

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

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);

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;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

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, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віцепрезидент Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства 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;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, 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;

НОСІК Володимир Васильович, 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;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

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

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

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

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

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

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України
20 травня 2022 р., протокол № 3

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.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Біленко М. С. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	9
Віцінгловська І. П., Никифорак В. М. КАТЕГОРІЯ РОЗУМНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	15
Гриняк А. Б. ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	21
Гуйван П. Д. ЧАСОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	29
Гуцуляк В. К. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ ПІСЛЯВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ.....	36
Карнаух Б. П. СПІВУЧАСТЬ У ДЕЛІКТІ, АБО ЩО СЛІД РОЗУМІТИ ПІД ЗАВДАННЯМ ШКОДИ «СПІЛЬНИМИ ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ».....	44
Кочина О. С., Болдирева В. М. ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ	53
Кухарев О. Є. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ ТА СПЛАТИТИ НЕУСТОЙКУ.....	59
Міловська Н. В. НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	66
Островська Б. В. ДІТИ ВІЙНИ: ПРОБЛЕМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	73
Самілик Л. О., Огнев'юк Т. В. СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	80

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Грицай С. О. ПОДАТКОВИЙ АГЕНТ ОПЕРАЦІЙ З «ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ»: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗМІН ДО ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	87
Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВИЛ КОНТРОЛЬОВАНИХ ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	93
Панкратова В. О. ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ЛОКАЛЬНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ	101

Славицька А. К.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....107

Томкіна О. О.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....112

Федорченко Н. В., Федорченко В. К.

ТУРИЗМ ДОБИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНИХ НЕБЕЗПЕК І ВОЄННОГО ЧАСУ
ТА ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ ГЛОБАЛЬНОГО ПРОСТОРУ.....120

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Борисова О. О.

ТАКСОНОМІЯ БЛУМА ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ
У ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....127

Костюченко О. Є.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ
ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНО-ВИХОВНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА.....135

Тернавська В. М.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ
(КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....142

Шумило М. Є.

ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ЧИ НЕ ЧАС ПРОЩАТИСЯ
ІЗ МЕТОДОЛОГІЧНОЮ СПАДЩИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
ТОТАЛІТАРНОЇ ДОБИ?.....149

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Берднік І. В., Головка М. Б.

ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ВІДМЕЖУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....156

Боровик А. В.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ,
ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ163

Леган І. М.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ
ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....177

Нікітіна-Дудікова Г. Ю., Черноус Ю. М.

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОСУДДЯ,
ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ, ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ
НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ.....182

Соцький А. М.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ
ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ191

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Пильгун Н. В., Ципан А. С.

ВИНИКНЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ІНДУСЬКОГО ПРАВА.....197

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Абрамчук Д. В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ.....204

Артеменко Р. М.

МАЙНОВА ВІДОКРЕМЛЕНІСТЬ ЯК КОНСТИТУТИВНА ОЗНАКА
ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ211

Баранкевич А. В.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....217

Ганжа О. Г.

ВИКОРИСТАННЯ ЛАТИНСЬКИХ ВИСЛОВІВ У СУДОВИХ РІШЕННЯХ
ЯК НОВІТНЯ ФОРМА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА.....224

Каменчук Т. В.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ
РОЗУМІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....237

Кучерявенко В. С.

ЗМІСТ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ
ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАНИСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ.....244

Расько Ю. О.

ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....251

Рябов Д. С.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ256

Ткачук А. В.

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ САМОЗАХИСТУ
ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....264

Ярова А. Є.

ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС ЯК ЗАСІБ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДНИКІВ КОНФЛІКТУ
ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....270

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Bilenko Marianna

LEGISLATIVE INNOVATIONS IN THE BANKING SECTOR IN MARTIAL LAW9

Vitsinhlovska Ivanna

THE CATEGORY OF REASONABLENESS IN CIVIL LAW.....15

Hryniak Andrii

COMPULSORY ALIENATION OF PROPERTY UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....21

Guyvan Petro

TEMPORARY CHARACTERISTICS OF ENFORCEMENT RELATIONS.....29

Hutsulyak Volodymyr

AGREEMENT ON JOINT ACTIVITY AS AN EFFECTIVE TOOL
OF POST-WAR RECONSTRUCTION OF DAMAGED OR DESTROYED
FACILITIES INFRASTRUCTURE OF UKRAINE.....36

Karnaukh Bohdan

COMPLICITY IN TORT, OR WHAT IS MEANT BY CAUSING HARM
"BY JOINT ACTIONS OR OMISSIONS".....44

Oleksandra Kochyna, Viktoria Boldyreva

THE INFLUENCE OF MARTIAL LAW ON CIVIL LEGAL RELATIONS.....53

Kukhariev Oleksandr

GENERAL THEORETICAL PROBLEMS AND PRACTICAL ASPECTS OF THE INHERITANCE
OF THE OBLIGATION TO COMPENSATE DAMAGE AND TO PAY A PENALTY.....59

Milovska Nadiia

RULES-MAKING ACTIVITY IN THE FIELD OF GUARANTEEING DEPOSITS
OF INDIVIDUALS IN MILITARY CONDITIONS.....66

Ostrovska Bohdana

CHILDREN OF WAR: PROBLEMS OF SURROGATE MOTHERHOOD DURING MILITARY
AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....73

Samilyk Liudmyla, Ohneviuk Tetiana

STANDARDS OF PROOF IN CIVIL PROCEEDINGS.....80

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Hrytsai Serhii

TAX AGENT OF TRANSACTIONS WITH "VIRTUAL ACTIVES":
LEGAL ANALYSIS OF CHANGES IN THE TAX CODE OF UKRAINE.....87

Monaienko Anton, Atamanchuk Natalia

LEGAL REGULATION OF BASIC ELEMENTS OF RULES OF THE CONTROLLED FOREIGN
COMPANIES: WORLD EXPERIENCE AND POSSIBILITIES FOR UKRAINE.....93

Pankratova Viktoriia

THE USE OF LOCAL DEMOCRACY TOOLS IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS.....101

Slavytska Antonina

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE IMPLEMENTATION
OF ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE: THE CONCEPT AND FEATURES.....107

Tomkina Olena

SUPREMACY OF LAW AS A FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LEGISLATIVE ACTIVITY.....112

Fedorchenko Nataliia, Fedorchenko Volodymyr

TOURISM IN THE AGE OF EPIDEMIOLOGICAL DANGERS AND WAR AND RELEASE OF GLOBAL SPACE.....120

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Borysova Olesia

BLOOM'S TAXONOMY AS A TOOL FOR THE DEVELOPMENT OF CRITICAL THINKING IN HIGHER LEGAL EDUCATION.....127

Kostyuchenko Olena

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF THE ACADEMIC INTEGRITY THROUGH THE IMPLEMENTATION OF THE CULTURAL AND EDUCATIONAL LAW FUNCTION.....135

Ternavska Viktoriia

CONTEMPORARY TENDENCIES OF THE REFORMING THE HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT).....142

Shumylo Mykola

TEACHING THE CRIMINAL PROCESS: ISN'T IT TIME TO REFUSE FROM THE METHODOLOGICAL LEGACY OF THE CRIMINAL PROCESS OF THE TOTALITARIAN ERA?.....149

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Berdnik Inna, Holovko Mykhailo

THE MAIN GUIDELINES FOR DISTINGUISHING COLLABORATION ACTIVITIES FROM RELATED CRIMINAL OFFENSES.....156

Borovyk Andrii

CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE AUTHORITY OF GOVERNMENT BODIES, LOCAL GOVERNMENTS, ASSOCIATIONS OF CITIZENS AND CRIMINAL OFFENSES AGAINST JOURNALISTS.....163

Legan Iryna

IMPROVING THE LEGAL MECHANISM OF INTERNATIONAL COOPERATION ON PREVENTING AND COMBATING TRANSNATIONAL CRIME.....177

Nikitina-Dudikova Hanna, Chornous Yuliia

INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS OF CHILD-FRIENDLY JUSTICE IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN.....182

Sotckyi Artur

FEATURES OF THE USE OF BAIL AS A PRECAUTIONARY MEASURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN A STATE OF WAR, STATE OF EMERGENCY.....191

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Pilgun Natalya, Tsypan Anzhela

THE EMERGENCE AND FORMATION OF HINDU LAW197

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Abramchuk Dmytro	
LEGAL NATURE OF THE EXAMPLE AGREEMENT.....	204
Artemenko Roman	
PROPERTY SEPARATION AS A CONSTITUTIVE FEATURE OF BUSINESS ASSOCIATIONS.....	211
Barankevych Anna	
JUDICIAL REMEDY OF INHERITANCE RIGHTS OF MINORS.....	217
Hanzha Oleksii	
THE USE OF LATIN PHRASES IN COURT DECISIONS AS THE NEWEST TYPE OF ROMAN LAW RECEPTION	224
Kamenchuk Tetiana	
GLOBALIZATION AS A MECHANISM FOR ENSURING A COMMON UNDERSTANDING OF HUMAN RIGHTS.....	237
Kucheriavenko Viktoriia	
THE CONTENT OF THE RIGHT OF JUDGES TO RESPECT FOR DIGNITY AND HONOR, THE RIGHT TO INVIOABILITY OF BUSINESS REPUTATION.....	244
Rasko Yuliia	
TYPES OF RESTRICTIONS ON THE FREEDOM OF CONTRACT UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES.....	251
Riabov Dmytro	
IMPROVING THE PROCEDURE FOR ESTABLISHING JUDICIAL CONTROL IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	256
Tkachuk Anastasia	
APPROACHES TO UNDERSTANDING SELF-DEFENSE AS A WAY TO PROTECT CIVIL RIGHTS.....	264
Yarova Anastasiia	
PRIVATE INTEREST AS A MEANS OF DISTINGUISHING THE COMPONENTS OF CONFLICT OF INTERESTS IN HEALTHCARE	270

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.45/.47

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.1>

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Біленко Маріанна Сергіївна,

кандидат юридичних наук,

в.о. ученого секретаря

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України



У статті розглядається нормотворча діяльність у банківській сфері в умовах воєнного стану. Зазначено, що правове регулювання діяльності банків – це важлива функція держави, яку вона виконує з метою забезпечення стабільності банківської системи. Банківська система в Україні має дворівневу структуру, де верхнім рівнем є Національний банк України, що є головним банківським інститутом та управляє всією грошово-кредитною системою, а нижнім рівнем є всі інші банки. Сьогодні банківське законодавство є досить заплутаним і таким, що не зовсім різниться логікою власної побудови. Зауважено, що, незважаючи на введення воєнного стану на території України, банківська система країни продовжує працювати, банки продовжують забезпечувати платежі населення та бізнесу, але з урахуванням деяких тимчасових обмежень.

У період дії воєнного стану в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання важливих сфер суспільних відносин та забезпечення їх стабільності для належної роботи банківської системи в надскладних умовах. Проаналізовано низку основних антикризових рішень регулятора, які ґрунтуються на захисті інтересів клієнтів банків, вкладників, бізнес-клієнтів щодо збереження доступу до власних та кредитних коштів, платежів і переказів. Постанова правління Національного банку України № 18 від 24 лютого 2022 року «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» є основним регулятором у банківській сфері, яка забезпечує надійність та стабільність функціонування банківської системи. Приділена увага розгляду рішення Національного банку про відкликання банківської ліцензії та ліквідації банків, що перебувають під контролем Російської Федерації. Проаналізовано врегулювання діяльності кредитних спілок.

У період воєнного стану змінено низку правил роботи банків та небанківських фінансових установ, зокрема тих, що надають послуги з кредитування. Визначено особливості нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб в умовах воєнного стану в Україні. Зроблено висновок та надано пропозиції щодо системної роботи та вдосконалення правового регулювання у відповідній сфері правовідносин.

Ключові слова: *нормотворчість, послуга, правове регулювання, фінансові послуги, банк, банківська система, банківські послуги, гарантування вкладів фізичних осіб, банківська установа, воєнний стан.*

Bilenko Marianna. Legislative innovations in the banking sector in martial law

The article deals with rule-making activity in the banking sphere under martial law. It is noted that the legal regulation of the activity of banks is an important function of the state, carried out in order to ensure the stability of the banking system. The banking system in Ukraine has a two-tier structure where the upper level is the National Bank of Ukraine, which is the main banking institution and manages the whole monetary system, and the lower level is all other banks.

Today the banking legislation is quite confusing and not entirely different in the logic of its own construction. It is noted that despite the imposition of martial law on the territory of Ukraine, the banking system of the country continues to work, the banks continue to provide payments to the population and businesses, but subject to some temporary restrictions.

During the period of martial law in Ukraine, a number of normative-legal acts were adopted, aimed at regulating important spheres of social relations and ensuring their stability for proper operation of the banking system in the supercomplicated conditions. The main anti-crisis decisions of the regulator, based on protection of interests of bank clients, depositors, business clients on preservation of access to own and credit funds, payments and transfers are analyzed. The Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine No. 18 dated February 24, 2022 "On the Work of the Banking System During Martial Law" is the main regulator in the banking sphere, which ensures reliability and stability of the functioning of the banking system. Consideration is given to the decision of the National Bank to revoke the banking license and liquidation of banks under the control of the Russian Federation. The regulation of credit unions' activities is analyzed.

During the martial law period, a number of rules for the operation of banks and non-bank financial institutions, including those providing lending services, were changed. The peculiarities of rule-making activity in the sphere of providing deposits of physical persons under martial law in Ukraine were determined. A conclusion is made and proposals for systematic work and improvement of legal regulation in the sphere of legal relations are given.

Key words: rule-making, service, legal regulation, financial services, bank, banking system, banking services, guaranteeing deposits of individuals, banking institution, martial law.

1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації набула чинності Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка стала найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України. Вона заклала фундамент нового формату відносин між Україною та ЄС на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції. Цю угоду також можна вважати «дороговицею для внутрішніх реформ в Україні». Відповідно до Угоди про асоціацію Україна зобов'язалася наближувати чинне законодавство до законодавства ЄС з метою адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки, забезпечувати належний захист інвесторів та інших споживачів фінансових послуг, а також забезпечувати належний та ефективний нагляд. Відповідальними органами в Україні визначено: Національний банк України; Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг; Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку та Міністерство фінансів України. Тобто слід констатувати той факт, що інтеграція української банківської сфери в європейську систему можлива лише за умови відповідності критеріям і стандартам ЄС.

Правове регулювання діяльності банків – це важлива функція держави, яку вона виконує з метою забезпечення стабільності банківської системи. На сьогодні банківське законодавство є досить заплу-

таним і таким, що не зовсім різниться логікою власної побудови. Зокрема, правові норми, котрі регламентують банківську діяльність, хаотично «розпорошені» по досить значному масиву нормативно-правових актів, що сильно перешкоджає їх практичній реалізації, а іноді навіть унеможлиблює її [1].

Слід відмітити, що банківська система в Україні має дворівневу структуру, де верхнім рівнем є Національний банк України, що є головним банківським інститутом та управляє всією грошово-кредитною системою, а нижнім рівнем є всі інші банки. На даний час українська дворівнева система не може повністю відповідати класичній дворівневій системі, утвореній у більшості розвинутих країн, оскільки процес еволюційного становлення банківської системи такого типу досить тривалий, а в Україні він почався не так давно [2].

Вночі 24 лютого Російська Федерація відкрито розпочала повномасштабну війну проти України, що стало підставою введення на всій території України воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про введення воєнного стану в Україні» [3], затвердженого Верховною Радою України, який наразі продовжено до 25 травня 2022 року.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року (в редакції від

27 квітня 2022 року) [4] воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Незважаючи на введення воєнного стану на території України, банківська система країни продовжує працювати, але з урахуванням деяких тимчасових обмежень. Перш за все, банки продовжують забезпечувати платежі населення та бізнесу. Вклади клієнтів та заощадження зберігаються на рахунках у банках, які установи використовують для продовження кредитування. Банківська система була частково підготовлена до цієї ситуації – пандемія COVID-19, коли були розроблені чіткі інструкції, не дозволила ринку опинитися беззбройними. Банківська система, попри все, залишається стабільною та ліквідною.

У період дії воєнного стану в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання важливих сфер суспільних відносин та забезпечення їх стабільності для належної роботи банківської системи у надскладних умовах. Зупинимось на основних антикризових рішеннях регулятора, перш за все тих, які ґрунтуються на захисті інтересів клієнтів банків, вкладників щодо збереження доступу до власних та кредитних коштів, платежів і переказів.

Так, Правлінням Національного банку України прийнято Постанову № 18 від 24 лютого 2022 року «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» (в редакції від 10.05.2022) [5] з метою забезпечення

надійності та стабільності функціонування банківської системи. Слід відразу відмітити що в період з 24 лютого по 10 травня ця постанова налічує 18 внесених змін.

У відповідності з наведеною вище постановою банки забезпечують роботу відділень в безперебійному режимі в умовах відсутності загрози життю та здоров'ю населення; забезпечується доступ до сейфових скриньок в безперебійному режимі; безготівкові розрахунки здійснюються без обмежень; банкомати підкріплюються готівкою без обмежень.

Відповідна постанова також передбачає введення *тимчасових обмежень* з 24 лютого 2022 року, а саме: призупиняє роботу валютного ринку України, крім операцій з продажу іноземної валюти клієнтами; фіксує офіційний курс; встановлено певні обмеження зняття готівки з рахунку клієнта; встановлено заборону видачі готівкових коштів з рахунків клієнтів в іноземній валюті, з деякими винятками; уведено мораторій на здійснення транскордонних валютних платежів; зупинено здійснення обслуговуючими банками видаткових операцій за рахунками резидентів держави, що здійснила збройну агресію проти України; банки – емітенти електронних грошей призупинили здійснення випуску електронних грошей, поповнення електронних гаманців електронними грошима, розповсюдження електронних грошей. Протягом дії воєнного стану інші нормативно-правові акти Національного банку України діють у частині, що не суперечить цій постанові.

Також слід відмітити, що Національним банком було ухвалено рішення відкликати банківську ліцензію та ліквідувати банки, що перебувають під контролем Російської Федерації: Акціонерне товариство «Міжнародний Резервний Банк» [6] та Публічне акціонерне товариство «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» [7]. Право приймати такі рішення Правлінню Національного банку надає постанова від 24 лютого 2022 року № 19 «Про особливості припинення діяльності банків в умовах воєнного стану» [8].

Також Національний банк врегулював діяльність кредитних спілок. Зміни в роботі кредитних спілок були затверджені постановою Правління Національного банку

України від 26 лютого 2022 року № 24 «Про врегулювання діяльності фінансових установ» [9].

Врегулювано діяльність учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанківських фінансових груп, платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації. Зазначені нововведення запроваджені постановою Правління Національного банку України від 06 березня 2022 року № 39 «Про врегулювання діяльності учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанківських фінансових груп, учасників платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації» [10]. Одночасно постановою запроваджується низка обмежень для зазначених учасників ринку з метою мінімізації нових ризиків, що виникли внаслідок початку військової агресії. Незважаючи на дію воєнного стану, учасники ринку небанківських фінансових послуг зобов'язані виконувати свої зобов'язання перед клієнтами.

Національний банк врегулював питання щодо використання банками України хмарних послуг у своїй діяльності. Так, банки отримали можливість надавати банківські послуги, а також здійснювати процесинг за операціями із застосуванням електронних платіжних засобів, зокрема платіжних карток, використовуючи хмарні сервіси, що надаються з використанням обладнання, розміщеного на території держав Європейського Союзу, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки та Канади. Ця норма діятиме на період воєнного стану та впродовж двох років після його скасування. Таке регулювання зберігається на період дії воєнного стану та протягом двох років після скасування воєнного стану. Відповідні норми містить постанова Правління Національного банку України від 08 березня 2022 року № 42 «Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні» [11].

Ухвалений Закон України № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [12]. Закон змінює низку правил роботи банків та небанківських

фінансових установ, зокрема тих, що надають послуги з кредитування. Передбачено, що на час дії воєнного стану та в тридцяти денний строк після дня його припинення або скасування споживач не буде нести відповідальності перед кредитором у разі прострочення виконання зобов'язань за споживчим кредитом. Крім того, в разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитодавцю неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором.

1 квітня 2022 р. Верховною Радою був прийнятий Закон України № 2180-IX «Про внесення змін до деяких Законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб». Закон стосується вкладів лише фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців та не стосується вкладів юридичних осіб. Закон спрямований на захист прав вкладників банків, які протягом воєнного стану та 3 місяців після його припинення або скасування будуть визнані неплатоспроможними. Він містить норми, які передбачають повне відшкодування вкладів фізичних осіб за рахунок коштів Фонду на період дії воєнного стану в Україні та впродовж 3 місяців з дня його закінчення або скасування. Після спливу 3 місяців із дня закінчення або скасування воєнного стану гранична сума відшкодування коштів за вкладами фізичних осіб у банку (незалежно від кількості вкладів у цьому банку) буде збільшена до 600 тис. грн, що втричі перевищуватиме поточний розмір гарантування [13].

Не будуть відшкодовуватися ні в повному, ні в частковому обсязі кошти: що передані банку в довірче управління, за ощадними та депозитними сертифікатами банків; розміщені на вклад у банку особою, яка пов'язана з банком або була такою протягом року до дня прийняття Національним банком України рішення про його віднесення до категорії неплатоспроможних; розміщені на вклад власником істотної участі банку; за вкладами, за якими вкладники на індивідуальній основі отримують від банку проценти за договорами, укладеними на умовах, що

не є поточними ринковими умовами відповідно до ст. 52 Закону «Про банки і банківську діяльність», або мають інші фінансові привілеї від банку; за вкладом, що використовується вкладником як засіб забезпечення виконання іншого зобов'язання перед цим банком, у повному обсязі вкладу до дня виконання зобов'язань; за вкладами у банківських металах.

Збройна агресія реалізувала можливість дистанційної виплати гарантованого відшкодування Фондом. На період дії воєнного стану банки-агенти мають можливість виплачувати гарантоване відшкодування вкладникам віддалено, без відвідування ними відділень банків.

Станом на 01.04.2022 р. в реєстрі учасників Фонду нараховувалося 69 діючих банків. Щодо неплатоспроможних банків також є інформація на початок травня 2022 року: на цей час тривала ліквідація 49 неплатоспроможних банків, а ліквідацію 51 банку Фондом було завершено. Статистика вкотре підтверджує актуальність

зараз питання щодо отримання коштів фізичних осіб з рахунків неплатоспроможних банків та тих, що ліквідуються.

Проаналізувавши основне нормативно-правове забезпечення банківської діяльності в умовах воєнного стану, можемо зробити висновок, що на банківське законодавство покладено правове забезпечення захисту законних інтересів вкладників та інших клієнтів банків, захист фінансово-кредитних установ та водночас закладення механізмів гнучкого реагування на зміну ситуації в країні. Виконанню цього складного завдання сприяє швидка адаптація до умов воєнного стану та перебігу подій відносно зон бойових дій та окупованих територій.

Тому з впевненістю можна стверджувати, що українська банківська система станом на 20 травня 2022 року витримала ворожу агресію, тримається і продовжує працювати, забезпечуючи стабільність фінансової системи та гарантування вкладів громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кирилюк Д.К. До питання необхідності розробки та прийняття Банківського кодексу в Україні. *Юридичний журнал*. 2016. № 12. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2484> (дата звернення: 19.05.2022).
2. Савенко Т.В. Структура елементів банківської системи та їх взаємозв'язок. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 24. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/24_2011/6.pdf.
3. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 19.05.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 19.05.2022).
5. Постанова Правління Національного банку України від 24.02.2022 р. № 18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22/conv#n2> (дата звернення: 19.05.2022).
6. Рішення Правління Національного банку України «Про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк». URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Decision_25022022_90_rsh_bt. (дата звернення: 19.05.2022).
7. Рішення Правління Національного банку України «Про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію Акціонерного товариства «Міжнародний Резервний Банк». URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Decision_25022022_91_rsh_bt (дата звернення: 19.05.2022).
8. Постанова від 24 лютого 2022 року № 19 «Про особливості припинення діяльності банків в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0019500-22#Text> (дата звернення: 19.05.2022).
9. Постановою Правління Національного банку України від 26 лютого 2022 року № 24 «Про врегулювання діяльності фінансових установ». URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_26022022_24 (дата звернення: 19.05.2022).
10. Постанова Правління Національного банку України від 06 березня 2022 року № 39 «Про врегулювання діяльності учасників ринку небанківських фінансових послуг, небанків-

ських фінансових груп, учасників платіжного ринку, колекторських компаній та юридичних осіб, які отримали ліцензію на надання банкам послуг з інкасації». URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_06032022_39 (дата звернення: 19.05.2022).

11. Постанова Правління Національного банку України від 08 березня 2022 року № 42 «Про використання банками хмарних послуг в умовах воєнного стану в Україні». URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_06032022_39 (дата звернення: 19.05.2022).

12. Закону України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 01 квітня 2022 року № 2180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2180-20#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

УДК 347.1; 347.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.2>

КАТЕГОРІЯ РОЗУМНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Віцінгловська Іванна Петрівна,

аспірантка кафедри теорії права та прав людини
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича



Никифорак Володимир Михайлович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті досліджено значення та роль оціночних понять у системі цивільно-правового регулювання.

Доводиться, що в силу своєї правової природи роль та значення оціночних понять в цивільному законодавстві не є однозначними, існують як переваги, так і недоліки їх закріплення у цивільно-правових нормах. Закріплення оціночних понять у цивільному законодавстві дає можливість правозастосовному органу врахувати особливості кожного конкретного правового випадку. Одне і те ж оціночне поняття може в різних правових ситуаціях мати різну інтерпретацію судовим органом через врахування індивідуальних особливостей справи. Разом із цим використання у цивільному законодавстві оціночних понять наділяє судовий орган дискреційними повноваженнями, що дає йому певну свободу в регулюванні цивільно-правових відносин. Така свобода не є безмежною і залежить від об'єктивних (нормативно-правової бази України та міжнародних актів, принципів та духу права) та суб'єктивних чинників (внутрішнього-переконавання, правосвідомості, моральних принципів та цінностей судді, його умінь та навичок).

Встановлено, що оціночним поняттям цивільного права властиві як загальні, так і специфічні ознаки, які визначаються його правовою природою.

Визначено функції оціночних понять цивільного права. Зокрема, гнучкості правового регулювання, економії обсягу цивільних нормативно-правових актів, соціальної обумовленості, подолання прогалів законодавства та індивідуального підходу при правозастосуванні з врахуванням всіх особливостей правового випадку.

Проаналізовано особливості встановлення змісту такого важливого для цивільного процесу оціночного поняття, як розумний строк. Встановлено, що для його правильного розуміння Європейський суд з прав людини використовує певні критерії. У цивільному законодавстві України теж існують свої критерії розумності строку, які допомагають судовому органу, який вирішує цивільну справу, здійснювати правосуддя належним чином. Від урахування всіх цих критеріїв при розгляді цивільної справи залежатиме, який буде «розумний строк» для тієї чи іншої справи.

Зроблено висновок про важливість використання судовими органами оціночних понять під час правозастосування.

Ключові слова: оціночні поняття, дискреційні повноваження судді, судовий розсуд, критерії розумного строку, процесуальний строк, правозастосування.

Vitsinhlovska Ivanna. The category of reasonableness in civil law

The article examines the importance and role of valuation concepts in the system of civil law regulation.

It is proved that due to its legal nature, the role and importance of valuation concepts in civil law are not unambiguous, there are both advantages and disadvantages of their enshrinement in civil law. Consolidation of valuation concepts in civil law allows the law enforcement agency to take into account the specifics of each case. The same evaluative concept may have different interpretations in different legal situations by the judiciary, taking into account the individual characteristics of the case. At the same time, the use of valuation concepts in civil law gives the judiciary discretionary powers, which gives it some freedom in regulating civil law relations. Such freedom is not unlimited and depends on objective (legal framework of Ukraine and international acts, principles and spirit of law) and subjective factors (internal convictions, legal awareness, moral principles and values of a judge, his skills and abilities).

It is established that the evaluative concept of civil law is characterized by general and specific features that are determined by its legal nature.

The functions of evaluative concepts of civil law are determined. In particular, the flexibility of legal regulation, saving the amount of civil regulations, social conditionality, overcoming gaps in legislation and individual approach to law enforcement, taking into account all the features of the legal case.

The peculiarities of establishing the content of such an important for the civil process evaluation concept as a reasonable time are analyzed. It has been established that the European Court of Human Rights uses certain criteria for its correct understanding. Ukraine's civil law also has its own criteria for reasonableness of time, which help a judicial body that decides a civil case to administer justice properly. The consideration of all these criteria in the examination of a civil case will determine the "reasonable time" for a particular case.

It is concluded that the use of evaluative concepts in law enforcement by a judicial body is of great importance.

Key words: *evaluation concepts, discretionary powers of a judge, judicial discretion, criteria of reasonable time, procedural term, law enforcement.*

Інтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, вимагають вдосконалення нормативно-правових актів, приведення їх у відповідність до міжнародних норм права та сучасних суспільних відносин. Разом із цим варто наголосити на тому, що, формуючи та приймаючи той чи інших нормативно-правовий акт, законодавчий орган не може передбачити всі можливі суспільні відносини, на які буде поширюватися дія акта, а також врахувати практичні нюанси застосування даного законодавчого акта. У зв'язку із цим з метою уникнення надмірного та деталізованого законодавчого врегулювання відносин, але водночас і збереження ефективності правового регулювання, законодавець змушений досить часто використовувати конструкцію оціночних понять.

Оціночні поняття тривалий час залишаються предметом дослідження та вивчення багатьох правників. Зокрема, дослідженням оціночних понять займалися С. Алексєєв, А. Васильєва, С. Вільнянський, В. Жеребкіна, О. Капліна, В. Каси-

нюк, В. Косович, Д. Левінова, Р. Нігмадтінов, Л. Явич та інші вчені. Необхідність ґрунтовного дослідження правової природи та змісту оціночних понять пов'язана із тим, що будь-яке оціночне поняття в тій чи іншій ситуації може бути розтлумачене по-іншому, саме тому воно потребує уточнення в кожному конкретному випадку. Разом із цим неправильне тлумачення оціночного поняття приводить до помилок під час правозастосовної діяльності, а така ситуація потребує детального аналізу цього явища.

У науковий обіг категорію «оціночні поняття» ввів С.І. Вільнянський у 1956 році. Вчений зазначав, що надана суду незалежність не виключає, а дає йому можливість оперувати у своїй діяльності певними оціночними поняттями, і радянське законодавство передбачає цю можливість. Оціночні поняття дають можливість суду вільно оцінити конкретний випадок та його індивідуальні особливості при використанні закону [1, с. 13].

Термін «оціночні поняття» викликає багато дискусій серед науковців, оскільки явно має як переваги, так і недоліки. Як один із способів правового регулювання оціночні поняття є потрібними, адже при короткому та лаконічному текстовому відображенні цивільно-правової норми вони забезпечують її повноту та відповідність суспільним відносинам, сприяють динамічності законодавства, надають нормі певний морально-етичний характер.

Оціночні поняття пронизують як цивільний, так і цивільно-процесуальний кодекси України, а від правильного їх застосування та тлумачення залежать законність та обґрунтованість рішень судів при розгляді цивільних справ. Ключовою перевагою у використанні оціночних понять у цивільному законодавстві є те, що при розгляді справи враховуються як політична ситуація, яка сформувалась у країні, так і фактичні обставини справи, внаслідок чого створюються всі підстави для індивідуального підходу при розв'язанні конкретної правової ситуації.

Проте використання цієї правової категорії у цивільно-правовому акті без правильного та чіткого усвідомлення меж її тлумачення може спричинити і негативні наслідки. Негативними наслідками застосування у праві оціночних понять є суб'єктивізм та необмежений на практиці розсуд судового органу при правозастосуванні. Виконуючи надані законодавцем дискреційні повноваження, суддя застосовує норму цивільного права, надаючи їй конкретний зміст, визначаючи тим самим поведінку учасників цивільно-правових відносин. Проте визначені суддею положення мають значення лише для конкретного випадку, за інших умов зміст оціночного поняття не завжди буде ідентичним.

Ураховуючи вищенаведену «небезпечність» оціночних понять, яка може призвести до невірної їх тлумачення і, як наслідок, прийняття помилкового рішення, О.В. Капліна вважає, що формулювання та закріплення оціночних понять повинно мати місце лише в тих випадках, коли без них не можна обійтись [2, с. 167].

Проаналізувавши правову природу оціночних понять, ми можемо виокремити загальні та специфічні ознаки оціночного поняття.

До загальних належать: філософсько-правовий та загальний характер такого поняття; відображене в нормативно-правовому акті абстрактно-загальне поняття; ситуаційність та незамкнутість змісту, сенсу такого поняття; на його основі суб'єкт правозастосування самостійно оцінює суспільні відносини та здійснює їх правове регулювання; на його основі суб'єкт правозастосування встановлює зміст, сенс такого поняття; воно є відображенням значущих ознак певної правової ситуації; на його тлумачення впливають об'єктивні причини (судова практика та юридична наука) та суб'єктивні причини (рівень правосвідомості, правова культура, професійні навички та уміння, світогляд та цінності, досвід у галузі права) суб'єкта правозастосування та тлумачення.

До специфічних ознак оціночних понять у цивільному праві належать: вони закріплені нормами цивільного права, зокрема в Цивільному кодексі та Цивільно-процесуальному кодексі України; застосовуються при розгляді цивільно-правових конфліктів у судах; враховується соціальна, політична та культурна ситуація в країні при правозастосуванні оціночних понять; їх використовують для більш повного захисту порушених чи невизнаних прав, свобод чи законних інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин; сприяють стабільному функціонуванню цивільного судочинства; виступають одним із способів закріплення дискреційних повноважень судді; їх використання хоч і ускладнює здійснення правосуддя, проте встановлення їх значення у конкретному випадку сприяє та підвищує соціальну-важливість такого рішення; результати їх трактування стають обов'язковими для виконання учасниками цивільної справи в разі набрання рішенням законної сили.

З яких би причин не виникала доцільність використанні оціночного поняття, при правозастосуванні рішення завжди повинно бути законним, справедливим і вмотивованим.

Що ж стосується функцій, які виконують оціночні поняття у цивільному праві, то пропонуємо виділити такі:

1) функція гнучкості – завдяки використанню та закріпленню у законодавчих актах оціночних понять забезпечується

гнучкість та індивідуальний підхід під час правозастосування;

2) функція економії – законодавець, де це доцільно, не намагається передбачити та конкретизувати всі суспільні відносини, що підлягатимуть регулюванню, не передбачає всі можливі нюанси, а залишає це на розсуд правозастосовного органу, тим самим економить та зменшує обсяг нормативно-правового акта;

3) функція індивідуальної конкретизації – використання оціночних понять при застосуванні права дає можливість суб'єкту правозастосування уточнити зміст правової норми та застосувати індивідуальний підхід під час розгляду тієї чи іншої правової ситуації;

4) функція соціальної обумовленості – використання нечітко встановлених законодавством понять дає можливість правозастосовному органу долати прогалини права та сприяє відповідності норм права реальним суспільним відносинам, які склались у суспільстві на даний момент, оскільки трактування оціночного поняття здійснюється під впливом правової культури, правової свідомості, моральних та культурних цінностей суб'єкта правозастосування.

У Цивільному процесуальному кодексі України від 18.03.2004 року можна виокремити такі оціночні поняття: «доброчесність», «розумність», «справедливість», «тривалий час», «поважні причини», «неповажні причини», «істотне значення», «загальновідомі обставини» та інші. Ураховуючи те, що в рамках даного дослідження повноцінно проаналізувати усі вищенаведені категорії неможливо, ми зосередимо увагу на такому практично значимому оціночному понятті, як «розумність строків».

Відповідно до Великого енциклопедичного юридичного словника строк – це визначений законом, договором або іншим юридичним актом відтинок часу (період), встановлений для здійснення відповідних дій, реалізації прав або виконання зобов'язань, із настанням чи закінченням якого пов'язується певна дія чи подія, що має юридичне значення [3, с. 857].

Відомий вчений-правознавець В.В. Луць у своїх працях строк визначає як період або момент часу, з настанням чи із закін-

ченням якого пов'язані певна подія або дія (бездіяльність), що мають юридичне значення. На його ж думку, правовий строк – це час, з настанням чи впливом якого пов'язана та чи інша подія або дія, що має юридичне значення [4, с. 14].

Є.О. Харітонов визначає процесуальний строк як передбачений законом або призначуваний судом певний проміжок або момент часу, з якими процесуальний закон пов'язує можливість (необхідність) здійснення конкретних процесуальних дій або настання інших правових наслідків [5, с. 161].

Що ж стосується такого терміна, як «розумний строк», то в наукових колах конкретного визначення даного поняття немає. Така ситуація обумовлена двома причинами: по-перше, чітке визначення даного терміна може обмежити суддю при здійсненні правосуддя та застосуванні норми цивільного права до конкретного життєвого випадку; по-друге, прописуючи визначення цього терміна в правовому акті, законодавець може не врахувати деякі суспільні відносини (як наслідок виникають прогалини у правовому регулюванні), які в результаті виявляться неврегульованими.

На думку М.Я. Никоненка, трактування розумних строків як таких, що збігаються або ж менші, ніж строки, встановлені законодавством, є неприпустимим, оскільки саме визначення «розумності» строків означає, що це об'єктивно необхідний строк для проведення певної процесуальної дії або прийняття процесуальних рішень [6, с. 44].

Проаналізувавши практику ЄСПЛ щодо використання та тлумачення такого терміна, як «розумний строк», можна стверджувати, що строк, який вважається розумним, не буде однаковим для всіх видів справ, і недоцільно встановлювати один строк розгляду справ для всієї їх багатоманітності. А тому в кожній справі виникає необхідність дослідити розумність строків, на яку впливають певні критерії, вироблені практикою ЄСПЛ. Зокрема, до таких критеріїв зараховують: складність справи; поведінку заявника; поведінку державних органів; значущість питання для заявника [7, с. 128].

Складність справи може полягати

в тому, що існує багато фактів, які потрібно встановити; ці факти досить відокремлені та розділені в часі; велика кількість свідків, яких потрібно опитати. Також розгляд справи може ускладнитись великою сукупністю доказів, які потрібно забезпечити та дослідити.

Щодо такого критерію, як поведінка заявника, то як приклади можна навести небажання заявника сприяти розгляду справи, вчинення ним дій, які затягують розгляд справи тощо. Можливими є також випадки, коли сторони, поінформовані про судові засідання належним чином, не з'являються, не надають докази, затягують розгляд справи судом. Хоча на практиці спостерігаються й випадки, коли заявник виконує усі вимоги суду і максимально використовує надані йому законодавством можливості, чим істотно пришвидшує розгляд справи і сприяє винесенню судом законного та справедливого рішення.

Не менш важливим критерієм категорії розумності є поведінка державних органів. Зокрема, строки розгляду справи судом можуть бути недотримані через невчасне відкриття провадження, невчасне призначення справи до розгляду, відкладення розгляду справи та інші види затримки з вини судових органів.

Останнім критерієм є значущість питання для заявника, яке перебуває на розгляді суду. Так, до прикладу, без зайвих зволікань та затримки слід розглядати трудові спори, справи про опіку й піклування стосовно дітей.

Слід визнати, що критерії розумності строків перебувають у процесі постійного вдосконалення їх законодавцем, саме тому законодавство у даній сфері приводиться у відповідність до міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Так, частина 1 розділу IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, передбачає, що судочинство має ґрунтуватися на системі загальних принципів, до числа яких належить і принцип розумності строків провадження, що зобов'язує суд вирішувати справи без невинуватих зволікань та уникати поспішності, що завдає шкоди справедливому судочинству [8].

Аналізуючи категорію розумності строків через призму положень цивільного процесуального законодавства, зазначимо, що відповідно до ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому в ч. 2 ст.121 ЦПК України передбачено, що строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства [9].

Аналіз судової практики у цивільних справах дозволив нам зробити висновок про те, що основним критерієм для визначення «розумності строків» є складність справи. Так, на складність справи впливає: велика кількість учасників справи, зокрема значна кількість свідків, яких потрібно опитати, або ж необхідність залучення третіх осіб без самостійних вимог; витребування, забезпечення, вилучення доказів; необхідність застосування такого інституту, як судові доручення; проведення експертизи; участь у справі іноземного елемента (це може бути суб'єкт, об'єкт чи юридичний факт) чи необхідність застосування іноземного законодавства.

Для України питання своєчасності правосуддя є одним із найактуальніших. Надалі нагальною залишається потреба в тому, щоб судді усвідомлювали персональну відповідальність за належний та своєчасний розгляд справ, за якість розгляду справ, не допускали зволікання, вживали всіх необхідних заходів для здійснення правосуддя у строки, встановлені законодавством без необґрунтованого затягування. Неприпустимими повинні бути такі дії, як призначення судових засідань зі значними проміжками у часі, довготривале передання справи з одного суду до іншого, допущення недобросовісної поведінки учасників та нежиття заходів, безпідставне задоволення недоцільних клопотань учасників. Усі ці дії свідчать про досить низький рівень роботи судової

гілки влади та безвідповідальність працівників суду.

З огляду на викладене можемо зробити висновки про те, що в системі цивільно-правового регулювання оціночні поняття відіграють надзвичайно важливу роль. Саме завдяки використанню такого інструменту, як оціночне поняття, суддя може гарантувати дотримання справедливого судового розгляду справи. Застосування цього інструменту безумовно сприяє гнучкості нормативно-правового регулювання та прийняттю вірних правозастосовних рішень, їх чіткій відповідності реальним наявним у державі суспільним відносинам.

У силу своєї правової природи використання досліджуваного інструмента у суддівській діяльності є непростим, адже немає чітко сформованого правила чи інструкції щодо його застосування, хоча

така відсутність якраз і дає можливість виконувати покладені на нього функції гнучкості, економії, індивідуальної конкретизації та соціальної визначеності.

У цивільно-процесуальному законодавстві яскраво простежується необхідність використання оціночних понять. Пояснюється це тим, що оскільки цивільно-правові відносини побудовані на засадах юридичної рівності, самостійності та вільному волевиявленні своїх дій, адже дозволено все, що не заборонено законом, то для їх регулювання теж потрібно використовувати індивідуальний, вільний підхід. Разом із цим потрібно пам'ятати, що дискреційні повноваження судді та судовий розсуд не являють собою свавілля державного органу і, незважаючи на всю свободу, повинні бути чітко впорядкованим процесом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вильнянский С.И. Применение норм советского социалистического права. *Ученые записки. Ученые записки Харьковского Юридического Института*. Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1956. Вып. 7. С. 3–18.
2. Капліна О.В. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. Харків. 2004, Вип. 2. С. 160–167.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшеченка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
4. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
5. Харитонов Є.О. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2012. 472 с.
6. Никоненко М.А. Значення у процесі доказування розумності строків як засади кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. Київ. 2013. Вип. 27. С. 43–46.
7. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. Харків. 2012. № 3. С. 126–131.
8. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2006. № 19. С. 23, Ст. 1376.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 01 лютого 2022 р. № 40-41, 42. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

УДК 347.234.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.3>

ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Гриняк Андрій Богданович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заступник директора
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Статтю присвячено розгляду особливостей примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану в Україні. Метою статті визначено пошук можливостей удосконалення механізму примусового відчуження майна на користь держави з метою суспільної необхідності. Підкреслено, що навіть в умовах воєнного стану повинні бути задіяні всі правові інструменти нівелювання безпідставного порушення фундаментального принципу недоторканності власності. Виокремлено відмінні ознаки реквізиції у разі надзвичайних обставин та реквізиції в умовах воєнного стану, що полягає у моменті отримання власником реквізованого майна його ринкової вартості. У випадку реквізиції майна у разі надзвичайних обставин відшкодування його вартості відбувається до безпосереднього передання майна державі. У випадку реквізиції в умовах воєнного стану, як правило, – після припинення чи скасування правового режиму воєнного стану. Запропоновано реквізицію як правове явище розглядати як юридичний факт, як засноване на адміністративному акті цивільне праводіношення, як правовий інститут.

Підставою реквізиції в умовах воєнного стану є юридичний склад, кожен з елементів якого становить певний юридичний факт (оголошення воєнного стану, рішення державного органу про реквізицію), тому лише у сукупності він може призвести до припинення права власності у попереднього власника та його виникнення у держави. Відповідно, лише за умови накопичення цих юридичних фактів (повного юридичного складу) відбудеться настання кінцевого правового результату, а саме перехід у державну власність необхідного для захисту країни чи виконання інших супутніх цьому функцій майна.

