розвитку нашої держави? Ці питання у світлі останніх подій стали надзвичайно актуальними. Тому нагальною залишається проблема реформування цієї інституції. У 2016 році, коли розроблявся проект закону «Про Конституційний Суд України», його розробники та Венеціанська комісія, що його розглядала, помилково виходили з презумпції того, що конституційний суддівський корпус буде свідомим щодо своєї ролі та значення у правовій демократичній державі [7].

Оцінюючи виданий Президентом указ № 607/2020 про відсторонення від посади судді КСУ, можна зазначити таке. Чинне законодавство потрібно застосовувати комплексно у своїй нерозривній єдності, як з урахуванням положень Конституції, так і законів України, в тому числі закону про КСУ та КПК, які визначають гарантії суддів КСУ під час здійснення щодо них кримінального провадження.

Оскільки порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України (стаття 1 КПК), Закон України «Про Конституційний Суд України» не може і не повинен урегульовувати питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Слід погодитись, що ч. 3 ст. 154 КПК у найзагальніший спосіб визначає повноваження Президента відсторонити від посади в межах кримінального провадження. А саме є вказівка, що глава держави має такі повноваження виключно щодо «осіб, що призначаються Президентом», та «на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством».

Перелік осіб, яких призначає на посади глава держави, визначений у ст. 106 Конституції, серед яких є й судді КСУ. Тобто Президент не вийшов за межі своїх повноважень і діяв у межах чинного законодавства, положення якого (Конституція та закони України) потрібно застосовувати у своїй нерозривній єдності.

Розуміючи, що гарантії суддів КСУ під час здійснення щодо них кримінального провадження натепер є недосконалими й такими, що потребують подальшого вдосконалення з огляду на особливий статус суддів КСУ, положення ч. 3 ст. 154 КПК визначає, що Президент уповноважений відсторонювати від посади осіб, які призначаються ним, що цілком узгоджується з приписами ст. 106 Конституції, яка передбачає, що Президент на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази й розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Без сумніву, зазначений указ формально не є бездоганим, проте він відповідає меті та завданням Конституції України, зокрема забезпеченню її дієвості у сфері забезпечення правопорядку. Враховуючи, що у правозастосовній діяльності виникають питання щодо тимчасового відсторонення від посади судді КСУ у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, необхідно на законодавчому рівні узгодити між собою положення ст. 149 Конституції, ст. 24 закону «Про Конституційний Суд України» та ч. 3 ст. 154 КПК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Бондаренко Б. Гарантії незалежності Конституційного Суду України. 2017 р. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2017-3/pdfs/6-bohdan-bondarenko-harantii-nezalezhnosti-suddiv-konstytutsiinoho-sudu-ukrainy.pdf>
5. Константий О.В. Суддівський імунітет як гарантія об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 1 (113). С. 44–47.
6. Ганенко І.С. Імунітет суддів у кримінальному процесі: теоретико-правовий аналіз. URL: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-69-4-109-114>
7. Водяніков О. Королівський крокет, або як відсторонити суддю Конституційного Суду України від посади. URL: http://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/476220_korolivskiy_kroket_abo_yak.html
8. Кучинська О. Щодо питання тимчасового відсторонення від посади судді КС на підставі ч. 3 ст. 154 КПК. URL: https://zib.com.ua/ua/146297-schodo_pitannya_timchasovogo_vidstoronennya_vid_posadi_suddi.html
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#Text>
10. Рішення КСУ від 10.04.2003 р. № 7-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03#Text>
11. Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007v710-19#Text>
12. Ухвала Конституційного Суду України від 8 травня 1997 року № 11-з. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz11u710-97#Text>
13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#n2>

ПЕРСОНАЛІЇ

СУЛЕЙМЕНОВУ МАЙДАНУ КУНТУАРОВИЧУ –

доктору юридических наук, професору, академику НАН Республіки Казахстан, академику Європейської юридическої академії, Члену совета по правовій політиці при Президенті Республіки Казахстан, члену Міжнародного совета при Верховному Суді Республіки Казахстан, Председателю Казахстанського Міжнародного Арбітража

МНОГОУВАЖАЕМЫЙ МАЙДАН КУНТУАРОВИЧ!