Виокремлено умови правомірності проведення процедури примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану (введення воєнного стану; ухвалення рішення про реквізицію виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією; оплатна основа відчуження з попереднім або наступним відшкодуванням його вартості; дотримання порядку проведення реквізиції з чітким документальним оформленням; дотримання процедури оцінки ринкової вартості майна). Акцентовано увагу на випадках та механізмі відшкодування вартості реквізованого майна, а також надання попередньому власнику взамін іншого майна. Встановлено можливість реквізиції тварин як особливого об'єкта цивільних прав. Визначено механізм та особливості повернення реквізованого майна.

Ключові слова: недоторканість власності, суб'єктивне цивільне право, суспільний інтерес, державна власність, примусове відчуження майна (реквізиція), воєнний стан, адміністративний акт, оцінка вартості майна, відшкодування вартості.

Hryniak Andrii. Compulsory alienation of property under martial law in Ukraine

The article is devoted to the peculiarities of forced alienation of property in favor of the state in the martial law in Ukraine. The purpose of the article is to find ways to improve the mechanism of forced alienation of property in favor of the state for public necessity. It is emphasized that even in a state of martial law, all legal instruments must be used to eliminate unjustified violations of the fundamental principle of inviolability of property. The article highlights the distinctive features of requisition in case of emergency and requisition in martial law, which consists in

the moment when the owner of the requisitioned property receives its market value. In the case of requisition of property in case of emergency – reimbursement of its value occurs before the direct transfer of property to the state. In the case of requisition under martial law – usually after the termination or abolition of the legal regime of martial law. It is proposed to consider requisition as a legal phenomenon as a legal fact, as a civil legal relationship based on an administrative act, as a legal institution.

The basis of requisition in martial law is the legal composition, each of the elements of which constitutes a certain legal fact (martial law, decision of the state body on requisition), so only in the aggregate it can lead to termination of ownership of the previous owner and its emergence in the state. Accordingly, only with the accumulation of these legal facts (full legal structure) will the final legal result occur, namely the transfer to state ownership necessary to protect the country or perform other related functions of property.

The conditions of legality of carrying out of procedure of compulsory alienation of property in favor of the state in the conditions of martial law (introduction of martial law; decision-making on requisition exclusively by military) are allocated command of the Armed Forces of Ukraine and in coordination with the state administration; payment basis of alienation with previous or subsequent reimbursement of its value; compliance with the procedure for requisition from clear documentation; compliance with the procedure for assessing the market value of property). Emphasis is placed on cases and mechanisms of reimbursement of the value of requisitioned property, as well as providing the previous owner in exchange for other property. The possibility of requisitioning animals as a special object of civil rights has been established. The mechanism and features of the return of confiscated property are determined.

Key words: *inviolability of property, subjective civil law, public interest, state property, compulsory alienation of property (requisition), martial law, administrative act, assessment of property value, reimbursement.*

24 лютого 2022 року у результаті вторгнення Росії на територію суверенної України розпочата повномасштабна війна, яка є продовженням ескалації збройної агресії проти України, що розпочалася у 2014 році. негайною реакцією на наведені злочинні дії стало введення в Україні воєнного стану як особливого правового режиму, що призводить у тому числі й до істотного обмеження особистих немайнових та майнових прав фізичних та юридичних осіб [1]. Так, абз. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено можливість військового командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств тощо для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану шляхом видання відповідних документів про це [2]. Зазначене повноваження знаходить свою деталізацію у ст. 23 цього законодавчого акта.

Разом із тим, як це часто буває у мирний час, норми права, що спрямовані на врегулювання конкретних правових відносин, не встигають за змінами. Зокрема,

ворожий акт агресії проти нашої держави викликав нагальну потребу в удосконаленні механізму застосування окремих інститутів припинення права власності на майно. Відповідно, метою цієї наукової публікації є пошук можливостей удосконалення механізму примусового відчуження майна в умовах воєнного стану.

Натепер правовому регулюванню досліджуваних відносин присвячено низку правових норм, розміщених у різних нормативно-правових актах (ст. 41 Конституції України, ст. 353 ЦК України, ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», ЗУ «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [3], ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [4], проект Закону № 4673 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реєстрації як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» [5], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про вій-

ськово-транспортний обов'язок» № 1921 [6]). Зважаючи на таку кількість нормативно-правових актів, в умовах воєнного стану повинні бути задіяні всі правові інструменти нівелювання безпідставного порушення фундаментального принципу недоторканності права власності.

Недарма Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» визначено механізм примусового відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану за умови попереднього повного відшкодування його вартості, а у разі неможливості попереднього повного відшкодування – з наступним повним відшкодуванням його вартості. Цим же законодавчим актом передбачено можливість вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану без відшкодування його вартості шляхом позбавлення виключно державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави. Тобто уже у ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» відображено чітке розмежування примусового відчуження майна (реквізиції) від вилучення майна на безоплатній основі. Відповідно, законодавець ст. 353 ЦК України присвячує врегулюванню примусового відчуження майна (реквізиції) як підстави оплатного припинення права власності.

Разом із тим аналіз закріплених у ст. 353 ЦК України положень дозволяє виокремити два різновиди реквізиції:

- реквізицію у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин (ч. 1 ст. 353 ЦК);
- реквізицію в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 353 ЦК).

Відмінність між цими різновидами реквізиції полягає у моменті отримання власником реквізованого майна його ринкової вартості. У випадку реквізиції майна у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин – відшкодування його вартості відбувається до без-

посереднього передання майна державі. У випадку реквізиції в умовах воєнного або надзвичайного стану – відшкодування його вартості відбуватиметься після скасування правового режиму воєнного стану.

Окремо слід розмежовувати правові режими воєнного та надзвичайного станів. Так, за Законом України «Про правовий режим воєнного стану» воєнним станом визнається особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Натомість за Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» під надзвичайним станом розуміється особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня або у разі спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [7].

Вищенаведений аналіз положень нормативно-правових актів, присвячених інституту реквізиції, дозволяє стверджувати про їх спрямування на пошук балансу між наявним у воєнний стан суспільним інтересом та суб'єктивним цивільним правом власника майна, що примусово відчужується навіть всупереч волі останнього. Складність останнього полягає у досягненні «справедливого балансу» між інтересом нації, яка захищає себе від агресії, і вимогами захисту основних прав фізичних та юридичних осіб. Тобто реквізиція є комплексним правовим інститутом, норми якого розміщені як в актах цивільного, так і адміністративного, земельного законодавства. До відносин з примусового відчуження об'єктів права власності на користь держави в умовах воєнного стану превалюючим є імперативний метод правового регулювання, адже реквізиція застосовується за обставин, які вимагають негайних дій. Відповідно, адміністративний порядок реквізиції майна у власника зумовлений необхідністю швидкої реакції від органів державної влади на надзвичайні обставини [8].

Отже, реквізицію як правове явище доцільно розглядати як юридичний факт, як засноване на адміністративному акті цивільне правовідношення, як правовий інститут. Аналізуючи реквізицію як юридичний факт доцільно наголосити, що для настання юридичних наслідків примусового відчуження об'єктів права власності на користь держави в умовах воєнного стану не досить одного юридичного факту. Так, підставою реквізиції в умовах воєнного стану є юридичний склад, що передбачає сукупність взаємопов'язаних (взаємозалежних) юридичних фактів, які можуть бути із випадковим поєднанням складників чи із поступовим їх накопиченням [9, с. 26]. Кожен з елементів юридичного складу становить певний вид юридичного факту (оголошення воєнного стану, рішення державного органу про реквізицію), тому лише у сукупності він може призвести до припинення права власності у власника та його виникнення у держави. Відповідно, лише за умови накопичення цих юридичних фактів (повного юридичного складу) відбудеться настання кінцевого правового результату, а саме при-

пинення права власності у попереднього власника та виникнення у держави. Водночас передумовами для цього будуть законодавчо встановлені норми права, що регулюють подібні відносини, а також належна правосуб'єктність їх учасників.

Так, повноважною для здійснення примусового відчуження об'єктів права власності в умовах воєнного стану, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 353 ЦК України, може бути виключно держава. Відповідно, реквізоване майно переходить у власність держави. З огляду на те, що реквізиція застосовується за надзвичайних обставин, які вимагають негайних дій, вона провадиться на основі рішення органу державної влади. З цього приводу ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» передбачено положення, за яким примусове відчуження у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами, зазначеними у частині першій цієї статті [4]. Тобто рішення про реквізицію конкретно визначеного майна може бути ухвалено виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією. Без погодження реквізиція допускається лише у місцях бойового зіткнення. На підставі цього можемо зробити висновок про неможливість примусового відчуження майна в умовах воєнного стану самостійно органами місцевого самоврядування.

Натомість проєктом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673 пропонується розширити наведений перелік, а саме: «Рішення про реквізицію на

користь держави об'єктів права власності в умовах воєнного або надзвичайного стану приймається постановою Верховної Ради України, указом Президента України або розпорядчим актом уповноваженого ними органу державної влади, органу військового командування, органу місцевого самоврядування. Реквізовані об'єкти переходять у власність держави з моменту оприлюднення відповідної постанови Верховної Ради України, указу Президента України або розпорядчого акта уповноваженого органу державної влади, органу військового командування, органу місцевого самоврядування» [5].

Про реквізицію майна складається акт встановленого державою зразка, в якому відображається: 1) найменування військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження; 2) відомості про власника (власників) майна; 3) відомості про правовстановлюючі документи на майно, що примусово відчужується, та опис майна; 4) сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна) або ж документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження (у разі неможливості попереднього повного відшкодування вартості майна).

Акт підписується власником майна або його законним представником і уповноваженими особами військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження майна, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення, і скріплюється печатками військового командування та/або зазначених органів. У разі відсутності особи, у якої примусово відчужується майно, або її законного представника під час складання акта про примусове відчуження майна, такий акт складається без її участі. У такому разі власник майна або його законний представник має право на ознайомлення з актом про примусове відчуження майна.

Відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення

про його примусове відчуження. У разі неможливості залучити до оцінки майна суб'єктів оціночної діяльності така оцінка проводиться органами державної влади або органами місцевого самоврядування на основі спеціальних методик. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені суб'єкти мають право проводити таку оцінку самостійно [10, с. 163–164]. Оцінку майна можна оскаржити у судовому порядку, якщо власник не погоджується з його розміром. У разі непогодження із такою вартістю власник власним коштом замовляє незалежну експертну оцінку. На основі ухваленого рішення у акті приймання-передачі реквізованого майна зазначається його вартість, визначена у відповідності до висновку суб'єкта оціночної діяльності.

У разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно для отримання наступної повної компенсації в умовах воєнного стану його колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додаються акт і документ, що містить висновок про вартість майна. Відповідний центр комплектування та соціальної підтримки зобов'язаний протягом визначених ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» строків розглянути її та за результатами розгляду оформити висновок, який надається власнику та передається до органів казначейства.

Цікавим для аналізу в межах цієї статті є відображене у ч. 5 ст. 353 ЦК України положення, яким закріплено можливість надання попередньому власнику реквізованого майна взамін іншого майна, якщо це можливо. На підставі цього можемо констатувати законодавчо визначену можливість укладення договору міни (§ 6 гл. 54 ЦК) між територіальним центром комплектування та соціальної підтримки з однієї сторони та власником такого майна про обмін однієї речі на іншу з відповідною доплатою за річ більшої вартості, що обмінюється на річ меншої вартості. Скажімо, коли примусово відчужується вантажний автомобіль, однак взамін для задоволення

його потреби у пересуванні попередньому власнику може бути передано легковий автомобіль меншої чи навіть і більшої вартості. В наведеному випадку діятиме визначений Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» механізм передачі та примусового відчуження щодо його оцінки, відшкодування вартості, складання акта тощо.

Отже, аналіз положень чинного законодавства (ст. 353 ЦК, Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану») дозволяє виокремити такі умови правомірності проведення процедури примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану:

- введення воєнного стану;
- ухвалення рішення про реквізицію виключно військовим командуванням Збройних сил України та за погодженням з державною адміністрацією. Без погодження допускається ухвалення такого рішення лише у місцях бойового зіткнення;
- оплата основа відчуження з попереднім або наступним відшкодуванням його вартості;
- дотримання порядку проведення реквізиції з чітким документальним оформленням;
- дотримання процедури оцінки ринкової вартості майна, оригінал висновку про яку надається власнику.

Варто зазначити, що порушення хоча б однієї з наведених умов (наприклад, спроба вилучення авто для воєнних потреб безпосередньо на дорозі під час переміщення приватних осіб) є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність. Недарма нині наголошується на незаконності дій представників місцевої військової та цивільної адміністрації у певних регіонах, які своїми розпорядчими актами впровадили практику безоплатного вилучення транспортних засобів у водіїв, які керували ними у стані сп'яніння [11]. Причому, за словами представників влади, під час такого вилучення право власності на транспорт зберігається, і авто буде повернуто власнику після завершення воєнного стану [12].

Одразу ж варто наголосити, що нехайне (на блок-постах чи інших місцях зупинки) позбавлення громадян права власності на належні їм транспортні засоби та техніку є неправомірною дією.

Щодо визначення майна, що підлягає реквізиції, згідно з чинним законодавством, варто наголосити, що у ст. 353 ЦК України законодавець використовує термін «майно», не роблячи жодних винятків. Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Аналіз положень Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» дозволяє стверджувати про відсутність будь-яких винятків щодо того, яке майно примусовому відчуженню підлягати не може. Водночас в аналізованому законодавчому акті наголошується на відчуженні індивідуально визначеного майна, а також рухомого та нерухомого майна (житлові будинки, господарські споруди, автомобілі, інші наземні, водні, повітряні транспортні засоби тощо).

Щодо можливості реквізиції тварин як особливого об'єкта цивільних прав доцільно наголосити, що до тварин застосовується правовий режим рухомої речі з відповідними правомочностями володіння, користування і розпорядження. Не вдаючись у давню дискусію щодо біоцентристської концепції, прихильники якої вважають, що тварина з юридичної точки зору не є річчю [13, с. 67], і антропоцентристської концепції, прихильники якої прирівнюють тварину до речі [14, с. 70], варто вказати і на питання віднесення тварин до речей, які визначені індивідуальними або родовими ознаками. Не вдаючись до детального аналізу цієї дискусії, варто підтримати наведені О.М. Спектор аргументи щодо доцільності віднесення тварини, на основі притаманності останнім певної сукупності індивідуальних рис, до індивідуально визначених речей, при цьому необхідність врахування зазначених індивідуальних ознак в окремих випадках (наприклад, відшкодування шкоди в натурі, обмін однієї тварини іншою тощо) може практичного і юридичного значення не мати [14, с. 71]. Зважаючи на це, видається доцільним зробити висновок про

можливість примусового відчуження тварин в умовах воєнного стану для потреб держави.

Дещо інший підхід порівняно зі ст. 353 ЦК України до закріплення переліку об'єктів реквізиції в умовах воєнного або надзвичайного стану відображено у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673, в якому пропонується доповнення ЦК України ст. 353-1 частиною 2, в якій до об'єктів реквізиції віднесено: майно; важливі для національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, житлово-комунального господарства України або її окремих областей, територіальних громад підприємства (єдині майнові комплекси), господарські організації, їх відокремлені підрозділи, які здійснюють виробництво, передачу (транспортування), забезпечення іншим чином населення водою, електричною енергією, газом, нафтопродуктами, а також лікарськими засобами та іншими визначеними товарами першої необхідності; корпоративні права власників, учасників, акціонерів, частки у статутному капіталі господарських організацій та підприємств, важливих для національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, житлово-комунального господарства України або її окремих областей, територіальних громад [5].

З приводу законодавчої конкретизації кола суб'єктів, у яких дозволяється реквізиція майна, варто наголосити, що аналіз змісту ст. 1, 6 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» свідчить на користь висновку, що такими суб'єктами є фізичні, юридичні особи та територіальна громада. Водночас реквізиції навіть в умовах воєнного стану не підлягатиме майно іноземних держав та інших суб'єктів публічного права. Схоже правило щодо неможливості безоплатного вилучення транспортних засобів та техніки відображено у абз. 3 п. 1 Положення про військово-транспортний обов'язок, за яким не дозволяється вилучення вищена-

веденого майна у дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв іноземних та міжнародних організацій, іноземців та осіб без громадянства [6].

Крім того, з положень чинного законодавства про реквізицію видається, що відчуження майна можливе лише у його власника. Водночас поза увагою законодавця залишаються випадки, коли власника майна розшукати неможливо, натомість майном користується законний володілець, яким є, наприклад, орендар цього майна. Зважаючи на це, у випадках нагальної потреби у реквізиції орендованого майна для оборонних потреб доцільно застосовувати положення ч. 5 ст. 7 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» та виходити з неможливості розшуку власника і відповідно складання акта про примусове відчуження або вилучення майна без його участі.

Щодо особливостей повернення реквізованого майна варто наголосити, що така можливість впливає з положень чинного законодавства (ст. 353 ЦК, ст. 23 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», ст. 12 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану») за наявності таких юридичних умов: 1) припинення чи скасування воєнного стану; 2) збереження такого майна; 3) ухвалення судом відповідного рішення, що набрало законної сили; 4) повернення грошового відшкодування, одержаного у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за його використання.

Відповідно, за наявності вищенаведених умов майно, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб, може бути повернуто попередньому власнику. У разі наявності такого майна та задоволення судом позовної вимоги попереднього власника в останнього поновлюється право власності на це майно. Разом із ухваленням судом рішення про повернення реквізованого майна на позивача покладається обов'язок повернути кошти або річ, що були виплачені чи передані державі як компенсація за примусово від-

чужене в умовах воєнного стану майно, з вирахуванням розумної плати за його використання.

Підсумовуючи, варто зазначити, що примусове відчуження майна в умовах воєнного стану можливе лише у чітко визначених випадках. Аналіз чинного законодавства свідчить про наявність визначених правил (виключність випад-

ків реквізиції; наявність попереднього рішення відповідних органів влади; обов'язкове відшкодування вартості; чітке документальне оформлення), дотримання яких є обов'язковим у разі реквізиції майна. З чого робимо висновок, що порушення наведених правил матиме своїм наслідком кримінальну відповідальність для ініціаторів такого вилучення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-ukaz-pro-zarprovadzhennya-voennogo-stanu-73109> (дата звернення: 26.03.2022).

2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

3. Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.

4. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99.

5. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» № 4673 від 29.01.2021 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI04182A.html (дата звернення: 26.03.2022).

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок» від 28 грудня 2000 р. № 1921. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1921-2000-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.03.2022).

7. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.

8. Крат В. Про інститут реквізиції в цивільному праві. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1263315/?fbclid=IwAR0suNuxzabZi1IUmXCYZeCy_SFHHWprVHYTLMKoOzCN-j4q_l1TmEA8Ptg (дата звернення: 26.03.2022).

9. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. С. 26.

10. Місяць А.П. Відчуження майна особою, якій воно не належить на праві власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. С. 163–164.

11. А не заберуть? За яких умов авто можуть вилучити для воєнних потреб. URL: https://auto.ria.com/uk/news/events/255856/a-ne-zaberut-za-yakikh-umov-avto-mozhut-viluchiti-dlya-vojennikhpotr.html?utm_source=facebook&utm_medium=post&utm_campaign=news&r_audience=smm_buyers&r_source=facebook&r_medium=post&r_campaign=news&fbclid=IwAR0soX3tDxUkif_Fttep0gQTj1JFnLsfAlJ4qabDZnAW8p08jcdnxdtxXJU (дата звернення: 26.03.2022).

12. На Тернопільщині вилучені автомобілі повернуть власникам після завершення війни. *Суспільне/Новини*. URL: <https://suspihne.media/218644-na-ternopilsini-vidnovili-robotu-vnutrisnooblasni-avtobusni-marsrutu/> (дата звернення: 26.03.2022).

13. Сліпченко С.О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. С. 67.

14. Спектор О.М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(9). 2015. С. 70, 71.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.4>

ЧАСОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Гуйван Петро Дмитрович,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
професор Полтавського інституту бізнесу



Ця праця присвячена науковому аналізу розвитку та правового опосередкування відносин щодо забезпечення виконання цивільних зобов'язань. Встановлені законом засоби розглядаються з огляду на їхнє призначення як додаткові заходи, що покликані гарантувати інтереси кредитора у разі порушення обов'язків з боку боржника. Тож у темпоральному вимірі вони мають два сутнісні прояви, які де-факто реалізують подвійне призначення забезпечень: як стимулу до належного та своєчасного виконання обов'язку та шляхом надання можливості реально виконати його з інших джерел, а іноді навіть додатково покарати порушника. Розглянуті доктринальні концепції щодо застосування засобів, котрі, будучи спрямованими проти несправних виконавців та виконуючи роль спонукання до виконання, гарантували б виконання. Вивчено питання про відділення захисного та стимулюючого елементів з урахуванням темпорального розмежування моментів їхнього виникнення та часу існування. Перша стадія починається від часу укладення забезпечувальної угоди як акцесорного елементу регулятивного відношення та триває до моменту порушення забезпеченого суб'єктивного права. Друга стадія забезпечення розпочинається від часу правопорушення, тобто вже в межах охоронного відношення. На ній забезпечувальні заходи набувають дієвості, «включаються», що виявляється у виникненні відповідного додаткового обов'язку несправного боржника чи третьої особи, пов'язаного з усуненням порушення основного (забезпеченого) матеріального права кредитора. Автор наголошує на невиправданому змішуванні законодавцем указаних функцій, що часто призводить до підміни забезпечувального характеру відповідальністю. Нинішнє нормативне зведення до купи у главі 49 ЦКУ всіх способів забезпечення виконання зобов'язань: тих, що є засобами цивільно-правової відповідальності (неустойка, завдаток), і ті, що такими не є (гарантія, порука, застава), є досить спрощеним підходом, неправильним по суті, бо зазначені функції мають свій прояв у різні періоди розвитку правовідношення. Пропонується виключити неустойку із переліку способів забезпечення виконання зобов'язання, бо вона не відповідає програмним засадам вказаного інституту цивільного права.

Ключові слова: способи забезпечення виконання зобов'язань, строки, відповідальність.

Guyvan Petro. Temporary characteristics of enforcement relations

This paper is devoted to the scientific analysis of the development and legal mediation of relations to ensure the fulfillment of civil obligations. The means established by law are considered in view of their purpose – as additional measures designed to guarantee the interests of the creditor in case of breach of obligations by the debtor. Thus, in the temporal dimension, they have two essential manifestations that de facto realize the dual purpose of collateral: as an incentive to perform their duties properly and in a timely manner and by enabling them to actually perform them from other sources, and sometimes even punish the offender. The doctrinal concepts concerning the use of means which, being directed against faulty executors and acting as an incentive to perform, would guarantee performance are considered. The question of the separation of protective and stimulating elements has been studied, taking into account the temporal delimitation of the moments of their occurrence and time of existence. The first stage begins from the time of concluding the security agreement as an accessory

element of the regulatory relationship and lasts until the moment of violation of the secured subjective right. The second stage of security begins at the time of the offense, ie within the protection relationship. It provides for security measures, "included", which is manifested in the occurrence of the relevant additional obligation of the defaulting debtor or a third party related to the elimination of violations of the basic (secured) substantive rights of the creditor. The author emphasizes the unjustified mixing of these functions by the legislator, which often leads to the substitution of the security nature of liability. The current normative summary in Chapter 49 of the CCU of all ways to ensure the fulfillment of obligations: those that are a means of civil liability (penalty, deposit), and those that are not (guarantee, surety, pledge) is a fairly simplified approach, not true in fact, because these functions are manifested in different periods of development of the legal relationship. It is proposed to exclude the penalty from the list of ways to ensure the fulfillment of the obligation, because it does not meet the program principles of the specified institution of civil law.

Key words: *ways to ensure fulfillment of obligations, deadlines, responsibilities.*

Зростання впливу часу на розвиток суспільних відносин, у тому числі і тих, що мають характер правових, призводить до необхідності більш широкого наукового аналізу наявних темпоральних категорій, надання їм більшої дієвості та адекватності. Право, процес нормотворчості та врегульовані ними суспільні відносини також існують у часі. Вони виникають, змінюються та припиняються упродовж періодів, що мають встановлені людиною конкретні темпоральні координати. Правові норми, своєю чергою, визначають часові параметри тих чи інших матеріальних відносин. Закон досить часто у диспозицію норми включає такі темпоральні чинники, як «своєчасно», «достроково», «у строк», «негайно», «давність» тощо. В межах існування конкретних правовідносин обмеженими в часі є також і складники їхнього змісту: суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників. Таке темпоральне регулювання змісту правовідношення забезпечує юридичний вплив на належність поведінки суб'єктів суспільних взаємодій.

У праві часовою категорією є строк, тобто відрізок у об'єктивному перебігові часу, вибраний у результаті вольового вчинку людей заради встановлення меж правомірної та бажаної поведінки учасників правовідношення. Встановлення часових меж здійснення цивільних прав і обов'язків забезпечує можливість вчинення відповідних дій учасниками правовідносин, спрямованих на досягнення соціально бажаних цілей. Тому темпоральне регулювання суб'єктивних прав та обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників

суспільних відносин [1, с. 39]. Соціально-правова природа та юридичне значення строків визначають правила їх встановлення та визначення, які, своєю чергою, впливають на порядок застосування положень закону про строки та створюють умови для наповнення механізму впливу на суспільні взаємини конкретним змістом.

Чинне законодавство України встановлює певний набір способів забезпечення виконання зобов'язань. За загальним правилом забезпечення виконання зобов'язань – це додаткові заходи, покликані гарантувати інтереси кредитора у разі порушення обов'язків з боку боржника [2, с. 58]. Залежно від змісту самих договірних відносин можуть застосовуватися різні додаткові заходи забезпечення виконання зобов'язань, як прямо передбачені ЦК, так і ті, що обумовлені сторонами [3, с. 437]. Причому досить ефективні для одних угод способи забезпечення виявляються недоцільними для інших у зв'язку зі специфікою їхнього правового регулювання. Варто відзначити відсутність єдності серед дослідників щодо невичерпного переліку забезпечувальних взаємин, про які зазначається у ч. 2 ст. 546 ЦКУ. Відсутність загальноновизначених ознак засобів забезпечення дозволяє дослідникам досить часто без необхідної та належної аргументації відносити до непоіменованих зобов'язань такого виду різні заходи, які не мають відповідних кваліфікуючих ознак, що призводить до розмивання самого поняття «забезпечення виконання зобов'язань». Приміром, у науковій літературі трапляється не зовсім виважене віднесення до цих способів відшкодування збитків, правил про субсиді-

арну відповідальність, внесення коштів у депозит тощо [4, с. 121–122].

Власне, забезпечувальні відносини у зобов'язальному праві мають різноманітні прояви, тож формулювання їхніх загальних рис носить досить умовний характер. Способи забезпечення охоплюють низку стадій руху зобов'язання: його виникнення, зміну, виконання та припинення. Також важливою ознакою таких механізмів є те, що вони встановлюються не лише для забезпечення виконання регулятивних зобов'язань, а можуть виникати і з метою забезпечення охоронного правовідношення. Виконання охоронного зобов'язання теж може бути забезпечене заставою, порукою, неустойкою та іншими способами, передбаченими законом чи договором [5, с. 26]. При цьому цілком очевидно, що спрацювання заходів забезпечення, які виникли у разі регулятивного стану взаємин, можливе лише після невиконання основного обов'язку, тобто на етапі саме охоронного правовідношення.

Науковці ще здавна зазначали, що зобов'язання за своєю юридичною природою потребують таких засобів, котрі, будучи спрямованими проти несправних виконавців та виконуючи роль спонукання до виконання, гарантували б таке виконання. Д.І. Мейєр приділяв значну увагу способам забезпечення виконання договорів, іменуючи їх штучними прийомами для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої йому бракує за суттю. Вчений вказував, що забезпечення знаходить свій прояв у тому, що зобов'язання боржника у разі його несправності розширюється, стає більш обтяжливим, ніж за самим договором (неустойка), поширюється на інших осіб (порука), з правом вірителя на задоволення у разі несправності боржника поєднується право вимагати продажу певної речі, що належить боржникові (застава), і т. п. [6, с. 179–180]. Сучасні науковці, оцінюючи сутність таких правових механізмів, також традиційно підкреслюють, що способи забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання виконання обов'язків боржником, тож розглядають їх як чинники, котрі можуть гарантувати майновий інтерес кредиторам щодо виконання зобов'язання боржником [7, с. 82]. При цьому сучасні

дослідники включають у визначення забезпечення виконання зобов'язань стимулюючу функцію як істотну ознаку. Вони вважають, що під способами забезпечення виконання зобов'язань маються на увазі спеціальні засоби, які достатньою мірою гарантують виконання основного зобов'язання та стимулюють боржника до належної поведінки.

Втім наявна й інша точка зору на правове призначення забезпечувального інституту у зобов'язальному праві. Її апологети не вважають досить ефективною спонукальну (стимулюючу) функцію такого інструментарію. Адже якщо мати на увазі не фактичне досягнення стимулювання, а спрямованість на спонукання до належної поведінки, то така спрямованість є характерною для правового регулювання взагалі, оскільки предметом правового впливу є саме вольові відносини [8, с. 292]. Разом з тим, як вказують такі дослідники, неодмінно кидається в очі спрямованість встановленого законом чи договором забезпечення з метою належного виконання зобов'язання боржником на гарантування захисту прав кредитора у разі їх порушення, і це дозволяє вести мову про їхню захисну природу. Справді, останні наукові публікації все більше акцентують увагу на охоронному призначенні способів забезпечення виконання зобов'язань. А наявність вказаного у кожному способі джерела виконання порушеного зобов'язання, завдяки якому здійснюється захист такими заходами шляхом надання кредиторів виконання, є характерною ознакою, котра дозволяє виділити їх серед інших способів захисту прав кредитора у договірних відносинах. Отже, на перше місце виноситься ознака таких забезпечувальних відносин стосовно їхньої спрямованості на захист інтересів кредитора, а вже потім – щодо стимулювання боржника до виконання прийнятих на себе обов'язків [9, с. 29].

Власне, в межах дослідження юридичного змісту забезпечувальних відносин можна відділити захисний та стимулюючий елементи з урахуванням темпорального розмежування моментів їхнього виникнення та часу існування. Такий розподіл характерний для забезпечення виконання, яке виникло на етапі регулятивного стану

взаємин, полягає у виділенні двох стадій розвитку цього механізму. Вони поділяються на забезпечення до правопорушення і після нього. Перша стадія починається від часу укладення забезпечувальної угоди як акцесорного елементу регулятивного відношення та триває до моменту порушення забезпеченого суб'єктивного права. Саме її можна назвати стимулюючим етапом, позаяк вона відповідає спонукальному призначенню коментованого правового механізму щодо виконання боржником своїх обов'язків внаслідок можливого та реального (за рахунок встановленого джерела) настання негативних матеріальних результатів. Друга стадія забезпечення розпочинається від часу правопорушення, тобто вже в межах охоронного відношення. На ній забезпечувальні заходи набувають дієвості, «включаються», що виявляється у виникненні відповідного додаткового обов'язку несправного боржника чи третьої особи, пов'язаного з усуненням порушення основного (забезпеченого) матеріального права кредитора. Як вказувалося в літературі, ця стадія стосовно боржника має конфіскаційний характер, стосовно ж кредитора – відновлювальний [10, с. 113–114]. Тут уже очевидним є не стимулюючий, а захисний прояв забезпечувального інструментарію.

Такий підхід, згідно з яким нормативне запровадження способів забезпечення виконання здійснене на випадок порушення договірною зобов'язання, а їхня реалізація відбувається виключно у разі захисту прав кредитора за договором, заслуговує на підтримку. Це підтверджується насамперед тим фактом, що запроваджені за законом чи договором забезпечувальні механізми «спрацьовують» виключно у разі порушення договірною зобов'язання, а механізм захисту порушеного суб'єктивного матеріального права кредитора за рахунок забезпечувального інструментарію прописаний у кожному з них. Скажімо, у разі правопорушення боржник повинен сплатити вірителю неустойку – грошову суму чи інше майно, гарант або поручитель мусить виконати невиконаний обов'язок боржника перед кредитором за рахунок свого майна, через заставу кредитор вправі отримати задоволення своїх вимог до несправного

боржника за рахунок заставленого ним або третьою особою майна, у разі невиконання грошового обов'язку кредитор може притримати у себе річ, що підлягає передачі боржникові, і навіть у окремих випадках отримати задоволення за рахунок його вартості, завдаток залишається у кредитора, якщо порушення відповідних умов договору відбулося з вини боржника. Бачимо, що формулювання стосовно кожного зі способів забезпечення виконання зобов'язань законодавцем використовуються різні, але їх об'єднує те, що реалізація певного забезпечення пов'язана з порушенням забезпеченого договору і відбувається в інтересах кредитора.

З огляду на викладене зазначимо, що у доктрині трапляються намагання практичного ототожнення способів забезпечення виконання зобов'язань зі способами цивільно-правової відповідальності. Цьому значною мірою сприяє, на наше переконання, невиправдане доктринальне та нормативне надання подвійної правової природи неустойці [11, с. 33]. Такий підхід триває ще з 70-х років минулого століття, коли за пропозицією О.С. Іоффе було зроблено спробу поділу способів забезпечення виконання зобов'язань на ті, що є також засобами цивільно-правової відповідальності (неустойка, завдаток), і ті, що такими не є (гарантія, порука, застава) [12, с. 157]. Внаслідок цього у законодавстві закріплено подвійний статус неустойки як елемента механізмів, передбачених у главі 49 та главі 51 ЦКУ, що не додало визначеності таким відносинам. Навпаки, відбулося змішування стимулюючих та каральних ознак цього явища. Якщо йдеться про стимулюючу функцію, то говорять про неустойку як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, коли ж як призначення неустойки зазначається її штрафна функція, то мається на увазі стягнення неустойки, тобто цивільно-правова відповідальність [13, с. 55]. Така оцінка є досить спрощеною та по суті неправильною, бо, як вказувалося вище, зазначені функції мають свій прояв у різні періоди розвитку правовідношення. З огляду на певні відмінності у правовому регулюванні неустойки як способу забезпечення та як способу відповідальності та, зважаючи на різноманітність оцінок юридичної сутності

цього чинника у цивільному та господарському законодавстві України, нерідко отримуємо плутанину у правозастосовній практиці [14, с. 4–5]. Це спонукає до пошуків подібних подвійних підходів і для інших забезпечувальних конструкцій, що є, безумовно, невиправданим.

У науковій літературі також спостерігаються спроби використання заходів забезпечення виключно як способів захисту порушеного права. Вказується, що забезпечувальний механізм є елементом цивільно-правової відповідальності, і його дія призводить до майнових утримань з несправного боржника. Адже, оскільки на час вступу до дії забезпечувальних заходів економічні інтереси, що ними захищаються, вже виявляються порушеними, їхнє забезпечення полягає тільки у відшкодуванні потерпілому збитків, котрі у нього виникли. Тому сутністю забезпечення у цивільному праві слід визнати ніщо інше, як відновлення порушених інтересів кредитора. Саме таке розуміння цього механізму існувало у римському праві [15, с. 377]. Відстоюючи пріоритет та виключність компенсаційної функції, вказується, що за ринкових відносин не тільки немає можливості, а й необхідності захищати інтереси учасників правовідносин опосередковано через спонукання до виконання зобов'язань, набагато доцільніше здійснювати їхній захист напямую. На відміну від публічно-правових інтересів, які не мають об'єктивної форми прояву та можуть бути усвідомлені лише через невиконання суб'єктами своїх зобов'язань, економічні інтереси особи завжди очевидні. Це вигода, прибуток, дохід тощо. При цьому шкоду таким інтересам можна не лише виявити, а й виміряти в об'єктивній формі – грошовому виразі. За такої ситуації вплив забезпечувальних заходів зручніше спрямувати безпосередньо на захист порушених інтересів, минаючи спонукання до виконання [10, с. 112].

На розвиток такої парадигми окремі науковці, відзначаючи відмінності у буквальному тлумаченні термінів «відповідальність» та «забезпечення», все ж підкреслюють, що функції захисту та забезпечення можна розділити лише як суто теоретичні явища, однак інструментарій, що використовується для їхньої

реалізації – правові засоби – є єдиним. З цієї позиції розглядати відповідальність окремо від забезпечення, більш того, протиставляти їх одне одному – неможливо. Д.М. Кархальов вказує, що самий охоронно-правовий зв'язок, котрий виникає після правопорушення, може бути реалізований за допомогою деяких традиційних способів забезпечення зобов'язань, зокрема, у разі передання боржником у заставу певного майна з метою забезпечення належного виконання основного зобов'язку. У разі невиконання основного зобов'язку предмет застави може бути реалізований на публічних торгах, а отримані кошти підуть у рахунок відновлення порушеного права [16, с. 162–163].

З таким проявом захисної властивості забезпечувального правового інституту можна погодитися, але при цьому не слід відкидати й інші його ознаки, котрі відділяють його від цивільно-правових санкцій у вигляді відповідальності. Це дозволить виявити відмінності між способами забезпечення виконання зобов'язань та заходами цивільно-правової відповідальності як спорідненими інститутами, завдяки яким відбувається захист прав кредитора у договірному зобов'язанні. Так, А.В. Латинцев вважає, що для віднесення певного механізму до способів забезпечення виконання зобов'язання необхідно, щоб йому були одночасно притаманні обидва описані вище принципи – захисний та стимулюючий. Він вказує, що відсутність будь-якого з них не дозволяє кваліфікувати елемент правового інституту як спосіб забезпечення [17, с. 8].

Ще однією з відмінностей зазначених інститутів є те, що зміст відповідальності становлять додаткові зобов'язки, котрі покладаються на особу внаслідок невиконання нею регулятивного зобов'язання [18, с. 446]. Тоді як зміст забезпечення виконання зобов'язання становить виконання порушеного зобов'язку. З цієї позиції способи забезпечення виконання зобов'язань є близькими до такої санкції за порушення зобов'язання, як примусове виконання зобов'язку в натурі. Але вони все ж мають важливу відмінність. Виконання неналежно виконаного зобов'язку в межах охоронного правовідношення шляхом реалізації права в результаті

забезпечення його відбувається, на відміну від примусового виконання в натурі, за рахунок спеціально створеного для цієї мети джерела, що більш повно відповідає інтересам кредитора в плані задоволення його вимог. При цьому також досягається і каральний ефект для правопорушника.

Можемо зробити певні висновки. Саме у наявності створеного зарані джерела для подальшого виконання порушеного зобов'язання і таким чином захисті порушеного права кредитора якраз і полягає призначення та особливість, додатковість (акцесорність) способів забезпечення виконання зобов'язань. Джерело виконання порушеного зобов'язання створюється боржником за власний рахунок або за рахунок третіх осіб, що з ним пов'язані, в інтересах кредитора. Подібним джерелом можуть виступати певне майно (у разі застави, неустойки, притримання), обов'язок третьої особи виконати порушене зобов'язання (у разі поруки, гарантії), грошові кошти (у разі неустойки, завдатка). Воно формується на випадок порушення боржником свого обов'язку за договором в обсязі такого обов'язку,

і спрацьовує у разі настання правопорушення. Тож, повторимо, саме наявність попередньо зумовленого джерела виконання порушеного зобов'язання дозволяє відмежувати інститут забезпечення виконання зобов'язань від близьких до нього інших цивільно-правових інститутів, зокрема, цивільної відповідальності за порушення зобов'язань, котра також виконує як стимулюючу, так і захисну функції [19, с. 232]. У принципі з такою позицією можна погодитися, за виключенням того факту, що у разі неустойки також зарані формується певне джерело для майбутнього виконання порушеного обов'язку. Насправді, неустойка сплачується виключно з власних коштів несправного боржника, котрі попередньо ніяк не депонуються. У цьому відношенні неустойка практично нічим не відрізняється від відшкодування збитків і є таким же рафінованим видом цивільно-правової відповідальності. Отже, пропонується виключити неустойку із переліку способів забезпечення виконання зобов'язання, бо вона не відповідає програмним засадам вказаного інституту цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. № 1. С. 37–43.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика : навчальний посібник для студентів юридичних вузів і факультетів університетів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
3. Советское гражданское право : учебник. / Бару М.И., Волошко С.Д., Жуков В.И., Запорожец А.М. и др. ; под ред. Маслова В.Ф., Пушкина А.А. 2-е изд. перераб. и доп. Киев : Вища школа, 1983. Ч. 1. 462 с.
4. Попов Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання. *Право України*. 2008. № 6. С. 119–124.
5. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 38 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Москва : Статут, 1997. 455 с.
7. Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 82–87.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
9. Кізлова О.С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2011. 38 с.
10. Пустомолотов И.И. Меры ответственности и способы обеспечения обязательств в гражданском праве. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2013. № 5-2. С. 110–116.
11. Цивільне право України : підручник. У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін. ; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.

12. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
13. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. Москва : «Статут», 2002. 222 с.
14. Гуйван П.Д. Темпоральні аспекти виконання грошового зобов'язання та застосування відповідальності за його порушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 1. С. 3–7.
15. Покровский И.А. История римского права. Санкт-Петербург : Издательско-торговый дом «Летний сад». 1999. 560 с.
16. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. Москва : Статут, 2009. 332 с.
17. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. Москва : «Лекс-Книга», 2002. 285 с.
18. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. 816 с.
19. Пучковская И.И. О способах обеспечения исполнения обязательств как способах защиты. *Вестник Брянского государственного университета*. 2012. № 2. С. 229–234.

ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ ПІСЛЯВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ ТА ВІДНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ



Гуцуляк Володимир Казимирович,

кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню ефективності договору про спільну діяльність як інструменту післявоєнної відбудови України. Зазначено, що колосальні втрати вітчизняної економіки, знищення та руйнування інфраструктури зумовлюють об'єктивну необхідність у прийнятті оперативних та оптимальних рішень для їх негайного відновлення, відбудови міст, а також створення нових об'єктів цивільної інфраструктури з урахуванням великої кількості внутрішньо переміщених громадян України. Одним із ефективних інструментів відбудови вітчизняної інфраструктури є конструкція договору про спільну діяльність, який має своїм змістом об'єднання людських ресурсів, зусиль та/або майна для досягнення спільної для учасників такої діяльності мети.

Проаналізовано основні кваліфікуючі ознаки договору про спільну діяльність. Ключовим у розумінні сутності та правової природи договорів про спільну діяльність є спільність та єдність мети учасників у контексті здійснення певної діяльності, а також об'єднання їхніх зусиль для досягнення цієї мети. Це, своєю чергою, зумовлює: а) специфіку суб'єктного складу опосередковуваних досліджуваною договірною конструкцією правовідносин, зокрема, відсутність у них чіткого визначення статусу кредитора і боржника; б) своєрідність побудови змісту правовідносин, зокрема, відсутність кореспондуючих, протилежно спрямованих прав та обов'язків.

Доведено, що правова конструкція договору про спільну діяльність є найбільш оптимальним і максимально гнучким інструментом відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури, адже, по-перше, дає учасникам можливість діяти спільно та скоординовано без створення юридичної особи; по-друге, дозволяє учасникам вирішити питання правового статусу виділеного для спільної діяльності майна і правового режиму власності на результати спільної діяльності самостійно на основі домовленостей; по-третє, дозволяє залучити велику кількість інвесторів і значні ресурси для досягнення мети спільної діяльності. При цьому відзначимо, що у такій спільній діяльності із післявоєнної відбудови знаходять свій прояв: а) особливості участі держави Україна та іноземних держав у цивільно-правових відносинах; б) специфічне органічне поєднання публічних і приватних інтересів; в) можливість залучення значних фінансових, професійних, творчих ресурсів, досвіду і знань, що підвищує ефективність, результативність спільної діяльності та ймовірність досягнення бажаної для учасників такої діяльності мети.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, спільна діяльність, договір про спільну діяльність, об'єкти інфраструктури, учасник договору, інвестування.

Hutsulyak Volodymyr. Agreement on joint activity as an effective tool of post-war reconstruction of damaged or destroyed facilities infrastructure of Ukraine

The article is devoted to the study of the effectiveness of the agreement on joint activities as a tool for post-war reconstruction of Ukraine. It is noted that the colossal losses of the domestic economy, destruction and damage to infrastructure cause an objective

need to make prompt and optimal decisions for their immediate recovery, reconstruction of cities, and the creation of new civilian infrastructure, taking into account the large number of internally displaced citizens of Ukraine. One of the effective tools for rebuilding the domestic infrastructure is the construction of a joint venture agreement, which provides for the pooling of human resources, efforts and/or property to achieve a common goal for the participants of such activities.

The main qualifying features of the agreement on joint activity are analyzed. Central to understanding the nature and legal nature of the agreements on joint activity is the commonality and unity of purpose of the participants in the context of a particular activity, as well as their joint efforts to achieve that goal. This, in turn, determines: a) the specifics of the subject composition of the legal relationship, in particular, the absence of a clear definition of the status of creditor and debtor; b) the originality of the construction of the content of legal relations, in particular, the absence of corresponding, opposing rights and responsibilities.

It is proved that the legal structure of the joint activity agreement is the most optimal and most flexible tool for rebuilding destroyed and damaged infrastructure, because, first, it allows participants to act jointly and in coordination without creating a legal entity; secondly, it allows participants to resolve the issue of the legal status of the property allocated for joint activities and the legal regime of ownership of the results of joint activities independently on the basis of agreements; third, it attracts a large number of investors and significant resources to achieve the goal of joint activities. In such joint activities for post-war reconstruction are manifested: a) the peculiarities of the participation of the state of Ukraine and foreign states in civil relations; b) a specific organic combination of public and private interests; c) the ability to attract significant financial, professional, creative resources, experience and knowledge, which increases the efficiency of joint activities and achieving the desired goal for participants in such activities.

Key words: *civil legal agreement, joint activity, agreement on joint activity, infrastructure objects, participant of the agreement, investment.*

24 лютого 2022 року відбулось неспровоковане широкомасштабне військове вторгнення російської федерації в Україну. На момент написання статті безпрецедентна збройна агресія проти нашої держави триває більш ніж три місяці та щодня спричиняє численні людські жертви, руйнування і знищення об'єктів цивільної та критично важливої інфраструктури. За інформацією Кабінету Міністрів України, станом на 25 травня 2022 року внаслідок активних бойових дій, бомбардувань та ракетних обстрілів мирних українських міст та сіл понад 200 заводів та великих підприємств, понад 1000 навчальних закладів та майже 300 мостів були пошкоджені або зруйновані. Крім того, ще 12 аеропортів, близько 25 тисяч кілометрів доріг пошкоджено та 40 мільйонів квадратних метрів житлового фонду повністю зруйновано [1]. Загальний розмір збитків, завданих економіці України внаслідок розв'язаної російською федерацією війни, на сьогодні становить понад 600 мільярдів доларів США, і ця цифра зростає щодня.

Колосальні втрати вітчизняної економіки, знищення та руйнування інфраструктури, у тому числі житлового фонду, зумовлюють об'єктивну необхідність у прийнятті оперативних та оптимальних рішень для їх негайного відновлення, відбудови міст, а також створення нових об'єктів цивільної інфраструктури з урахуванням великої кількості внутрішньо переміщених громадян України, які змушені були покинути власні домівки через бойові дії в багатьох регіонах нашої держави. Одним із ефективних інструментів, здатних забезпечити відбудову вітчизняної інфраструктури, на нашу думку, може стати конструкція договору про спільну діяльність, який має своїм змістом об'єднання людських ресурсів, зусиль та/або майна для досягнення спільної для учасників такої діяльності мети.

Доктринальним дослідженням правової природи та сутності договорів про спільну діяльність присвячені праці таких науковців, як: О.Є. Блажівська, М.Р. Габріадзе, А.Б. Гриняк, О.В. Дзера, К.Ю. Іванова,

В.М. Коссаk, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, О.А. Підпригора, В.В. Резнікова, Р.О. Стефанчук, О.С. Таран, Ю.М. Юркевич, І.О. Ястремська та інші. Водночас, попри значну увагу вчених до питань правового регулювання відносин зі спільної діяльності, на сьогодні виникає гостра необхідність у проведенні додаткового наукового аналізу цієї договірної конструкції крізь призму сучасних умов російської військової агресії проти України з метою встановлення здатності договорів про спільну діяльність бути дієвим механізмом післявоєнної відбудови нашої держави. З урахуванням зазначеного актуальність тематики дослідження є незаперечною.

Насамперед слід зауважити, що конструкція договорів про спільну діяльність характеризується доволі тривалою історією свого становлення та розвитку, а її виникнення пов'язують із періодом римського права. Так, як зазначає Є.О. Харитонов, римському праву була відома конструкція *societas* (договір про сумісну діяльність або ж договір товариства) – контракт, за яким дві або кілька осіб об'єднувалися для досягнення якоїсь спільної господарської мети. Договір *societas* своєрідний у тому плані, що це багатосторонній договір. Він базувався на особливій довірі товаришів один до одного, на впевненості одного в порядності, чесності, сумлінності і добросовісності всіх інших. Без такої впевненості успіху у спільній діяльності досягти неможливо. Тому римські правознавці визначали *societas* як об'єднання, засноване ніби на братстві [2, с. 114].

Не вдаючись до детального дослідження історії становлення конструкції договору спільної діяльності у вітчизняній правовій системі, розглянемо період ХХ ст., що характеризувався як динамічним розвитком цивілістичної доктрини, так і активними кодифікаційними процесами.

Зауважимо, що передумови виділення групи договорів про спільну діяльність неодноразово відзначалися ще у дореволюційній цивілістичній літературі. Зокрема, В.І. Синайський вбачав доцільність та ефективність таких договорів у тому, що зусиль окремої особи, особливо фізичної, далеко не завжди досить

для досягнення поставлених нею цілей. До того ж не завжди особа має у своєму розпорядженні й засоби, необхідні для справи. Ось чому окремі особи (неважливо, фізичні чи юридичні) прагнуть діяти спільно, поєднуючи у тій чи іншій комбінації свої кошти та свої сили [3, с. 183]. Натомість О.Ф. Федоров з цього приводу зазначав: «Одноосібні сили людини іноді виявляються недостатніми для різних труднощів у досягненні поставлених цілей; так, наприклад, в одного може бути капітал, але немає уміння відкрити і вести справу, а в іншого, навпаки, може бути таке вміння, але немає потрібного капіталу. Водночас об'єднання таких осіб може дати і капітал, і потрібне вміння» [4, с. 411–412]. Отже, ключовим у розумінні концепції спільної діяльності вчені визначали потенційну недостатність ресурсів однієї особи для досягнення певної мети та з урахуванням цього необхідність об'єднання зусиль і/або майна для максимального підвищення ймовірності отримання бажаного результату.

Зазначимо, що неодноразово обґрунтовані в цивілістичній доктрині положення про ефективність конструкції договору спільної діяльності знайшли своє відображення й у нормах тогочасного цивільного законодавства. Наприклад, хоча Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р. (далі – ЦК УСРР 1922 р.) не містив спеціальних норм, безпосередньо присвячених досліджуваній договірній конструкції, проте ст. 276–294 ЦК УСРР 1922 р. регулювали відносини, які опосередковувалися договором простого товариства. Так, згідно зі ст. 276–277 ЦК УСРР за договором товариства дві або кілька осіб зобов'язувалися одна перед одною об'єднати свої вклади і разом діяти для досягнення спільної господарської мети. Вкладом визнавалося все, що кожен товариш вкладав до спільної справи, незалежно від того, були це гроші, інше майно чи послуги. Отже, вже тоді правовідносини зі спільної діяльності знаходили своє нормативне впорядкування. Проте особливістю законодавчого підходу, відображеного в нормах ЦК УСРР 1922 р., було те, що обов'язковим та безальтернативним було об'єднання вкладів

учасників договору товариства, що загалом відповідало властивій Радянському Союзу ідеології матеріалізму.

Наступний кодифікований акт цивільного законодавства радянського періоду – Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р. (далі – ЦК УРСР 1963 р.) – на противагу своєму попереднику присвятив досліджуваній договірній конструкції окрему Главу 38 «Сумісна діяльність». Так, відповідно до ст. 430 ЦК УРСР 1963 р. за договором про сумісну діяльність сторони зобов'язуються сумісно діяти для досягнення спільної господарської мети, як-то: будівництво і експлуатація міжколгоспного або державно-колгоспного підприємства або установи (що не передаються в оперативне управління організації, яка є юридичною особою), будівництва водогосподарських споруд і пристроїв, будівництво шляхів, спортивних споруд, шкіл, пологових будинків, жилих будинків і т. ін. Громадяни можуть укладати договір про сумісну діяльність лише для задоволення своїх особистих побутових потреб. Договори про сумісну діяльність між громадянами і соціалістичними організаціями не допускаються. Отже, ЦК УРСР 1963 р. не лише закріплював легальне визначення та особливості правової природи договору про спільну діяльність, а й наводив невичерпний перелік галузей, у межах яких укладення такого договору є доцільним та обґрунтованим. Відзначимо, що серед них було окремо виділено галузь будівництва різноманітних об'єктів цивільної інфраструктури. Крім того, було змінено й підхід щодо обов'язкового об'єднання вкладів учасників договірних правовідносин, натомість предметом договору визначено їхні сумісні дії.

Сучасний вітчизняний підхід до правового регулювання відносин із договорів про спільну діяльність відображено у Главі 77 «Спільна діяльність» Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Ст. 1130 ЦК України визначає, що за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкла-

дів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Отже, як видається із зазначеного, підхід до визначення особливостей сутності договору про спільну діяльність у межах чинного законодавства став симбіозом двох попередніх підходів, відображених у цивільних кодексах радянської доби та не зазнав значних змін.

У контексті визначення ефективності договорів про спільну діяльність у процесі відбудови та відновлення пошкоджених чи зруйнованих внаслідок військових дій об'єктів інфраструктури слід, на нашу думку, провести встановлення і аналіз основних кваліфікуючих ознак цієї договірної конструкції. Як зазначалось раніше, правовідносини із договорів про спільну діяльність ставали об'єктом численних наукових досліджень, з урахуванням чого у доктрині цивільного права склалося ціле різноманіття поглядів на правову природу цієї договірної конструкції. Зокрема, М.Р. Габріадзе пропонує такі ознаки досліджуваного договору, як: а) особливий предмет договору та його мета; б) необмежений суб'єктний склад (окрім випадку об'єднання для отримання прибутку); в) особливості цивільно-правового регулювання; г) ускладнена процедура укладення; ґ) тривалий характер дії; д) наявність у змісті договору особливих, властивих тільки йому умов; е) наявність суб'єкта-оператора та суб'єктів-учасників [5, с. 66–67].

Вбачається, що зазначені ознаки у загальному хоча й відображають особливості природи договору про спільну діяльність, але не здатні сповна розкрити специфіку його предмета та спрямування правової мети, на основі якої і здійснюється доктринальне обґрунтування самостійності договорів про спільну діяльність у системі цивільно-правових договорів. Більш змістовною в частині окреслення особливостей договору про спільну діяльність, на наш погляд, є позиція В.В. Резнікової, яка виділяє такі характерні особливості договорів про спільну діяльність: 1) наявність спільної для всіх учасників такої діяльності мети; 2) учасники спільної діяльності повинні мати спільну мотивацію, намір діяти разом; 3) поєднання індивідуальних діяльностей

(утворення в результаті єдиного цілого); 4) наявність управління (зокрема, самоуправління); 5) настання спільних кінцевих результатів; 6) єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності [6, с. 228–229, 245–251, 272]. На цьому наголошує й О.Є. Блажівська, на переконання якої законодавче визначення договору про спільну діяльність дозволяє віднести його до групи спільноцільових зобов'язань [7, с. 4].

Проаналізувавши зазначене, доходимо висновку, що саме спрямованість волевиявлення суб'єктів договірних правовідносин на досягнення єдиної мети якісно відрізняє його від більшості інших договорів. Ключовим у розумінні сутності та правової природи договорів про спільну діяльність є спільність та єдність мети учасників у контексті здійснення певної діяльності, а також об'єднання їхніх зусиль для досягнення цієї мети. Це, своєю чергою, зумовлює: а) специфіку суб'єктного складу опосередковуваних досліджуваною договірною конструкцією правовідносин, зокрема, відсутність у них чіткого визначення статусу кредитора і боржника; б) своєрідність побудови змісту правовідносин, зокрема, відсутність кореспондуючих, протилежно спрямованих прав та обов'язків. Саме ця особливість лежить в основі відмежування групи договорів про спільну діяльність від будь-яких інших цивільно-правових договорів, для яких досягнення бажаного результату (набуття майна, виконання робіт, надання послуг) є метою лише для однієї зі сторін.

З огляду на зазначене відносини, які виникають із договорів про спільну діяльність, у юридичній літературі іменують корреальними. Так, відсутність чіткого визначення статусу кредитора і боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їхні взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Тому суб'єкти цього договору, як правило, не іменуються кредиторами і боржниками, а позначаються терміном «учасники». Учасники договору не розподілені на дві сторони, активну і пасивну, але всі вони

перебувають в однаковому юридичному становищі. Кожен учасник договору стосовно всіх учасників має права і несе обов'язки, будучи одночасно активним і пасивним суб'єктом [8, с. 1033]. У цьому контексті слушно також видається позиція О.Є. Блажівської щодо особливого взаємовигідного характеру договорів про спільну діяльність, який підкреслює той факт, що кожен з учасників спільної діяльності одержує за договором певні блага, однак вони надаються не іншою стороною, а набуваються в результаті спільної діяльності [9, с. 34]. Додатково зауважимо, що у цьому контексті не йдеться винятково про набуття певних матеріальних благ. Характер благ, що набуваються учасниками договору внаслідок спільної діяльності, зумовлюється перш за все специфікою мети такої діяльності. Наприклад, у процесі відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України, першочерговою метою спільної діяльності учасників договору може бути оперативне відновлення житлового фонду задля невідкладного забезпечення громадян житлом, яке вони втратили, або будівництво закладів освіти для гарантування конституційного права на освіту і забезпечення безперервності навчального процесу тощо. При цьому зазначена діяльність може здійснюватися без мети одержання прибутку або набуття певних матеріальних благ. На підтвердження цього можна навести той факт, що станом на сьогодні вже розпочалися перемовини щодо відновлення України з лідерами різних держав. Такі кроки передбачають не лише фінансову підтримку, а й безпосередній патронат країн-союзників, тобто певні країни отримують можливість відбудувати той чи інший регіон України самостійно або у партнерстві з нашою державою чи її представниками (наприклад, Велика Британія погодилася очолити відбудову Київської, а Швеція – Миколаївської областей; Італія, Японія, Данія також погодилися відбудувати постраждалі території України) [10]. Видається, що правова конструкція договору про спільну діяльність у цьому контексті є найбільш оптималь-

ним і максимально гнучким інструментом відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури, адже, по-перше, дає учасникам можливість діяти спільно та скоординовано без створення юридичної особи; по-друге, з урахуванням положень ч. 2 ст. 1131 і ч. 1 ст. 1134 ЦК України дозволяє учасникам вирішити питання правового статусу виділеного для спільної діяльності майна і правового режиму власності на результати спільної діяльності самостійно на основі домовленостей; по-третє, дозволяє залучити велику кількість інвесторів і значні ресурси для досягнення мети спільної діяльності. При цьому відзначимо, що у такій спільній діяльності із післявоєнної відбудови знаходять свій прояв: а) особливості участі держави Україна та іноземних держав у цивільно-правових відносинах; б) специфічне органічне поєднання публічних і приватних інтересів; в) можливість залучення значних фінансових, професійних, творчих ресурсів, досвіду і знань, що підвищує ефективність, результативність спільної діяльності і ймовірність досягнення бажаної для учасників такої діяльності мети.

Загалом зауважимо, що в межах чинного законодавства діє ціла низка нормативно-правових актів, присвячених правовому впорядкуванню відносин зі спільної діяльності за участю як вітчизняних, так і іноземних суб'єктів. Зокрема, слід згадати Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI від 01.07.2010 р. [11], яким передбачено організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів, якими можуть бути органи державної влади та/або органи місцевого самоврядування, Національна академія наук України, галузеві академії наук, з приватними партнерами, якими можуть бути юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, і основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. Абз. 4 ч. 1 ст. 5 Закону однією з підстав побудови державно-приватного партнерства визначає договір про спільну діяльність. У контексті тематики дослідження важливими є положення ч. 1 ст. 4 зазначеного Закону, які закріплюють перелік сфер, у межах яких може здійснюватися державно-приватне

партнерство. Це, зокрема, виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій, будівництво та капітальний ремонт житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок бойових дій на території проведення антитерористичної операції; встановлення модульних будинків та будівництво тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб тощо. З огляду на те, що перелік сфер державно-приватного партнерства є вичерпним, доцільним є внесення змін до п. 11 ч. 1 ст. 4 Закону в частині розширення сфери партнерства за рахунок можливості будівництва та капітального ремонту житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок не лише бойових дій на території проведення антитерористичної операції, а й бойових дій на території регіонів, постраждалих від військової агресії російської федерації проти України.

Ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» встановлює вимоги до об'єктів такого партнерства, якими можуть бути: а) наявні, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим; б) створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства. При цьому передача приватному партнеру об'єкта державно-приватного партнерства, у тому числі його подальша реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення приватним партнером, не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до приватного партнера та не припиняє права державної чи комунальної власності на такий об'єкт.

Можливість іноземних суб'єктів бути учасниками договору про спільну діяльність передбачена ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [12], яка зазначає, що іноземні інвестори мають право укласти договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану зі створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України. Це підтверджує й Верховний Суд у постанові від 12.06.2019 р., прийнятої за результатами розгляду справи № 910/7047/18. Зокрема, йдеться про те, що коло осіб, які можуть виступати сторонами договору про спільну діяльність, чинним законодавством не обмежене, тому ними можуть бути фізичні та юридичні особи, у тому числі іноземні інвестори [13]. Такий підхід, безумовно, сприймається доволі позитивно, адже дозволяє у межах спільної діяльності із відбудови нашої держави акумулювати не лише вітчизняні ресурси, а й кошти, прогресивний досвід і знання, що мають іноземне походження. Водночас важливо пам'ятати, що у разі, якщо метою спільної діяльності є отримання прибутку, її учас-

ники повинні мати статус суб'єкта підприємницької діяльності.

З урахуванням вищевказаного є всі підстави стверджувати, що чинне вітчизняне законодавство створило достатнє правове підґрунтя для можливості здійснення суб'єктами цивільних правовідносин (як фізичними, так і юридичними особами) спільної діяльності, спрямованої на досягнення певної не забороненої законом мети. Гнучкість механізму правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності у межах української правової системи, можливість поєднання як приватних, так і публічних інтересів, закріплення широкого диспозитивного підходу до визначення умов партнерства, заснованого на договорі про спільну діяльність, а також можливість залучення його учасниками як майнових, так і немайнових благ, зокрема, досвіду, знань, ділової репутації тощо, вказують на високу ефективність та дієвість договору про спільну діяльність як інструменту оперативної післявоєнної відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Росія зруйнувала понад 200 підприємств, 12 аеропортів та більше тисячі навчальних закладів, – Шмигаль. URL: <https://espreso.tv/rosiya-zruynuvala-ponad-200-pidpriemstv-12-aeroportiv-ta-bilshe-tisyachi-navchalnikh-zakladiv-shmigal> (дата звернення: 30.05.2022).
2. Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник. / За ред. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 114.
3. Синайский В.И. Русское гражданское право: Обязательственное, семейное и наследственное право. Вып. II. Киев, 1915. С. 183.
4. Федоров А.В. Торговое право. Одесса, 1911. С. 411–412.
5. Габріадзе М.Р. Особливості цивільно-правового регулювання спільної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 66–67.
6. Резнікова В.В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Київ : ЦУЛ, 2007. С. 228–229, 245–251, 272.
7. Блажівська О.Є. Договір про спільну діяльність : авт. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. С. 4.
8. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник. / Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 1033.
9. Блажівська О.Є. Договір про спільну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. С. 34.
10. Як відбудувати Україну після війни. URL: <https://ukrainer.net/vidbudova/> (дата звернення: 30.05.2022).

11. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
12. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
13. Постанова Верховного Суду України від 12.06.2019 р. у справі № 910/7047/18. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_12_06_2019_roku_u_spravi_910_7047_18/ (дата звернення: 30.05.2022).

СПІВУЧАСТЬ У ДЕЛІКТІ, АБО ЩО СЛІД РОЗУМІТИ ПІД ЗАВДАННЯМ ШКОДИ «СПІЛЬНИМИ ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ»



Карнаух Богдан Петрович

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

На відміну від кримінального права, деліктне право України не знає поняття співучасті у делікті. Найближчий аналог – стаття 1190 ЦК України, яка передбачає солідарну відповідальність у разі завдання шкоди «спільними діями або бездіяльністю». Утім точного визначення, що саме слід розуміти під «спільним заподіянням» ані в законодавстві, ані в доктрині немає. Гіпотетично *in abstracto* мислимими є дві версії – вузька і широка. За вузького трактування спільне заподіяння означає наявність двох і більше співвиконавців делікту. За широкого – наявність двох і більше співучасників, незалежно від того, які їхні ролі (виконавець, організатор, пособник чи підбурювач).

У судовій практиці щодо статті 1190 ЦК України застосовуються подвійні стандарти. З одного боку, коли йдеться про шкоду, завдану злочином, суди для застосування статті вимагають доведення «спільного злочинного наміру», тобто, що всі співучасники діяли умисно. З іншого боку, коли йдеться про делікти, що не є одночасно злочинами, то спільне заподіяння може складатися в тому числі із необережних дій. Другий підхід, зокрема, застосовують у випадках, коли внаслідок зіткнення двох автомобілів шкоди зазнають треті особи (пасажери, пішоходи тощо).

У статті обґрунтовується, що тлумачення «спільного заподіяння» має бути уніфікованим: воно не повинно варіювати залежно від того, є делікт одночасно і кримінальним правопорушенням, чи ні. А запозичення деліктним правом здобутків кримінального доречно, але воно має означати, що в деліктному праві юридично значима причетність включає щонайменше всі ті ролі, які визнаються юридично значимими у кримінальному праві. Солідарна деліктна відповідальність має покладатися, крім співвиконавця, також і на організатора, пособника і підбурювача делікту. Більше того, коло осіб, чия причетність є юридично значимою із точки зору деліктного права, має бути навіть ширшим, аніж у кримінальному праві. Разом із тим точні контури цього кола потребують іще подальших досліджень.

Ключові слова: деліктна відповідальність, спільне заподіяння, співучасть у делікті, пособництво делікту, підбурювання до делікту, організація делікту.

Karnaukh Bohdan. Complicity in tort, or What is meant by causing harm "by joint actions or omissions"

Unlike criminal law, tort law in Ukraine is not familiar with the doctrine of complicity. The closest analogue is Article 1190 of the Civil Code of Ukraine, which provides for joint and several liability in case of damage being caused "by joint actions or omissions". However, there is no precise definition of what is meant by joint infliction (of harm) neither in the legislation nor in academic writings. Theoretically, two interpretations are conceivable – narrow and wide. Under the narrow interpretation, joint infliction means there are two or more principal perpetrators of the tort. Under the broad interpretation, joint infliction means there are two or more accomplices, regardless of their particular roles (principal perpetrator, organizer, abetter or instigator).

In jurisprudence double standards are applied with regard to Article 1190 of the Civil Code of Ukraine.

On the one hand, as soon as the harm caused by a crime is concerned, the courts require proof of "common criminal intent" in order to apply the article, i.e. proof that all the accomplices

acted purposefully. On the other hand, when it comes to torts that do not qualify as crimes, the joint infliction may include negligent acts as well. The second approach, in particular, is employed in cases where the collision of two cars causes damage to third parties (passengers, pedestrians, etc.).

The article argues that the interpretation of 'joint infliction' should be unified: it should not vary depending on whether the tort is or is not a criminal offense at the same time. Implementation of the criminal law doctrine of complicity into tort law is fruitful as long as it is properly exerted.

For the purposes of tort law reprehensible involvement shall encompass at least all the roles that are recognized in criminal law. Therefore, joint and several tort liability shall be imposed, apart from co-perpetrator, also on the organizer, abetter and instigator. Moreover, the range of persons whose involvement is legally significant from the perspective of tort law should be even wider than in criminal law. However, the exact contours of this range call for further research.

Key words: tort liability, joint infliction, complicity in tort, aiding tort, abetting tort, organizing tort.

У кримінальному праві України відповідальним за злочин визнається не тільки той, хто його безпосередньо вчинив (як кажуть, «безпосередньо виконав об'єктивну сторону злочину» [1, с. 213]), але й інші особи, які так чи інакше цьому сприяли¹. Для цього в кримінальному праві існує ретельно розроблений інститут співучасті²: він дає змогу притягувати до відповідальності поруч із безпосереднім виконавцем також організатора, підбурювача і пособника злочину.

У деліктному праві України такого немає. В українських наукових розвідках не зустріти понять «співучасть у делікті», «організація делікту», «пособництво делікту», «підбурювання до делікту» тощо. І ми, українські деліктологи, здається, дуже довго не помічали цього. Дивовижно, що така очевидна паралель тривалий час залишалася поза нашою увагою, особливо враховуючи загальну подібність між деліктами й кримінальними правопорушеннями, їх спільне історичне минуле, а також те, що чимало злочинів одночасно є цивільно-правовими деліктами.

Найближчим (і єдиним) аналогом кримінально-правового інституту співучасті у цивільному праві є положення статті 1190 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) про шкоду, завдану «спільними діями або бездіяльністю». Сказати, що цивільно-правовий інститут «спільного заподіяння» (назвемо його так) відстає від свого кримінально-правового побратима, це не сказати нічого. У цивілістиці ця проблема лише раз слугувала

окремим предметом дисертаційного дослідження [5]. Імовірно, причиною зневажання проблеми цивілістами є те, що вона докладно опрацьована в науці кримінального права, і ми вважаємо, що нам нам, цивілістам, додати нічого та й не потрібно, бо завжди можна скористатися доробками колег, імплементувавши конструкції кримінального права у право деліктне.

Такий прагматичний погляд насправді не позбавлений слушності: висновки науки кримінального права справді дуже багато в чому можуть прислужитися і для потреб визначення кола зобов'язаних відшкодувати завдану шкоду. Проте, як буде показано у цій статті, навіть коли міркувати так, то все одно залишається низка нюансів цієї імплементації, які потребують свого прояснення. Наприклад, чи повинна імплементація означати, що співделіквентами можуть бути тільки особи, що визнані співучасниками злочину в кримінальному провадженні? Або, як бути із юридичними особами, які не є суб'єктами кримінальної відповідальності і, відповідно, не можуть визнаватися співучасниками в кримінально-правовому смислі. Чи можуть вони визнаватися співзаподіювачами для потреб деліктної відповідальності? Насамкінець, чи не є природа і завдання кримінальної та деліктної відповідальності настільки різними, що виправдовували б не просто імплементацію, а імплементацію із подальшим доопрацюванням і розширенням кола потенційно відповідальних осіб.

Вузьке і широке трактування статті 1190 ЦК України. Відповідно до ст. 1190 ЦК України «особи, спільними

¹ Див.: Розділ VI КК України.

² Див.: [2; 3; 4].

діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини» (курсив наш. – Б.К.).

Отже, ключове для застосування цієї статті питання: за яких умов шкода може вважатися такою, що була завдана *спільними* діями або бездіяльністю? Від цього залежить, чи може іще хтось, окрім того, чий дії безпосередньо потягли за собою шкоду, бути визнаний відповідальним як спілльник останнього?

Загалом, *in abstracto*, вдається змодельювати два можливих тлумачення – вузьке і широке. За вузького тлумачення можна думати, що шкода завдається «спільними діями», тільки якщо є два або більше «спів-виконавців», говорячи мовою кримінального права. Тобто тільки тоді, коли декілька осіб одночасно вчиняють рівнозначні шкідливі дії, у тому смислі, що дії кожного із деліквентів причинно пов'язані зі шкодою *не через дії іншого* деліквента, а безпосередньо, напряду. Ще по-іншому це можна сформулювати так: дії кожного із деліквентів були б визнані деліктом навіть за відсутності дій усіх інших співделіквентів. Прикладом може слугувати групова побиття потерпілого.

У разі широкого трактування «спільні дії» включають будь-які форми співучасті у завданні шкоди, в тому числі і непряму причетність, що може полягати в наданні різного роду допомоги безпосередньому заподіювачеві шкоди (фінансової, іншої матеріальної допомоги чи допомоги у вигляді порад тощо) або підбурюванні його до завдання шкоди. За такого трактування діапазон застосування статті 1190 ЦК України виявляється значно ширшим – до нього потрапляють дії не тільки безпосереднього виконавця (в термінах кримінального права), а й організатора, підбурювача та пособника також.

Якщо ми загалом згодні з ідеєю імплементації в цивільне право кримінально-правового інституту співучасті, то, вочевидь, слушним слід визнати широке трактування «спільних дій» у ст. 1190 ЦК України. Більш того, припущення протилежного привело б нас до нелогічного висновку.

Уявімо, наприклад, що четверо осіб за попередньою змовою вчинили пограбування крамниці, причому лише один із співучасників безпосередньо погрожував продавчині зброєю, вимагаючи віддати готівку з каси, тоді як інший – дістав ту саму зброю, ще інший – зорганізував автомобіль і транспортування, а ще інший – логістично підтримував операцію. Припустімо далі, що всі четверо були знайдені і визнані винними в кримінальному провадженні. Якщо виходити із вузького трактування статті 1190 ЦК України, то доведеться визнати, що за цивільним позовом потерпілої сторони має відповідати тільки один із чотирьох засуджених зловмисників (котрий погрожував продавчині зброєю). За вузького трактування доведеться дійти висновку, що з точки зору деліктного права шкода взагалі завдана діями тільки одного зловмисника.

Отже, за вузького трактування «спільних дій» отримуємо, що коло осіб, відповідальних згідно з цивільним правом, є вужчим за коло осіб, відповідальних згідно з кримінальним правом. Та логічним був би рівно протилежний принцип. Кримінальна відповідальність суворіша за цивільну. Закономірно, що більш суворій відповідальності має підлягати вужче коло причетних, а не навпаки.

Кримінальна відповідальність передбачає особистісний вимір осуду злочинця, тоді як цивільна відповідальність лежить здебільшого в економічній площині (вона запобігає деліктам саме через те, що робить їх *економічно* не вигідними). Тому до кримінальної відповідальності слід притягати лише осіб, чий зв'язок зі злочинном має тісний, особистісний характер, що виражається в їхньому злому умонастрої; натомість до цивільної відповідальності можуть притягатися також і ті, чия причетність до шкоди має економічну природу, в тому смислі, що дії такої особи з погляду мікроекономіки послуговували одним із факторів, що спричинився до кінцевого результату у вигляді завдання шкоди. Тому, на наше переконання, «спільне заподіяння» в контексті деліктної відповідальності має трактуватися не вужче (тобто так само широко, або й ширше), ніж поняття співучасті в кримінальному праві.

Практика застосування статті 1190 ЦК України. Суди застосовують цю статтю здебільшого до двох категорій справ. Перша – справи про ДТП. Пленум ВССУ пояснив [6, п. 8], що коли відбувається зіткнення двох автомобілів, то слід розмежовувати шкоду, що була завдана водіями один одному, і шкоду, яка була завдана водіями третім особам, тобто пасажиром, перехожим та всім іншим. Шкода водіям відшкодовується за правилами статті 1188 ЦК України відповідно до вини кожного з водіїв. Шкода всім іншим відшкодовується незалежно від вини водіїв, і за правилами статті 1190 ЦК України вважається такою, що завдана спільними діями (що означає, що перед третіми особами водії мають відповідати солідарно).

Друга категорія справ – це справи про відшкодування шкоди, завданої злочинцем, що був вчинений кількома особами [7; 8; 9]. Якщо злочин було скоєно у співучасті, то, закономірно, і шкода, що стала наслідком цього злочину, є такою, що завдана «спільними діями». Але чи означає це, що цивілістичне «спільне заподіяння» може мати місце тільки, якщо була кримінальна співучасть? Судова практика в цьому відношенні дещо плутана.

Відповідно до ст. 26 КК України «співучасть у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення». Це означає, що співучасть має місце тільки тоді, коли всі співучасники діють умисно [1, с. 210]; не може бути співучасником той, хто сприяв вчиненню злочину іншими особами через свою недбалість чи необережність.

Знаковою справою, яка стосувалась співвідношення між спільним заподіянням у контексті ст. 1190 ЦК України і інститутом співучасті в кримінальному праві, була справа № 6-168цс13 [10]. У цій справі йшлося про отримання банківського кредиту за підробленими документами завідомо із наміром не повертати отримані кошти. У справі було троє фігурантів. Двоє із них були визнані винними у службовому підробленні (ст. 366 КК України) і шахрайстві з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України). Натомість третя особа, працівник банку, була визнана винною в нео-

бережному злочині – службовій недбалості (ст. 367 КК України). Банк висунув цивільний позов до усіх трьох, вимагаючи застосування солідарної відповідальності на підставі ст. 1190 ЦК України. Суд першої інстанції, з висновком якого погодився і касаційний суд, позов задовольнив. Проте Верховний Суд України скасував це рішення і направив справу на новий розгляд до касаційного суду. Обґрунтовуючи своє рішення, Верховний Суд України сформулював позицію, яка відтоді часто цитується судами:

«Виходячи зі змісту зазначеної норми (ст. 1190 ЦК України) матеріального права, особи, які спільно заподіяли неподільну шкоду взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдністю наміру, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

Для настання солідарної відповідальності у разі заподіяння шкоди злочинцем, вчиненим двома або кількома особами, необхідно встановити, що діяння заподіювачів шкоди були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їхніх спільних дій» [10].

Перше речення сформульовано двозначно, оскільки в ньому використано сполучник «або». У разі буквального прочитання це речення мало б означати, що для того, аби визнати шкоду заподіяною спільно, потрібно щоб дії заподіювачів були або об'єднані єдиним наміром, або були взаємопов'язаними, сукупними і при цьому шкода була неподільною (взаємопов'язаність і сукупність, вочевидь, можуть мати місце і без спільного наміру всіх учасників).

На противагу цьому друге речення містить чітку вказівку на те, що всі заподіювачі повинні мати спільний намір. І, вочевидь, саме таку думку і закладав у свої слова Верховний Суд України, бо під час повторного розгляду цієї справи судом касаційної інстанції рішення було скасовано саме в частині притягнення до відповідальності банківського працівника (чиї дії були необережними). Цікаво, що при цьому Суд мотивував своє рішення «відсутністю причинного зв'язку» між недбалістю, яку допустив банківський працівник, і шкодою у вигляді втрати грошових коштів.

Чинність правової позиції, висловленої ВСУ у справі № 6-168цс13, у 2018 році була поставлена під сумнів, коли Касаційний цивільний суд передав справу № 740/967/16-ц на розгляд Великої Палати Верховного Суду із посиланням на необхідність відступу від правового висновку, зробленого у справі № 6-168цс13 [11]. Щоправда, йшлося не про необхідність застосувати статтю 1190 ЦК України до особи, яка вчинила необережний злочин, а про те, що, хоча всі фігуранти діяли умисно, намір одного із них не збігався із намірами двох інших.

Ця справа теж стосувалася незаконного отримання кредиту без наміру його повертати, і в ній теж було три фігуранти. Один із них – керівник юридичної особи-позичальника, інший – головний бухгалтер цієї ж юридичної особи, а третій – посадова особа іншої компанії, яка виступила заставодавцем за відповідним кредитним договором. Роль останнього фігуранта полягала в тому, що він уклав від імені своєї компанії фіктивний договір застави, необхідний для отримання кредиту. Цього фігуранта було визнано винним за ст. 364-1 КК України (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права).

Передаючи справу на розгляд Великої Палати, Касаційний цивільний суд звернув увагу на те, що намір третього фігуранта не збігався із наміром перших двох. Тим часом, як перші двоє мали намір отримати кредитні кошти і не повертати їх, третій фігурант не мав наміру отримувати кредитні кошти (ймовірно, він переслідував іншу корисливу мету, наприклад, отримання окремої винагороди за підписання фіктивного договору).

Касаційний цивільний суд вважав, що така незбіжність намірів відповідно до позиції ВСУ у справі № 6-168цс13 повинна була б виключати можливість притягнення третього фігуранта до солідарної відповідальності, адже згідно з позицією «діяння заподіювачів шкоди (мають бути) об'єднані спільним злочинним наміром». І оскільки такий висновок видався Касаційному цивільному суду несправедливим, він вважав, що є підстави для відступу від раніше висловленої позиції. На думку Касаційного цивільного суду,

необов'язково, щоб усі співучасники мали один і той самий намір (отримати кредитні кошти від банку і не повертати їх), головне, щоб «шкода (була) завдана спільними діями кількох осіб, кожна з яких виконувала свою частину неправомірних дій для досягнення мети» [11].

Однак Велика Палата ухвалила, що підстав відступати від усталеної позиції немає [12]. На жаль, у самій ухвалі Великої Палати докладного мотивування не наводиться, окрім вказівки на те, що Касаційний цивільний суд не обґрунтував необхідність відступу. Однак той факт, що після цієї ухвали під час нового розгляду справи солідарний обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду був покладений судом на всіх трьох фігурантів [13], вочевидь, слід розуміти так, що правова позиція у справі № 6-168цс13 від самого початку не вимагала, щоб усі співучасники мали на меті один і той самий результат. Тому маємо висувати, що вимагалось тільки те, щоб усі діяли умисно.

Огляд судової практики за статтею 1190 ЦК України викриває непослідовність. З одного боку, якщо шкода завдається злочинними діями кількох осіб, то для покладання солідарного обов'язку з відшкодування шкоди на таких осіб потрібно, щоб усі вони діяли умисно (в термінології ВСУ – «об'єднані спільним злочинним наміром»). Натомість, якщо шкода завдається діями, що не являють собою кримінального правопорушення, то в такому разі спільність намірів усіх заподіювачів не вимагається. Це стосується насамперед завдання шкоди третім особам внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки. У таких випадках, як правило, має місце необережне завдання шкоди через порушення Правил дорожнього руху. Важко уявити, щоб двоє водіїв, які зіткнулися на дорозі, порушивши ПДР, були «об'єднані спільним наміром» заподіяти шкоду всім третім особам.

Інші, менш поширені (ніж про ДТП) справи, де дії відповідачів не становлять кримінального правопорушення, теж підтверджують цю тенденцію. Наприклад, у справі № 522/1781/16-ц власниця квартири вимагала від двох сусідів-співвласників квартири, розташованої поверхом вище, солідарного відшкодування

за збитки, завдані залиттям. При цьому у справі було встановлено, що один із відповідачів перекинув гарячу воду на стояку (через заборгованість перед комунальними службами), а інший, коли намагався її відкрити, зламав різьбу, внаслідок чого і сталося затоплення. Верховний Суд погодився із висновками судів нижчих інстанцій про застосування солідарної відповідальності на підставі ст. 1190 ЦК України [14].

Таким чином, українські суди для тлумачення ст. 1190 ЦК України застосовують подвійні стандарти. З одного боку, якщо йдеться про шкоду, завдану злочином, то «спільне заподіяння» вимагає «спільного злочинного наміру», а це (згідно з висновком Великої Палати) означає, що всі співделіквенти мають діяти умисно (як це, в принципі, і передбачається визначенням співучасті в кримінальному праві³).

З іншого боку, якщо шкідливі дії не є злочинними, то в такому разі «спільне заподіяння» не вимагає ніякого спільного наміру і може складатися в тому числі (а може навіть і виключно тільки) із необережних дій деліквентів. У цьому разі критерії спільного заподіяння залишаються незрозумілими.

Такі подвійні стандарти не можуть не викликати заперечень. Як уже зазначалося, Пленум Вищого спеціалізованого суду рекомендував визнавати шкоду такою, що була завдана спільними діями, у разі зіткнення двох автомобілів, тобто у випадку, коли майже цілком виключено можливість спільного наміру водіїв (на завдання шкоди третім особам). Одночасно з цим наявність спільного злочинного наміру є обов'язковою, коли йдеться про злочини. А як тоді бути, якщо наслідки ДТП є досить тяжкими, щоб водіїв було притягнуто до кримінальної відповідальності? За теперішнім, непослідовним, підходом мало б виходити, що в разі, коли дії водіїв є кримінально караними, то завдана ними шкода перестає вважатися такою, що була завдана спільними діями.

Інша важлива тенденція, яку можна спостерігати у судовій практиці, – це те, що навіть коли йдеться про злочин (а в цьому випадку коло юридично значимої причетності вужче), суди визнають співзаподію-

вачами не тільки виконавців, але й інших співучасників (наприклад, керівника компанії, який сприяв отриманню кредиту шляхом підписання фіктивного договору застави). А це означає, що судова практика виключає вузьке трактування спільного заподіяння (описане нами як *in abstracto* можливе) і свідомо чи несвідомо схильється до широкого трактування.

Утім непокоїть те, що, згідно з теперішньою практикою, доля цивільно-правової вимоги про відшкодування *цілковито* визначається долею кримінального обвинувачення. Так, коли йдеться про злочини, то суди схильні задовольняти деліктні вимоги лише проти тих осіб, котрі були визнані винуватими в рамках відповідного кримінального провадження як співучасники.

Наприклад, у справі № 357/11405/18 хлопчик-школяр, що приїхав разом із класом на базу відпочинку, утопився під час купання в трав'яному чані через відсутність належного нагляду. Його мати звернулась із позовом до чотирьох відповідачів: заступниці директора школи (відповідальної за організацію літнього відпочинку дітей), директора бази відпочинку, інструктора, котрий мав безпосередньо наглядати за дітьми, та до юридичної особи, якій належала база відпочинку.

Суд першої інстанції [15], із яким погодився й апеляційний суд [16], присудив стягнути відшкодування солідарно з усіх чотирьох відповідачів, незважаючи на те, що до кримінальної відповідальності (за ч. 2 ст. 137 КК України) була притягнута (і визнана винною) тільки одна заступниця директора школи. При цьому суд першої інстанції напрочуд слушно, на наш погляд, підкреслив: «Вирішуючи таку справу, суд не вдається до правової кваліфікації дій Відповідачів у розумінні Кримінального кодексу України. Тому, на переконання суду, відсутність обвинувального вироку не є перешкодою для вирішення питання про відшкодування матеріальної та моральної шкоди» [15].

Проте із таким підходом не погодився Верховний Суд. Процитувавши вже відому позицію, що дії мають бути «об'єднані спільним злочинним наміром», Суд наголосив: «За відсутності доказів, що підтверджують сукупність та взаємопов'язаність дій відповідачів, об'єднаних спільними

³ Див.: ст. 26 КК України.

намірами, немає підстав для покладення на них солідарної відповідальності за заповідяну потерпілій особі шкоду» [17]. Тому справу було повернуто на новий розгляд до суду першої інстанції.

Цивільна і кримінальна відповідальність – це не одне і те ж. Навіть тоді, коли вони виникають із одного і того ж факту. Тому і засяг їхньої дії не обов'язково повинен бути однаковим: часто коло осіб, відповідальних за цивільним правом, збігається із колом осіб, відповідальних за кримінальним правом, але не можна принципово виключати й того, що подеколи коло відповідальних за цивільним правом може (чи має) бути ширшим. І особливо (але не виключно) це стосується випадків, коли йдеться про причетність до завдання шкоди юридичної особи, яка взагалі не визнається суб'єктом відповідальності за кримінальним правом.

Таким чином, правильна імплементація кримінально-правового інституту співучасті в тіло деліктного права має полягати не в тому, щоб цивільний позов слухняно ішов слід-у-слід за кримінальним обвинуваченням і відповідальними за шкоду визнавалися лише ті, хто визнаний співучасником в кримінальному провадженні, – правильна імплементація полягає в тому, щоб «спільне заповідання» у цивільно-правовому смислі утворювали щонайменше (!) усі ті ролі, які утворюють співучасть у кримінальному праві. За такого підходу оцінка того, хто має відповідати за шкоду, завдану злочинцем, хоча, безсумнівно, і пов'язана із тим, хто визнаний співучасником в кримінальному провадженні, але однозначно цим не детермінується. Бо режим цивільної відповідальності окремих від режиму кримінальної відповідальності і повинен мати свої критерії притягнення і привинення. І цілком мислимою є ситуація, коли шкоду, завдану злочинцем, має відшкодувати (поряд з іншими) той, хто не був визнаний співучасником цього злочину з точки зору кримінального права.

Уявімо, наприклад, що приватна компанія надає фінансову, логістичну та іншу підтримку правоохоронцям чи військовим, які, застосовуючи насильство, незаконно розганяють мирний мітинг проти будівництва нового заводу відповідної компанії. Попри те, що юридична особа не

є суб'єктом кримінальної відповідальності⁴, цілком обґрунтованим був би висновок, що юридична особа, тим не менше, має бути зобов'язана до відшкодування шкоди як пособник делікту в цивільно-правовому розумінні. Зайве, напевне, говорити, що такий підхід краще забезпечить і права потерпілих, адже компанія скоріше буде здатна задовольнити майнові вимоги потерпілих, аніж фізичні особи, визнані винними в кримінальному провадженні.