В день Вашего 80-летия примите наши искренние поздравления. В этот день хочется сказать Вам много тёплых слов.



Вы известный цивилист, чьи научные труды знают не только в Казахстане, но и далеко за его пределами. Вместе со своим учителем – Юрием Григорьевичем Басиным – стояли у истоков создания Конституции и Гражданского кодекса Республики Казахстан.

В плеяде блестящих цивилистов постсоветского пространства в трудные девяностые годы прошлого столетия Вы отдали много сил формированию нового гражданского права стран СНГ. В разных уголках нашей планеты мы нашей дружной командой работали над проектом Модельного Гражданского кодекса стран СНГ, другими модельными гражданскими законами. В рабочих аудиториях и в неформальной обстановке создавалось современное гражданское право наших государств. Мы учились у наших зарубежных коллег, мы учились друг у друга; познав свойства новой для нас цивилистики, мы начали передавать всё, что узнавали, нашим ученикам.

В Казахстане, благодаря Вам и Юрию Григорьевичу Басину, создана одна из сильнейших цивилистических школ современности.

Ежегодные цивилистические чтения превратили Алматы в своеобразную «цивилистическую Мекку», куда вот уже много лет подряд весной (а с некоторых пор – осенью) слетаются из разных уголков люди, безнадежно «страдающие любовью» к науке гражданского права.

Вы заразили своим научным энтузиазмом многочисленных и очень талантливых учеников, которые вместе с Вами сегодня составляют гордость юридической науки Казахстана.

Вы настоящий патриот Казахстана, любящий сын своей Отчизны.

Ваши профессиональные знания, Ваша энергия, Ваш жизненный опыт и житейская мудрость всегда были направлены на благо казахстанского народа.

Ваши усилия и вклад в развитие Республики Казахстан отмечены высокими государственными наградами – Орденом Курмет (1999 г.); Орденом Парасат (2016 г.); медалями Республики Казахстан, а главное – снискали любовь и глубокое уважение друзей, учеников, коллег, соотечественников.

Вы родились в замечательной семье. Ваши родители, отец – Кунтуар Алибаевич Сулейменов, Заслуженный юрист Республики Казахстан, мама – Гульзабира Тулегенова-Сулейменова, привили Вам лучшие человеческие качества: честность, порядочность, надежность.

Корни Вашего рода проросли и из них выросло прекрасное дерево – Ваша большая и дружная семья. Вместе с супругой Розой Айтжановной Вы воспитали чудесных дочерей, Алию и Анар, сына – Айтуара, которые почитают глубокие семейные традиции и продолжают дело своих родителей.

Ваши внуки щедро дарят Вам тепло, радость, счастье.
Ваш гостеприимный дом всегда открыт для друзей - так же, как и открыты для них Ваши сердца!

Мы, украинские цивилисты, хорошо знаем и любим Вас, Майдан Кунтуарович, а Вы любите Украину, глубоко переживаете вместе с нами все те проблемы и невзгоды, которые сегодня легли на плечи украинского народа.

Дорогой **Майдан Кунтуарович!** Ваш славный юбилей – это не только Ваш личный праздник. Мы, Ваши друзья и коллеги, вместе с Вашей семьей, многочисленными учениками, в этот день желаем Вам крепкого здоровья, новых творческих успехов и интересных проектов, жизненной энергии и неисчерпаемого оптимизма.

Пусть каждый новый день приносит Вам радость человеческого общения, творческие успехи Вашей команде, осознание важности всего, что вы делаете для цивилистики, для своих учеников, друзей, коллег, для своей семьи и, конечно, для своей Отчизны – Республики Казахстан.

С глубоким уважением,

Вице-президент
Национальной академии правовых наук Украины,
доктор юридических наук, профессор,
академик НАПрН Украины,
заслуженный деятель науки
и техники Украины

Наталья КУЗНЕЦОВА

Директор Киевского регионального центра
Национальной академии правовых наук Украины,
доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент НАПрН Украины,
заслуженный юрист Украины

Алексей КОТ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 4

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юлія Станіславівна Семенченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 35,11. Замов. № 0921/344. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (048) 709 38 69
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.