Менш масштабний, але теж прикметний приклад. Уявімо, що разом із водієм у машині їде азартний пасажир, який повсякчасно й наполегливо підбурює водія до небезпечної їзди, аж доки той не піддається впливу і зрештою не потрапляє разом із пасажиром в аварію із тяжкими наслідками. З точки зору кримінального права, хоча водій порушував правила умисно, однак його ставлення до наслідків – необережне, а тому злочин загалом необережний [1, с. 170–173]. Відповідно, співучасті з точки зору кримінального права бути не може. Та чи повинне деліктне право бачити ситуацію так само? На наш погляд, ні. Поведінка пасажирів була вагомим фактором у ланцюжку подій, що призвели до завдання шкоди, і беручи до уваги, що пасажир був свідомий того, які наслідки можуть настати, він має бути зобов'язаний до відшкодування поруч із водієм, а шкода має вважатися такою, що була завдана ними спільно.

Треба визнати, що все написане нами вище не дає остаточної відповіді про точні контури спільного заповідання, однак доводить, що площа, обмежена цими контурами, має бути не меншою за площу, обмежену контурами співучасті в кримінальному праві. Що ж стосується скрупульозного проведення демаркаційної лінії між тим, хто може і хто не може вважатися причетним до завдання шкоди, то формулювання більш точних критеріїв значимої для деліктного права причетності має стати предметом наступних досліджень.

Утім на завершення варто прокоментувати коротку думку, висловлену Верховним Судом, *obiter dictum* у справі про трагедію на базі відпочинку, адже подальше тиражування цієї думки загрожує невинуватим обмеженням конструкції спіль-

⁴ Див.: ст. 18 КК України.

ного заподіяння. Так, Суд зазначив: «У заподіянні шкоди спільними діями має місце єдність дій заподіювачів, яка полягає у такому їх взаємозв'язку, за якого виключення хоча би однієї із цих дій із комплексу діянь співзаподіювачів не призводить до виникнення спільного шкідливого результату» [17].

По суті, у цій думці йдеться про те, що дії кожного зі співделіквентів мають бути необхідними (*conditio sine qua non*) для настання шкоди, тобто, щоб без них шкода не могла настати. Але поріг, що задається таким формулюванням, настільки високий, що його не зможе подолати більшість тих випадків, які однозначно визнаються співучастю навіть у рамках кримінального права. Адже навіть якби конкретний пособник не надав своє авто для грабіжників, то пограбування б усе одно сталося, тільки на іншому авто. Але таке міркування, вочевидь, не виправдовує пособника. Тому на роль критерію спільного заподіяння краще підхожа концепція істотного чинника (тобто, чи були дії співделіквента істотним чинником у наборі обставин, що призвели до заподіяння шкоди). Утім проблема точного калібрування крите-

ріїв спільного заподіяння заслуговує бути предметом окремого дослідження.

Тлумачення конструкту спільного заподіяння має бути уніфікованим для деліктного права загалом: воно не повинно варіювати залежно від того, є делікт одночасно і кримінальним правопорушенням, чи ні. Правильна «пересадка» кримінально-правової доктрини співучасті у площину деліктного права має означати, що в деліктному праві юридично значима причетність включає щонайменше всі ті ролі, які визнаються юридично значимими в «донорській» галузі – у кримінальному праві. Тобто спільне заподіяння в контексті статті 1190 ЦК України слід розуміти як таке, що, окрім виконавця, охоплює і організатора, і пособника, і підбурювача делікту. Утім визначення кола причетних (навіть коли шкода завдана внаслідок злочину) для цілей деліктної відповідальності не повинне доконечно визначатися результатами кримінального провадження, адже менш суворя – економічна за природою – деліктна відповідальність повинна мати ширший засяг дії, аніж відповідальність кримінальна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Баулін Ю.В. та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 4-те, переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
2. Абакумова Ю.В. Теорія співучасті в кримінальному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юридичних наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2013. 40 с.
3. Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2004. 211 с.
4. Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 512 с.
5. Чернілевська О.І. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2017. 185 с.
6. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text> (дата звернення: 04.05.2022).
7. Постанова Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 року у справі № 0909/4190/12. URL: <https://opendatabot.ua/court/76859595-45cde10a9b360c0b6ccb969ed04830b8> (дата звернення: 04.05.2022).
8. Постанова Касаційного цивільного суду від 04 червня 2021 року у справі № 753/21343/14-ц. URL: <https://opendatabot.ua/court/97565606-b9ab97b80ebf48ce037d21851bfcca02> (дата звернення: 04.05.2022).
9. Постанова Касаційного цивільного суду від 29 травня 2019 року у справі № 740/967/16-ц. URL: <https://opendatabot.ua/court/82261622-4d139c303c7c6bf5c93344a723b43a07> (дата звернення: 04.05.2022).

10. Постанова Верховного Суду України від 12 лютого 2014 року у справі № 6-168цс13. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_12_02_2014_roku_u_spravi_6_168tss13/ (дата звернення: 04.05.2022).

11. Ухвала Касаційного цивільного суду від 07 листопада 2018 року у справі № 740/967/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/77801203-9dcea2f3ca1df43e4c15592547ba8b6a> (дата звернення: 04.05.2022).

12. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 22 листопада 2018 року у справі № 740/967/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/78977375-1adef5940953c7060002ab948cd8dfb0> (дата звернення: 04.05.2022).

13. Постанова Касаційного цивільного суду від 29 травня 2019 року у справі № 740/967/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/82261622-4d139c303c7c6bf5c93344a723b43a07> (дата звернення: 04.05.2022).

14. Постанова Касаційного цивільного суду від 06 березня 2019 року у справі № 522/1781/16-ц. URL: <https://opendatobot.ua/court/80363804-36625ca434bcfc014c01836c47f84095> (дата звернення: 04.05.2022).

15. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 13 лютого 2020 року у справі № 357/11405/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/87834593-066947030037b6defd48d18fa3bdf2bf> (дата звернення: 04.05.2022).

16. Постанова Київського апеляційного суду від 28 липня 2020 року у справі № 357/11405/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/90667302-904f5eb8df9e9bc9488e099ee33e7e44> (дата звернення: 04.05.2022).

17. Постанова Касаційного цивільного суду від 09 червня 2021 року у справі № 357/11405/18. URL: <https://opendatobot.ua/court/97657009-4ce85aafc2ed243eed69ac60f8992669> (дата звернення: 04.05.2022).

УДК 347.422

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.7>

ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Кочина Олександра Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права та процесу
Національного університету «Чернігівська політехніка»



Болдирева Вікторія Михайлівна,

доцент МКА, викладач кафедри гуманітарної
та фундаментальної підготовки
Чернігівського інституту імені Героїв Крут
Міжрегіональної Академії управління персоналом



Стаття присвячена дослідженню впливу воєнного стану на суб'єктів цивільних правовідносин. Вибір такої теми був зумовлений введенням 24 лютого 2022 року в Україні воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією російської федерації проти України.

Встановлено, що поняття «форс-мажор», «форс-мажорні обставини», «непереборна сила», «обставини непереборної сили» є тотожними і вживаються в українському законодавстві як синоніми. Обставинами невідворотної сили є надзвичайні та невідворотні обставини, які зумовлюють неможливість виконання цивільно-правових зобов'язань. Мають місце тоді, коли особа не могла їх передбачити або передбачила, але не могла їх відвернути.

Погоджуємося з науковцями, які позитивно оцінюють прагнення українського законодавця закріпити хоча б орієнтовний перелік життєвих обставин, що можуть визнаватися непереборною силою, та обставин, які такими не вважаються.

У зв'язку з введенням на території України воєнного стану Торгово-промислова палата України спростила процедуру засвідчення форс-мажорних обставин, та 28 лютого 2022 року прийняла рішення, яким підтвердила, що військові дії є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для всіх суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб по договору.

Зазначено, що 15 березня 2022 року Цивільний кодекс України був доповнений 18 і 19 пунктами розділу «Прикінцеві та перехідні положення», які передбачають порядок звільнення від відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання та спеціальний порядок обчислення строків та термінів на період воєнного, надзвичайного стану. Закріплення зазначених положень є важливим кроком для захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Як висновок вказується, що головним наслідком введення воєнного стану в Україні для суб'єктів цивільних правовідносин є те, що на час його дії вони можуть призупинити виконання своїх зобов'язань у зв'язку з неможливістю їх виконання без застосування до них цивільно-правової відповідальності. Для грошових зобов'язань таке правило продовжує діяти ще протягом тридцятиденного строку з дня припинення воєнного стану. Крім того, більшість строків, передбачених ЦК України, продовжують свою дію на строк, протягом якого тривав воєнний стан.

Ключові слова: воєнний стан, форс-мажор, непереборна сила, надзвичайні та невідворотні обставини, звільнення від відповідальності.

Oleksandra Kochyna, Viktoria Boldyreva. The influence of martial law on civil legal relations

The article is devoted to the study of the impact of martial law on the subjects of civil law. The choice of this topic was due to the imposition of martial law in Ukraine on February 24, 2022 in connection with the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

It is established that the terms "force majeure", "force majeure", "force majeure", "force majeure circumstances" are identical and are used in Ukrainian law as synonyms. Circumstances of unavoidable force are extraordinary and unavoidable circumstances that make it impossible to fulfill civil obligations. They occur when a person could not foresee them or foresaw them, but could not turn them away.

We agree with scholars who positively assess the desire of the Ukrainian legislator to establish at least an indicative list of life circumstances that can be considered force majeure and circumstances that are not considered as such.

In connection with the imposition of martial law on the territory of Ukraine, the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine simplified the procedure for certifying force majeure and on February 28, 2022 adopted a decision confirming that hostilities are extraordinary, unavoidable and objective circumstances for all subjects. business entities and/or individuals under the contract.

It is noted that on March 15, 2022 the Civil Code of Ukraine was supplemented by paragraphs 18 and 19 of the section "Final and Transitional Provisions", which provide for exemption from liability for late payment and special procedure for calculating terms and terms for martial law. The consolidation of these provisions is an important step to protect the rights and interests of participants in civil relations.

In conclusion, it is stated that the main consequence of the imposition of martial law in Ukraine for the subjects of civil law is that for the duration of its validity they may suspend the fulfillment of their obligations due to the impossibility of their fulfillment without the application of civil law, responsibility. For monetary obligations, this rule shall continue to apply for a period of thirty days from the date of termination of martial law. In addition, most of the terms provided by the Central Committee of Ukraine continue to be valid for the period during which the martial law lasted.

Key words: *martial law, force majeure, force majeure, extraordinary and unavoidable circumstances, release from liability.*

Війна, що розпочалася в Україні 24 лютого 2022 року, – це щодня потрясіння, що змінюють не тільки свідомість українського народу, але й економічні і правові засади українського суспільства. Під час війни стають нагальними питання і поняття, які раніше мали лише теоретичне значення. Зокрема, це питання форс-мажорних обставин на час оголошення воєнного або надзвичайного стану, які завжди прописувались і були обов'язковим складником будь-якого договору, але сприймалися як формальне доповнення до його змісту. Так, учасники цивільних правовідносин, потерпаючи від російської навали, стикаються з унеможливленням виконання договірних зобов'язань через призупинення діяльності чи знищення майна підприємств, установ, організацій; через від'їзд українських громадян з постійних місць проживання у зв'язку із загрозою життю та здоров'ю; нестачею або смертю праців-

ників, визнання їх судом безвісно відсутніми; порушенням логістики через активні бойові дії на території України. Правознавці України, пристосовуючись до нових реалій і керуючись принципом верховенства права, захищають інтереси наших громадян в умовах ситуації, в якій опинилася вся Україна та весь світ. З огляду на обставини сьогодення дослідження впливу воєнного стану на цивільні правовідносини потребує додаткової уваги.

Питання правового регулювання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) є досить дослідженим вітчизняними цивілістами. Одним із вагомих у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем застосування форс-мажору за цивільним законодавством України є дисертаційне дослідження О.О. Мельник на тему «Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством Укра-

їни» 2018 року. Крім того, така тематика досліджувалася такими науковцями, як І.В. Бурлака, К.В. Коцюба, О.В. Церковна, та іншими. Але питання безпосереднього впливу воєнного стану на учасників цивільних відносин є практично недослідженим, адже в 2022 році Україна вперше стикнулася з воєнними діями, які торкнулися всієї нашої країни.

Метою статті є розгляд воєнного стану як обставини непереборної сили та правових наслідків його введення для учасників цивільних правовідносин.

24 лютого 2022 року в Україні був введений воєнний стан, про що був прийнятий відповідний Указ Президента України [1]. Спочатку він був введений до 26 березня 2022 року, потім у зв'язку з продовженням збройної агресії російської федерації проти України був подовжений ще на 30 діб.

Які ж він має наслідки для цивільних правовідносин? Чи є воєнний стан обставиною непереборної сили, чи є підставою для звільнення особи, яка порушила зобов'язання, від відповідальності за його невиконання? Отже, з'ясуємо, що таке обставини непереборної сили, що вони включають та як засвідчується факт їх настання.

Так, ст. 617 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2] передбачає можливість звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання за умови доведення, що воно відбулося в результаті випадку або непереборної сили. При цьому сутність поняття «непереборна сила» в ЦК не розкривається. Своєю чергою ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу (далі – ГК) України [3], передбачаючи, що дії непереборної сили є підставою для звільнення від господарсько-правової відповідальності, розуміє під ними надзвичайні і невідворотні обставини. Але знову ж таки не конкретизуючи, що треба розуміти під такими обставинами.

На нашу думку, більш вдалим є визначення, надане в ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [4]. Так, під форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) необхідно розуміти надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань,

передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами.

Дещо схоже визначення міститься в п. 3.1.1. Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) (далі – Регламент) [5], де форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) визнаються надзвичайні та невідворотні обставини, які об'єктивно впливають на виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків за законодавчими та іншими нормативними актами, дію яких неможливо було передбачити та дія яких унеможливує їх виконання протягом певного періоду часу. Тобто можемо бачити, що в останньому визначенні з'являється така істотна ознака обставин непереборної сили, як неможливість передбачення таких надзвичайних та невідворотних обставин.

Заслугує на увагу позиція Верховного Суду з цього питання. У Постанові Судової палати у цивільних справах від 23.03.2016 р. зазначається, що «непереборною силою є надзвичайна або невідворотна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, але не могла її відвернути, і ця подія завдала збитків» [6]. Тобто якщо в попередньому визначенні йшлося лише про неможливість передбачення надзвичайних та невідворотних обставин, то судова практика виходить з того, що форс-мажор має місце і у разі, коли особа передбачала, але не могла відвернути їх настання. І це є цілком логічним і напрямку стосується ситуації, з якою ми стикнулися зараз. Із ЗМІ ми неодноразово чули про можливий початок війни з боку російської федерації, навіть називалися можливі дати її початку, але, знаючи про ймовірність настання таких подій, люди продовжували укладати цивільно-правові договори та брати участь у цивільно-правових відносинах. Тобто ми передбачали, що військова агресія може початися, але відвернути її не могли. Таким чином, обста-

вини невідвортної сили мають місце тоді, коли особа не могла їх передбачити або передбачила, але не могла їх відвернути.

Погоджуємося з О.В. Церковною, на думку якої можливість передбачення виникнення стихійних явищ здебільшого не може розцінюватися як вина. Адже, по-перше, таке передбачення має абстрактний характер, а по-друге, швидше належить до можливості настання самого стихійного явища, ніж до виникнення шкоди [7, с. 96]. І.В. Бурлака також зазначає, що непереборна сила належить до факторів спектра «винуватість/невинуватість» заподіювача, а тому непереборна сила і вина заподіювача – це поняття, що взаємно виключають одне одного [8, с. 11].

Проаналізувавши вищезазначені визначення, можемо стверджувати, що поняття «форс-мажор», «форс-мажорні обставини», «непереборна сила», «обставини непереборної сили» є тотожними і вживаються в українському законодавстві як синоніми. Тож і в нашому дослідженні будуть використовуватися для позначення одного й того ж самого правового явища.

Щодо переліку обставин, які вважаються обставинами непереборної сили, то в нормативно-правових актах відсутній єдиний підхід. Так, у ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» дається невичерпний їх перелік. Війна та інші різновиди воєнних конфліктів, включаючи їх погрозу, включені також до цього переліку.

У Регламенті форс-мажорні обставини об'єднані в три групи за причиною їх виникнення: ті, які викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом (Acts of God); ті, які викликані непередбаченими обставинами, що відбуваються незалежно від волі і бажання заявника; ті, які викликані умовами, регламентованими відповідними рішеннями та актами державних органів влади, закриттям морських проток, ембарго, заборонаю (обмеженням) експорту/імпорту тощо. Щодо воєнних дій, то вони належать до другої групи, і включають загрозу війни, збройний конфлікт або серйозну погрозу такого конфлікту, дії іноземного ворога, загальну військову мобілізацію, військові дії, оголошену та неоголошену війну тощо.

К.В. Коцюба та М.О. Конюхова розгля-

дають форс-мажорні обставини в широкому розумінні, включаючи до них усі обставини, які перешкоджають виконанню договірних зобов'язань. А тому, спираючись на ч. 3 ст. 219 ГК України, до таких обставин також відносять обставини, які передбачаються сторонами зобов'язання безпосередньо в договорі та які через надзвичайний характер цих обставин вважаються підставою для звільнення сторін договору від господарської відповідальності у разі порушення зобов'язання через такі обставини [9, с. 7].

Також п. 3.2 Регламенту передбачаються обставини, які не вважаються форс-мажорними. А саме до них належать: фінансова та економічна криза, дефолт, зростання офіційного та комерційного курсів іноземної валюти до національної валюти, недодержання/порушення своїх зобов'язань контрагентом боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо.

Маємо погодитися з О.О. Мельник, яка позитивно оцінює прагнення українського законодавця закріпити хоча б орієнтовний перелік життєвих обставин, що можуть визнаватися непереборною силою, та обставин, які такими не вважаються [10, с. 36].

Перейдемо до з'ясування, яким чином підтвердити факт настання обставин непереборної сили. Відповідно до ч. 1 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорні обставини засвідчуються Торгово-промисловою палатою України та уповноваженими нею регіональними торгово-промисловими палатами шляхом видачі сертифікатів.

За загальним порядком видачі сертифікатів, який передбачений п. 6 Регламенту, форс-мажорні обставини засвідчуються за заявою зацікавленої особи по кожному окремому договору, контракту, угоді тощо.

Але у зв'язку з введенням на території України воєнного стану з 24 лютого 2022 року Торгово-промислова палата України спростила процедуру засвідчення форс-мажорних обставин, а 28 лютого 2022 року прийняла рішення, яким підтвердила, що військові дії російської федерації проти України є надзвичайними, невідвортними та об'єктивними обстави-

нами для всіх суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб по договору [11]. Тобто цей документ є загальним для всіх, кого торкнулася ця ситуація, і не має потреби звертатися до Торгово-промислової палати чи уповноважених нею регіональних Торгово-промислових палат для отримання сертифіката по кожному договору. Таке рішення розміщене на офіційному сайті Торгово-промислової палати України у вільному доступі.

Отже, у зв'язку з офіційним визнанням Торгово-промисловою палатою України військової агресії російської федерації проти України обставиною непереборної сили суб'єкти цивільних відносин можуть припинити виконання своїх зобов'язань без застосування до них цивільно-правової відповідальності.

Але звертаємо вашу увагу, що форс-мажорні обставини не звільняють боржника від виконання свого зобов'язання загалом! Якщо обставини непереборної сили вплинули на умови та терміни виконання зобов'язання за певним договором (наприклад, постачання товару, виконання робіт, надання послуг тощо), то це означає, що боржник за договором лише звільняється від штрафних санкцій за несвоєчасне виконання умов договору на період дії вказаних обставин. Після ж закінчення дії непереборних обставин боржник має приступити знову до виконання своїх обов'язків за договором, інакше він буде притягнутий до цивільно-правової відповідальності на загальних підставах.

Окрему увагу слід звернути на те, що 15 березня 2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [12], яким розділ «Прикінцеві та перехідні положення» ЦК України був доповнений 18 і 19 пунктами.

Відповідно до п. 18 на період дії воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування позичальник звільняється від відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання перед банком або іншим позикодавцем. Це ж правило стосується і обов'язку щодо сплати неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Цим пунктом чітко перед-

бачено, що «неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитодавцем (позикодавцем)».

Позитивним моментом є закріплення законодавцем пільгового 30-денного періоду після закінчення воєнного чи надзвичайного стану, протягом якого боржник звільняється від відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання, що дає можливість покращити йому своє матеріальне становище та відновити свою платоспроможність.

За п. 19 ЦК України у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану строки загальної, спеціальної позовної давності та зміни їх тривалості (ст.ст. 257–259); переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362); припинення поруки (ст. 559); позовної давності, що застосовується до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681), про розірвання договору дарування (ст. 728), до вимог, які випливають із договору найму (ст. 786); строки оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293) продовжуються на строк його дії.

Закріплення зазначених положень є важливим кроком, адже під час введення воєнного стану одним із перших, що страждає, є матеріальне становище людини, тому, звичайно, виконання грошових зобов'язань іноді стає абсолютно неможливим як у зв'язку з фінансовою неспроможністю, так і з об'єктивних причин, пов'язаних з нестабільною роботою банківських чи інших фінансових установ, проблемами з Інтернетом, затримками у виплаті заробітної плати тощо.

Таким чином, воєнний стан є беззаперечною обставиною непереборної сили, яку особа не могла передбачити або передбачала, але не могла відвернути. Головним наслідком введення воєнного стану в Україні для суб'єктів цивільних правовідносин є те, що на час його дії вони можуть призупинити виконання своїх зобов'язань у зв'язку з неможливістю їх виконання без застосування до них цивільно-правової відповідальності. Для грошових

зобов'язань таке правило продовжує діяти ще протягом тридцятиденного строку з дня припинення воєнного стану. Крім того, більшість строків, передбачених ЦК України, продовжують свою дію на строк, протягом якого тривав воєнний стан.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
4. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 року № 671/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 13. Ст. 52.
5. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), затверджений рішенням президії ТПП України від 15.07.2014 № 40(3). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0040571-14#Text>.
6. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 березня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56786341>.
7. Церковна О.В. Особливості випадку та непереборної сили як підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 95–97.
8. Бурлака І.В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 24 с.
9. Коцюба К., Конюхова М. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. *Цивільне право і процес*. 2020. № 1. С. 4–10.
10. Мельник О.О. Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 197 с.
11. Рішення Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>.
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n148>.

УДК 347.65/68(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.8>

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ ТА СПЛАТИТИ НЕУСТОЙКУ

Кухарев Олександр Євгенович,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ



Стаття присвячена з'ясуванню особливостей спадкування обов'язку відшкодувати завдану спадкодавцем шкоду та сплатити присуджену з нього за життя неустойку. Наголошено, що підлягають відшкодуванню збитки, завдані як у договірних, так і в недоговірних відносинах. Обґрунтовано висновок, що обов'язок відшкодувати шкоду, завдану спадкодавцем, а також сплатити присуджену з нього неустойку є не наступництвом у цивільно-правовій відповідальності, а елементом складу спадщини – спадковим пасивом. Такий обов'язок виконується у формі сплати певної грошової суми, а не передання речей в натурі, якщо договором між спадкоємцем та кредитором не встановлений інший порядок відшкодування шкоди (сплати неустойки).

Потерпілий у спадкових правовідносинах набуває статусу кредитора спадкодавця (боржника), а тому порядок та строки виконання обов'язку відшкодувати шкоду та сплатити неустойку регулюються статтями 1281, 1282 Цивільного кодексу України.

Встановлено, що у сфері спадкового права суттєво звужено застосування принципу повного відшкодування збитків, зважаючи на таке: 1) обов'язок відшкодувати шкоду, завдану делінквентом і сплатити присуджену з нього неустойку, обмежується вартістю рухомого чи нерухомого спадкового майна; 2) потерпілий повинен дотримуватись порядку та строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців боржника, визначених у статтях 1281, 1282 Цивільного кодексу України; 3) потерпілий, який у шестимісячний строк не пред'явив вимоги до спадкоємців делінквента, що прийняли спадщину, позбавляється права вимоги; 4) розмір збитків та неустойки може бути зменшений судом. Право на пред'явлення відповідного позову виникає у спадкоємця після прийняття спадщини.

Суд може зменшити завдані спадкодавцем збитки та присуджену з нього неустойку до розміру, меншого за вартість спадкового майна.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, кредитор, збитки, моральна шкода, неустойка, принцип повного відшкодування збитків.

Kukhariev Olexandr. General theoretical problems and practical aspects of the inheritance of the obligation to compensate damage and to pay a penalty

The article is devoted to the clarification of the peculiarities of inheritance of the obligation to compensate for the damage caused by the testator and to pay the penalty awarded during his life. It is highlighted that both contractual and non-contractual damages are subject to compensation.

It justifies the conclusion that the obligation to compensate for the damage caused by the testator, as well as to pay the penalty awarded from him, is not a succession in civil liability, but an element of the composition of inheritance – an inherited liability. Such an obligation is implemented in the form of payment of a certain amount of money, but not the transfer of things in kind, if the agreement between the heir and the lender does not establish another order of compensation for damage (payment of a penalty).

The victim in the inherited legal relations acquires the status of the creditor of the testator (debtor), so the order and timing of the obligation to compensate the damage and pay the penalty are regulated by Articles 1281, 1282 of the Civil Code of Ukraine.

It is found that in the sphere of inheritance law the application of the principle of full compensation for damage is significantly narrowed, taking into account the following: 1) the obligation to compensate the damage caused by the delinquent and to pay the penalty awarded from it is limited to the value of movable or immovable inherited property; 2) the victim must comply with the order and timing of the creditor of the testator claims against the heirs of the debtor, defined in Articles 1281, 1282 of the Civil Code of Ukraine; 3) the victim, which in the six months period has not submitted claims to the heirs delinquent, who accepted the inheritance, deprives the right of claim; 4) the amount of damages and penalties may be reduced by the court. The right to claim occurs to the heir after acceptance of the inheritance.

The court may reduce the damage caused by the testator and the contractual penalty to the amount less than the value of inherited property.

Key words: inheritance, inheritance, testator, heir, creditor, damage, moral damage, penalty, the principle of full compensation for damages.

Склад спадщини охоплює не лише права, а й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті. Це повною мірою узгоджується з концепцією універсального спадкового правонаступництва, що складає методологічну засаду всього спадкового права. Так, відповідно до ст. 1231 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) до спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем. До спадкоємця переходить обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем та сплатити неустойку (штраф, пеню), що були присуджені судом кредиторів із спадкодавця за його життя.

Під час розробки проекту ЦК спірним виявилось питання про можливість покладення на спадкоємців обов'язку спадкодавця зі сплати неустойки, відшкодування збитків, завданих ним у договірних чи недоговірних відносинах. Одні розробники проекту мали сумніви, інші – категорично заперечували таку можливість. Обґрунтовувалося це персональним характером цивільної відповідальності, неприпустимістю покладення її на іншу особу, крім випадків, прямо передбачених у законі [1, с. 283]. Утім у сфері спадкового права має місце не притягнення спадкоємця до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану спадкодавцем, що було б явно несправедливим та нерозумним, а перехід у порядку спадкового наступництва майнового обов'язку відшкодувати шкоду, завдану спадкодавцем, і сплатити неустойку, присуджену з нього. Законодавець сформулював обов'язкові загальні вимоги, дотримання яких є необхідним для

застосування цивільно-правової відповідальності. Ці встановлені законом вимоги є підставами цивільно-правової відповідальності, до яких належать: протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав; наявність збитків (шкоди); причинний зв'язок між порушенням суб'єктивних цивільних прав та збитків (шкодою); вина порушника [2, с. 42]. Тому доцільно вести мову про перехід до спадкоємця майнового обов'язку, що виник у спадкодавця, але не був виконаний ним за життя, а не наступництво у цивільно-правовій відповідальності. Отже, обов'язок відшкодувати шкоду, завдану делінквентом, а також сплатити присуджену з нього за життя неустойку, є елементом складу спадщини (спадковий пасив).

У правовій доктрині питання, пов'язані зі спадкуванням окресленого в даній статті обов'язку, залишаються недостатньо дослідженими та розглядаються здебільшого на рівні науково-практичних коментарів до цивільного законодавства. Учені переважно характеризують обов'язки у складі спадщини [3, с. 367–382], [4, с. 75–77], аналізують загальні засади виконання спадкоємцями обов'язку задовольнити вимоги кредиторів [5, с. 225–230; 6, с. 31–35], узагальнюють практику звернення стягнення на спадкове майно за боргами спадкодавця [7, с. 20–26].

Окремо слід відзначити спеціальну статтю Є.О. Рябокonia, присвячену наступництву у правах та обов'язках щодо відшкодування моральної шкоди, в якій автор дає відповідь на питання з приводу можливості та доцільності існування правових підстав для перенесення на правонаступника вимог і зобов'язань, які вплива-

ють із порушення особистих немайнових прав, а також завдання моральної шкоди [8, с. 134–139]. Проте предмет дослідження згаданої праці обмежується обов'язком відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем, та не охоплює цілої низки проблемних аспектів спадкування збитків та неустойки.

Невизначеність у питаннях наступництва в зобов'язаннях щодо відшкодування збитків, моральної шкоди та сплати неустойки вимагає ретельного наукового аналізу відповідних правовідносин. Тож **метою** даної статті є виявлення особливостей спадкування обов'язку щодо відшкодування завданої спадкодавцем шкоди та сплати присудженої з нього неустойки.

Як наголошують розробники проекту ЦК, оскільки ст. 1231 ЦК не містить спеціальних застережень стосовно виду шкоди (збитків), які підлягають відшкодуванню спадкоємцями, то можна зробити висновок: йдеться про спадкування обов'язку відшкодування будь-якої шкоди (збитків) – і тієї, що виникла внаслідок неналежного виконання спадкодавцем договірних зобов'язань, і тієї, яка була завдана ним іншим особам внаслідок пошкодження їхнього майна, каліцтва або смерті [9, с. 826, 827]. Аналогічна позиція відстоюється і Верховним Судом [10]. Хоча до спадкоємця переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві у *договірних зобов'язаннях* (ч. 1 ст. 1230 ЦК). Такий підхід свідчить про нерівність у правовому статусі спадкоємців учасників договірних та недоговірних відносин і справедливо піддається критиці в юридичній літературі [8, с. 134–139].

За загальним правилом до спадкоємців переходить обов'язок відшкодувати шкоду або сплатити неустойку виключно у формі сплати певної грошової суми, а не передання постраждалій особі речей в натурі. Це зумовлено встановленим обов'язком спадкоємців відшкодувати збитки у межах вартості успадкованого майна, а інші способи відшкодування майнової шкоди спадкоємцями чинним законодавством не передбачені. Саме з урахуванням таких обставин Верховний Суд у своїй постанові від 24 жовтня 2018 р. дійшов висновку щодо відсутності підстав для відшкодування майнової шкоди в натурі шляхом

зобов'язання спадкоємців передати кредитору спадкодавця металевий гараж з характеристиками, зазначеними у висновку будівельно-технічної експертизи [11]. Утім, договором між кредитором та спадкоємцем можуть визначатися інші способи виконання обов'язку, в тому числі передання речі в натурі.

Буквальне тлумачення чч. 2, 3 ст. 1231 ЦК дозволяє стверджувати, що умовою відшкодування моральної шкоди та неустойки є присудження відповідних сум за життя спадкодавця. Це положення слід розуміти таким чином, що до відкриття спадщини відповідне судове рішення має бути не лише ухваленим, а й набрати законної сили. Як наголошує З.В. Ромовська, норма ч. 2 ст. 1231 ЦК не є відступом від загального положення про те, що право на відшкодування моральної шкоди є особистим правом особи. Адже йдеться про той етап, коли це право нею уже здійснене, оскільки присуджена певна грошова сума [12, с. 931]. Стосовно збитків, завданих спадкодавцем, закон такої умови не містить, через що після відкриття спадщини підлягає встановленню сам факт завдання матеріальної шкоди та її розмір.

Хоча в юридичній літературі висловлюється протилежна позиція про можливість включення до складу спадщини обов'язку щодо відшкодування моральної шкоди за відсутності рішення суду про присудження такого відшкодування кредиторіві спадкодавця [13, с. 796]. Такий висновок обґрунтовується тим, що обов'язок відшкодувати моральну шкоду не носить особистого характеру [14, с. 150]. Однак наведена точка зору, незважаючи на її привабливість, не узгоджується з імперативним приписом закону, а тому її не можна брати до уваги у процесі правозастосування.

Важливо відзначити, що у сфері спадкового права суттєво звужено застосування принципу повного відшкодування збитків (ч. 3 ст. 22 ЦК, ч. 1 ст. 1166 ЦК). Це зумовлено такими обставинами.

По-перше, спадкоємець має відшкодувати завдану спадкодавцем шкоду не в повному обсязі, а лише в межах вартості успадкованої частки у спадщині. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги креди-

тора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Додатково у ч. 4 ст. 1231 ЦК міститься спеціальне положення про те, що майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину. Як стверджують С.Я. Фурса та Є.І. Фурса, коли розмір обов'язків спадкодавця перевищує розмір його прав, спадкування не настає, а здійснюється відшкодування шкоди, завданої спадкодавцем [15, с. 275].

По-друге, особа, якій спадкодавцем завдано шкоди, набуває у спадкових правовідносинах статусу кредитора спадкодавця. У зв'язку із цим порядок задоволення вимог такої особи регулюється за правилами ст. 1281, 1282 ЦК:

- спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги;

- кредитор спадкодавця має пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, шестимісячний строк обчислюється з дня, коли кредитор дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину;

- потерпілий, який не пред'явив у шестимісячний строк вимоги до спадкоємців делінквента, що прийняли спадщину, позбавляється права вимоги;

- вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленістю між спадкоємцями та кредитором не встановлено інше. У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора звертає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі.

Отже особа, якій завдано збитків, має пред'явити свої вимоги до спадкоємця

боржника у порядку та в строки, визначені спадковим законодавством. Недотримання цього механізму призводить до втрати кредитором права вимоги.

Найбільший теоретичний та практичний інтерес викликає ч. 5 ст. 1231 ЦК, згідно з якою за позовом спадкоємця суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непропорційно великими порівняно з вартістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ним у спадщину.

Слід врахувати застосування законодавцем оціночної категорії «непропорційно великі», що характеризує відповідне положення ЦК як диспозитивне. В юридичній літературі оціночні поняття визначаються як поняття, зміст яких не конкретизований у законодавстві внаслідок їхньої специфіки, однак їхня конкретизація відбувається в процесі правозастосування з урахуванням конкретних життєвих обставин, на врегулювання яких спрямовані норми, що містять оціночні поняття [16, с. 91]. Саме на суд покладається обов'язок установити співвідношення завданих збитків та присудженої неустойки з вартістю успадкованого майна на підставі пред'явленого спадкоємцем позову.

Причому законом не конкретизовано, до якого розміру може бути зменшений обсяг завданої шкоди та присудженої неустойки, що є надзвичайно актуальним з урахуванням загального правила про задоволення спадкоємцем вимог кредитора спадкодавця в межах спадкового активу. Тому виникає питання, чи може суд присудити кредиторі збитки та неустойку в розмірі, меншому за вартість отриманого спадкоємцем спадкового майна. Вважаю слід надати позитивну відповідь на поставлене питання, зважаючи на конструкцію спеціальної норми. Так, у ч. 4 ст. 1231 ЦК міститься застереження про обмеження майнового обов'язку спадкоємця відшкодувати завдану спадкодавцем шкоду та сплатити присуджену з нього неустойку вартістю успадкованого рухомого чи нерухомого майна. Наступна ж частина вказаної статті закріплює правову можливість зменшити ці суми за рішенням суду на підставі співвідношення спадкового активу та спадкового пасиву.

Загальне правило про обмеження боргів у складі спадщини вартістю спадкового майна застосовується в силу закону та не потребує звернення до суду. У зв'язку з цим суд згідно з ч. 5 ст. 1231 ЦК може зменшити завдані спадкодавцем збитки та присуджену з нього неустойку до розміру, меншого за вартість майна, одержаного у спадщину. Якщо ж допустити зворотне, то взагалі втрачається доцільність запровадження механізму зменшення розміру збитків та неустойки.

Примітно, що окремими дослідниками висловлюється радикальна позиція виключити ч. 5 ст. 1231 з ЦК. Це обґрунтовується тим, що рішення, яке набрало законної сили, не можна змінити. Звернутися до суду з позовом про зменшення розміру збитків, моральної шкоди або неустойки спадкоємець не має процесуального права у справі, яка завершилася ухваленням рішення. Як особа, права якої порушено, спадкоємець може відповідно до встановленої цивільним процесуальним законодавством процедури оскаржувати рішення в апеляційному або касаційному порядку [17, с. 552].

За твердженням О.В. Коротюк, зменшення розміру неустойки, майнової або моральної шкоди є можливим тільки після одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину [18, с. 79]. Видається правильним, що правова можливість зменшити розмір досліджуваних сум виникає одночасно із правом потерпілого вимагати від спадкоємця відшкодування завданої спадкодавцем шкоди та сплати присудженої з нього неустойки. Зворотне потягнуло б проблему повернення спадкоємцю коштів, уже сплачених кредитором, а також порушення балансу інтересів цих суб'єктів.

Своєю чергою, кредитор набуває права вимоги до спадкоємця боржника з настанням таких юридичних фактів:

1) відкриття спадщини, тобто смерть особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК);

2) прийняття спадкоємцем спадщини у спосіб та строки, визначені цивільним законодавством (ст. 1268, 1269, 1270 ЦК).

Важливо наголосити, що за приписом ч. 2 ст. 1282 ЦК відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину

не позбавляє його обов'язку задовольнити вимоги кредитора шляхом одноразового платежу. Аналогічне роз'яснення міститься у п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, згідно з яким якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений відповідно до ст. 625 ЦК. Такий підхід чітко простежується і в практиці Верховного Суду [19; 20].

Отже, право спадкоємця звернутися до суду з позовом про зменшення розміру неустойки, розміру відшкодування шкоди виникає після прийняття спадщини.

Обов'язок відшкодувати шкоду, завдану спадкодавцем, а також сплатити присуджену з нього за життя неустойку є не наступництвом у цивільно-правовій відповідальності, а елементом складу спадщини – спадковим пасивом. Такий обов'язок виконується у формі сплати певної грошової суми, а не передання речей в натурі, якщо договором між спадкоємцем і кредитором не встановлений інший порядок відшкодування шкоди (сплати неустойки). Причому підлягають відшкодуванню збитки, завдані як у договірних, так і в недоговірних відносинах.

Потерпілий у спадкових правовідносинах набуває статусу кредитора спадкодавця (боржника), а тому порядок та строки виконання обов'язку відшкодувати шкоду та сплатити неустойку регулюються за правилами ст. 1281, 1282 ЦК.

У сфері спадкового права суттєво звужено застосування принципу повного відшкодування збитків, зважаючи на таке: 1) обов'язок відшкодувати шкоду, завдану делінквентом та сплатити присуджену з нього неустойку обмежується вартістю рухомого чи нерухомого спадкового майна; 2) потерпілий повинен дотримуватись порядку та строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців боржника, визначених у стат-

тях 1281, 1282 Цивільного кодексу України; 3) потерпілий, який у шестимісячний строк не пред'явив вимоги до спадкоємців делінквента, що прийняли спадщину, позбавляється права вимоги; 4) розмір збитків та неустойки може бути зменше-

ний судом після прийняття спадкоємцем спадщини.

Суд може зменшити завдані спадкодавцем збитки та присуджену з нього неустойку до розміру, меншого за вартість спадкового майна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А.С. Довгерта. Київ : Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
2. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. *Альманах цивилистики* : сборник статей. Вып. 3 / под ред. Р.А. Майданика. Киев : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2010. С. 30–48.
3. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др. ; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
5. Фомічова Н.В. Проблема відповідальності спадкоємця за борговими зобов'язаннями спадкодавця в Україні. *Митна справа*. 2014. № 5. Частина 2. Книга 2. С. 225–230.
6. Черногор Н.В. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця: проблема потребує законодавчого вирішення. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 15. С. 31–35.
7. Печений О.П. Деякі питання судової практики звернення стягнення на спадкове майно за боргами спадкодавця. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 10. С. 20–26.
8. Рябоконт Є.О. Наступництво у правах та обов'язках щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 4. Том 1. С. 134–139.
9. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
10. Постанова Верховного Суду від 8 травня 2019 р., судова справа № 205/9764/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071042> (дата звернення: 05.02.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 р., судова справа № 127/2100/13-ц, провадження № 61-13927св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77586625> (дата звернення: 05.02.2022).
12. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. Вид. 2, змінене і доп. / за ред. В.М. Коссака. Київ : Істина, 2008. 992 с.
13. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. Т. 3. Київ : А.С.К.; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень, 2005. 928 с.
14. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ФО-П Колісник А.А., 2009. 544 с.
15. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокатура. Суд* : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, ЄІ. Фурса, О. М. Клименко та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. 1216 с.
16. Музыка Т.О. Оціночні поняття в цивільному праві: ознаки та практика застосування. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 82. С. 85–93.
17. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубева, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. проф. Довгерта А.С. і проф. Харитоновна Є.О. Одеса : Гельветика, 2020. 674 с.
18. Коротюк О.В. Спадкове право : Коментар до книги VI Цивільного кодексу України ; за заг. ред. О.В. Дзери. Київ : ОВК, 2015. 272 с.

19. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2018 р., судова справа № 441/1647/15-ц, провадження № 61-5610св18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72525117> (дата звернення: 05.02.2022).

20. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 р., судова справа № 175/4367/15-ц, провадження № 61-6747св18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74120743> (дата звернення: 05.02.2022).

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ



Міловська Надія Василівна,

orcid.org/0000-0001-9150-018X

доктор юридичних наук, доцент,

в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави

та громадянського суспільства

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

У статті визначено особливості нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб в умовах воєнного стану в Україні, а також надано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання у відповідній сфері правовідносин.

Встановлено, що в умовах дії воєнного стану та посилення економічної нестабільності спостерігається зростання банківських ризиків, реалізація яких може спричинити виникнення проблем платоспроможності банків і можливості неотримання вкладниками своїх заощаджень, розміщених на банківських рахунках. У зв'язку із цим захист прав і законних інтересів вкладників потребує впровадження додаткових гарантій шляхом перегляду та удосконалення нормативно-правового регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні та забезпечення стабільності фінансової системи. При цьому обґрунтовано, що дотримання принципу юридичної визначеності у процесі нормотворчої діяльності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості), оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Встановлено, що на час дії воєнного стану в Україні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодовує кожному вкладнику банку кошти в повному розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані станом на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення банку з ринку. Акцентовано увагу на тому, що запровадження повного покриття банківських вкладів гарантіями, так звана «бланкова гарантія» є світовою практикою, коли протягом кризового періоду певна держава гарантує повернення повної суми депозитів фізичних осіб.

Зроблено висновок, що у процесі подальшої нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб важливим є вивчення позитивного іноземного досвіду захисту прав та законних інтересів вкладників, зокрема щодо можливості існування поряд із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб державної форми власності недержавних фондів гарантування вкладів, координації дій та обміну інформацією між банками як учасниками системи гарантування вкладів, оптимізації строків здійснення відшкодувань за вкладами, зняття обмежень із вкладів у банківських металах, надання можливості отримання вкладником відшкодування у валюті вкладу, обмеження кола осіб, вклади яких не підлягають відшкодуванню тощо, що сприятиме підвищенню довіри населення до банківської системи та прискорить процеси правової адаптації нормативно-правової бази України до норм і стандартів ЄС у сфері гарантування вкладів фізичних осіб.

Ключові слова: гарантування вкладів фізичних осіб, захист прав та інтересів вкладників, нормотворча діяльність, правова визначеність, воєнний стан.

Milovska Nadiia. Rules-making activity in the field of guaranteeing deposits of individuals in military conditions

In the article the features of rule-making activity in the field of guaranteeing deposits of individuals in military conditions in Ukraine are defined, and also proposals for improving the legal regulation in this area are provided.

It is established that in military conditions and increased economic instability, there is an increase in banking risks, the implementation of which may lead to problems in the solvency of banks and the possibility of non-receipt by depositors of their savings placed in bank accounts. In this regard, the protection of the rights and legitimate interests of depositors requires the introduction of additional guarantees by revising and improving the legal regulation of the system of guaranteeing deposits of individuals in Ukraine and ensuring the stability of the financial system. At the same time, it is substantiated that the observance of the principle of legal certainty in the process of rule-making requires the legislator to be clear, understandable, unambiguous of legal norms, their predictability, since the other cannot ensure their uniform application, does not exclude unlimited interpretation in law enforcement practice and inevitably leads to arbitrariness.

It is established that during the martial law in Ukraine and within three months from the date of its termination or cancellation, the Deposit Guarantee Fund of Individuals reimburses each depositor of the bank funds in the full amount of the deposit, including interest accrued as of the end of the day preceding the day the procedure was started withdrawal of the bank from the market. Attention is focused on the fact that the introduction of full coverage of bank deposits with guarantees, the so-called blank guarantee, is a world practice, when during the crisis period a certain state guarantees the return of the full amount of deposits to individuals.

It is concluded that in the process of further rule-making activities in the field of guaranteeing deposits of individuals, it is important to study the positive foreign experience in protecting the rights and legitimate interests of depositors, in particular, the possibility of existence, along with the Deposit Guarantee Fund for individuals of state ownership, of non-state deposit guarantee funds, coordination of actions and exchanging information between banks as participants in the deposit guarantee system, optimizing the timing of refunds on deposits, lifting restrictions on deposits in banking metals, providing the opportunity for the depositor to receive compensation in the deposit currency, limiting the circle of persons whose deposits are not subject to reimbursement, etc., which will help increase public confidence in the banking system and accelerate the process of legal adaptation of the regulatory framework of Ukraine to the EU norms and standards in the field of securing deposits of individuals.

Key words: *guaranteeing the deposits of individuals, protecting the rights and interests of depositors, rule-making activity, legal certainty, martial law.*

В Україні з 24 лютого 2022 року після повномасштабного російського вторгнення Указом Президента України № 2102-IX [1], затвердженим Верховною Радою України, введено воєнний стан, який наразі продовжено до 25 травня 2022 року. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року (в редакції від 01 квітня 2022 року) [2], воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності

України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

В умовах дії воєнного стану та посилення економічної нестабільності спостерігається зростання банківських ризиків, реалізація яких може спричинити виникнення проблем платоспроможності банків і можливості неотримання вкладниками своїх заощаджень, розміщених на банківських рахунках. У зв'язку із цим захист прав і законних інтересів вкладників банківських установ потребує впровадження додаткових гарантій з метою забезпечення стабільності всієї банківської системи. При цьому необхідність забезпечення банківських вкладів вимагає передусім перегляду та удосконалення нормативно-правового регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні відповідно до сучасних реалій.

Правові аспекти функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та особливості правового статусу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб слугували предметом дослідження В.І. Борисової, В.А. Васильєвої, Х.В. Войцеховської, О.В. Дзери, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, Д.С. Лещенка, В.В. Луця, Т.В. Мазур, Є.С. Ходака, М.С. Чемериса та інших науковців. Разом із тим, з урахуванням введення в Україні воєнного стану, подальшого наукового вивчення потребує питання нормативного забезпечення системи гарантування вкладів фізичних осіб в умовах сучасних викликів.

Метою статті є визначення особливостей нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб в умовах воєнного стану та надання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання у відповідній сфері правовідносин.

У період дії воєнного стану в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання важливих сфер суспільних відносин, забезпечення їх стабільності, ефективної та безперебійної роботи економіки держави у період війни. Так, Верховною Радою України 01 квітня 2022 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» [3], який застосовується до правовідносин з виплати фізичним особам гарантованих сум відшкодування за вкладом в банках, щодо яких протягом дії воєнного стану в Україні та трьох місяців з дня його припинення чи скасування прийнято рішення про віднесення їх до категорії неплатоспроможних або про відкликання банківської ліцензії та їх ліквідацію з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [4].

У відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року (в редакції від 13 квітня 2022 року) [5] вкладом вважаються кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського рахунку, банківського вкладу

(депозиту), включаючи нараховані відсотки на такі кошти. При цьому кошти, залучені банком від видачі (випуску) ощадного сертифіката банку або депозитного сертифіката банку, не є вкладом. У свою чергу, вкладником визнається фізична особа (у тому числі фізична особа-підприємець), яка уклала або на користь якої укладено договір банківського рахунку, банківського вкладу (депозиту), крім фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця), яка є власником лише ощадного сертифіката банку (п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). У даному контексті важливо зазначити, що, зважаючи на норму ст. 1065 Цивільного кодексу України [6], відповідно до якої ощадний (депозитний) сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав, відповідні законодавчі положення, які містять суперечності, потребують свого узгодження. Необхідність дотримання принципу юридичної визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості), оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий п.п. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 [7], абзац дев'ятий п.п. 4.3 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 [8]).

Зміст та обсяг права фізичних осіб на банківські вклади полягає в гарантії отримати свої кошти від банку на умовах та в порядку, встановлених договором. Водночас у разі визнання банку неплатоспроможним гарантією забезпечення прав вкладників є відшкодування грошової суми за вкладом.

Захист прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, створення фінансових можливостей для відшкодування їм коштів у разі неможливості виконання

банками вимог вкладників щодо повернення коштів є одними з головних функцій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, створеного Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб-вкладників комерційних банків України» від 10 вересня 1998 року № 996/98 [9].

На сьогодні повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, порядок виплати ним відшкодування за вкладами, правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб встановлюються Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», метою якого є захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення у неї коштів, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків. Крім цього, права та обов'язки банків – учасників Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, у тому числі банків-агентів, у частині функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб передбачено Інструкцією про порядок здійснення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, затвердженою рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 26 травня 2016 року № 825 (у редакції від 15 грудня 2021 року) [10]. Даною Інструкцією також затверджена Довідка про систему гарантування вкладів фізичних осіб, яка є обов'язковим документом для ознайомлення вкладником перед укладенням договору. Також банк зобов'язаний ознайомлювати вкладника з Довідкою після укладення договору не рідше ніж один раз на рік у спосіб, що визначають сторони у договорі. Довідка містить загальну інформацію про систему гарантування, максимальний розмір відшкодування, строки початку виплат, обмеження гарантій.

Важливо зазначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року передбачається, що на час дії воєнного стану в Укра-

їні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодовує кожному вкладнику банку кошти в повному розмірі вкладу, включаючи відсотки, нараховані станом на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення банку з ринку. Водночас через 3 місяці з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану в Україні, сума граничного розміру відшкодування коштів вкладникам за всіма вкладами в одному банку складатиме не менше 600 тисяч гривень, незалежно від кількості вкладів у банку, і може бути збільшена за рішенням адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Відповідні норми Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» стосуються лише банків, які віднесені до категорії неплатоспроможних протягом дії воєнного стану в Україні та трьох місяців з дня його припинення чи скасування.

Запровадження повного покриття банківських вкладів гарантіями, так звана «бланкова гарантія» є світовою практикою. Зокрема, такий крок був застосований під час глобальної кредитної кризи 2008 року в Ірландії, Данії, Ісландії та Німеччині, коли протягом кризового періоду (у деяких країнах – до 24 місяців) держава гарантувала повернення повної суми депозитів фізичних осіб. Таку можливість також передбачено Основоположними Принципами для ефективних систем страхування депозитів, розроблених Базельським комітетом з банківського нагляду спільно з Міжнародною Асоціацією страховиків депозитів [11]. Крім цього, конкретні шляхи підвищення ефективності системи гарантування вкладів знайшли своє відображення в Директиві Європарламенту та Ради ЄС 2009/14/ЄС від 11 березня 2009 року [12] та Директиві Європарламенту та Ради ЄС 2014/49/ЄС від 16 квітня 2014 року [13].

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 01 квітня 2022 року також посилює забезпечення фінансової стійкості Фонду гарантування вкладів

фізичних осіб шляхом включення Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» до системи гарантування вкладів фізичних осіб та набуття ним статусу учасника відповідного Фонду. Водночас на сьогодні до системи гарантування вкладів фізичних осіб не залучені кредитні спілки як фінансові установи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, зокрема, із залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, відносини вкладників із якими визначаються укладеними між ними договорами [14, с. 32].

Виплата відшкодування коштів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб відбувається у визначеному порядку та черговості не пізніше 20 робочих днів (для банків, база даних про вкладників яких містить інформацію про більше ніж 500000 рахунків, – не пізніше 30 робочих днів) з дня початку процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку або з дня початку процедури ліквідації банку – у разі прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність». При цьому важливо, що відшкодування коштів за вкладом в іноземній валюті здійснюється у національній валюті України після перерахування суми вкладу за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим Національним банком України на кінець дня, що передує дню початку процедури виведення Фондом неплатоспроможного банку з ринку та здійснення тимчасової адміністрації відповідно до ст. 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». У разі прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відшкодування коштів за вкладом в іноземній валюті здійснюється в національній валюті України після перерахування суми вкладу за офіційним курсом гривні до іноземної валюти, встановленим Національним банком України станом на кінець дня, що передує дню початку процедури ліквідації банку.

Крім цього, чинним законодавством України передбачено перелік умов, за яких Фонд гарантування вкладів фізичних осіб не відшкодовує вкладникам кошти. Так, відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фондом гарантування вкладів фізичних осіб не відшкодовуються кошти:

- 1) передані банку в довірче управління;
- 2) за вкладом у розмірі менше 10 гривень.

- 3) розміщені на вклад у банку особою, яка є пов'язаною з банком особою або була такою особою протягом року до дня прийняття Національним банком України рішення про віднесення такого банку до категорії неплатоспроможних;

- 4) розміщені на вклад у банку особою, яка надавала банку професійні послуги як аудитор, оцінювач, у разі якщо з дня припинення надання послуг до дня прийняття Національним банком України рішення про віднесення такого банку до категорії неплатоспроможних не минув один рік;

- 5) розміщені на вклад власником істотної участі банку;

- 6) за вкладами у банку, за якими вкладники на індивідуальній основі отримують від банку проценти за договорами, укладеними на умовах, що не є поточними ринковими умовами, або мають інші фінансові привілеї від банку;

- 7) за вкладом у банку, якщо такий вклад використовується вкладником як засіб забезпечення виконання іншого зобов'язання перед цим банком, у повному обсязі вкладу до дня виконання зобов'язань;

- 8) за вкладами у філіях іноземних банків;

- 9) за вкладами у банківських металах;

- 10) розміщені на рахунках, що перебувають під арештом за рішенням суду;

- 11) за вкладом, задоволення вимог за яким зупинено відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Водночас юридичні та фізичні особи, кошти яких не гарантовано, після прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської

ліцензії та ліквідацію банку мають право заявити Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про свої вимоги до банку. Задоволення таких вимог здійснюється за рахунок коштів, одержаних в результаті ліквідації та продажу майна банку у черговості, визначеній ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Важливо також зазначити, що Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб «Про особливості виплати гарантованої суми відшкодування в період дії воєнного стану в Україні» від 24 березня 2022 року № 201 [15] встановлено, що в період дії воєнного стану в Україні банк-агент забезпечує за бажанням вкладника зарахування гарантованої суми відшкодування на рахунок вкладника, відкритий у банку-агенті без особистої присутності вкладника в установі банку-агента, якщо вкладник, який отримує суму відшкодування, одночасно є клієнтом банку-агента та щодо нього банком-агентом проведено ідентифікацію та верифікацію.

У даному контексті слід вказати на те, що гарантування вкладів фізичних осіб відповідним Фондом здійснюється шляхом укладення договору про співробітництво з виплати гарантованих сум відшкодувань між Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та банками-агентами. За договором про виплату гарантованих сум відшкодувань, як зазначає Х.В. Войцеховська, одна сторона (Фонд гарантування вкладів фізичних осіб) у визначені законом строки здійснює переказ коштів на реалізацію гарантованих сум вкладів, а друга сторона (банк-агент) в межах строків, визначених законом, вчиняє дії щодо виплати гарантованих сум вкладнику за договором банківського вкладу, строк дії якого закінчився та за умови ліквідації банку [16, с. 156].

Детальна регламентація даної договірної конструкції має місце у Положенні про порядок визначення банків-агентів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, затверджене Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 12 липня 2012 року № 6. Проте даним Положенням абсолютно не регламентовані питання щодо правових наслідків невиконання або неналежного

виконання сторонами даного договору, зокрема, в частині прострочення здійснення виплат та інших порушень умов договору, що має бути усунуто шляхом закріплення заходів цивільно-правової відповідальності у вигляді пені за кожен день прострочення виконання договору. Також вбачається доцільним на рівні підзаконних нормативно-правових актів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб визначити підстави для розірвання договору про співробітництво з виплати гарантованих сум відшкодувань у випадку його неналежного виконання банком-агентом, що надасть змогу в оперативному порядку визначитись з іншим банком-агентом та у належні строки організувати виплати вкладникам.

Отже, запровадження на законодавчому рівні гарантії повернення коштів у повному обсязі на банківські вклади на період дії воєнного стану в Україні та протягом трьох місяців з дня його припинення чи скасування є додатковим механізмом підтримання банків з боку держави та захисту інтересів вкладників у разі виведення неплатоспроможних банків з ринку. Відповідна система гарантування вкладів фізичних осіб поширюється виключно на відносини за участю банків. Проте, оскільки фінансовий ринок в Україні представлений не лише банками, а й небанківськими фінансовими установами, виникає питання про можливість включення до переліку осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», й вкладників, зокрема, кредитних спілок.

У зв'язку із цим у процесі подальшої нормотворчої діяльності у сфері гарантування вкладів фізичних осіб важливим є вивчення позитивного іноземного досвіду захисту прав та законних інтересів вкладників, зокрема щодо можливості існування поряд із Фондом гарантування вкладів фізичних осіб державної форми власності недержавних фондів гарантування вкладів, координації дій та обміну інформацією між банками як учасниками системи гарантування вкладів, оптимізації строків здійснення відшкодувань за вкладниками, зняття обмежень із вкладів у банківських металах, надання можливості отримання вкладником відшкодування у валюті

вкладу, обмеження кола осіб, вклади яких не підлягають відшкодуванню тощо, що сприятиме підвищенню довіри населення до банківської системи та прискорить про-

цеси правової адаптації нормативно-правової бази України до норм і стандартів ЄС у сфері гарантування вкладів фізичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення стабільності системи гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 01 квітня 2022 року № 2180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2180-20#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
6. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
7. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
8. Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
9. Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб-вкладників комерційних банків України : Указ Президента України від 10 вересня 1998 року № 996/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996/98#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
10. Інструкція про порядок здійснення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, затверджена рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 26 травня 2016 року № 825. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0874-16#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
11. Basel Committee on Banking Supervision and International Association of Deposit Insurers (2009). Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems. Basel: Bank for International Settlements. URL: <https://www.bis.org/publ/bcbs151.pdf> (Last accessed: 20.04.2022).
12. Amending Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes as regards the coverage level and the payout delay: Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11.03.2009. *Official journal of European Union*. 2009. L 68, 13.3.2009. P. 0003–0007.
13. On deposit-guarantee schemes: Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16.04.2014. *Official journal of European Union*. 2014. L 173, 12.6.2014. P. 0149–0178.
14. Борисова В.І. Гарантування вкладів фізичних осіб: проблемні питання. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті О.А. Пушкіна* (м. Харків, 19-20 травня 2017 р.). 2017. С. 30–32.
15. Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб «Про особливості виплати гарантованої суми відшкодування в період дії воєнного стану в Україні» від 24 березня 2022 року № 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-22#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
16. Войцеховська Х.В. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як учасник цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 206 с.

УДК 341; 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.10>

ДІТИ ВІЙНИ: ПРОБЛЕМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Островська Богдана Василівна,

orcid.org/0000-0002-1791-7400

доктор юридичних наук,

в.о. провідного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України



Стаття присвячена дослідженню проблем комерційного сурогатного материнства як складової частини послуг допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Детально проаналізовано його регулювання чинним національним законодавством України, а також положення законопроектів, які знаходяться на розгляді у профільному комітеті Верховної Ради України, що стосуються окремих аспектів сурогатного материнства.

Під час воєнного стану ще більше, ніж під час карантинних обмежень, проявилися всі підводні камені надання послуг сурогатного материнства українськими жінками іноземцям. У результаті постала низка проблем, зокрема з виконання зобов'язань згідно з договором сурогатного материнства, вирішення яких виявилось надзвичайно складним, а іноді неможливим в цих умовах.

Відсутність належного правового регулювання сурогатного материнства створює умови для зловживання, що збільшує ймовірність безконтрольного переміщення за межі території України новонароджених дітей, репродуктивних клітин, репродуктивних тканин, а також ембріонів людини, зокрема з метою вилучення ембріональних стовбурових клітин тощо. Такі дії за певних умов можуть кваліфікуватися як одна із форм торгівлі людьми.

В умовах вимушеної масової міграції українських жінок та дітей, а тим більше їх примусової депортації, питання охорони та відновлення репродуктивного здоров'я є особливо важливим. Наразі з метою першочергового захисту прав та якнайкращого забезпечення інтересів дітей, а також українських сурогатних матерів виникла необхідність перегляду всієї політики сурогатного материнства на державному рівні.

Враховуючи значні демографічні втрати, принесені на Україну спершу пандемією, а тапер – війною, основною концептуальною засадою законопроекту щодо врегулювання сурогатного материнства має бути вимога ст. 16 Конституції України у частині «збереження генофонду Українського народу». І саме на цьому обов'язку держави має бути зроблений основний акцент при розробці законодавчого врегулювання цієї сфери.

Визначено головні напрями вдосконалення та розробки нормативно-правових актів у сфері допоміжних репродуктивних технологій щодо сурогатного материнства. Зроблено висновок про необхідність спеціального правового регулювання сурогатного материнства на законодавчому рівні.

Ключові слова: права людини, репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології, репродуктивний туризм, комерційне сурогатне материнство, право на батьківство, право на материнство.

Ostrovska Bohdana. Children of War: problems of surrogate motherhood during military aggression of the Russian Federation against Ukraine

The article is devoted to the study of the problems of commercial surrogacy as a component of assisted reproductive technologies in Ukraine. Its regulation by the current national legislation of Ukraine is analyzed in detail, as well as the provisions of draft laws that are under consideration in the profile committee of the Verkhovna Rada of Ukraine concerning certain aspects of surrogacy.

During the martial law, even more than during the quarantine restrictions, all the pitfalls of the provision of surrogacy services by Ukrainian women to foreigners were revealed. As a result,

a number of problems have arisen, including the fulfillment of obligations under the surrogacy agreement, which have proved extremely difficult and sometimes impossible to resolve in these circumstances.

The lack of proper legal regulation of surrogacy creates conditions for abuse, which increases the likelihood of uncontrolled movement of newborns, reproductive cells, reproductive tissues and human embryos outside Ukraine, in particular to remove embryonic stem cells and etc. Such actions may, under certain conditions, qualify as a form of trafficking.

In the context of the forced mass migration of Ukrainian women and children, and even more so their forced deportation, the issue of protection and restoration of reproductive health is especially important. Currently, in order to protect the rights and best interests of children, as well as Ukrainian surrogate mothers, there is a need to review the entire policy of surrogacy at the state level.

Given the significant demographic losses brought to Ukraine first by the pandemic and now by the war, the main conceptual basis of the bill on the settlement of surrogacy should be the requirement of Art. 16 of the Constitution of Ukraine in the part «preservation of the gene pool of the Ukrainian people». And it is this duty of the state that should be the main emphasis in the development of legislative regulation in this area.

The main directions of improvement and development of normative-legal acts in the field of auxiliary reproductive technologies concerning surrogacy are determined. It is concluded that special legal regulation of surrogacy at the legislative level is necessary.

Key words: *human rights, reproductive rights, assisted reproductive technologies, reproductive tourism, commercial surrogacy, paternity right, maternity right.*

На розгляді у профільному комітеті Верховної Ради України (далі – ВРУ) перебуває низка законопроектів, що стосуються сфери допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), зокрема сурогатного материнства. Це законопроект «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р. (Суб'єкт права законодавчої ініціативи: Кабінет Міністрів України) (далі – законопроект № 6475). Ще два альтернативні йому проекти: «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р. (Ініціатор: Дануца О.А.) (далі – законопроект № 6475-1) та «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнства» № 6475-2 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В.О.) (далі – законопроект № 6475-2).

Однак їх детальний експертний аналіз дозволяє зробити висновок, що наразі жоден із них не може бути прийнятий до розгляду на сесії ВРУ, оскільки зазначені законопроекти концептуально не відповідають сучасній демографічній та суспільно-політичній ситуації, яка склалася в Україні. Основною вадою є їх орієнтація передусім на комерційні інтереси медичних закладів, що надають послуги з ДРТ, зокрема сурогатного материнства, і переважно розраховані на іноземців, які мають фінансові можливості для оплати таких послуг. Між тим є значна кількість гро-

мадян України, які за медичними показниками не можуть зачати дітей та мають обмежені фінансові можливості реалізації своїх репродуктивних прав.

Окрім цього, в умовах воєнного стану відсутні можливості у правовий спосіб вирішувати питання, пов'язані з послугами сурогатного материнства, перетину кордону генетичними батьками (замовниками), так само як і їх дітьми, народженими в Україні, та визначення їх громадянства. Тому існує необхідність розробки нового законопроекту щодо послуг сурогатного материнства в Україні, в якому б низка актуальних проблем в цій сфері отримала належне правове регулювання.

Загострення демографічної кризи на тлі російської збройної агресії, яка триває на Україні вже 8 років, поглиблює важливість збереження української нації.

Метою статті є визначення головних напрямів вдосконалення та розробки нормативно-правових актів у сфері ДРТ щодо сурогатного материнства на основі аналізу чинного законодавства, законопроектів та проблем, які потребують спеціального правового регулювання на законодавчому рівні.

Україна вважається одним зі світових лідерів у сфері «репродуктивного туризму», другою після США країною міжнародного сурогатного материнства (за даними «The Wall Street Journal» [20]),

де комерційне сурогатне материнство є легальною і відносно дешевою (близько 50 тис. доларів в Україні в порівнянні зі 150 тис. доларів в США) для іноземців послугою, яка набула широкої популярності серед громадян США, Канади, Південної Америки, країн Європи (зокрема Німеччини, Франції, Іспанії), а також Азії.

Наразі практика сурогатного материнства в Україні проявляється в контексті реалізації права на батьківство та материнство не стільки для українських громадян, як для іноземців. Ліберальність українського законодавства у сфері сурогатного материнства зумовлена як низьким рівнем доходу більшості українських громадян, так і недостатньо розробленим національно-правовим регулюванням. Загалом сурогатне материнство в Україні є нішею приватного бізнесу, який більшою мірою не підконтрольний державі.

Відсутність належного правового регулювання сурогатного материнства створює умови для зловживання, що збільшує ймовірність безконтрольного переміщення за межі території України новонароджених дітей, репродуктивних клітин, репродуктивних тканин, а також ембріонів людини, зокрема з метою вилучення ембріональних стовбурових клітин тощо. Такі дії за певних умов можуть кваліфікуватися як одна із форм торгівлі людьми. При цьому в Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386(XIV) Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1959 р., проголошено, що «дитина має бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі в будь-якій формі» (принцип 9) [18].

Спершу пандемія, а тепер російське військове вторгнення на Україну внесли значні корективи у сферу надання послуг сурогатного материнства (насамперед комерційного) у форс-мажорних обставинах у зв'язку з воєнним станом, введеним в Україні [13]. У результаті постала низка проблем, зокрема з виконання зобов'язань згідно з договором сурогатного материнства, вирішення яких виявилось надзвичайно складним, а іноді неможливим в цих умовах. Торгово-промислова палата України підтвердила, що «зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними

та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)» [4].

Окремі аспекти проблеми правового регулювання сурогатного материнства в Україні підіймалися у працях Антонова С., Басай Н., Ватраса В., Головащук А., Квіт Н., Коренги Ю., Стефанчука Р., Стеценка С. та інших вітчизняних науковців.

Серед низки питань, які потребують врегулювання правовідносин у сфері сурогатного материнства на законодавчому рівні, слід звернути увагу на такі.

Українські жінки, які дали свою добровільну інформовану згоду на сурогатне материнство, залежать від правил, встановлених приватними клініками. Особливо гостро це стосується питань штучного переривання вагітності сурогатної матері; необхідності її постійної психологічної підтримки під час вагітності та після пологів, у випадку коли породілля намагається залишити, народжену нею дитину та ін.

Водночас сурогатному материнству притаманний й протилежний ризик, що стосується відмови генетичних батьків від дитини, пов'язаний із народженням хворої дитини або з діагностуванням хвороби ще на пренатальній стадії її розвитку, в результаті чого батькам зазвичай пропонують переривання такої вагітності, а сурогатну матір фактично примушують до абортів.

У законопроекті № 6475 (п. 5 ст. 7) передбачається обов'язкове проведення генетичної діагностики перед застосуванням ДРТ, а саме «преімплантаційного генетичного скринінгу донорів на відсутність генетичних захворювань, який дає змогу відібрати генетично здорові клітини, тканини, ембріони» [9]. Така норма певною мірою служить превентивним засобом щодо негативних наслідків, що можуть виникнути після процесу запліднення / імплантації та стати причиною для відмови батьків від їхньої дитини або прийняття

рішення про штучне переривання такої вагітності. Водночас у п. 2 ч. 1 ст. 16 цього законопроекту наголошено на важливості застосування принципу недискримінації, наділяючи осіб, щодо яких застосовуються ДРТ, правом на «правовий захист від будь-яких форм дискримінації за станом здоров'я» (зокрема за результатами генетичної діагностики) [9].

Договір сурогатного материнства передбачає передачу дитини після народження її батькам, однак на час збройної агресії безпечний перетин кордону генетичними батьками і транспортування дитини за кордон є окремою проблемою [19]. У нових обставинах воєнного часу, за яких всі рейси в Україну були скасовані, а уряди по всьому світу радили своїм громадянам покинути Україну, батьки вже не могли як за звичайних обставин в'їхати в країну, щоб свою забрати дитину, оскільки це означало б потрапити в зону бойових дій.

Разом із тим, оскільки застосування ДРТ з метою подальшої участі сурогатної матері зазвичай передбачає створення «запасних» ембріонів, виникає необхідність легального вивезення за межі території України репродуктивних клітин, репродуктивних тканин та ембріонів замовників-іноземців, а також українських громадян. Це питання підіймалося у вищезгаданих законопроектах № 6475 (ст. 25) та № 6475-1 (ст. 25), в яких пропонувалося встановлення спеціального порядку їх транспортування. Натомість законопроект № 6475-2 (ч. 2 ст. 19) містить положення, яке передбачає заборону їх вивозу, виділяючи при цьому важливий аспект – заборону їх продажу, попереджуючи тим самим комерціалізацію в тій частині послуг з ДРТ, яка може бути лише сферою донорства.

Проблема закриття кордонів під час пандемії створила перші перешкоди на шляху зустрічі народжених українськими сурогатними матерями дітей з їхніми генетично рідними батьками. Щоб потрапити до своїх дітей в Україну, біологічним батькам-іноземцям необхідно було через посольства їхніх країн звернутися до Міністерства закордонних справ України чи до Омбудсмена для отримання спеціального дозволу на в'їзд. Після чого їм потрібно було вирішити питання легалізації правового ста-

тусу їхньої дитини, зокрема щодо її громадянства, отримання необхідних документів на дитину у відповідному посольстві (свідectvo про народження) на основі довідки про генетичну спорідненість. Після чого з дозволом на в'їзд вони могли легально покинути країну з їх дитиною. Проте часто законодавство тих країн, громадяни яких звертаються за послугами сурогатного материнства в Україну, забороняє або не регулює питання комерційного сурогатного материнства, і тоді такі батьки зустрічаються з юридичними перешкодами, які доводиться вирішувати на рівні Міністерства закордонних справ України спільно з Державною міграційною службою України та Міністерством юстиції України.

Вперше проблема вивезення дітей, народжених сурогатними матерями в Україні, постала в зв'язку карантинними обмеженнями та скасуванням авіарейсів влітку 2020 р. Ситуація, яка склалася, набула публічного розголосу через необхідність залучення держави до процедури надання дозволу на в'їзд біологічних батьків на територію України, щоб забрати власних, проте ще не оформлених юридично дітей. Стало відомо, що станом на червень в Україні заходилося понад півтори сотні таких дітей. За інформацією Уповноваженої ВРУ з прав людини Л. Денисової, до неї звернулося 149 пар іноземних громадян із 27 країн для допомоги у вирішенні цієї проблеми [14].

В умовах воєнного стану та окупації окремих територій України евакуація сурогатних матерів та новонароджених дітей стали вкрай складними. Щодо перевезення сурогатних матерів у безпечне місце, то при цьому може виникнути низка проблем, пов'язаних із неможливістю залишити небезпечну територію/зону бойових дій сурогатною матір'ю або ж з її небажанням виїжджати з України, де залишаються члени її сім'ї, насамперед діти, оскільки саме наявність дітей є однією з необхідних вимог для її участі в програмі сурогатного материнства.

Наразі точна кількість та місце перебування усіх народжених від українських сурогатних матерів дітей чи таких, які досі виношують, не відомі, оскільки це сфера приватного бізнесу і держава не веде окремого реєстру щодо таких випадків.

Державна реєстрація народження таких дітей проводиться відповідно до пункту 11 глави 1 розділу III Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» № 719/4940 від 18.10.2000 р. Відповідно до Правил подружжя реєструють батьками дитини, а щодо сурогатної матері робиться запис в графі «Для відміток» про те, що вона є «матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження» або «ідентифікована електронною системою охорони здоров'я за даними заяви про згоду на запис подружжя батьками дитини» [6].

Хоча згідно з договором сурогатного материнства дитина після пологів має бути передана її генетично рідним батькам, однак з огляду на форс-мажорні обставини з нею може перебувати вже не сурогатна матір, але й ще не її батьки. Поряд з дитиною може не бути й медичного персоналу, оскільки це є додатковою недержавною послугою для біологічних батьків, а тому за доглядом за такими дітьми часто наймають лише нянь (бебісітерів). При цьому умови, в яких перебувають такі діти, також достеменно невідомі.

Отже, залишається приватним питанням їхня подальша доля, насамперед чи була відмова від дитини, чи відбулося возз'єднання з батьками, громадянство якої країни отримала дитина, кого визнано її законними батьками. Тому є гостра необхідність створення окремого реєстру народжених в Україні сурогатними матерями дітей на основі інформації від Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України.

У зв'язку з розгортанням бойових дій на Україні обмеженість доступу до важливих документів, насамперед які підтверджують генетичну спорідненість між подружжям та дитиною, народженою сурогатною матір'ю в Україні, поставила під ризик питання легального вивезення та подальшого визнання батьківства щодо таких дітей відповідно до національного законодавства країн, громадянами яких є їх генетичні батьки.

Крім того, оскільки національне законодавство тих країн, громадяни яких звертаються до репродуктивних клінік в Україні, зазвичай є менш ліберальним, при пере-

тині кордону дитиною виникає низка правових питань, які можуть бути пов'язані з необхідністю реєстрації сурогатної матері як її законного опікуна. Зазвичай такі випадки стосуються законної реєстрації дитини на території Німеччини, Іспанії, а також Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, де за національним законодавством батьками дитини визнаються біологічний батько та жінка, яка її народила. Тобто офіційно матір'ю дитини вважається сурогатна матір. При цьому свідоцтво про народження дитини, видане в Україні, не визнається, і необхідно надати судове рішення про встановлення факту спорідненості подружжя з дитиною, народженою сурогатною матір'ю на Україні. Тоді генетична матір матиме змогу всиновлення власної дитини. Фактично це діти, народжені поза законом [16]. З метою уникнення подібних казусів слід було обмежити застосування сурогатного материнства в Україні для громадян тих країн, де його заборонено їхнім національним законодавством.

Окремою проблемою залишається ймовірність підміни дітей ще на стадії імплантації ембріона. Питання встановлення кримінальної відповідальності за «порушення наслідування генетичних зв'язків при перенесенні ембріона» (у вигляді доповнення Кримінального кодексу України статтею 169¹) було направлено на розгляд комітетів ВРУ в проєкті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій за № 3488 від 15.05.2020 р. (Ініціатор: Дануца О.А.) [7]. Однак 07.09.2021 р. його було знято з розгляду. Аналогічне положення пропонувалося і в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р. (Ініціатор: Вагнер В.О.) [8].

У випадку наявності умислу, тобто коли відсутність генетичного зв'язку між батьками-замовниками та дитиною, народженою сурогатною матір'ю, виникла в результаті обману (як з боку сурогатної матері, так і клініки репродуктивної медицини), такі дії навіть можуть підпадати під санкцію ст. 149 Кримінального кодексу

України [3] як торгівля дітьми. Причиною цього може бути те, що такі клініки зазвичай надають повний медичний супровід програми сурогатного материнства, самі здійснюють аналіз та видають довідку на генетичну спорідненість (результати ДНК-експертизи), що відкриває простір для неправомірних дій.

Водночас щодо обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, то ч. 3 ст. 143 Сімейного кодексу України передбачає: «Дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення» [12]. У такому випадку право дитини на сім'ю «незалежно від віку та стану здоров'я», передбачене ч. 1 ст. 291 Цивільного кодексу України [15], зазнає істотних обмежень вже від самого народження. При цьому інтереси дитини вступають в конфлікт з інтересами її генетичних батьків. Водночас відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятою резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1989 р., закріплено принцип «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», яким має приділятися першочергова увага [17]. Як один із шляхів розв'язання даної проблеми сурогатній матері слід було б надати право першочергового всиновлення народженої нею дитини за наявності її волевиявлення щодо цього.

Існує також низка інших проблем, які можуть виникнути під час недотримання умов, прописаних у договорі, що стосуються розголошення інформації про сурогатне материнство його учасниками; виплати компенсації сурогатній матері «в конверті», що ускладнює доведення (за необхідності) факту передачі їй коштів; відмови сурогатної матері від участі в програмі сурогатного материнства після імплантації ембріона замовників або навмисне припинення її контактів з клінікою після отримання частини матеріального забезпечення, призначеного для покриття необхідних витрат на вагітність.

Під час воєнного стану ще більше, ніж під час карантинних обмежень, прояви-

лися всі підводні камені надання послуг сурогатного материнства українськими жінками іноземцям. Утім, форми участі держави в механізмі контролю за процесом надання послуг сурогатного материнства іноземним громадянам мають бути обов'язково окреслені. Як мінімум – щодо наявності інформації про народжених від сурогатних матерів дітей в Україні. Ця інформація має надаватися медичними закладами, які надають послуги сурогатного материнства до Міністерства охорони здоров'я України, та формуватися у вигляді окремого реєстру, з врахуванням конфіденційності такої інформації (як лікарської таємниці чи таємниці всиновлення) з метою захисту прав дітей, які набули громадянство України і були вивезені за кордон їхніми генетичними батьками для завершення юридичної процедури всиновлення/зміни громадянства.

Водночас альтруїстичне сурогатне материнство дозволить уникнути багатьох проблем, які виникають при комерційному сурогатному материнстві, і при цьому забезпечити належний захист передусім прав дитини, сурогатної матері та генетичних батьків. При цьому для іноземців залишається можливість скористатися послугами сурогатного материнства. Альтруїстична основа безумовно суттєво зменшить кількість таких замовлень, оскільки зазвичай для українських жінок це більшою мірою легальний різновид заробітку. Однак це також дозволить уникнути юридичних перешкод у невизнанні дитини за кордоном, вирішивши основне завдання сурогатної матері – виносити та народити дитину.

В умовах вимушеної масової міграції українських жінок та дітей, а тим більше їх примусової депортації, питання охорони та відновлення репродуктивного здоров'я є особливо важливим. Наразі з метою захисту найкращих інтересів дитини, а також прав українських сурогатних матерів виникла необхідність перегляду всієї політики сурогатного материнства на державному рівні.

Слід наголосити, що в умовах значних демографічних втрат, принесених на Україну спершу пандемією, а тепер – війною, основною концептуальною засадою майбутнього законопроекту щодо врегулювання сурогатного материнства має бути

вимога ст. 16 Конституції України у частині «збереження генофонду Українського народу» [2]. І саме на цьому обов'язку держави має бути зроблений основний акцент під час розроблення законодавчого врегулювання цієї сфери.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Лист Торгово-промислової палати України щодо засвідчення форс-мажорних обставин від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>.
5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
6. Наказ Міністерства Юстиції України Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні № 719/4940 від 18.10.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>.
7. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15.05.2020 р.
8. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13.01.2022 р.
9. Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28.12.2021 р.
10. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11.01.2022 р.
11. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13.01.2022 р.
12. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
13. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
14. Україна потребує нових законів щодо сурогатного материнства. І. Скачко. 26.06.2020. URL: <https://khp.org/1593175046>.
15. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
16. «В якусь мить зникають всі табу»: біологічна мати з Німеччини про сурогатне материнство». *Deutsche Welle*. М. Бердник. 09.06.2020. URL: <https://p.dw.com/p/3dUey>.
17. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
18. Declaration of the Rights of the Child, proclaimed by General Assembly Resoluton 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>.
19. In a Kyiv Basement, 19 Surrogate Babies Are Trapped by War but Kept Alive by Nannies. *The New York Times*. By Andrew E. Kramer and Maria Varenikova. March 12, 2022. URL: <https://www.nytimes.com/2022/03/12/world/europe/ukraine-surrogate-mothers-babies.html>.
20. Ukraine is the world Leader in Surrogacy, but Babies Are Now Stranded in a War Zone. *The Wall Street Journal*. By Isabel Coles. March 12, 2022. URL: <https://www.wsj.com/articles/ukraine-is-a-world-leader-in-surrogacy-but-babies-are-now-stranded-in-war-zone-11647081997>.

СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Самілик Людмила Олексіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету



Огнев'юк Тетяна Василівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету

Чіткого окреслення поняття «стандарти доказування», зокрема в цивільному судочинстві, наразі немає. А тому виникають певні ускладнення їх розуміння у теоретичному аспекті і, відповідно, проблеми застосування у практичному, що, як наслідок, призводить до дисгармонізації міжнародної практики стандартів доказування з вітчизняною доказовою діяльністю.

У статті актуалізується процес застосування стандартизації у доказовій діяльності у цивільному судочинстві. Вказано на проблематику регламентації понятійного апарату, уніфікації підходу до термінології «стандарти доказування», а також відсутності чітких правових критеріїв та форм їх застосування.

Проаналізовано практичні аспекти застосування стандартів доказування як судами першої інстанції, так і судами вищих рівнів, внаслідок чого прослідковується тенденція, що судами значно ширше порівняно з попередніми роками використовуються стандарти доказування й надаються обґрунтування необхідності їх застосування. Разом із тим відзначено, що мають місце абсолютно різні підходи суддів до здійснення окремих дій у процесі доказування, що свідчить про відсутність єдиного розуміння правозастосування стандартів доказування.

Зазначено, що для цивільного судочинства умовно визначеним є стандарт достатності доказів, разом із тим застосовується на практиці також стандарт «баланс ймовірностей». Виділено їх основні ознаки.

Досліджено питання застосування стандартів доказування в практиці Європейського суду з прав людини, в результаті чого вказано на необхідність існування належного стандарту доказування в чинному національному законодавстві для забезпечення права людини на справедливий та неупереджений судовий розгляд.

Ключові слова: стандарти доказування, цивільне судочинство, процес доказування, баланс ймовірностей, змагальність, достатність доказів, оцінка доказів.

Samilyk Liudmyla, Ohneviuk Tetiana. Standards of proof in civil proceedings

There is currently no clear definition of "standards of proof", in particular in civil proceedings. As a result, there are some difficulties in understanding them in the theoretical aspect, and accordingly the problem of practical application, which in turn leads to the disharmony of international practice of standards of evidence with domestic evidence.

The article actualizes the process of application of standardization in evidentiary activity in civil proceedings. The problems of regulation of the conceptual apparatus, unification of the approach to the terminology of "standards of proof", as well as the lack of clear legal criteria and forms of their application are pointed out.

The practical aspects of the application of standards of evidence by both courts of first instance and higher courts were analyzed, as a result of which there is a tendency that courts use evidence standards relatively more widely and provide justification for their application. However, it is noted that there are completely different approaches of judges to the implementation of certain actions in the evidentiary process, which indicates the lack of a common understanding of the application of standards of evidence.

It is noted that the standard of evidence sufficiency is conditionally defined for civil proceedings, however, the standard "balance of probabilities" is also applied in practice. Their main features are highlighted.

The issue of application of standards of evidence in the practice of the European Court of Human Rights has been studied, as a result of which the need for an appropriate standard of evidence in the current national legislation to ensure the human right to a fair and impartial trial is pointed out.

Key words: *standards of proof, civil proceedings, process of proof, balance of probabilities, adversarial, sufficiency of evidence, evaluation of evidence.*

Застосування стандартизації доказування вважалось досить спірним питанням донедавна з огляду на те, що першочергово відповідно до законодавчих приписів оцінка доказів повинна відбуватися за внутрішнім переконанням судді. Проте позиція Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) засвідчує обов'язковість застосування такої правової категорії національними судами, пов'язуючи використання належного стандарту доказування із забезпеченням права на справедливий суд. Разом із тим стандарти доказування є вагомим складником змагальності процесу. Проте практика застосування стандартів доказування без чіткого визначення критеріїв та їх унормування призводить до неоднозначності, суб'єктивної оцінки потреби застосування того чи іншого стандарту і, відповідно, неналежності стандарту доказування у конкретній справі. Наразі у науці цивільного процесуального права України відсутнє єдине поняття стандартів доказування, їх змісту, мети та сфери застосування. Аналіз практики застосування стандартів доказування судами свідчить про низку недоліків, пов'язаних з неправильним тлумаченням їх змісту, визначенням доцільності застосування, незастосування міжнародних стандартів доказування, вироблених ЄСПЛ, тощо.

Вагомий внесок у розробку поняття, сутності та системи стандартів доказування, сфери і механізму їх застосування в цивільному судочинстві здійснили І.В. Андронов, І.О. Бут, Т.В. Руда, Ю.Ю. Рябченко, М.М. Ясинок. Проте слід відзначити недостатність наукових розробок з такого напрямку, зокрема, у сфері

цивільного процесуального права. Тому значимими у дослідженні також є роботи авторів у сфері кримінального процесуального права, що стосуються загальних засад стандартизації доказування, зокрема, В.Д. Басая, С.О. Ковальчука, Г.Р. Крет, А.С. Степаненка, Х.Р. Слюсарчук та інших.

Метою статті є визначення доцільності застосування стандартів доказування у цивільному судочинстві, перспектив їх імплементації в цивільно-процесуальне законодавство та підходів до використання в правозастосовній діяльності.

Власне термін «стандарт доказування» (standard of proof) для позначення рівня ймовірності, до якого обставина повинна бути підтверджена доказами, щоб вважатись дійсною, бере витoki з доктрини правових систем загального права, звідки він був запозичений у теорію та практику доказування у міжнародному комерційному арбітражі [1], інших міжнародних юрисдикційних органів, зокрема ЄСПЛ, звідки поступово впроваджується у країнах континентальної правової традиції, зокрема й в Україні [2].

Відсутність детальної регламентації понятійного апарату, уніфікованого підходу до термінологічної бази зумовлює необхідність відмежування такого поняття від інших схожих за змістом понять. Під стандартом доказування потрібно розуміти ступінь переконливості доказів, за якого суддя оцінює докази як вірогідні, тобто коли суд на підставі таких доказів визнає тягар доказування виконаним, а фактичну обставину встановленою. При цьому є допустимим певний рівень сумні-

вів, проте обов'язок доказування вважається виконаним.

Якщо проаналізувати судову практику, то можна виявити тенденцію, що починаючи з 2019 року здебільшого суди першої інстанції почали активніше застосовувати посилання на стандарти, зокрема, у цивільному судочинстві, мотивуючи судові рішення. Проте наразі цивільне процесуальне законодавство не містить чітких правових критеріїв застосування стандартів доказування та їх правових форм.

Вирішуючи цивільні справи, суди обґрунтовують рішення не лише посиланнями на актуальну судову практику Верховного Суду, але й на наукові публікації, що розкривають доктринальні підходи до застосування стандартів доказування у цивільному судочинстві. Яскравим прикладом застосування правової доктрини в мотивувальній частині судового рішення є рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 30 вересня 2021 року у справі № 728/835/21. Спір у цій цивільній справі виник щодо належності відповідачу вуликів і майна для їх обслуговування відповідно до Закону України «Про бджільництво» від 22 лютого 2000 року. Сторонами спору суду було надано велику кількість доказів на підтвердження належності кожній з них спірного майна: ветеринарні паспорти, показання свідків, записи телефонних розмов, фото, накладні, квитанції тощо. Суд зазначив, що в цивільному процесі чітко не виділяються «стандарти доказування», які слугують для позначення рівня ймовірності, до якого обставина повинна бути підтверджена доказами, щоб вважатись дійсною, пославшись на монографію К.М. Пількова «Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі». В результаті дослідження доказів суд зазначив, що «співвідносячи докази, надані позивачем та відповідачем, докази, надані останнім, є більш переконливими, тобто позивачем не виконаний свій обов'язок з доведення позовних вимог і існування обставин, які б були підставою для задоволення позову». Тому судом було застосовано стандарт доказування «баланс ймовірностей», а також визначено його суть, яка полягає в тому, що сторона повинна довести, що її факти схилиють чашу терезів на її

користь, навіть якщо ймовірність правоти становить всього 50,1% і такий підхід відповідає статтям 12, 81 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), він не пов'язаний з припущеннями, а ґрунтується на оцінці доказів, наданих сторонами [3].

Зазначимо, що застосування конкретних стандартів доказування впродовж останніх двох років прослідковується у судовій практиці Верховного Суду. В кожному з таких рішень суд не лише називає стандарт, яким ним було застосовано, але й надає вичерпне обґрунтування необхідності його застосування.

Ще одним прикладом застосування Верховним Судом стандарту доказування «баланс ймовірностей» є постановова від 15 червня 2021 року у справі № 906/1222/19 [4]. Верховний Суд у ході касаційного перегляду судового рішення наголосив на необхідності застосування категорій стандартів доказування та зазначив, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Зазначений принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджованої обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний. Подібний висновок Верховний Суд зробив у постановою від 02 жовтня 2018 у справі № 910/18036/17, від 23 жовтня 2019 у справі № 917/1307/18, від 18 листопада 2019 у справі № 902/761/18 та у постанові від 04 грудня 2019 у справі № 917/2101/17.

Процес доказування повинен реалізовуватися з дотриманням певних обов'язкових умов. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України «кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень» [5], що є проявом змагальності сторін. Тому суд повинен забезпечити сторонам справи реалізацію такого правового припису, зберігаючи

при цьому свою пасивну позицію, оскільки збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду (ч. 2 ст. 13 ЦПК). Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у виняткових випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, які повинні бути передбачені ЦПК (приміром, коли суддя має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів) [5]. Наступною обов'язковою умовою є «фільтрація» доказів, тобто їх перевірка на відповідність певним якісним ознакам, таким як належність, допустимість, достовірність. І не менш важливою умовою є визначення кількісного показника, що характеризується достатністю доказів у справі для доведення ймовірності існування того чи іншого факту і загалом позиції сторін.

У теорії доказування науковцями обґрунтовуються деякі види стандартів, що є характерними для різних видів судочинства. Приміром, стандарт «поза розумним сумнівом» є більш характерним для кримінального судочинства; підвищений стандарт доказування може застосовуватись по окремих категоріях справ (доведення розміру заподіяних збитків тощо); понижений стандарт доказування може бути допустимий на практиці, якщо існує певний дисбаланс доказової спроможності сторін (різні можливості доступу сторін до доказів) тощо.

До слова, стандартизація в кримінальному судочинстві застосовується значно ширше, оскільки має правове закріплення. Х.Р. Слюсарчук вважає, що до системи стандартів доказування, які використовуються у кримінальному провадженні України, належать: стандарт доказування «обґрунтована підозра»; стандарт доказування «достатня підстава» («ймовірна причина»); стандарт доказування «переконання за більшої вірогідності»; стандарт доказування «вагоме переконання»; стандарт доказування «поза розумним сумнівом» [6, с. 19].

Для цивільного судочинства можна вважати, що умовно визначеним є стандарт

достатності доказів, разом з тим застосовується на практиці також стандарт «баланс ймовірностей».

Відповідно до ст. 80 ЦПК України достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання [5].

Країни common law застосовують термін «стандарт доказування», який принципово допускає існування невизначеності у разі встановлення фактів. Саме це поняття підкреслює: аби визнати факти доведеними, не потрібно мати стовідсоткову переконаність у певному факті [7].

Досліджуючи питання застосування судами стандарту доказування в цивільних справах, вбачаємо за необхідне розглянути деякі рішення Європейського Суду з прав людини. У справі «Хамідов проти Росії» (Khamidov v. Russia) ЄСПЛ встановив порушення Росією ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке полягало в тому, що національні суди встановили для заявника надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування (extreme and unattainable standard of proof) [8]. Схожа позиція міститься також у справі «Дюльдін і Кіслов проти Росії» (Dyuldin and Kislov v. Russia), де Європейський суд із занепокоєнням відзначив, що національні суди взяли на озброєння незвично високий стандарт доказування, встановивши, що опис політики губернатора як «руйнівної» буде відповідати дійсності тільки в тому разі, якщо він заснований на науково обґрунтованій оцінці соціального та економічного розвитку області. Суд підкреслив, що ступінь точності, якої слід дотримуватись журналісту для вираження своєї думки з того чи іншого питання, що викликає стурбованість у суспільстві, навряд чи можна порівнювати з необхідним ступенем точності у разі викладу економічних прогнозів. Тому Європейський суд дійшов висновку про застосування судами незвично високого стандарту доказування (unusually high standard of proof) [9].

Зазначені рішення Європейського суду з прав людини засвідчують необхідність існування належного (адекватного до відповідної форми судочинства) стандарту доказування в чинному національному законодавстві держав, зокрема і в цивільному процесі, для забезпечення права людини на справедливий та неупереджений судовий розгляд.

В основі стандарту «балансу ймовірностей» є оцінка існування того чи іншого факту, якщо ймовірність становить 51% та більше, очевидно, що факт є достовірним. Такий стандарт намагається об'єктивізувати оцінку доказів, адже цей баланс має стати очевидним не тільки для самого судді, а й для учасників справи, присяжних і навіть для будь-якого стороннього спостерігача [10, с. 324]. У практиці ЄСПЛ є достатня кількість рішень з посиланням на «баланс ймовірностей», зокрема у справі «Бендерський проти України» (*Benderskiy v. Ukraine*) від 15.11.2007 Європейський суд визнав більш імовірною позицію заявника про неналежне надання медичних послуг, що дало змогу прийняти рішення на його користь [11].

Із застосуванням такого стандарту мінімізується вплив суб'єктивних чинників, тоді як більш враховуються певні об'єктивні складники, що можуть впливати на внутрішнє переконання судді. Оцінюючи докази, суд повинен дійти висновку стосовно того, чи з'являється вірогідність, що на підставі наданих стороною доказів, за умови правдивості тверджень, вимога сторони заслуговує довіри.

Проте в такому контексті постає питання визначення критеріїв такого переконання та їх відсоткового відношення. І.О. Бут досить вдало виокремлює основні характеристики такого стандарту доказування, що можуть бути орієнтиром для формування таких критеріїв:

- цей стандарт не є просто припущенням, заснованим на здогадках чи на підозрах: таке припущення обов'язково має засновуватися на певних доказах, яких у сукупності не досить, щоб однозначно встановити наявність чи відсутність певного факту;

- чим серйозніше твердження, тим менш імовірно, що факт мав місце, а відповідно, тим вагомішими мають бути докази

на його підтвердження, перш ніж за балансом імовірностей буде встановлено наявність такого факту;

- чим менш імовірна подія, тим більше має бути свідчень на підтвердження того, що вона справді могла мати місце [10, с. 325–326].

Нині можна спостерігати у судовій практиці абсолютно різні підходи суддів до здійснення окремих процесуальних дій у процесі доказування, що можуть дисонувати в порівнянні, а тому видається необхідність у закріпленні «стандартів доказування». Здається більш складною проблема визначення переліку рішень, які у цивільному провадженні повинні прийматись на підставі прийнятних стандартів, передусім потрібно виокремити категорії справ, за якими унеможлиблюється застосування відповідних стандартів доказування, та обґрунтувати підстави неможливості такого використання.

Як приклад, для вирішення питань щодо відводу судді досить часто на практиці безпідставно застосовується завищений стандарт доказування, на що впливає суб'єктивна оцінка суддею підстав відводу.

Проте інколи на суддю впливає надмірна пересторога дотримання приписів Постанови Пленуму ВСУ від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», де зазначено, що «встановлюючи наявність або відсутність фактів, суд має враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях» [12], що призводить до завищення стандарту доказування, якщо залишаються рівнозначні сумніви щодо ймовірності існування чи неіснування певних обставин.

На противагу, видається обґрунтованим застосування пониженого стандарту доказування у разі встановлення фактичних підстав у розгляді заходів забезпечення позову. При цьому стороні досить надати докази, достатні допустити ймовірність недобросовісної поведінки відповідача, що є більш переконливим, ніж протилежне.

Слід відзначити абсолютно різне бачення науковців стосовно критеріїв розмежування стандартів доказування та підстав їх застосування. В окремих дослідженнях обґрунтовано є потреба застосування різних стандартів доказування залежно від того, чи вирішується власне

справа або ж певне процесуальне питання в ході розгляду справи [13, с. 109]. Разом із тим науковцями зазначаються інші підстави розмежування, приміром, залежно від стадії та форми здійснення провадження, тобто додатково має враховуватись активність (у судовому засіданні) чи пасивність (за відсутності сторін) процесу доказування. Вважаємо, що доцільно стандарти доказування розмежовувати також залежно від їх функціонального призначення: спрямовані на визначення достатності наявних допустимих, належних і достовірних доказів та стандарти рівня переконливості в результаті оцінки доказів суддею.

Таким чином, для принципу змагальності у цивільному судочинстві є більш характерним з-поміж інших стандарт «баланс ймовірностей», за якого вірогідність існування конкретної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш імовірною, ніж заперечення цього.

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне виділити такі основні ознаки стандарту «баланс ймовірностей»:

- виникає на підставі встановлення «ймовірності», тобто про впевненість чи безсумнівність доведення факту тут не йдеться;

- сукупності доказів повинно бути досить для визнання факту доказаним;

- докази повинні характеризуватись якісними ознаками, такими як достовірність, належність та допустимість;

- застосовується за умови забезпечення сторонам можливості реалізації прав у сфері доказової діяльності та залежить від способів і методів їх процесуального використання.

Ю.Ю. Рябченко щодо використання стандартів доказування у сучасній вітчизняній судовій практиці вважає за необхідне, по-перше, закріпити законодавчо,

на рівні ЦПК України, можливість застосування різних стандартів доказування: «поза розумним сумнівом», «баланс ймовірностей» тощо. Для досягнення цієї мети пропонується внести зміни насамперед до ч. 4 ст. 89 ЦПК України. По-друге, необхідно конкретно визначити, які стандарти доказування, в яких випадках застосовуються, принаймні, на рівні мінімального переліку [14, с. 138].

Очевидно, що на підставі викладеного можна дійти таких **висновків**:

- стандарт доказування застосовується залежно від справи та специфіки обставин, на встановлення яких спрямований процес доказування;

- закріплення нормативного критерію застосування переважного стандарту доказування в окремих категоріях справ;

- під впливом судової практики Європейського суду з прав людини у вітчизняному цивільному судочинстві спостерігається стійка тенденція до застосування судами України стандарту доказування «баланс ймовірностей», однак у зв'язку з відсутністю законодавчо встановленого обов'язку судів визначати застосований під час вирішення справи стандарт, відсутні підстави стверджувати про загальнообов'язковий характер його застосування.

Таким чином, під стандартами доказування потрібно розуміти правила, якими визначається якісний та кількісний складник доказування, достатня для формування переконання суду в результаті оцінки доказів та винесення судових рішень у цивільному судочинстві. Безумовно, стандарти мають бути закріплені в процесуальному законодавстві, оскільки застосування виключно правових позицій вищих судових інстанцій без нормативної чіткої регламентації є орієнтиром, проте призводить до різної практики та неоднозначності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ : Освіта України. 2016. 240 с.
2. Пільков К. Стандарт доказування як складник забезпечення права на справедливий суд. Матеріали доповіді на II науково-практичному круглому столі «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України». 2019. URL: bit.ly/2Nfsl5b.
3. Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 30 вересня 2021 року у справі № 728/835/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/100013033>.

4. Постанова Верховного Суду від 15 червня 2021 року у справі № 906/1222/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97735094>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
6. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Львів. 2017. 25 с.
7. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична газета*. 2019. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html>.
8. Khamidov v. Russia: European Court of Human Rights, judgment from 02.06.2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83273>.
9. Dyuldin and Kislov v. Russia: European Court of Human Rights, judgment from 31.10.2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82038>.
10. Бут І.О. Стандарт доказування «баланс ймовірностей» у цивільному судочинстві. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. у 3 т. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 324–327.
11. Бендерський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313.
12. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму ВСУ від 18.12.2009 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text>.
13. Руда Т.В. Критерій достатності при оцінці доказів у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. № 88. 2011. С. 106–110.
14. Рябченко Ю.Ю. Стандарт доказування в цивільному процесуальному праві: постановка проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 136–139.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.951: 347.22: 34.096

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.12>**ПОДАТКОВИЙ АГЕНТ ОПЕРАЦІЙ З «ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ»: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗМІН ДО ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****Грицай Сергій Олександрович,**

orcid.org/0000-0003-0051-6149

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті проводиться правовий аналіз щодо внесення змін до Податкового кодексу України, пов'язаний з прийняттям Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX. Ключову роль у сучасній світовій економіці відіграють технології та інновації. Саме представники технологічної сфери є найбільш фінансово успішними компаніями сьогодення. З огляду на це країни – члени Європейського Союзу та інші держави докладають якомога більше зусиль для стимулювання розвитку цифрової економіки. Останнім часом дуже великого прискорення та динамічного зростання набула така частина цифрової економіки, як оборот віртуальних активів, індустрія, що впроваджує та використовує як основу для власної бізнес-логіки технологію блокчейн. Відповідаючи наявним викликам сучасності, Україна максимально прискорює створення правового середовища для стимулювання розвитку в державі відповідних високотехнологічних проєктів, які можуть сприяти експоненціальному зростанню її міжнародного авторитету. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 зі змінами до Податкового кодексу України (надалі – Законопроект 7150) [7]. Нами поставлена мета – проведення правового аналізу вибраної податкової концепції Законопроекту 7150 та його норм щодо правових принципів з утримання податків з фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців за допомогою механізму податкових агентів у разі виплати доходу від операцій з «віртуальними активами», що мають більш поширене найменування – криптовалюта.

Ключові слова: податковий агент, оподаткування, віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токін, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.

Hrytsai Serhii. Tax agent of transactions with "virtual actives": legal analysis of changes in the Tax Code of Ukraine

The article provides a legal analysis regarding the amendments to the Tax Code of Ukraine, associated with the adoption of the Law of Ukraine "On Virtual Assets" No. 2074-IX. The key role in modern world economy is played by technology and innovation. Namely the representatives of technological sphere are the most financially successful companies. With this in mind, the European Union member states and other states are making as much effort as possible to stimulate the development of the digital economy. Recently, a part of the digital economy – the circulation of virtual assets, an industry that implements and uses blockchain technology as the basis for its own business logic – has gained great acceleration and dynamic growth. Responding to the current challenges, Ukraine is accelerating the creation of a legal environment to stimulate the development of relevant high-tech projects in the state, which can contribute to the exponential growth of its international standing. In order to meet the requirements of paragraph 1 of Section VI of the Law 2074 and to put it into effect, the Rada of Ukraine on 13.03.2022 registered the draft law No. 7150 with amendments to the Tax Code of Ukraine (hereinafter – the Draft Law 7150) [3]. We set the purpose of legal analysis of the chosen tax

concept of the Bill 7150 and its provisions regarding the legal principles of tax withholding from natural persons and individual entrepreneurs by the mechanism of tax agents when paying income from transactions with "virtual assets", which have a more common name – cryptocurrency.

Key words: *tax agent, taxation, virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.*

Останні світові тенденції в умовах економічної кризи демонструють посилення конкуренції між країнами за збереження наявного бізнесу та залучення нових іноземних і локальних інвесторів в економіку та, відповідно, пошуку державами шляхів збереження та підвищення своєї конкурентоздатності на світовому ринку. Ключову роль у сучасній світовій економіці відіграють технології та інновації. Саме представники технологічної сфери є найбільш фінансово успішними компаніями сьогодення. З огляду на це країни – члени Європейського Союзу та інші держави докладають якомога більше зусиль для стимулювання розвитку цифрової економіки. Останнім часом дуже великого прискорення та динамічного зростання набула така частина цифрової економіки, як оборот віртуальних активів, індустрія, що впроваджує та використовує основою для власної бізнес-логіки технологію блокчейн. Відповідаючи наявним викликам сучасності, Україна максимально прискорює створення правового середовища для стимулювання розвитку в державі відповідних високотехнологічних проєктів, які можуть сприяти експоненціальному зростанню її міжнародного авторитету. Це допоможе нам посісти почесне місце у міжнародному розподілі ринків високотехнологічних послуг, посісти одне з перших місць серед найпривабливіших юрисдикцій для високотехнологічного бізнесу з усього світу, як працюючого з технологіями розподіленого реєстру, так і з іншими, супутніми чи пов'язаними технічними (технологічними) рішеннями [4].

Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [5], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Чотирнадцятирічний шлях Україна пройшла від появи біткоїн у 2008 році як однієї з найвідоміших криптовалют у світі до прийняття Закону 2074. Цей шлях ще не завершений,

бо, згідно з п. 1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам Закон набере чинності з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами.

Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 зі змінами до Податкового кодексу України (надалі – Законопроект 7150) [7]. Нами поставлена мета – проведення правового аналізу вибраної податкової концепції Законопроекту 7150 та його норм щодо правових принципів з утримання податків з фізичних осіб за допомогою механізму податкових агентів у разі виплати доходу від операцій з «віртуальними активами», що мають більш поширене найменування – криптовалюта.

Під час проведення дослідження використовувалися загальнонаукові методи дослідження: дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція; спеціально-юридичні методи пізнання – правове прогнозування, порівняльно-правовий метод.

Формування в правовому полі України легальної податкової платформи для функціонування інноваційної технології в цифровій галузі економіки, де в обігу вже давно існує криптовалюта та різного роду криптоактиви, є одним з пріоритетних завдань Законопроекту 7150. Бажання держави збільшити зростання у найближчому часі внутрішнього валового продукту країни за рахунок раціонального оподаткування віртуальних активів є зрозумілим. І це можливо насамперед через надання податкових стимулів суб'єктам, що використовують у власній підприємницькій діяльності новітні технології, пов'язані з віртуальними активами.

Розроблений Законопроект 7150 передбачає визначення порядку: об'єкта оподаткування; базових вимог до ведення

фінансового та податкового обліку операцій з віртуальними активами; декларування відповідних доходів від операцій з віртуальними активами; встановлення видів податків для оподаткування операцій з віртуальними активами; особливостей оподаткування операцій з незабезпеченими та забезпеченими віртуальними активами [3].

Загалом, Законопроект 7150 передбачає запровадження таких податкових стимулів для застосування «пом'якшеного режиму» оподаткування віртуальних активів, як: звільнення від податку на додану вартість операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними валютами; встановлення терміном на 5 років режиму пільгового оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою податку на доходи фізичних осіб у розмірі 5%; встановлення терміном на 5 років режиму пільгового оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами за ставкою податку на прибуток у розмірі 5%; обов'язок сплати військового збору із суми інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 1,5% [4].

У разі проведення правового аналізу, серед іншого, наша увага була звернута на пункт 10 Законопроект 7150, яким передбачено внесення доповнень у статтю 170 одним пунктом та п'ятьма підпунктами, зокрема, такого змісту:

«170.2-1. Оподаткування прибутку від операцій з віртуальними активами. 170.2-1.1.... Податковий агент, що здійснює нарахування (виплату) платнику податку доходу від здійснення ним операцій з віртуальними активами, у разі виплати (нарахування) такого доходу не утримує податок у джерела виплати та відображає такий дохід у податковому розрахунку, подання якого передбачено підпунктом «б» пункту 176.2 статті 176 цього Кодексу» [7].

Вибрана законотворцем концепція передбачає, що у разі виплати доходу фізичній особі від операцій з віртуаль-

ними активами податкові агенти не повинні утримувати податок у джерела виплати. Ми не можемо підтримати такий напрям законотворчої діяльності, викладеної у Законопроекті 7150, бо він не буде сприяти своєчасному та повному надходженню податків до бюджету у вигляді податків від операцій з віртуальними активами, що будуть проводити фізичні особи, серед яких більшою мірою можуть бути і нерезиденти.

Проаналізуємо наявну нормативно-правову базу України щодо функціонування інституту податкового агента, яким відповідно до листа Міністерства юстиції України від 23.11.2006 р. № 20-5-478 з посиланням на Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI (далі – ПКУ) визнано юридичну особу (її філію, відділення, інший відокремлений підрозділ) або фізичну особу чи представництво нерезидента – юридичної особи [10].

Згідно з п.п. 14.1.180 п. 14.1 ст. 14 ПКУ податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб – юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ), самозайнята особа, представництво нерезидента – юридичної особи, інвестор (оператор) за угодою про розподіл продукції, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками та/або форми нарахування (виплати, надання) доходу (у грошовій або негрошовій формі) зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок, передбачений розділом IV ПКУ, до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність контролюючим органам та нести відповідальність за порушення його норм у порядку, передбаченому ст. 18 та розділом IV ПКУ [2].

Розділ IV ПКУ передбачає порядок нарахування, утримання та сплати (перерахування) податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО): фізичних осіб – резидентів, з джерелом походження в Україні, так і іноземні доходи; фізичних осіб – нерезидентів, з джерелом походження в Україні (п. 162.1 ПКУ).

Податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку – фізичної

особи, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку, визначену у ст. 167 ПКУ (п.п. 168.1.1 ПКУ).

Податок, утриманий з доходів резидентів (нерезидентів), підлягає зарахуванню до бюджету (п.п. 168.4.1 ПКУ) згідно з нормами Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 року № 2456-VI (далі – БКУ) [1].

Податок на доходи фізичних осіб, який сплачується (перераховується) податковим агентом, зараховується до відповідного бюджету за його місцезнаходженням (розташуванням) в обсягах податку, нарахованого на доходи, що виплачуються фізичній особі (п. 2 ст. 64 БКУ).

Податкові агенти, за загальним правилом, утримують і сплачують до бюджету ПДФО та військовий збір одночасно з перерахуванням грошей (у вигляді доходу) на банківський рахунок фізичної особи (п.п. 168.1.2 ПКУ). Коли виплата доходу здійснюється в натуральній формі або готівкою з каси, то перерахувати податки треба протягом 3 банківських днів за днем такої виплати (п.п. 168.1.4 ПКУ). Коли дохід був нарахований, але з якихось причин не виплачений фізичній особі, то податковий агент сплачує податки у 30-денний термін з кінця місяця, в якому дохід мав бути виплачений (п.п. 168.1.5 ПКУ).

Окрім застосування інституту податкових агентів щодо ПДФО та разом з ним і військового збору (звітність по цих податках єдина), у Податковому кодексі та листах Державної податкової служби України термін «податковий агент» також вживається щодо інших податків і зборів: військовий збір; туристичний збір; податок на доходи нерезидентів (так званий податок на репатріацію). Декларація щодо ПДФО та військового збору фізичними особами подається тільки тоді, коли вона зареєстрована як підприємець загальної системи оподаткування або такі податки не були утримані податковими агентами, а в усіх інших випадках ПДФО та військовий збір сплачують та звітують податкові агенти:

– *юридичні особи, фізичні особи-підприємці* на загальній системі або 2, 3, 4 група єдиного податку, які є роботодавцями: а) нараховують своїм працівни-

кам заробітну плату та інші доходи (дивіденди, роялті, доходи по облігаціях, дохід у вигляді додаткового блага) (п.п. 162.1.3, п.п. 164.2.14 ПКУ, п.п. «б» п.п. 171.2 ПКУ); б) нараховуються та утримуються податки із доходу фізичних осіб, що не мають статус підприємця, за цивільно-правовими договорами (послуг підряду, купівля-продаж рухомого майна), якщо угода нотаріально не посвідчувалася й податки не утримав безпосередньо нотаріус (п.п. 173.3 ПКУ);

– *нотаріуси* – у разі нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу майна, договорів дарування та видачі свідоцтва на спадщину (п.п. «б» п.п. 168.4.5 ПКУ та п.п. 173.3 ПКУ);

– *банківські установи* – з пасивних доходів (відсотки на поточний та/або депозитний (вкладний) банківський рахунок, іменних ощадних (депозитних) сертифікатах) (п.п. 14.1.268 ПКУ), що уточнюється Листом Державної фіскальної служби від 05.07.2017 р. № 1000/6/99-99-13-02-03-15/ІПК) [8];

– *кредитні спілки* – з депозитних вкладів, плати (відсотків) по розподілених пайових членських внесках членів такої спілки (п.п. 14.1.68 ПКУ);

– *страхові компанії* – з доходів у вигляді страхових виплат і страхового відшкодування;

– *професійний торговець цінними паперами* – з інвестиційного прибутку внаслідок операцій з інвестиційними активами платника податку (п.п. 170.2.9 ПКУ);

– *компанії з управління активами* – з інвестиційного прибутку внаслідок операцій з інвестиційними активами платника податку (п.п. 170.2.9 ПКУ).

Окремо під час проведення аналізу нормативно-правової бази України зосередимося на нерезидентах з огляду на функціонування інституту податкового агента. Бо, на нашу думку, як ми і зазначали раніше, з огляду на світовий досвід, який показує трансграничний характер використання криптовалют, саме нерезиденти будуть становити найбільшу частку із загального кола користувачів ринку криптовалют, що відкриває Закон 2074 на території України.

«Податок на репатріацію» – це побутова назва податку з доходів нерезидента із джерелом походження з України: «...юри-

дичні особи, які утворені в будь-якій організаційно-правовій формі та отримують доходи з джерелом походження з України, за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними договорами України» (пп. 133.2.1 ПКУ). Платниками податку є резиденти та постійні представництва нерезидента, які виплачують дохід із джерел походження з України на користь нерезидента (пп. 141.4.2 ПКУ).

Термін «податковий агент» у контексті нерезидентів вживається Державною фіскальною службою України у листі від 22.02.2017 за №3721/6/99-99-15-02-02-15 [8]; де серед іншого зазначено, що податок мають сплачувати юридичні особи-нерезиденти та фізичні особи-нерезиденти, а податковими агентами є навіть:

- неприбуткові організації (роз'яснення ДФС у 102.04 ЗІР, ІПК ГУ ДФС від 17.07.2017 р. №1204/ІПК/26-15-12-03-11) [12];

- платники єдиного податку (п. 297.5 ПКУ) [11; 12];

- фізичні особи-резиденти, які не мають реєстрації підприємця [13].

Окремо акцентуємо, якщо резидент перераховує дохід постійному представництву нерезидента, то утримувати податок з таких доходів резиденту не потрібно (пп. 141.4.2 ПКУ). Про це зазначають і контролери.

Утримання податку відбувається за рахунок нерезидента, тобто за рахунок самої виплати, а сплатити податок потрібно у день виплати доходу нерезиденту (пп. 141.4.2 ПКУ).

У разі виплати доходу нерезиденту та утримання податку з такого доходу потрібно обов'язково подати декларацію. У зв'язку з тим, що декларації щодо податку на доходи нерезидентів немає, то подається Податкова декларація з податку на прибуток підприємств, до якої обов'язково подається Додаток ПН, у якому саме й розраховується сума податку на доходи нерезидентів.

Відповідальність за своєчасне та повне перерахування сум податку до відповідного бюджету несе юридична особа або її відокремлений підрозділ, що нараховує (виплачує) оподатковуваний дохід (п.п. 168.4.7 ПКУ). До податкового агента,

що виплатив доходи без утримання та внесення податку вчасно та в повному обсязі до бюджету, застосовують штраф, передбачений ст. 127 ПКУ: у розмірі 25% суми податку; за повторно вчинене порушення протягом 1095 днів – у розмірі 50% суми податку; за дії, учинені протягом 1095 днів утретє та більше разів, – у розмірі 75% суми податку (п. 127.1 ПКУ). За неподану декларацію або помилки в ній штраф 510 грн, повторно за рік – 1020 грн (п. 119.2 ПКУ).

Проведення дослідження обрисовує наявне в Україні правове поле, яке являє собою широкий перелік узгоджених між собою нормативно-правових норм, спрямованих на регулювання інституту «податкового агента». І такий «правовий плацдарм» повинен бути використаний як ефективний механізм, що сприяє своєчасному та повному збиранню податків, у разі проведення операцій з віртуальними активами фізичними особами (резидентами та нерезидентами) та юридичними особами (нерезидентами).

З огляду на вищезазначене ми пропонуємо вибрати механізм оподаткування операцій з «віртуальними активами» для фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) і юридичних осіб (нерезидентів), який буде мати такі риси:

- операції фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) і юридичних осіб (нерезидентів) з віртуальними активами здійснюються виключно через посередника-резидента, який отримав дозвіл на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, який буде видаватися Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;

- посередник є податковим агентом щодо доходів від операцій фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) і юридичних осіб (нерезидентів) з віртуальними активами.

Виходячи з пропозицій, викладених у Законопроекті 7150, можна стверджувати, що концептуально Україна вибрала консервативний підхід до вибору системи оподаткування віртуальних активів (криптовалюти) шляхом застосування чинних видів податків та норм Податкового кодексу України до оподаткування операцій з віртуальними активами, тобто без запровадження додаткових чи особистих

податків виключно для віртуальних активів, що є світовим трендом держав. Однак, на нашу думку, запропонований Законопроект 7150 потребує подальшого удосконалення шляхом внесення нових норм та змін чинних, зокрема п. 170.2-1.1, щодо правових принципів з утримання податків з фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) і юридичних осіб (нерезидентів) за допомогою інституту «податкових агентів»

у разі виплати доходу від операцій з «віртуальними активами». Такі зміни щодо введення принципу утримання податку у разі виплати доходу будуть націлені та сприяти оперативному та повному збиранню податків з фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) та юридичних осіб (нерезидентів) за допомогою механізму податкових агентів у разі виплати доходу від операцій з «віртуальними активами».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2456-17> (дата звернення: 18.04.2022).
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17> (дата звернення: 18.04.2022).
3. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (дата звернення: 17.04.2022).
5. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
6. Про затвердження Узагальнюючих податкових консультацій : Наказ Міністерства фінансів України від 26.04.2019 р. № 181. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Mf19032> (дата звернення: 18.04.2022).
7. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами від 13.03.2022 р. № 7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
8. Щодо оподаткування окремих видів доходів : Лист ДФС № 1000/6/99-99-13-02-03-15/ІПК від 05.07.2017. URL: <https://buhgalter911.com/normativnaya-baza/pisma/gfsu/schodopodatkuвання-okremih-1030084.html> (дата звернення: 18.04.2022).
9. Щодо оподаткування платежів за оренду сервера у нерезидента : Лист ДФС № 6312/6/99-99-15-02-02-15 від 29.03.2017. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/DFS04447> (дата звернення: 18.04.2022).
10. Щодо порядку утримання податку з доходів фізичних осіб та соціальних внесків із суми стягнутої заробітної плати працівника : Лист Міністерства юстиції України № 20-5-478 від 23.11.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v_478323-06 (дата звернення: 18.04.2022).
11. Щодо сплати податку при виплаті доходів нерезиденту платником єдиного податку без ПДВ : Лист ДФС № 6253/10/26-15-12-05-11 від 24.03.2017. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/upr17107> (дата звернення: 18.04.2022).
12. Щодо утримання неприбутковою організацією податку з доходів нерезидента, зокрема, під час виплати членських внесків нерезиденту – неприбутковій організації : Лист-Індивідуальна податкова консультація № 1204/ІПК/26-15-12-03-11 від 17.07.2017. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/pk267> (дата звернення: 18.04.2022).
13. Щодо утримання податку на доходи нерезидента, отримані таким нерезидентом в Україні від продажу корпоративних прав резиденту – фізичній особі : Лист ДФС № 3721/6/99-99-15-02-02-15 від 22.02.2017. URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovikonsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/print-71600.html> (дата звернення: 18.04.2022).

УДК 347.73:336.22 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.13>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВИЛ КОНТРОЛЬОВАНИХ ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ

Монаєнко Антон Олексійович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Атаманчук Наталія Іванівна,

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



У статті досліджено особливості правової регламентації основних елементів правил контрольованих іноземних компаній. Обґрунтовано необхідність вивчення та впровадження позитивного досвіду зарубіжних країн. Встановлено, що законодавство про контрольовані іноземні компанії в більшості держав має єдину структуру і містить положення, що регламентують поняття «контрольованої іноземної компанії», «контролюючої особи», в тому числі поняття рівня «контролю», необхідного для визнання особи контролюючою, а також «порядок визначення прибутку контролюючої іноземної компанії контролюючій особі». Проаналізовано рекомендації Організації економічного співробітництва та розвитку щодо правил та оподаткування контрольованих іноземних компаній. Досліджено законодавство Великобританії, Німеччини та США щодо визначення статусу «податкового резидента». Встановлено, що у зарубіжній податковій практиці підстави визнання особи контролюючою в основному визначаються комбіновано.

Здійснено аналіз вітчизняного законодавства щодо контрольованих іноземних компаній, внесених змін до Податкового кодексу України, зокрема статті «39-2 Контрольовані іноземні компанії». Вивчено роз'яснення щодо звільнення від оподаткування доходів (прибутку) контрольованих іноземних компаній наданих листом Міністерства фінансів України.

Встановлено, що необхідним є приведення у відповідність до міжнародної практики ступеня відповідальності за порушення податкового законодавства та забезпечення переходу на якісно новий рівень міжнародної співпраці з обміну податковою інформацією. Для досягнення ефективного впровадження в Україні правової регламентації основних елементів правил контрольованих іноземних компаній необхідним є запозичення іноземного досвіду держав, які вже давно працюють над вирішенням даної проблеми та мають позитивні здобутки.

Ключові слова: оподаткування, контрольовані іноземні компанії, зарубіжний досвід, податкове законодавство.

Monaienko Anton, Atamanchuk Natalia. Legal regulation of basic elements of rules of the controlled foreign companies: world experience and possibilities for Ukraine

The features of legal regulation of basic elements of rules of the controlled foreign companies are investigational in the article. The necessity of study and introduction of positive experience of foreign countries is reasonable. It is set that a legislation about the controlled foreign companies

in most states has an only structure and contains positions that regulate a concept "the controlled foreign company", "supervisory person", including concept of level of "control" necessary for confession of person supervisory, and also "order of decision of income of supervisory foreign company to the supervisory person". Recommendations of Organization of economic collaboration and development are analysed in relation to rules and taxation of the controlled foreign companies. The legislation of Great Britain, Germany and USA is investigational in relation to the decision of status of "tax resident". It is set that in foreign tax practice of founding of confession of person supervisory mainly determined it is combined. It is set that in foreign tax practice of founding of confession of person supervisory mainly determined it is combined.

The analysis of home legislation is carried out in relation to the controlled foreign companies, made alteration in the Internal revenue code of Ukraine, in particular, to the article "39-2 the Controlled foreign companies". Elucidation is studied in relation to tax exemption profits (to the income) of the controlled foreign companies of given by the sheet of Ministry of finance of Ukraine.

It is set that a necessity is bringing to conformity with international practice of degree of responsibility for violation of tax law and providing of passing to the qualitatively new level of international cooperation from an exchange tax information. For the achievement of effective introduction in Ukraine of legal regulation of basic elements of rules of the controlled foreign companies a necessity is borrowing of foreign experience of the states that already a long ago work on the decision of this problem and have positive achievements.

Key words: *taxation, controlled foreign companies, foreign experience, tax law.*

Контрольовані іноземні компанії (далі – КІК) є досить новим для вітчизняного податкового законодавства поняттям, що впроваджено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [1]. Варто зауважити, що запровадження КІК в Україні зумовлено приєднанням нашої держави до плану Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) щодо протидії розмиванню податкової бази й виведенню прибутку з-під оподаткування – Base Erosion and Profit Shifting (план BEPS). При цьому впровадження КІК в вітчизняній практиці можна вважати позитивним кроком в частині наближення України до загальносвітових вимог, оскільки сучасні правила оподаткування КІК, як складова частина плану BEPS, є дієвим способом протидії міжнародному ухиленню від оподаткування, що супроводжується офшоризацією бізнесу.

Як слушно відмічають учені [2, с. 68], окрім фіскального та контрольного й інформаційного призначення, правила КІК, поряд із правилами трансферного ціноутворення та правилами недостатньої капіталізації, спрямовані протидіяти ухилянню від оподаткування, оскільки не дозволяють платникам маніпулювати частинами своїх доходів. При цьому історично правила опо-

даткування КІК існують в міжнародному законодавстві з 1962 року – саме тоді вони були введені в дію в Сполучених Штатах Америки. Після цього аналогічні правила були запроваджені в більшості розвинених країн. Серед усіх країн, що застосовують правила оподаткування КІК, доходи фізичних осіб оподатковуються також у Німеччині, Естонії, Австралії, Японії.

Зауважимо, що норми, пов'язані з оподаткуванням КІК, є досить незвичними для вітчизняного податкового законодавства й, насамперед, для розуміння їх платниками податків. А відсутність роз'яснювальних нормативних актів та практики їх застосування щодо впливу впровадження КІК на оподаткування вітчизняних компаній та громадян – власників часток в іноземних компаніях, зумовлює необхідність глибокого аналізу зарубіжного досвіду в цьому питанні.

Дослідженням окремих питань правової регламентації основних елементів правил контрольованих іноземних компаній здійснили такі українські вчені, як: Васильєв М., Назарова Г. [2]; Гриненко Ю., Гриненко І. [3]; Калач Г., Корінь І. [4]; Олейнікова Л., Долженко І. [5]; Стеблянко А., Верещака Я. [6]; Кобильнік Д., Однорог Д. [7]; Сакун О. [8]; Бахмач А. [9] та інші.

Метою пропонованої статті є аналіз світового досвіду правової регламентації основних елементів правил контрольованих іноземних компаній на сучасному

етапі розвитку української державності, перспективи його подальшого розвитку та можливостей для України.

Як було зазначено, КІК є досить новим для вітчизняного податкового законодавства поняттям, що зумовлює необхідність аналізу зарубіжного досвіду в цьому питанні.

Зауважимо, що законодавство про КІК в більшості держав має єдину структуру і містить положення, що регламентують поняття а) контрольованої іноземної компанії, б) контролюючої особи, в тому числі поняття рівня «контролю», необхідного для визнання особи контролюючою, в) порядок визначення прибутку КІК контролюючій особі.

ОЕСР відзначає необхідність в посиленні однаковості правил КІК, для чого, зокрема, 5 жовтня 2015 р ОЕСР був прийнятий Звіт «Про побудову ефективних правил КІК» [10]. При цьому ОЕСР відзначає необхідність збереження належної свободи держав у розробці прийнятних для них правил, вказуючи, що прийняті в Звіті рекомендації не є мінімальним стандартом. У Звіті ОЕСР узагальнено існуючі в законодавстві зарубіжних країн підходи до регулювання оподаткування КІК, а також надано рекомендації щодо тих підходів, які ОЕСР вважає найбільш прийнятними з точки зору підвищення ефективності правил КІК.

Здавалося б, законодавство про «контрольованих іноземних компаніях» має застосовуватися тільки до «контрольованих» «іноземних» «компаній». Спочатку в класичній версії правил КІК (наприклад, за законодавством США 1962 року, Канади і Німеччини 1972 р.) так і було – законодавство застосовувалося до юридичних осіб (компаній, корпорацій), створених в іноземній державі, які контролювалися резидентами. Згодом, однак, як поняття «компанії», так і поняття «контролю» і «іноземного» статусу КІК стали застосовуватися зі значними припущеннями і тлумачитися широко.

Класичне законодавство про КІК застосовувалося виключно до іноземних юридичних осіб [11, с. 56]. До сих пір законодавство більшості держав контрольованою іноземною компанією визнає іноземна юридична особа (тобто має корпоративну

форму) [11, с. 56] і не застосовується до інших структур, наприклад, товариств, фондів, трастів тощо. При цьому, є іноземна компанія юридичною особою чи ні, в більшості випадків визначається по праву держави, що застосовує правила КІК (як, наприклад, за законодавством про КІК США чи Німеччини).

Згодом, однак, таке вузьке застосування правил КІК проявило свою неефективність. Використовуючи відмінності в підходах національного законодавства до визначення юридичних осіб, платники податків «навчилися» «обходити» правила оподаткування КІК, створюючи в офшорах структури, які там визнавалися юридичними особами, в той час як в державі їх резидентства, що застосовує правила КІК, такими не вважалися (наприклад, товариства).

Крім того, з метою «обходу» правил КІК платники податків стали віддавати перевагу створенню в іноземних державах замість дочірніх підприємств оподатковуваних філій (постійні представництва), прибуток яких оподатковувався в країні їх місцезнаходження і не включалася за правилами КІК в податкову базу акціонерів. Також способом уникнути застосування правил КІК було створення постійного представництва самої КІК в третій державі. Так, в результаті основна діяльність здійснювалася і прибуток накопичувався не в КІК (яка підпадала під правила оподаткування КІК), а «виводилася» на рівень постійного представництва цієї КІК в третій державі, прибуток якої під правила КІК не підпадає.

З метою протидії подібним практикам законодавство про КІК пізніших періодів почалося застосовуватися не тільки до юридичних осіб, але й також до структур без створення юридичної особи – товариств, фондів, трастів і постійних представництв (далі – «ПП») – до ПП компаній резидентів в іноземних державах і до ПП самих КІК в третій державі. Структури без утворення юридичної особи можуть визнаватися КІК на сьогодні згідно з законодавством Великобританії, Франції, Фінляндії [11, с. 56]. Постійні представництва підпадають під дію правил КІК за законодавством Швеції, Фінляндії (з 2015 р), Франції.

ОЕСР також рекомендує в національному законодавстві щодо оподаткування КІК використовувати широке визначення КІК у такий спосіб, що, крім юридичних осіб, правила КІК застосовувалися також до товариств, фондів і до постійних представництв, якщо за допомогою зазначених структур платники податків отримують прибуток, по відношенню до якого виникають сумніви, що даний прибуток був об'єктом оподаткування за справедливими ставками в країні їх місцезнаходження [10].

Також ОЕСР рекомендує державам вводити в законодавство про КІК норми, які дозволяли б застосовувати правила КІК до гібридних механізмів. Так, наприклад, за американськими правилами класифікації юридичних осіб («check the box rules») допускається за вибором американського платника податків ряд компаній, що входять в одну групу, де він є бенефіціаром, визнавати єдиною юридичною особою. Ця частина компаній відповідно стає «disregarded entities», в результаті чого грошові потоки між цими пов'язаними компаніями не враховуються для цілей оподаткування.

Стандартним розумінням типу КІК є іноземна корпоративна організація. Однак, як наголошується в кроці 3 Плану BEPS, багато країн включають до «досліджуваного типу» і некорпоративні компанії: трасти, партнерства, постійні представництва. Такі типи організацій розглядаються лише для обмежених обставин. Основною метою включення, наприклад, трастів є гарантування того, що компанії в материнській юрисдикції не мають змоги обійти правила оподаткування КІК, просто змінивши юридичну форму своїх дочірніх компаній.

Застосування законодавства про КІК до постійних представництв компаній резидентів, перш за все, є виправданим, якщо держава, яка застосовує правила КІК, має переважно територіальну систему оподаткування (наприклад, Франція застосовує правила КІК також до іноземних постійних представництв французьких компаній), оскільки в такій ситуації можливе використання французькими резидентами іноземних постійних представництв з метою ухилення від оподаткування (оскільки

прибуток останніх не буде оподатковуватися у Франції).

При резидентній системі оподаткування прибуток, отриманий іноземним постійним представництвом компанії-резидента, оподатковується в країні податкового резидентства компанії за правилами національного податкового законодавства країни резидентства компанії. В країні місцезнаходження ПП прибуток ПП також оподатковується. При цьому за законодавством країни місцезнаходження головного офісу компанії, як правило, надається право на залік податків, сплачених з прибутку ПП в іноземній державі. В даному випадку, якщо ПП знаходиться в безподатковій юрисдикції, в країні місцезнаходження головного офісу компанії не виникатиме бази для заліку податків, і податок з прибутку ПП в країні резидентства компанії буде утримуватися в повному обсязі.

Як впливає з назви, КІК визнається «компанія», яка є «іноземною». Для цілей податкового законодавства «іноземною» визнається компанія, яка є іноземним податковим резидентом. «Податкове резидентство» компаній і структур може визначатися по-різному. Тематика порядку визначення корпоративного податкового резидентства є досить складною і стала предметом наукових досліджень. Держави можуть визнавати компанії «іноземними» за різними підставами, найчастіше – або за формальним критерієм – наявності місця інкорпорації (реєстрації) компанії в іноземній державі, або можуть використовувати складний критерій, визнаючи іноземним резидентом компанії, у яких центральне місце управління знаходиться в іноземній державі.

За чинним законодавством Великобританії, наприклад, використовується кілька тестів для визначення, податковим резидентом якої держави є іноземна компанія. Первинний тест визнає місцем резидентства компанії територію, де КІК зобов'язана сплачувати податки в силу резидентства або місця знаходження керівного органу. Якщо КІК сплачує податки в одній державі, зареєстрована в іншій, а місце управління має в третій, то територія, до якої «належить» більше половини прибутків цієї КІК, може бути визнана місцем резидентства цієї КІК,

якщо податкові органи цієї держави-території визнають КІК своїм резидентом. В іншому випадку податкові органи Великобританії самостійно приймають рішення про місце резидентства цієї КІК.

За чинним законодавством Німеччини, щоб іноземна компанія визнавалася КІК, вона має бути зареєстрована в іноземній державі, і там же мають знаходитися її офіс і місце управління. Якщо зареєстрований офіс компанії або місце її управління знаходиться в Німеччині, то компанія визнається податковим резидентом Німеччини і німецькі правила КІК до неї не застосовуються.

Поняття «контроль» в законодавстві про КІК є ключовим, оскільки, як припускає основна концепція КІК, тільки особа, яка має контроль над КІК і має можливість визначати долю прибутків КІК, має можливість в силу цього використовувати КІК для перерозподілу і приховування прибутку з метою ухилення від оподаткування. Таким чином, є справедливим утримання податку на прибуток КІК саме в «контролюючої особи».

Поняття «контролю» протягом історії розвитку правил оподаткування КІК, як і інші елементи КІК, також видозмінювалося. У класичній версії правил КІК під контролем розумівся, перш за все, формальний юридичний контроль резидента над іноземною компанією, тобто контроль, який особа мала або в силу участі в капіталі КІК або в силу приналежності їй значної частки акцій КІК, що дають право голосу і визначення «долі» дивідендів КІК (участь в «голосуючих акціях» КІК).

Наприклад, за чинним законодавством США контролюючою особою визнається американський акціонер (американський громадянин або особа без американського громадянства, але яка визнається американським податковим резидентом), якому належить 10% і більше голосуючих акцій КІК. При цьому за американськими правилами для визнання іноземної корпорації КІК американським акціонерам в цілому має належати 50% або більше голосуючих акцій або капіталу КІК.

Варто відзначити, що вимога про наявність формального контролю, заснованого на юридичному володінні капіталом або голосуючими акціями КІК, для визна-

ння резидента контролюючою особою КІК зберігається на сьогодні за законодавством про КІК практично у всіх державах [11, с. 56].

Це пояснюється, перш за все, тим, що формально-юридичний контроль над КІК є видом контролю, який найпростіше встановити і підтвердити, що спрощує для податкових органів адміністрування правил КІК.

З іншого боку, з часом використання тільки підстави наявності в особи формально-юридичного контролю над іноземною компанією для визнання цієї особи «контролюючою» особою КІК проявило свою неефективність. Так, платники податків стали використовувати схеми, за яких формальний контроль над КІК передавався іншим особам в групі, в той час як до бенефіціара, який фактично зберігав контроль над КІК, правила оподаткування КІК не застосовувалися.

Із метою протидіяти ухиленню від правил КІК в даний час в більшості держав для визнання іноземної компанії «контролюваною» застосовується не тільки вимога про наявність у особи, яка контролює, прямого формального контролю над КІК. КІК може визнаватися іноземна компанія також в силу наявності у контролюючої особи непрямого контролю, «економічного» контролю («economic control»), «фактичного» контролю («de facto control») або контролю відповідно до стандартів МСФЗ («control based on IFRS consolidation»).

У Звіті ОЕСР «Про побудову ефективних правил КІК» 2015 року дається узагальнене поняття зазначених видів контролю. Під «непрямим» контролем розуміється різновид юридичного контролю, коли контролюючій особі частка в КІК належить не безпосередньо, а через участь в ланцюжку юридичних осіб, і коли контролююча особа може впливати на рішення КІК не безпосередньо, а за допомогою третіх осіб. При цьому порядок «непрямого» участі може визначатися в законодавстві держав по-різному [10].

Наприклад, наявність прямої або непрямой участі, що позначається «ownership», є підставою для визнання особи контролюючою за чинним законодавством США. Відповідно до правила «непрямої» участі

(або правилами «look-through rules»), якщо частки (акції) в КІК належать іноземним корпорації, партнерству, трасту або фонду, то контролюючими особами такої КІК для цілей Кодексу внутрішніх доходів США визнаються відповідно американські акціонери, партнери та бенефіціари зазначених іноземних корпорації, партнерства, трасту і фонду. Розмір участі американських акціонерів в зазначених обставин значення не має.

«Економічний» контроль є підставою визнання особи контролюючою особою КІК в разі, якщо особі належить право на участь в прибутку КІК, її капіталі та / або активах за певних обставин, наприклад, при банкрутстві або ліквідації КІК. Таким чином, навіть за відсутності належності особі контрольного пакета акцій КІК особа може вважатися контролюючою КІК, оскільки контролює майно, що належить КІК, в силу чого може впливати на рішення, що приймаються в КІК.

Проте ОЕСР відзначає [10], що економічний контроль, так само як й юридичний, є багато в чому «механічним тестом», оскільки залежить від формальних ознак – наявності або відсутності в особи формальних прав на прибуток і активи КІК, і таким чином, також не виключає можливість «обходу» з боку платників податків. З метою протидіяти можливому «обходу» з боку платників податків правил про «економічну» підставу контролю ОЕСР рекомендує використовувати додатково для визнання особи контролюючою підставу фактичного контролю.

На підставі критерію «фактичного» контролю особа може бути визнана контролюючою, якщо ця особа здійснює або може здійснювати вирішальний вплив на діяльність КІК. У зарубіжному законодавстві використовуються різні критерії для визнання наявності в особи можливості здійснювати «вирішальний вплив» на діяльність КІК. Особа може визнаватися, що має фактичний контроль над КІК, якщо від неї залежить прийняття ключових рішень, які визначають основні напрямки діяльності КІК (top-level decisions); або ця особа здійснює керівництво або вплив на поточні справи КІК (day-to-day activities); або якщо між особою і КІК існують спеціальні договірні відносини (наприклад,

у силу договору на управління), які дозволяють цій особі здійснювати вирішальний вплив на діяльність КІК.

ОЕСР пропонує використовувати для визначення контролюючої особи КІК поняття контролю відповідно до правил міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – МСФЗ) про консолідацію і поняття контролю. Зокрема, пропонується визнавати резидента контролюючою особою КІК в разі, якщо при аудиті її фінансової звітності, фінансові дані КІК «консолідуються» разом з фінансовими даними резидента. ОЕСР вказує, що даний критерій контролю, однак, швидше за все не дасть чогось кардинально нового в порядок визначення контролюючих осіб, оскільки правила МСФЗ для консолідації передбачають багато в чому ті ж вимоги юридичного та економічного контролю як підстави для консолідації звітності компаній – тобто наявність голосуючих акцій або можливості здійснювати вирішальний вплив на діяльність компанії, звітність якої підлягає консолідації.

У зарубіжній податковій практиці підстави визнання особи контролюючою в основному визначаються комбіновано. ОЕСР також рекомендує для визначення КІК та визнання особи контролюючою використовувати комбіновані методи контролю, які включали б як мінімум застосування юридичного та економічного контролю або юридичного та фактичного контролю.

Здійснюючи аналіз вітчизняного законодавства щодо КІК, зауважимо, що стаття «39-2 Контрольовані іноземні компанії» у Податковий кодекс України (далі – ПК України) внесена Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2020 року № 466-IX [1] з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо забезпечення збору даних та інформації, необхідних для декларування окремих об'єктів оподаткування» від 17.12.2020 року № 1117-IX [12]. Відповідно до зазначених доповнень КІК визнається як «будь-яка юридична

особа, зареєстрована в іноземній державі або території, яка визнається такою, що знаходиться під контролем фізичної особи – резидента України або юридичної особи – резидента України відповідно до правил, визначених ПК України» [1].

Зокрема, іноземна компанія визнається КІК, якщо фізична особа – резидент України або юридична особа – резидент України (далі – контролююча особа): а) володіє часткою в іноземній юридичній особі у розмірі більше ніж 50 відсотків; б) володіє часткою в іноземній юридичній особі у розмірі більше ніж 10 відсотків, за умови що декілька фізичних осіб – резидентів України та/або юридичних осіб – резидентів України володіють частками в іноземній юридичній особі, розмір яких у сукупності становить 50 і більше відсотків; в) окремо або разом з іншими резидентами України – пов'язаними особами здійснює фактичний контроль над іноземною юридичною особою [1].

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо забезпечення збору даних та інформації, необхідних для декларування окремих об'єктів оподаткування» від 17 грудня 2020 року № 1117-IX [12] було відтерміновано правила щодо КІК до 1 січня 2022 року. Окрім того, перехідним періодом тепер вважається 2022 календарний рік, протягом якого діятимуть особливі правила щодо визнання податкового резидента України контролером КІК та визначення оподатковуваного прибутку КІК, а також не будуть застосовуватися штрафні санкції та адміністративна/кримінальна відповідальність посадових осіб за порушення правил щодо оподаткування КІК.

Листом Міністерства фінансів України від 09.08.2021 № 11210-09-62/24813 [13] надано роз'яснення щодо звільнення від оподаткування доходів (прибутку) КІК. Як зазначено у листі, відповідно до абзаців першого-п'ятого підпункту 39².4.1 пункту 39².4 статті 39² ПК України, норми

якого будуть застосовуватись з 01.01.2022, скоригований прибуток КІК не підлягає включенню до загального оподаткованого доходу, не є об'єктом оподаткування податком на прибуток підприємств контролюючої особи у разі додержання таких умов:

1) між Україною та іноземною юрисдикцією місцезнаходження (реєстрації) КІК є чинний договір про уникнення подвійного оподаткування або про обмін податковою інформацією та

2) виконується будь-яка з таких умов: КІК фактично сплачує податок на прибуток за ефективною ставкою, що є не меншою за базову (основну) ставку податку на прибуток підприємств в Україні, визначену пунктом 136.1 статті 136 ПК України, або є меншою за таку ставку не більше ніж на п'ять відсоткових пунктів, або частка пасивних доходів КІК становить не більше 50 відсотків загальної суми доходів КІК із всіх джерел.

Отже, однією з обов'язкових умов щодо невключення скоригованого прибутку КІК до бази оподаткування контролюючої особи є наявність між Україною та юрисдикцією КІК чинного договору про уникнення подвійного оподаткування або про обмін податковою інформацією.

Узагальнюючи зазначене вище, зауважимо, що питання правової регламентації основних елементів правил КІК є актуальним на сучасному етапі розвитку української державності. Необхідним є приведення у відповідність до міжнародної практики ступеня відповідальності за порушення податкового законодавства та забезпечення переходу на якісно новий рівень міжнародної співпраці з обміну податковою інформацією. Для досягнення ефективного впровадження в Україні правової регламентації основних елементів правил КІК необхідним є запозичення іноземного досвіду держав, які вже давно працюють над вирішенням даної проблеми та мають позитивні здобутки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16 січня 2020 року № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>. (дата звернення: 20.04.2022).

2. Васильєв М., Назарова Г. Актуальні питання оподаткування юридичних та фізичних осіб внаслідок впровадження правил контрольованих іноземних компаній. *Розвиток обліку, аудиту та оподаткування в умовах інноваційної трансформації соціально-економічних систем*: матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції, 25 листопада 2020 р. Кропивницький : Ексклюзив-Систем, 2020. С. 67–70.

3. Гриненко Ю.І., Гриненко І.М. Податкові ризики контрольованих іноземних компаній. *Collection of scientific papers «SCIENTIA»*. Coventry, United Kingdom. 2021. January 29. С. 89–91.

4. Калач Г., Корінь І. Заходи з протидії агресивному податковому плануванню в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Економічні науки». 2020. № 3(35). 2 т. С. 23–30.

5. Олейнікова Л.Г., Долженко І.І. Удосконалення податкового контролю в Україні на основі реалізації інструментів плану BEPS та автоматичного обміну інформацією. *Наукові праці НДФІ*. 2020. № 3(92). С. 79–94.

6. Стеблянко А., Верещака Я. Перспективи деофшоризації в Україні. *Молодий вчений*. 2020. № 11(87). С. 315–318.

7. Кобильнік Д., Однорог Д. Податкові гавані світу: чи існують вони? *Молодий вчений*. 2020. № 5(81). С. 224–229.

8. Сакун О.С. Сутність агресивного податкового планування та його наслідки. економіка та суспільство. 2021. Випуск № 31. URL: file:///C:/Users/Acer/Desktop/%D0%9A%D0%86%D0%9A_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F/676-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-648-1-10-20211020.pdf. (дата звернення: 20.04.2022).

9. Бахмач А.О. Участь України в міжнародній системі автоматичного обміну податковою та фінансовою інформацією (за стандартом CRS) в контексті кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків в Україні. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Серія: *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2020. Том 2. № 55. С. 177–183.

10. OECD. Designing Effective Controlled Foreign Company Rules. Action 3 – 2015 Final Report. OECD/ G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>. (дата звернення: 20.04.2022).

11. Dahlberg M., Wiman B. The Taxation of Foreign Passive Income for Groups of Companies, IFA General Report. *Cahiers de Droit Fiscal International*. 2013. Vol. 98a. P. 17–56.

12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо забезпечення збору даних та інформації, необхідних для декларування окремих об'єктів оподаткування: Закон України від 17 грудня 2020 року № 1117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1117-20#Text> (дата звернення: 20.04.2022).

13. Доходи KIK: за яких умов вони звільняються від оподаткування? *Вісник. Офіційно про податки*. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100026622-dokhodi-kik-za-yakikh-umovoni-zvilnyayutsya-vid-opodatkuvannya> (дата звернення: 20.04.2022).

14. Монаєнко Антон. Критерії визначення контролюючої особи KIK. *II Міжнародний податковий конгрес* : збірник матеріалів (м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р.). Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. С. 522–524.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.14>

ВИКОРИСТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ЛОКАЛЬНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Панкратова Вікторія Олегівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права
Сумського державного університету



Наукова стаття присвячена змісту та особливостям використання інструментів локальної демократії. Визначено, що локальна демократія передбачає наявність широкого кола інструментів для оперативного та ефективного вирішення проблем, які виникають на місцях. Зазначено, що законодавством України гарантуються правові основи застосування таких інструментів локальної демократії: звернення громадян, електронна петиція, доступ до засідань, загальні збори, консультативно-дорадчі органи, контрольно-наглядові органи, бюджет участі, органи самоорганізації населення, місцеві ініціативи, громадські слухання.

У роботі аналізуються особливості звернення громадян. Вказано, що даний вид інструменту локальної демократії стосується різних напрямів діяльності суспільства й держави та має єдину мету – звернути увагу відповідних органів і посадових осіб на необхідність розв'язання проблем, що зачіпають суспільні інтереси або інтереси конкретної особи. Окрема увага у роботі приділено такому інструменту локальної демократії, як електронна петиція. Визначено, що електронні петиції є інструментом розвитку демократії, оскільки: привертають увагу місцевої влади до вирішення важливих питань та можуть бути інструментом для оцінювання підтримки ідей представниками влади. У роботі проаналізовано загальні збори як інструмент локальної демократії. Вказано, що порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом та статутом територіальної громади, але наразі в Україні немає закону, який би регулював порядок проведення загальних зборів громадян. У роботі наголошено, що важливим та дієвим інструментом локальної демократії є бюджет участі, який використовується для залучення жителів населеного пункту до участі у розподілі коштів місцевого бюджету через подачу проєктів, спрямованих на поліпшення життя у відповідній громаді, та голосування за подані проєкти іншими жителями. На думку автора, такий інструмент має значні переваги, зокрема він сприяє прозорості бюджетного процесу у цілому, підвищенню активності мешканців, зростанню обізнаності в питаннях місцевого самоврядування, збільшує довіру між владою і громадою.

Окрему увагу в роботі приділено аналізу громадської ради. Проаналізовано нормативно-правові акти та сутність даного інструменту локальної демократії.

Ключові слова: демократія, локальна демократія, інструменти локальної демократії, звернення громадян, електронна петиція, загальні збори, бюджет участі, місцеві ініціативи, громадські слухання.

Pankratova Viktoriia. The use of local democracy tools in Ukraine: legal aspects

The scientific article is devoted to the content and peculiarities of using the tools of local democracy. It is determined that local democracy presupposes the availability of a wide range of tools for prompt and practical solutions to problems that arise on the ground. It is noted that the legislation of Ukraine guarantees the legal basis for the use of the following instruments of local democracy: citizens' appeals, e-petition, access to meetings, general meetings, advisory bodies, control and supervisory bodies, participation budget, self-organization bodies, local initiatives, public hearings.

The paper analyzes the peculiarities of citizens' appeals. It is stated that this type of instrument of local democracy applies to various activities of the society and the state and has a common goal – to draw the attention of relevant bodies and officials to the need to address issues affecting public or individual interests. Particular attention is paid to such an instrument of local democracy as the electronic petition. It has been identified that e-petitions are a tool for the development of democracy, as they: draw the attention of local authorities to essential issues and can be a tool for assessing the support of ideas by government officials.

The paper analyzes the general meeting as an instrument of local democracy. It is stated that the procedure for holding a public meeting of citizens at the place of residence is determined by the law and the charter of the territorial community. Still, currently, no law in Ukraine would regulate the procedure for holding a general meeting of citizens.

The paper emphasizes that an essential and effective tool of local democracy is the participation budget, which involves residents distributing local budget funds by submitting projects to improve life in the community and voting for proposed projects by other residents. According to the author, such a tool has significant advantages. In particular, it contributes to the transparency of the budget process as a whole, increasing the activity of residents, raising awareness of local government, increases trust between government and community.

Particular attention is paid to the analysis of the public council. The normative legal acts and the essence of this instrument of local democracy are analyzed.

Key words: *democracy, local democracy, tools of local democracy, citizens' appeals, electronic petition, general meeting, participation budget, local initiatives, public hearings.*

Важливе місце в демократичних перетвореннях належить локальній демократії, оскільки розвиток ефективної системи місцевого самоврядування неможливий без створення належних нормативних та організаційних умов, а головне – працюючих механізмів реалізації законодавчих норм у сфері розвитку локальної демократії.

Локальна демократія передбачає наявність широкого кола інструментів для оперативного та ефективного вирішення проблем, які виникають на місцях. Але центральне місце в процесах локальної демократії належить особі – жителю селища, села чи міста. Від правосвідомості, обізнаності, рівня правової культури особистості досить часто залежить ефективність та дієвість того чи іншого інструменту локальної демократії. Кожен із нас має розуміти, що демократія та вирішення питань й проблем, які виникають на місцевому рівні, – це не абстрактні категорії, кожен з нас може вплинути на них та стати активним суб'єктом участі.

Але наразі в Україні існує ряд проблематичних питань щодо використання інструментів локальної демократії, зумовлених відсутністю належного правового регулювання зазначених інструментів, недостатньою обізнаністю громадян щодо використання цих інструментів для вирішення проблем місцевого значення тощо.

У науковій літературі проблематика локальної демократії широко представ-

лена у працях зарубіжних політологів, юристів та науковців. Зокрема, поняття, сутність, значення інструментів локальної демократії були об'єктом дослідження таких науковців, як Д. Бернс, Дж. Брукс, Ж. Марку, К. Стоун, І. Халій та інші. Також слід зазначити, що тематика є актуальною і для України. Свідченням цьому є наукові праці М. Баймуратова, А. Батанова, С. Були, В. Кампо, Н. Латигіної, М. Лендъел, М. Мішиної, О. Орловського, Є. Садикової, М. Цумараєва. Проте, незважаючи на наявні наукові розробки, залишається актуальним питання детального аналізу інструментів локальної демократії та особливостей їх використання.

Метою даної наукової статті є аналіз окремих правових аспектів застосування інструментів локальної демократії.

В Україні в результаті проведення реформи децентралізації влади запроваджуються нові стандарти взаємодії органів публічної влади з громадою та нові підходи в реалізації повноважень місцевого самоврядування, більш демократичні та відкриті.

В умовах воєнного стану, в якому зараз перебуває Україна, питання використання інструментів локальної демократії відійшло на другий план. Але впевнені, що після перемоги питання дієвої локальної демократії та застосування її інструментів стане необхідним важелем у відбудові громад. Не дивлячись на трагічність ситуації,

в якій зараз перебуває Україна та її громадяни, можна знайти позитивні аспекти в розрізі локальної демократії. Організація територіальної оборони, допомога, яку сьогодні надають волонтери, є важливим рухом до об'єднання, до розуміння того, що спільними діями можна досягнути результату. Унікальною є ситуація, коли люди об'єднуються у чати будинку, вулиці чи свого кварталу для координування своїх дій, для отримання інформації про гуманітарну допомогу чи про аптеки, магазини або АЗС, які працюють в місті, про час та місце евакуації. Специфічним є те, що в чати об'єднуються люди різного віку, зокрема люди похилого віку приєднуються до них, адже розуміють, що чат – це можливість отримати інформацію та допомогу, яка є важливою та вирішальною у воєнний час.

Дана робота присвячена інструментам локальної демократії у довоєнний час, але вважаємо, що дане дослідження може стати платформою для подальших наукових пошуків, для аналізу ситуації у післявоєнний час.

Законодавством України гарантуються правові основи застосування таких інструментів локальної демократії: звернення громадян, електронна петиція, доступ до засідань, загальні збори, консультативно-дорадчі органи, контрольно-наглядові органи, бюджет участі, органи самоорганізації населення, місцеві ініціативи, громадські слухання.

Розглянемо окремі інструменти локальної демократії. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги [2].

Звернення громадян стосуються різних напрямів діяльності суспільства й держави та мають єдину мету – звернути увагу відповідних органів і посадових осіб на необхідність розв'язання проблем, що зачіпають суспільні інтереси або інтереси конкретної особи.

Загальними ознаками звернень є те, що вони відбивають стан справ у відповідній сфері діяльності й несуть у собі інформацію, яка направляється в державні органи чи органи місцевого самоврядування,

об'єднання громадян, на підприємства, в установи, організації [10, с. 321].

Статистичні дані свідчать про широке використання даного інструменту локальної демократії. Наприклад, у м. Суми показник зведеної кількості звернень громадян у розрахунку на 10 тис. населення в 2020 році склав 150 звернень на 10 тис. населення, що залишається майже на рівні минулого року – 167 звернень на 10 тис. населення та є одним з найменших показників серед задіяних у моніторингу міст [11].

Відповідно до Рішення виконавчого комітету Сумської міської ради «Про підсумки роботи по розгляду звернень громадян у 2020 році» усі звернення громадян, що надійшли до Сумської міської ради у 2020 році, вміщують 4010 питань різної тематики. Позитивно у звітному періоді вирішено 48,8% порушених у зверненнях питань. Найчастіше громадяни порушували питання проведення ремонту покрівель, доріг, мереж водопостачання, водовідведення та теплопостачання, відновлення роботи ліфтів, інше [11].

Отже, звернення громадян мають важливе значення в забезпеченні постійного зв'язку між органами влади та громадянами, вирішенні проблем окремої людини і суспільства в цілому, реалізації конституційних прав і свобод. Це найбільш поширена та найдоступніша форма діалогу громадян з владою.

В умовах пандемії ширшого застосування набувають звернення подані через Інтернет. Про це свідчать дані дослідження, проведеного в рамках програми «Громадськість за демократизацію». Відповідно до дослідження в багатьох регіонах, де кількість письмових звернень за 2020 рік була меншою ніж у 2019 році, спостерігається зростання кількості звернень, поданих через Інтернет [8, с. 11].

Наразі в Україні широкого застосування набули електронні петиції. Закон України «Про звернення громадян» визначає електронну петицію як особливу форму колективного звернення громадян до Президента України, органів виконавчої, законодавчої або місцевої влади [2].

Зазначимо, що електронні петиції є інструментом розвитку демократії, оскільки привертають увагу місцевої

влади до вирішення важливих питань та можуть бути інструментом для оцінювання підтримки ідей представниками влади.

За оцінкою учасників конференції «Вплив COVID-19 на інструменти місцевої демократії» кількість електронних петицій у 2020 році значно зросла, однак реалізація петицій місцевою владою все ще незадовільна. Наприклад, у Києві в 2020 році лише дві петиції набрали достатньо підписів (з них Київською міською радою була реалізована одна), у 2019 році – лише одна петиція набрала достатньо підписів і була реалізована [8, с. 22]. У місті Суми у 2020 році на 43 петиції були надані відповіді, що містили як роз'яснення стосовно порушених у петиціях питань, так і конкретні кроки влади щодо їх вирішення. По 9 петиціях були підготовлені проекти рішень, що розглядалися на засіданнях виконавчого комітету Сумської міської ради, з них були підтримані 3 петиції. На розгляд Сумської міської ради виносилися проекти по 3 петиціях, підтримано – 2 [11].

Подати петицію можна на електронній платформі E-DEM, яка має на меті надати громадянам легкий і зручний доступ до використання кількох інструментів електронної демократії. Ці інструменти покликані налагодити кращий взаємозв'язок громадян та влади у вирішенні різноманітних соціально важливих проблем.

У 2020 році через єдину систему міських петицій м. Суми до міської ради надійшло 352 таких електронних звернення. По 223 петиціях тривав збір підписів. Необхідну кількість підписів (250) набрала 71 петиція. Найбільш резонансними були петиції: «Скасування тарифів на час карантину у м. Суми» та «Зняти заборону на роботу зоомагазинів під час карантину», «Продовжити термін дистанційного навчання в м. Суми» [11].

Наступним інструментом локальної демократії є загальні збори. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» загальні збори є зібранням усіх чи частини жителів села (сіл), селища, міста для вирішення питань місцевого значення [1].

Зауважимо, що в Законі України «Про місцеве самоврядування» вказується, що порядок проведення загальних зборів гро-

мадян за місцем проживання визначається законом та статутом територіальної громади, але наразі в Україні немає закону, який би регулював порядок проведення загальних зборів громадян [1]. Тому порядок проведення загальних зборів громадян регулюється постановою Верховної Ради України «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні» [3].

Всеукраїнське громадське об'єднання «Інститут «Республіка» провело дослідження щодо використання інструментів участі громадян, зокрема і загальних зборів у 32 містах України. Результати досліджень свідчать, що у містах дослідження відбулося 1909 зборів громадян, з них рекордна кількість в Одесі – 1522, що становить 80% від загальної кількості. У 18 містах з 32 або не було зборів, або ж міська рада не веде такий облік заходів [7].

Важливим та дієвим інструментом локальної демократії є бюджет участі, який використовується для залучення жителів населеного пункту до участі у розподілі коштів місцевого бюджету через подачу проектів, спрямованих на поліпшення життя у відповідній громаді, та голосування за подані проекти іншими жителями. Бюджет участі запроваджений в Україні у 2015 році як один з інструментів залучення громадян до процесу прийняття рішень з розподілу бюджетних коштів. Разом із тим у 2019 році лише в 112 із 810 ОТГ (14%) реалізовувались проекти бюджету участі. Кількість таких ОТГ коливається від 2-3 до 11-13 на область. Всього у 2019 році за рахунок бюджету участі реалізовано 617 проектів, на які було виділено 84,6 млн грн. Аналіз засвідчив, що найчастіше за рахунок бюджету участі фінансуються проекти із благоустрою та сфери освіти, отже, можна припустити, що саме ці напрямки є найбільш важливими для мешканців громад [5].

Вважаємо, що даний інструмент має значні переваги, зокрема він сприяє прозорості бюджетного процесу в цілому, підвищенню активності мешканців, зростанню обізнаності в питаннях місцевого самоврядування, збільшує довіру між владою і громадою. Але слід зазначити, що на бюджет участі можуть впливати ряд чин-

ників. По-перше, це готовність самих міст займатися бюджетом участі, що потребує грошових ресурсів від місцевих бюджетів та зацікавленості і готовності жителів виконувати проекти. Останній чинник є важливим та вирішальним для всіх інструментів локальної демократії.

Закон України «Про місцеве самоврядування» передбачає можливість територіальної громади проводити громадські слухання. Даний інструмент локальної демократії передбачає можливість зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування [1].

Предметом громадських слухань можуть бути різні питання місцевого значення, зокрема обговорення проекту статуту територіальної громади; звітів депутатів та посадових осіб місцевого самоврядування; охорона об'єктів культурної спадщини тощо. Наприклад, у Львові громадські слухання є однією з найпоширеніших форм, яка застосовується з 2007 року. Протягом 13 років у рамках слухань відбулося 568 заходів, у яких загалом взяло участь близько 18 600 осіб. У середньому це 44 заходи за участі 1400 учасників в рік і проведення орієнтовно 3-5 заходів протягом місяця. Найбільш активно громадські слухання проводилися у період 2009–2011 рр. і після деякого спаду активності знову пожвавилися у період 2017–2019 рр. Протягом останніх трьох років у рамках громадських слухань відбулося 148 заходів за участі майже 6 500 львів'ян. Більшість слухань, які ініційовані мешканцями міста, стосується питання будівництва та реконструкції вулиць [6].

Одним із дієвих інструментів локальної демократії є громадська рада – тимчасовий консультативно-дорадчий орган при виконавчих органах влади, метою якого

є збільшення залучення громадськості до формування та реалізації державної та регіональної політики. Діяльність громадських рад регулюється Постановою Кабінету Міністрів «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [4].

Серед основних завдань громадської ради можна виділити: залучення представників заінтересованих сторін до проведення консультацій з громадськістю та моніторингу результатів формування та реалізації державної, регіональної політики; проведення відповідно до законодавства громадського моніторингу за діяльністю органу виконавчої влади тощо.

Отже, інструменти місцевої демократії достатньо широко представлені в українському законодавстві. Проаналізувавши використання інструментів локальної демократії в окремих регіонах України, можна зробити висновок про застосування одразу ж декількох форм локальної демократії, що дає змогу жителям ефективніше взаємодіяти з органами місцевої влади. Найменш поширеними інструментами демократії участі є загальні збори та місцеві ініціативи. Усталена практика фактично дозволяє все частіше обходитися без місцевих ініціатив – цю функцію значною мірою починають перебирати на себе електронні петиції. Загальні збори громадян за місцем проживання є маловрегульованими на місцевому рівні, хоча це ледь не єдиний інструмент демократії участі, результати якого є обов'язковими до виконання органами влади, залишається малопоширеною в територіальних громадах.

Також залишаються проблеми з механізмом упровадження цих інструментів через нестачу необхідних локальних нормативних актів, які покликані конкретизувати законодавчі положення щодо порядку використання інструментів локальної демократії, значно стримується розвиток та активне використання всіх наявних засобів локальної демократії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р., № 280/97 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.03.2022).

3. Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17.12.1993. № 3748-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3748-12#Text> (дата звернення 04.11.2022 р.).

4. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.04.2022 р.).

5. Бюджет участі: які проекти найчастіше реалізовували в громадах за ініціативи мешканців – звіт за 2019 рік. Децентралізація дає можливості. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12673>.

6. Інструменти громадської участі у Львові. Опора. URL: <https://www.oporaua.org/news/samovriaduvannia/partysypatsiia/19770-instrumenti-gromadskoyi-uchasti-u-lvovi>.

7. Інструменти прямої демократії: як українці використовують свої права та можливості. URL: <https://cutt.ly/WI6ndTK>.

8. Крамаренко С.В. Развитие институтов непосредственной демократии в местном самоуправлении: теоретико-правовые и прикладные аспекты : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.02. Воронеж, 2013. 234 с.

9. Лендъел М. Місцева демократія у країнах Центральної і Східної Європи: монографія. Ужгород : Мистецька лінія, 2011. 688 с.

10. Лоцихін О.М. Теоретичні підходи до визначення поняття та особливостей муніципальної демократії. *Право.ua*. 2017. № 3. С. 5–9.

11. Про підсумки роботи по розгляду звернень громадян у 2020 році : Рішення виконавчого комітету Сумської міської ради. URL: <https://smr.gov.ua/uk/zvorotnij-zv-yazok/zverneniya-gromadyan> (дата звернення 17.04.2022 р.).

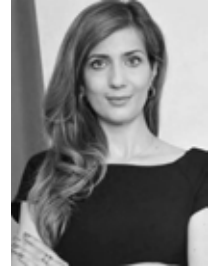
УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.15>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Славицька Антоніна Керимівна,

кандидат юридичних наук,
народний депутат України,
Верховна Рада України



Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із дослідженням адміністративно-правового забезпечення реалізації антикорупційної політики. Визначено засадничі положення формування антикорупційної політики та її реалізації з акцентуванням уваги на діяльності із забезпечення останньої. Зазначено, що політика держави щодо викорінення корупції ґрунтується на трактуванні останньої як негативного явища, що дискредитує діяльність публічних інституцій. Виокремлено такі ознаки, що характеризують діяльність із забезпечення реалізації антикорупційної політики: 1) це вид діяльності уповноважених суб'єктів, дію яких спрямовано на виконання антикорупційної стратегії; 2) заходи, що становлять зміст діяльності з реалізації антикорупційної стратегії, можуть видозмінюватись залежно від чинних інструментів запобігання корупції; 3) це вид діяльності, що підпорядкований єдиним стандартам виконання антикорупційної стратегії, незалежно від сфери суспільних відносин та суб'єктів застосування; 4) це вид діяльності, що здійснюється на постійній основі у відповідності до ч. 5 ст. 18 Закону України «Про запобігання корупції» тощо. Обґрунтовано, що реалізація антикорупційної політики у публічному секторі забезпечується через сукупність суспільних відносин, які виникають під час недопущення, відвернення та сприяння виявленню ознак корупції та порушень антикорупційних вимог, заборон, обмежень під час виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Запропоновано під поняттям «забезпечення реалізації антикорупційної політики» розуміти діяльність щодо виконання державної програми з втілення антикорупційної стратегії. Зазначено, що згідно з оновленим підходом на нормативному рівні закріплено такі основні засади антикорупційної політики, як: прозорість функціонування політичних партій; доброчесність публічних службовців; протидія наявності конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців; ефективні антикорупційні програми центральних органів державної виконавчої влади та державних підприємств; запобігання корупції у сфері державних закупівель тощо. Встановлено нагальну потребу в оновленні масиву нормативно-правових актів у сфері законодавства з антикорупційної діяльності. Наголошено на тому, що сучасна антикорупційна політика повинна відповідати реаліям сьогодення та мати відповідне формальне визначення. Акцентовано увагу на тому, що визначення суті антикорупційної політики без необхідного адміністративно-правового забезпечення порядку її реалізації спричинює неможливість належного виконання вибраного державою загального стратегічного антикорупційного курсу.

Ключові слова: антикорупційна політика, реалізація, стратегія, адміністративно-правове забезпечення, запобігання, протидія, засади.

Slavytska Antonina. Administrative and legal support for the implementation of anti-corruption policy in Ukraine: the concept and features

The article is devoted to the issues related to the study of administrative and legal support for the implementation of anti-corruption policy. The basic provisions of anti-corruption policy formation and its implementation are determined, with an emphasis on activities to ensure the latter. It is noted that the state policy on the eradication of corruption is based on the interpretation of the latter as a negative phenomenon that discredits the activities of public institutions. The following features that characterize the activities to ensure the implementation of anti-corruption policy are identified: 1) it is a type of activities of authorized subjects which is ordered to implementation of anti-corruption

strategy; 2) measures that are essence of activities on implementation of anti-corruption strategy can change according to current means of prevention to corruption; 3) it is the type of activities that is subordinated to single standards of implementation of anti-corruption strategy, regardless of the sphere of public relations and subjects of application; 4) it is a type of the activities that is applied on the permanent basis according to the Part 5 of the Art. 18 of the Law of Ukraine "On prevention of corruption". It is substantiated that the implementation of anti-corruption policy in the public sector is ensured through a set of public relations that arise when preventing, deterring and facilitating the detection of signs of corruption and violations of anti-corruption requirements, prohibitions, restrictions on state or local government. It is proposed to understand the term "ensuring the implementation of anti-corruption policy" as an activity to implement the state program for the implementation of anti-corruption strategy. It is noted that according to the updated approach at the regulatory level, the basic principles of anti-corruption policy are enshrined, such as: transparency of the functioning of political parties; integrity of public servants; counteracting the existence of a conflict of interest in the activities of public servants; effective anti-corruption programs of central state executive bodies and state enterprises; prevention of corruption in the field of public procurement, etc. There is an urgent need to update the array of regulations in the field of anti-corruption legislation. It is emphasized that the current anti-corruption policy must correspond to the realities of today and have a formal definition. Emphasis is placed on the fact that determining the essence of anti-corruption policy without the necessary of administrative and legal support for its implementation, causes the impossibility of proper implementation of the general strategic anti-corruption course chosen by the state.

Key words: anti-corruption policy, implementation, strategy, administrative and legal support, prevention, counteraction, principles.

Зміна підходів до засад публічно значимої діяльності зумовила трансформацію поглядів на її антикорупційний складник. За час існування України як незалежної держави на законодавчому рівні існували закони, які використовували різний понятійно-категоріальний апарат щодо корупції та антикорупційної політики. Так, у Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР (далі – Закон № 356/95-ВР) під **корупцією** розумілась діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [1]. Також цей Закон розкривав сутність таких понять, як «корупційні діяння», «діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави», а також містив положення щодо: переліку органів, які уповноважені на ведення боротьби з корупцією; категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави, які можуть бути суб'єктами корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією; попереджувальних заходів та спеціальних обмежень стосовно державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави; порядку здійснення фінансового контролю; підстав та видів відповідальності за вчинення коруп-

ційних правопорушень; усунення наслідків корупційних діянь та ін. Водночас, незважаючи на саму назву Закону України «Про боротьбу з корупцією», нормами цього акта законодавства зміст поняття «боротьба із корупцією» не розкривався.

Подальші антикорупційні закони (Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI (далі – Закон № 3206-VI) [2], Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1893-IX (далі – Закон № 1893-IX) [3]) були значно удосконаленими та оперували вже іншими понятійними категоріями, порівняно з положеннями Закону № 356/95-ВР. До прикладу, в Законі № 3206-VI під терміном «**корупція**» розумілось використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 4 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [2]. Окрім цього, в законах наводились визначення нових понять,

зокрема таких як: «неправомірна вигода», «суб'єкти декларування», «уповноважені підрозділи», «безпосереднє підпорядкування», «близькі особи», «конфлікт інтересів» [2], «антикорупційна експертиза», «пряме підпорядкування», «близькі особи» [3] тощо. Від «боротьби з корупцією» законодавець перейшов до усвідомлення важливості запобіжної антикорупційної діяльності у вигляді «запобігання» та «протидії» цьому суспільно негативному явищу. Водночас, незважаючи на те, що положеннями зазначених законів України врегульовувалось набагато ширше коло питань антикорупційної діяльності, при цьому знову ж таки на законодавчому рівні не було розкрито сутність таких головних правових категорій, як «запобігання» та «протидія» корупції, «антикорупційна політика».

Слід зазначити, що процес розробки єдиної системи термінів щодо реакції держави та суспільства проти корупції триває досі, що впливає на стан наукових досліджень про діяльність, спрямовану проти корупції. Таку діяльність, як ми бачимо, називають «боротьбою з корупцією», «протидією корупції», «запобіганням корупції» тощо. При цьому перехід до кожного наступного етапу в межах викорінення корупції в Україні відображає єдину антикорупційну політику держави. Підтвердженням цієї тези може слугувати формування нормативного підґрунтя для антикорупційної політики, що насамперед втілено в Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», схваленої Указом Президента України від 11.09.2006 р. № 742/2006 [4], Законі України «Про затвердження засад державної антикорупційної політики на 2014–2017 роки (Антикорупційна стратегія)» [5] та ін. Водночас 21.09.2020 р. зареєстровано проєкт Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» № 4135 від 21.09.2020 р. [6], який натепер перебуває на стадії розгляду. При цьому проєкт зазначеного закону також не містить визначень основних термінів, у тому числі таких як «антикорупційна політика», «запобігання» та «протидія» корупції.

З метою розкриття теми цього дослідження зазначимо, що у разі визначення реалізації антикорупційної політики необ-

хідно акцентувати увагу на тому, що антикорупційна політика має єдину мету незалежно від спрямування на публічний сектор чи приватний. В будь-якому разі її спрямовано на запобігання корупції, яка існує протягом тривалого історичного періоду на території різних держав, проте її стан у кожній окремій державі суттєво відрізняється через заходи, які реалізуються для викорінення корупції. Одночасно корупція є соціально-політичним явищем, зміст якого зумовлений політичними, економічними, соціальними і психологічними факторами. У своїй сукупності вони відображаються у негативних поглядах, переконаннях, установках і діяннях посадових осіб владних інститутів, державних і недержавних організацій, політичних партій, громадських організацій, спрямованих на задоволення особистих, корисливих, групових або корпоративних інтересів шляхом підкупу, хабарництва, зловживання владою, надання пільг і переваг усупереч суспільним інтересам [7, с. 34]. Таким чином, **політика держави щодо викорінення корупції** ґрунтується на трактуванні останньої як негативного явища, що дискредитує діяльність публічних інституцій.

Загалом, **політика держави щодо запобігання та протидії корупції** є антикорупційною політикою, яка має на меті забезпечення поширення у суспільстві нетерпимості до корупції, створення умов, за яких розвиватиметься соціальне партнерство між державою та населенням, що є можливим завдяки використанню послідовних, спланованих і скоординованих дій, оскільки системні явища потребують системного підходу у їх подоланні [8, с. 106]. Як слушно зазначає Р.В. Гребя, державна антикорупційна політика України має бути спрямована на створення та організацію дієвої системи не лише з виявлення передумов, запобігання, протидії, але й з **усунення наслідків корупційних** діянь [9, с. 59].

Антикорупційна політика одночасно є основою антикорупційного механізму загалом, що має вираження у відповідних заходах запобігання корупції. При цьому безпосередньою ціллю є не тільки притягнення до кримінальної відповідальності, а запобігання виникненню передумов

корупції (протиправному зв'язку із приватними особами, матеріальній чи моральній залежності публічного службовця тощо), зменшення латентності корупційних діянь та сприяння виявленню їхніх ознак у поведінці та житті посадовців [10, с. 301].

Щодо нормативного визначення, то первинно положення про антикорупційну політику, без розкриття її змісту, було закріплено Указом Президента «Про національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки» [11] та розробленими на його виконання положеннями Закону України «Про затвердження засад державної антикорупційної політики на 2014–2017 роки (Антикорупційна стратегія)» від 14.10.2014 р. № 1699-VII [5], а також Державною програмою щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 28.11.2011 р. № 1240 (далі – Державна програма). До прикладу, в Державній програмі щодо запобігання і протидії корупції зазначалось, що відсутність єдиної загальнодержавної антикорупційної політики в Україні є однією з причин неефективного реагування держави та суспільства на загрозу корупції, рівень якої зростає протягом останніх років [12].

Згідно з оновленим підходом на нормативному рівні визначено основні засади антикорупційної політики, зокрема: прозорість функціонування політичних партій; доброчесність публічних службовців; протидія наявності конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців; ефективні антикорупційні програми центральних органів державної виконавчої влади та державних підприємств; запобігання корупції у сфері державних закупівель тощо. Примітно, що вказаним елементам антикорупційної політики корелюють: а) відповідні шляхи забезпечення реалізації антикорупційної політики (наприклад, ведення реєстру політичних партій; антикорупційне декларування та застосування інших заходів фінансового антикорупційного контролю, забезпечення прав викривачів) та б) вироблені індикатори та способи перевірки стану реалізації антикорупційної політики (до прикладу, підготовка щорічного звіту про стан виконання Антикорупційної стратегії, моніторинг та координація виконання антикорупційних програм, контроль

за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та декларування майна, поширення інформації про корупцію і т.д.).

Таким чином, реалізація антикорупційної політики у публічному секторі забезпечується через сукупність суспільних відносин, які виникають під час недопущення, відвернення та сприяння виявленню ознак корупції та порушень антикорупційних вимог, заборон, обмежень під час виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Своєю чергою **забезпеченням реалізації антикорупційної політики** є діяльність щодо виконання державної програми з втілення антикорупційної стратегії. Також видається можливим виокремлення таких **ознак**, що характеризують забезпечення реалізації антикорупційної політики:

1) це вид діяльності уповноважених суб'єктів, яких спрямовано на виконання антикорупційної стратегії;

2) заходи, що становлять зміст діяльності з реалізації антикорупційної стратегії, можуть видозмінюватись залежно від чинних інструментів запобігання корупції;

3) це вид діяльності, що підпорядкований єдиним стандартам виконання антикорупційної стратегії, незалежно від сфери суспільних відносин та суб'єктів застосування;

4) це вид діяльності, що здійснюється на постійній основі у відповідності до ч. 5 ст. 18 Закону України «Про запобігання корупції» [3] тощо.

Незважаючи на відносну сталість якісних підходів до антикорупційної діяльності, шляхи вчинення корупційних діянь продовжують трансформуватись у нові форми у разі задіяння відповідних корупційних схем, що вимагає перегляду положень наявних антикорупційних нормативно-правових актів, дію яких було розраховано на період, який уже минув. Відсутність оновленого спеціального нормативно-правового акта, положення якого б врегульовували засади сучасної державної антикорупційної політики, може мати негативний вплив на забезпечення злагодженості і системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому у цьому контексті важливе місце посідає здійснення подальших наукових розвідок тематики формування та обґрунтування

належного адміністративно-правового забезпечення реалізації антикорупційної політики в Україні. З огляду на зазначене державна антикорупційна політика повинна відповідати реаліям сьогодення та мати відповідне формальне визначення.

У статті висвітлені питання, що пов'язані з адміністративно-правовим забезпеченням реалізації антикорупційної політики. Встановлено засадничі положення формування антикорупційної політики та її реалізації з акцентуванням уваги на діяльності із забезпечення останньої. Виокремлено ознаки, що характеризують забезпечення реалізації антикорупційної політики: це вид діяльності уповноважених суб'єктів, яких спрямовано

на виконання антикорупційної стратегії; заходи, що становлять зміст цієї діяльності, можуть видозмінюватись залежно від чинних інструментів запобігання корупції; це вид діяльності, що підпорядкований єдиним стандартам виконання антикорупційної стратегії, незалежно від сфери суспільних відносин та суб'єктного складу; це вид діяльності, що здійснюється на постійній основі тощо.

Водночас необхідно відзначити, що визначення суті антикорупційної політики без необхідного адміністративно-правового забезпечення порядку її реалізації спричинює неможливість належного виконання вибраного державою загального стратегічного антикорупційного курсу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 34. Ст. 266 (втратив чинність від 05.01.2011 р.).
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI (втратив чинність від 01.09.2016). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17> (дата звернення: 20.03.2022).
3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.03.2022).
4. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» : Указ Президента України від 11.09.2006 року № 742/2006 (втрата чинності від 21.10.2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742/2006#Text> (дата звернення: 20.03.2022).
5. Про затвердження засад державної антикорупційної політики на 2014–2017 роки (Антикорупційна стратегія) : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text> (дата звернення: 20.03.2022).
6. Проект Закону «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» № 4135 від 21.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70007 (дата звернення: 20.03.2022).
7. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 1999. 180 с.
8. Комісаров О.Г., Кобзар О.Ф. Загальні засади формування антикорупційної політики. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 106–108.
9. Гребя Р.В. Удосконалення державної антикорупційної політики. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 59–61.
10. Адміністративне право України : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. 2-ге вид. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС. 2019. С. 313–344.
11. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21.10.2011 р. *Офіційний вісник Президента України*. 2011. № 29. Ст. 13.
12. Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2011 р. № 1240 (втрата чинності 29.04.2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1240-2011-п#Text> (дата звернення: 20.03.2022).

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



Томкіна Олена Олексіївна,

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

Стаття присвячена актуальній проблемі реалізації в Україні конституційного принципу верховенства права у сфері законодавчої діяльності. Авторкою здійснений теоретико-правовий аналіз цього принципу в зазначеній сфері, сутності, змісту і форми «правового закону».

У статті зазначається, що недостатній, а подекуди низький рівень якості законів негативно позначається на ефективності дії норм права, несе у собі потенційні і реальні ризики порушення прав людини, які, по суті, виступають єдиним критерієм перевірки законів на відповідність принципу верховенства права – засадничого конституційного принципу, що визнається і діє в Україні.

Авторкою підкреслено, що, попри різні доктринальні підходи стосовно інтерпретації принципу верховенства права («поелементний», «інтегральний», ін.), він посідає загальнозасадниче місце в конституційному правовому полі. Верховенство права – один із основних критеріїв конституційності законів, тому стан реалізації принципу верховенства права у законодавчій діяльності відіграє велике значення для юридичної оцінки на їх конституційність.

Аналіз показав, що «узагальнений смисл принципу верховенства права» у сфері законодавчої діяльності розкривається насамперед через категорію правового за змістом і формою закону. Тобто дія принципу верховенства права спрямована на прийняття відповідно до чітко регламентованої процедури правових законів, зміст і цілі яких визначаються правами людини.

Зроблено висновок, що принцип верховенства права зобов'язує державу визнавати природні права людини як атрибутивні властивості особистості, дотримуватися та захищати їх. Саме права людини є межами публічної влади та її розсуду, які (межі) не можуть бути нею подолані без ризику втрати своєї легітимності.

Ключові слова: верховенство права, Конституція України, правовий закон, права людини, принцип.

Tomkina Olena. Supremacy of law as a fundamental constitutional principle of legislative activity

The article is devoted to the current problem of implementation in Ukraine the constitutional principle of the supremacy of law in the legislative sphere. The author made a theoretical and legal analysis of this principle in this area, the essence, content and form of "legal law".

The article notes that the insufficient and sometimes low level of the quality of legislation negatively affects the effectiveness of the law. It has the potential and real risks of human rights violations, which in fact are the only criterion for checking the legislation for compliance with the principle of the supremacy of law – a fundamental constitutional principle that is recognized and operates in Ukraine.

The author emphasizes that despite the different doctrinal approaches to the interpretation of the rule of law ("element-by-element", "integral", etc.), it occupies a fundamental place in the constitutional legal field. The supremacy of law is one of the main criteria of constitutionality of laws, so the state of the implementation of the supremacy of law in legislative activity plays an important role in legal assessment on their constitutionality.

The analysis showed that the generalized meaning of the principle of "supremacy of law" in the field of legislative activity is disclosed primarily through category of legal in content and form of law. That means that the action of the principle the supremacy of law is aimed at adoption in accordance clearly regulated procedure of legal laws, the content and objectives of which are determined by human rights.

It is concluded that the supremacy of law is binding the state to recognize natural human rights as attributive properties of individuals, adhere to and protect them. It is human rights that are the limits of public power and its discretion, which (boundaries) can not be overcome without losing the risk of their legitimacy.

Key words: *supremacy of law, Constitution of Ukraine, legal law, human rights, principle.*

Сучасний стан законодавства України демонструє недостатній, а подекуди низький рівень якості законів (законодавчі прогалини, колізії, юридично невизначені, суперечливі, дубльовані нормативні приписи, термінологічні розбіжності та інші недоліки – часті супутники законотворення). І цей факт є очевидним підтвердженням слів М. Коркунова, що зміст юридичних норм повністю залежить від свавілля людей, і що право є їхнім свавільним установленням [1, с. 105].

Такий стан законодавства негативно позначається на ефективності дії норм права, несе у собі потенційні і реальні ризики порушення прав людини, безладдя у правозастосуванні. Однак не можна не погодитися з тим, що права людини за своєю природною суттю виступають єдиним критерієм перевірки всіх актів (дій і документів) влади на відповідність принципам, що становлять зміст, мету і завдання держави [2, с. 1515]. І насамперед на відповідність принципу верховенства права – засадничого конституційного принципу, який «визнається і діє в Україні» (стаття 8 Конституції України) [3].

Саме верховенство права є одним з основних «критеріїв конституційності нормативних актів» [4, с. 79]. Як показав аналіз рішень Великої палати і сенатів Конституційного Суду України (надалі – Суд, Конституційний Суд), що ухвалені упродовж останніх п'яти років (2017–2021), кожен правовий акт (чи його окремі положення), що є предметом конституційної перевірки, проходить кризу, так би мовити, «жорнова» принципу верховенства права. Тобто Суд перевіряє акт права на відповідність вказаному принципу у кожній, по суті, справі, навіть якщо суб'єкт звернення до Суду спеціально про це не заявляє. І, що прикметно, у випадках визнання акта (його окремих положень) неконституційним(ми)

Суд **прямо** (шляхом безпосередньої вказівки у рішенні на суперечність частині першій статті 8 Конституції України) або **посередньо** (шляхом вказівки у рішенні на суперечність іншим конституційним положенням, які змістовно пов'язані з верховенством права: статті 1, 3, 5, 22, 24, 55 [3] та інші) констатує суперечність акта (його окремих положень) зазначеному принципу.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз змісту верховенства права як основоположного конституційного принципу законодавчої діяльності.

Стаття підготовлена в межах фундаментальної наукової теми «Теоретико-методологічні засади правотворчості в Україні» (номер державної реєстрації 012U113870), яку виконує Відділ дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Теоретико-методологічна основа аналізу верховенства права як принципу законодавчої діяльності базується на самій ідеї і доктрині верховенства права, які на просторі вітчизняної правничої науки нашого часу досліджувалися С. Головатим, М. Козюброю, М. Костицьким, А. Колодієм, О. Петришиним, С. Погребняком, Н. Оніщенко, П. Рабіновичем, А. Селівановим, С. Шевчуком та іншими вченими.

Узагальнення численних наукових напрацювань феномену верховенства права дало підстави професору П. Рабіновичу виокремити такі основні підходи до його розуміння: так званий «поелементний» підхід, за яким дослідження названого явища здійснюється через поєднання значень кожного з двох самостійних терміно-понять: **право і верховенство**; та «інтегральний» підхід, відповідно до якого дослідники заперечують

можливість визначити загальне поняття верховенства права і розкривають зміст останнього за посередництвом певних **складників/важливих «елементів»** (чи то «аспектів», «вимог», «властивостей», «підпринципів» та ін.) [5, с. 289, 290, 296]. Водночас, підкреслює професор, між цими підходами не існує «залізної завіси», оскільки вони взаємозумовлені, взаємопов'язані, діалектично сполучаються, доповнюють одне одного. Таке концептуальне осмислення формує узгоджене розуміння верховенства права, дозволяє змістовно універсалізувати його, підвищити рівень практичної значущості та реалізованості [5, с. 302–308].

Так, якщо поняття верховенства права «надзвичайно складне, багатолике і багатогранне» [6, с. 167], «невизначене і неоднозначне» (за словами Р. Дворкіна) [4, с. 78], то зближення наукових підходів до його тлумачення видається куди більше методологічно виваженим (або методологічно оптимальним) шляхом, ніж осягнення наукового змісту цього поняття виключно у межах одного з них.

У зв'язку з цим наведу думку професора О. Рибакіна, якій підкреслив той факт, що незалежно від підходів до розуміння права існує дещо загальне, що стверджує значну, особливу (унікальну) роль права в людському житті і яка пов'язана з його універсальними характеристиками як самостійної, цивілізованої цінності. Право і мораль, наголошує вчений, – найбільш дієві способи взаємодії, що вироблені людством, і обидва ці феномени пов'язані з природою людини [7].

Мабуть, тому одна із найближчих точок зближення наведених підходів лежить у «доктрині природного права і заснованій на ній концепції природних прав людини» [2, с. 1424], які – парадигмальна основа новітніх конституцій, актів міжнародного права, практики Європейського суду з прав людини, сучасного європейського та українського конституціоналізму.

Якраз у руслі цієї доктрини коментується стаття 8 Конституції України. Автор коментаря, С. Головатий, наголошує, що лише доктрина природного права (котра є джерелом розуміння того, що права людини і основоположні свободи – це не надані державою своїм громадянам права

у вигляді створених нею норм права, котрі містяться у законах держави, а що це – природні права, властиві людині від природи і які належать їй як творінню Природи, а не як члену суспільства, і тому вони є невідчужуваними; а також є джерелом розуміння того, що конституція – це не «основний закон держави», а суспільний договір у вигляді основоположного акта, котрий становить єдино можливу легітимність самої держави як наслідковий інститут установчої влади народу, дає відповіді на всі запитання щодо практичної значущості та дієвості того юридичного принципу, який, пройшовши тривалий процес формування на основі дайсієвого поняття “the rule of law”, набув загальноновизнаного сучасного змісту [8, с. 55].

Тож узагальнений смисл принципу верховенства права, підсумовує С. Максимов, полягає в **утвердженні і забезпеченні прав людини**. Це ключовий елемент системи характерних рис верховенства права, які за своїм змістом є інституційно-процедурним забезпеченням прав людини [9, с. 24].

Утвердження прав і свобод людини, роз'яснює П. Рабінович, – це їх визнання державою, що може здійснюватися виголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини у Конституції, інших законах; шляхом участі у підготовці і прийнятті міжнародних документів щодо прав людини, приєднанням до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією тощо.

Забезпечення прав і свобод людини, продовжує вчений, – це створення умов для їх здійснення, що включає такі напрями державної діяльності, як: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальноносоціальних гарантій); охорона та захист прав і свобод людини [8, с. 23].

Наведений смисл принципу верховенства права співвідноситься з ідеєю «заперечення свавільної влади», яка «від самого початку лежить в основі доктрини верховенства права». Згідно з останньою, державну владу слід здійснювати *відповідно до права (government according to law)* і яка спричиняє два головні юридично вагомі наслідки. По-перше, вона означає, що держава як така, її владні органи і посадові особи мають здійснювати свої

повноваження лише на *законних підставах*, себто лише у таких межах, у такий спосіб та у такому обсязі, як це визначено положеннями права.

Отже, йдеться про те, що на всі свої дії держава повинна мати *дозвіл права*. По-друге, ця доктрина вимагає, щоб особі, яка безпосередньо зазнала утисків чи постраждала від дій держави – її органів чи посадових осіб, було дано можливість звернутися до суду з оскарженням законності дій влади. Крім того, якщо судом буде встановлена (підтверджена) незаконність таких дій, тоді вимагається, щоб до держави – її органів і посадових осіб – було застосовано ефективні санкції» [2, с. 1452].

Зазначена ідея послідовно втілюється в життя офіційною вітчизняною конституційною доктриною, що її формує Конституційний Суд України, у практику конституційного контролю (див., наприклад: Рішення Суду від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/202: «із припису частини першої статті 8 Конституції України, згідно з яким «в Україні визнається і діє принцип верховенства права», впливає обов'язок держави не вдаватися до свавільних дій» [10], та ін.).

Ця ідея об'єднує навколо себе всі інші засадничі положення сучасного конституціоналізму, що їх закріпила Конституція України, і які є «важливими елементами» принципу верховенства права. Це: принципи народовладдя; поділу влади; відповідальності держави; законності; незалежності та безсторонності суду; доступу до суду; поваги прав людини і основоположних свобод; заборони дискримінації; ієрархії юридичних норм; заборони зворотної дії закону; юридичної визначеності; пропорційності [8, с. 59]; верховенства Конституції України; обмеження дискреційних повноважень, правової безпеки і захисту довіри [6, с. 180–186, 193] та ін. Тож принцип верховенства права, хоча безпосередньо закріплений у частині першій статті 8 Конституції України [3], має вияв також в інших її положеннях, які відображають його багатоаспектний зміст.

Загальнозасадниче місце принципу верховенства права за українською Конституцією означає поширення його дії на будь-які сфери діяльності держави, передусім

на **законотворчість**, під час якої законодавча гілка влади реалізує свої виключні повноваження з визначення прав і свобод людини.

Аналіз юридичної літератури показав, що «узагальнений смисл принципу верховенства права» (С. Максимов) у сфері законодавчої діяльності насамперед розкривається через категорію **«правовий закон»** (по-іншому «справедливий закон»). Таким в академічній та офіційній правовій доктрині визнається, зокрема, закон, який «відповідає загальноновизнаним принципам права, людським цінностям, ідеалам добра, гуманізму і справедливості», є результатом «використання, додержання і закріплення принципів природного права в нормах позитивного права» [11, с. 13, 14]; «проникнутий ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності» [12]; має «правовий характер», тобто «відповідає природним правам людини» [13, с. 238–239]; має ознаку «внутрішньої справедливості, гуманізму, спрямованості на задоволення потреб людини і громадянина, забезпечення та захисту її прав і свобод» [14, с. 6], тобто є правовим за своїм змістом. Тож правовий закон, послуговуючись термінологією С. Головатого, є «нормативним ідеалом», а «верховенство права» – «посутньою основою позитивного права країни» [2, с. 1558].

Щоби закон досяг того «нормативного ідеалу», про який ідеться вище, він має відповідати певним вимогам до його сутності, змісту і форми. Так, щодо сутності закону, то, мабуть, чи не найкращим чином її виражає відомий Шекспірівський вислів «Сутність закону – в людинолюбстві».

Як зазначив Д. Керімов, сутність законодавства проникає у зміст усіх його принципів, усієї сукупності правових явищ і процесів, у кожний окремий елемент законодавчої системи; в абстрактно-концентрованій формі узагальнює головні, основні, найважливіші властивості його змісту; а зміст законодавства конкретизує, продовжує, розгортає і розкриває його сутність [15, с. 20].

Зважаючи на це, саме права людини визначають зміст та цілі законів [16, с. 15]. Важливо, щоби у разі встановлення обме-

жень прав людини законодавець дотримався стандартів пропорційності, правової визначеності, розумності і добросовісності; а у разі наділення правами – не допустив дискримінації суб'єктів [17, с. 407].

Ці вимоги конкретизовані, зокрема, в приписах статті 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції. А також у приписах частини другої статті 24 Конституції України: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [3].

Важливою у світлі принципу верховенства права формальною вимогою до закону виступає суворе дотримання під час його прийняття регламентованих правил законодавчої процедури. З цього приводу Венеційська комісія у своїй Доповіді про правовладдя (2011) зазначила, що прозора, з'ясовна (поясненна), демократична процедура надання юридичної сили актам позитивного права є безумовним складником правовладдя [18]. А в ухваленому цією Комісією документі "Rule of Law Checklist" («Мірило правовладдя») рекомендовано контрольні запитання для оцінювання стану верховенства права за критерієм законодавчої процедури. Так, чи є процес запровадження приписів права прозорим, підзвітним, демократичним і таким, що передбачає участь заінтересованих суб'єктів; чи є наявними чіткі конституційні приписи стосовно законодавчої процедури; чи забезпечено верховенство парламенту щодо визначення змісту законів; чи має місце прилюдне обговорення пропонованого законодавства в парламенті та чи є належне його обґрунтування; чи має громадськість доступ до проектів актів законодавства, принаймні коли їх внесено до парламенту;

чи є в громадськості реальна можливість мати вплив [19].

На такій самій позиції стоїть і Конституційний Суд України. У Рішенні від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 Суд констатував, що закони визнаються неконституційними, якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Верховна Рада України повинна здійснювати свою діяльність на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України (частина друга статті 6, частина друга статті 19, стаття 85 Конституції України). Процедура розгляду та ухвалення парламентом законопроектів, розгляд пропозицій до законопроектів, повинні ґрунтуватися на принципах, визначених Конституцією України. Недотримання цих принципів або нехтування ними порушує демократичні вимоги щодо конституційної процедури розгляду на ухвалення законопроектів, а також ставить під сумнів легітимність прийнятих законів [20].

В іншій справі Конституційний Суд повторив висловлену у Рішенні від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 позицію про те, що конституційний контроль стосовно дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності правовими актами здійснюється з урахуванням принципу юридичної визначеності, зокрема, вимагає щодо норм права «передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» (див.: Рішення Конституційного Суду від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 [21]).

Таким чином, у сфері законодавчої діяльності принцип верховенства права означає, що закон, будучи продуктом діяльності законодавчої влади і маючи верховенство в ієрархії актів позитивного права, має бути відповідною формою вираження природного права, спрямовуватися на утвердження і забезпечення прав людини, тобто по суті, змісту і формі бути «правовим законом». Такий закон реалізує засади рівності і справедливості; є розумним і логічним; допускає обмеження прав людини лише за умови передбачуваності застосування правових норм; а останні – відповідають вимогам визначеності, ясності, недвозначності.

Україна прагне до утвердження в законодавчій діяльності принципу верховенства права. Важливим кроком на цьому шляху вважаємо прийняття за основу 16 листопада 2021 року проекту Закону України «Про правотворчу діяльність» (реєстр. № 5707 від 25.06.2021) (надалі – Законопроект). У системі фундаментальних елементів (принципів), які становлять засадничу основу правотворчої діяльності, Законопроект визначає такі: *принцип верховенства Конституції України* (правотворча діяльність здійснюється виключно відповідно до положень Конституції України), *принцип дотримання міжнародних стандартів дотримання прав людини* (правотворча діяльність здійснюється, зокрема, з урахуванням положень Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї і практики Європейського суду з прав людини), *принцип демократичності* (правотворча діяльність має здійснюватися виходячи із засад демократичного ладу в Україні з дотриманням визначених процедур за умови взаємодії представників різних гілок влади відповідно до наданих їм Конституцією та законами України повноважень), *принцип відкритості та гласності* (правотворча діяльність має здійснюватися із забезпеченням належної обізнаності суспільства щодо її мети та результатів за умови надання всім учасникам правотворчої діяльності можливості подати свої пропозиції щодо предмета та змісту правового регулювання на відповідних стадіях правотворчої діяльності), *принцип правової визначеності* (норми права, викладені у нормативно-правових актах, мають бути чіткими та досить зрозумілими, не припускати різного тлумачення, бути забезпечені механізмами їх реалізації, а також забезпечувати суб'єктам правовідносин можливість передбачати правові наслідки реалізації норм права), *принцип пропорційності* (обмеження, передбачені нормативно-правовими актами для суб'єктів правовідносин, повинні бути необхідними та достатніми для досягнення легітимної мети правового регулювання), *принцип доцільності та обґрунтованості* (правотворча діяльність має здійснюватися лише у разі існування об'єктивної необхідності

в правовому регулюванні та/або охороні відповідних суспільних відносин, якщо така необхідність може бути обґрунтована), *принцип системності та комплексності* (правотворча діяльність має гарантувати узгодженість правових норм між собою та відповідність нормативно-правових актів нижчої юридичної сили актам вищої юридичної сили, пріоритетність правових норм спеціального законодавства над правовими нормами загального законодавства, забезпечувати своєчасне прийняття (видання) підзаконних нормативно-правових актів на виконання норм законів України), *принцип наукового забезпечення* (результати правотворчої діяльності мають враховувати досягнення науки у сфері, в якій здійснюється правове регулювання, у тому числі за рахунок залучення до правотворчої діяльності представників наукових установ та визнаних фахівців у відповідних галузях науки), *принцип ресурсної забезпеченості* (правотворча діяльність має бути забезпечена відповідним фінансово-економічним, матеріально-технічним, адміністративно-організаційним, людським, часовим та іншим необхідним ресурсом) (стаття 3) [22].

Бачимо, що у наведеному переліку принципів правотворчої діяльності, що їх передбачає Законопроект, принцип верховенства права текстуально не закріплений. Цей факт зазнав критики з боку деяких експертів. Зокрема, на думку І. Коліушка, принцип верховенства права (правовладдя) у сфері правотворчої діяльності не тільки мав би бути у Законопроекті, а і мав би розкриватися відповідно до практики Європейського Суду з прав людини [23].

Так, услід сучасним законодавчим традиціям, що склалися на розвиток положень статті 8 Конституції України, закріплення принципу верховенства права у системі принципів правотворчої діяльності було би доцільним і логічним відображенням конституційних засад цієї діяльності. Але, зважаючи на те, що Законопроект закріплює принципи верховенства Конституції України, дотримання міжнародних стандартів прав людини, правової визначеності, демократичності, які є «важливими елементами» верховенства права, остан-

ній діятиме саме за посередництва цих його елементів.

Верховенство права – основоположний принцип і головна мета правової держави, яку вибудовує сучасна Україна. Попри різні доктринальні підходи до інтерпретації цього принципу («поелементний», «інтегральний», ін.) він посідає загальнозасадниче місце в конституційному правовому полі. Верховенство права – один із основних критеріїв конституційності законів. Тож стан реалізації принципу верховенства права у законодавчій діяльності відіграє велике значення для юридичної оцінки конституційності законів.

Всеосяжний характер принципу верховенства права означає поширення його дії на будь-які сфери діяльності держави, включаючи законотворчість. У цій сфері дія принципу верховенства права спрямована на прийняття відповідно до регламентованої процедури правових законів, зміст і цілі яких визначаються правами людини. Це зобов'язує державу визнавати їх як атрибутивні властивості особистості, дотримуватися та захищати права і свободи. Останні є тими межами публічної влади та її розсуду, які не можуть бути нею подолані без ризику втрати своєї легітимності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Москва : Издательство Юрайт, 2019. 420 с. URL: <https://urait.ru/bcode/437369> (дата звернення: 31.01.2022).
2. Головатий С. Верховенство права : монографія. У 3 кн. Верховенство права: український досвід. Книга третя. Київ. 2006. С. 1277–1747.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 31.01.2022).
4. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Київ, 2021. 488 с. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/library/riznyk_s._v._konstytuciynist_normatyvnyh_aktiv_sutnist_metodologiya_osinyuvannya_ta_systema_zabezpechennya_v_ukrayini_dys.pdf (дата звернення: 10.02.2022).
5. Рабінович П. Верховенство права: доктринальні інтерпретації в Україні. *Правова доктрина України*: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. 976 с.
6. Козюбра Н.И. Верховенство права – основополагающий принцип правовой и политической систем Украины. *Правовая система Украины: история, состояние и перспективы*: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под общ. ред. М.В. Цвика, А.В. Петришина. Харьков : Право, 2011. 896 с.
7. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки. *Журнал российского права*. № 3. 2002. URL: <https://base.garant.ru/5119759/> (дата звернення: 09.02.2022).
8. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін., Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
9. Максимов С.І. Верховенство права в діяльності органів виконавчої влади: прагнення до європейських стандартів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2010. Випуск 20. С. 18–29.
10. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021.pdf (дата звернення: 18.02.2022).

11. Воронов М.М. Правові акти законодавчої влади в Україні : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 1997. 21 с.
12. Рішення Конституційного Суду України № 15рп/2004 від 2 листопада 2004 року у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 18.02.2022).
13. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм : монографія. Київ : Юридична думка, «Салком», Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
14. Грищенко А.В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 18 с.
15. Керимов Д.А. Законодательная техника : научно-методическое и учебное пособие. Москва : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. 127 с.
16. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 192 с.
17. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2013. 976 с.
18. Доповідь про правовладдя, ухвалено Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року (CDL-AD (2011)003re). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 21.02.2022).
19. Мірило правовладдя : коментар. Глосарій. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 18 березня 2016 року. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf (дата звернення: 21.02.2022).
20. Рішення Конституційного Суду України від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 у справі № 1-1/2018 за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики». URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018.pdf (дата звернення: 22.02.2022).
21. Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум». URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_r_2018.pdf (дата звернення: 22.02.2022).
22. Про правотворчу діяльність : проєкт Закону України реєстр. № 5707 від 25.06.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення: 31.01.2022).
23. Коліушко І. Аналіз законопроекту № 5707 «Про правотворчу діяльність». URL: <https://uplan.org.ua/analytics/analiz-zakonoproiektu-pro-pravotvorchu-diialnist> (дата звернення: 31.01.2022); Багрій В. Законопроект про правотворчу діяльність: факти невідповідності Конституції. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/zakonoproekt-pro-pravotvorchu-diialnist-fakty-nevidpovidnosti-konstytutsiyi> (дата звернення: 21.03.2022).

ТУРИЗМ ДОБИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНИХ НЕБЕЗПЕК І ВОЄННОГО ЧАСУ ТА ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ ГЛОБАЛЬНОГО ПРОСТОРУ



Федорченко Наталія Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін, цивільного права
та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Федорченко Володимир Кирилович,

доктор педагогічних наук, професор,
заслужений працівник культури України,
ректор Київського університету туризму, економіки і права,
президент Асоціації навчальних закладів України
туристського і готельного профілю

У статті визначено та проаналізовано роль та розвиток туризму в умовах, викликаних воєнним часом та пандемією COVID-19.

Актуалізовано процеси реалізації глобальних взаємодій держав та їх інституцій. Закцентовано увагу, що саме глобальні зв'язки допоможуть людству відновити потенціал поступу після пандемії COVID-19 та військових дій.

Відзначено, що зміни у навколишньому середовищі, прискорені змінами у технологіях та способах контролю за організацією діяльності у сучасних умовах, по-іншому ставлять питання щодо головних сфер реалізації особами і спільнотами своїх прав та свобод, можливостей та перешкод для повноцінної життєдіяльності. Галузі, які впродовж інших історичних періодів могли сприйматися другорядними і допоміжними, постають драйверами економічного зростання, формою оптимізації взаємодій різних видів капіталу, використання останнього управлінськими практиками. Представлений сферою комерційного інтересу, туризм водночас долає шлях для реалізації національних і державницьких потреб, розкриваючи взаємозумовленість глобального та локального.

Новизна такої статті розкривається через оригінальність постановки проблеми – використання потенціалу туризму як особливої сфери функціонування виробничих і споживачьких структур суспільних практик, де сам процес споживання є одночасно відтворенням людського капіталу, а виробництво представлене у його постіндустріальному форматі як комплекс послуг, причому ці послуги об'єднані і традиційною комунікацією, і новітньою – на базі цифрових платформ. Останнє є особливо значущим у військових умовах, умовах техногенних і біологічних загроз, які унаочнили підваженість ілюзій безпечного існування людства.

Ключові слова: туризм, війна, воєнний час, пандемія COVID-19, формальна та неформальна освіта, державне управління, взаємодія держави і громадянського суспільства.

Fedorchenko Nataliia, Fedorchenko Volodymyr. Tourism in the age of epidemiological dangers and war and release of global space

The article identifies and analyzes the role and development of tourism in the conditions caused by wartime and the COVID-19 pandemic.

The processes of realization of global interactions of states and their institutions are actualized. It is emphasized that global ties will help humanity to regain the potential for progress after the COVID-19 pandemic and hostilities.

It is noted that changes in the environment, accelerated by changes in technology and methods of control over the organization of activities in modern conditions, raise questions about the main areas of individuals and communities to exercise their rights and freedoms, opportunities and obstacles to full life. Industries that in other historical periods could be perceived as secondary and ancillary, are drivers of economic growth, a form of optimizing the interaction of different types of capital, the use of the latter management practices and practices. Represented by the sphere of commercial interest, tourism at the same time overcomes the path to the realization of national and state needs, revealing the interdependence of global and local.

The novelty of this article is revealed through the originality of the problem – the use of tourism potential as a special area of functioning of production and consumer structures of social practices, where the consumption process is both a reproduction of human capital, and production is presented in its postindustrial format – are connected by both traditional and modern communication on the basis of digital platforms. The latter is especially significant in military conditions, man-made and biological threats, which have highlighted the underlying illusions of the secure existence of mankind.

Key words: *tourism, war, wartime, COVID-19 pandemic, formal and non-formal education, public administration, interaction between the state and civil society.*

2020 та 2021 роки були складними для туристичної індустрії. Пандемія коронавірусу призвела до величезних втрат у всьому світі. Усі надії звернулися на 2022 рік, оскільки обмеження, пов'язані з пандемією, почали пом'якшуватися, здавалося, що галузь відновиться. Потім було 24 лютого, коли Росія вторглася в Україну. Війна замінила пандемію як перешкоду для відпустки в Європі. Туристи уникають поїздок до Центральної та Східної Європи, особливо до країн, що межують з Україною.

Кількість туристів у Центральній та Східній Європі, як і в інших країнах світу, значно скоротилася за останні два роки через пандемію. Але у випадку із сусідами України також відіграє роль геополітична напруженість. Туризм у регіоні гальмується роками, тому що конфлікт в Україні назріває вже давно, і люди знали, що в якийсь момент буде великий вибух.

Якщо подивитися на популярні серед туристів дві прикордонні з Україною країни – Угорщину та Польщу, то можна помітити вплив пандемії COVID-19 на подорожі. За даними європейського статистичного офісу Eurostat, в Угорщину та Польщу в літні місяці 2019 року приїхало близько 900 тис. туристів. У 2020 році цифри впали на 2/3, тоді як 2021 рік також був повільним. Ті, хто прибув, були переважно з Європи. Було зафіксоване дуже сильне зростання перед пандемією на китайському ринку, та під час пандемії цей ринок повністю впав.

Хоча ще надто рано оцінювати вплив російської агресії проти України на сезон

відпусток 2022 року, Анке Будде, віцепрезидент Федеральної асоціації Німеччини Альянсу незалежних туристичних підприємців, бачить перші хмари. Вона фіксує, що люди перестали робити замовлення.

Багато людей просто стурбовані війною, багато хто займається волонтерською діяльністю, тому для них ідея піти у відпустку відкладається. Війна проти України також впливає на ціну енергоносіїв та палива. Витрати на опалення зростають, витрати на бензин зростають. Тому у людей стає все менше і менше грошей. Це також може зробити подорожі дорожчими.

Йохен Шех є президентом Альянсу незалежних туристичних підприємців і власником Go East Reisen, німецького туристичного агентства, що спеціалізується на подорожах у Східну Європу. Його турботи не виключно фінансові. Хоча він бачив деякі скасування, він помітив кілька нових бронювань, незважаючи на те, що попередження про подорожі не були видані для країн Балтії чи Польщі [1].

В умовах роботи із проблемами, викликаними воєнним часом та пандемією COVID-19, актуалізацією викликів та загроз, що притаманні антропосоціогенезу – біологічних, екологічних, кліматичних, технологічних та інших, проблема збереження права людини на свободу переміщень; права країни на відповідну до інтересів її громадян участь у міжнародному поділі праці, – є важливим теоретичним і практичним питанням. Суперечливими та все більш конфліктними стають процеси реа-

лізації глобальних взаємодій. Зазнавши втрат від пандемії COVID-19, туристична галузь, як і раніше, лишається складовою частиною глобальних процесів, вписуючи до сучасних контекстів реалізацію інституційного переважання забезпечення переміщень різного виду ресурсів та капіталів, виступаючи на передовій цивілізаційного фронтиру. Глобалізація надає нам шанс створювати більше із меншими втратами і триматися такої лінії, навіть коли здається, що увесь світ стає усе більше та більше крихким, зазначає С. Бабонес [2]. Цінність глобалізації у тому числі знаходить своє вираження у тому, що сучасні економіки є більш продуктивними, ефективними та більш стійкими до непередбачуваних випробувань. Саме глобальні зв'язки допоможуть людству відновити потенціал поступу після пандемії COVID-19.

Мета статті – розкрити роль та значення туристичної галузі у відновленні функціонування суспільних практик у контексті пандемії COVID-19 та воєнного часу; показати, що саме туризм відкриває шляхи для «переважання» глобальних взаємодій у багатоманітності їх інституційного забезпечення, а також реалізації національних інтересів у вирішенні екологічних проблем, формування простору довіри як простору, де формується та вирішується сукупність завдань раціональних, прагматичних і досяжних.

Предметом дослідницького інтересу є можливість унаочнення та розкриття того, яким чином саме у туристичній діяльності досягається взаємозумовленість зростання економічного, соціального і культурного. Як за умови діяльності держави, що сприяє розвитку, опертя на методологічні засади ціннісного менеджменту можна обґрунтувати необхідність пріоритетних інвестицій у туристичну галузь. Як диверсифікація та оновлення видів туристичної діяльності, його локацій та вдосконалення зв'язків адміністративного, економічного, культурного підпорядкування може сприяти відновленню всієї системи суспільних практик. Це є особливо значущим у добу боротьби із біологічними загрозами, війною в Україні та продовженням системних кризових явищ у глобальному просторі світової економіки та геополітики. Тому, розкриваючи заяв-

лену тему допису, важливим є приділення уваги до питань: 1) взаємовигідного співробітництва регіонів та центру у комплексному відновленні та зростанні спроможностей країни; 2) питання сучасного трактування ефективності як оптимізації взаємодій різних соціальних акторів і структур. Інноваційний підхід до креативного потенціалу індустрії туризму розкривається шляхом підвищення загальногромадянських культур та компетенцій, політичної та управлінської зокрема. На це звертали увагу такі вітчизняні дослідники, як, наприклад О. Крупський [3], виходячи з необхідності компаративістики в аналітиці стратегій розвитку різних галузей суспільної практики [4].

У сучасному світі постійного оновлення кризових переходів від структурних змін, конотативної суперечності у їх функціоналах, до системних проблем неспроможності людства керуватися економічними та ідеологічними моделями попереднього історичного розвитку особливої значущості набуває налаштованість, здатність до перегляду креативного потенціалу різних галузей суспільної практики виробництва життя. Суттєвим є представлення останнього як цілісного антропогенетичного феномену у його екологічних і ноосферних контекстах. Серед таких сфер діяльності людства туризм завжди посідав особливе місце.

Однією із переваг та чеснот туризму є те, що він дозволяє нам мислити широко, водночас не нехтуючи дрібнішими категоріями, він розкриває нам на практиці важливість того, що «експерти мають дослухатися до людей, а люди – до експертів» і, продовжуючи думку Ф. Закарія про поточні умови суспільних взаємодій, варто ще раз підкреслити невпинність і наскрізну сутність глобалізаційних процесів, вони продовжаться, пише він, бо запит на зв'язки й глобальні взаємодії постає із самої соціальної природи людей. Так, у постковідний період нерівність і економічна, і соціальна будуть поглиблюватися, як і поляризація між країнами та соціальними групами [5]. Саме тому, оскільки універсальність здатності ринкових механізмів до регуляції геть усього не знаходить підтвердження, необхідно звернути увагу на якість державного управління. Це також корелює

із питаннями адаптації туризму як його розвитку для різних аудиторій в умовах сучасних викликів та загроз глобального й локального масштабу.

Біологічні, кліматичні загрози співпадають у сучасному соціальному просторі-часі із невпинним оновленням (і також загрозами) технологічного середовища. Усе вищезазначене і прямо, і опосередковано стосується туристичної індустрії і вимагає координації дій управлінських (державних та неурядових), бізнесових національних та міжнародних структур та інституцій. Технологічні й економічні складники та виміри туристичної діяльності самі виступають чинниками глобалізації, мережевий світ взаємодії приватного і державного впливає на якісні характеристики суспільних практик і соціальних взаємодій, сприяючи їх гуманізації. Внутрішній та соціальний туризм знижує конфліктність між різними прошарками населення та регіонами країни, а розвиток туристичної інфраструктури корелює із загальною оптимізацією логістичних схем, підвищуючи весь спектр економічних та політичних, соціально-географічних спроможностей країни.

Формування модернів і виокремлення туристичної діяльності в окрему галузь суспільної життєдіяльності актуалізує запит до неї з боку всієї системи соціально-економічних і культурних активностей. У ситуаціях суспільного дистресу саме туризм може стати драйвером відновлення економік країн та і всього простору світових обмінів на загал, адже комплексний характер задіяних у його (туризму) функціонуванні практик, розмаїття інтересів соціальних груп та необхідність узгодження цих інтересів через комодифікацію суспільного простору через туристичну діяльність, зокрема, окреслює можливості туристичної галузі як справді інноваційні. Та реалізувати цей творчий потенціал туризм може лише в умовах стабільного розвитку держави. Така держава не зацікавлена у закритті кордонів, а долучається до боротьби із причинами, що викликають таке закриття. Вона опікується питаннями гуманістичного позиціонування інтересів своїх громадян у сучасному просторі глобальних зв'язків та взаємин за рахунок обмінів, а не зброї, перемовин, а не тиску, толерування й співпраці, а не гри на розко-

лах і конфліктах. Перевагою у оптимізації управління такою державою є те, що вона надає перевагу розвитку туристичної галузі, бо саме у цій галузі діалектично «знімаються» суперечності між особистісними практиками людини та її суспільним буттям, між інтересами корпоративними і загальнодержавними як соціальними; між транснаціональним характером комунікацій та потребами національних перевізників, постачальників інших видів послуг тощо. Туризм екологічний, туризм подій та історичних реконструкцій, приклади академічної мобільності показують нам, як у разі правильного ставлення з боку управлінців, державних високопосадовців та експертної спільноти, на яку повинні спиратися такі діячі, прагматика потреб веде до розробки сценаріїв узгодження ціннісних характеристик соціальних взаємин у їх багатовимірності.

Туризм показує можливості поєднання освіти формальної та неформальної, раціонального та емоційного, глобального та локального, співпраці поколінь, формування споживчих практик нового типу, громадянської відповідальності за одночасної можливості її сучасного масштабування. Поєднання практик зовнішнього та внутрішнього туризму є здійсненням можливостей презентації країн та спільнот у глобальному світі, тому сприяє їх інтеграції на засадах інклюзії, опрацювання нових варіантів щодо узгодження інтересів. Це дає шанс знизити напруженість у соціальних конфліктах, викликаних економічною, соціальною та культурною нерівністю як між країнами, так і всередині держав.

Туристична галузь має місію висвітлення та діагностики ресурсної спроможності інших сфер, здатна до окреслення перспектив їх розвитку та суголосності загальносуспільним інтересам. Корпорації та держава перебувають у просторі нових конфліктів сучасної глобальної доби. Конструктивне вирішення суперечностей між ними передбачає нове бачення туристичної галузі та креативність у використанні її можливостей. Як особливий вид діяльності, туризм також допомагає узгодити інтереси різних соціальних груп та різних видів їх активності, масштабувати їх позиціонування. З'являється шанс по-новому

вирішувати класичну колізію між розвагами та навчанням. Туризм є способом неформального навчання, проявом демократичності й гуманізму. Саме він сприяє навчанню впродовж життя, знімаючи проблему ейджизму. Переважна комунікація через соціальні мережі, ефект присутності посилює тягу до подорожей. Завдяки неформальній освіті, включаючи використання цифрових технологій, може відбутися позитивне вирішення конфлікту між носіями різних цінностей [6]. Саме туризм через розвиток неформальної освіти, зокрема, особистісні виміри соціальних культурних взаємодій, сприяє зниженню конфліктності як між сучасними соціумами, так і всередині них, замінюючи мову ненависті на мову співпраці.

Питання ефективності державного управління корелює із визначенням бенефіціарів такої ефективності. Якщо ми прагнемо добробуту громадян України, то не можемо не опікуватися питанням пріоритетності інвестицій у галузі, що можуть стати драйверами стабільного суспільного розвитку. Одним із найважливіших завдань для держави, яка служить своїм громадянам, у повоєнний час, в умовах сучасних геополітичних, технологічних, біологічних викликів та загроз є оптимізація взаємодії між зовнішнім та внутрішнім ринком праці та послуг шляхом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп. Держава, що сприяє розвитку, опікується тим, як гасла і декларації «покращення» та «підвищення» транслуються практичною діяльністю різних груп, структур, осередків у процеси і результати функціонування суспільства, наскільки така їхня діяльність сприяє конструктивному вирішенню питань поточних, і корелює зі стратегічним баченням життя соціуму самим цим соціумом. Саме сфера туризму унаочнює зростання реальних можливостей громадян щодо відтворення особистого, культурного, соціального капіталу.

Взаємодія різних державних установ та громадських організацій на підтримку туризму особливо важлива, коли паніка та ізоляціонізм поширюються по всьому світі. Вони призводять до постійно зростаючих проблем у функціонуванні економіки, а отже, і до зменшення можливості реалізації соціальних програм. Намір «відгоро-

дити» свій світ від інших з метою зробити його більш контрольованим призводить до зменшення можливостей реального контролю. Пастки конспіративного мислення перешкоджають раціональній комунікації. Зростають конфлікти і ворожість.

У сучасному світі ми маємо виклики з боку зовнішнього природного і внутрішнього природного простору, екологічні проблеми довкілля вирішуються тільки суголосно із внутрішніми питаннями. Відповідальне ставлення до природних ресурсів своєї країни як частини глобального людства передбачає відповідальність у капіталізації власних, особистісних ресурсів. Гуманістичні стратегії приносять реальні вигоди, налаштовуючи спільноти і суспільства на позитивне бачення майбутнього. Прагматизм такого знаходить своє втілення у гуманізації повсякденних практик. Ненавидіти людину, яка ділиться з тобою враженнями, досвідом, з якою ти разом знайомишся з новим, набагато важче, аніж здійснювати таку руйнацію. Мова ненависті аж ніяк не співпадає з туристичною діяльністю. Мова співпраці у вирішенні екологічних проблем у сучасному глобалізованому світі знижує конфліктогенні ризики комунікацій. Таким чином, туризм об'єднує людей, території, протидіючи тероризму.

Саме туризм дає змогу побачити взаємозв'язок між сакральним та побутовим вимірами у повсякденних життєвих практиках різних народів та громад. Архітектурні споруди, музичні твори, живопис та театральні вистави, які потрапили до скарбниці світової культури як ритуали та наративи, усі вони свідчать про повагу до невідомого, трансцендентного та водночас про силу та мужність людини, про важливість спільних дій. Це справжня проблема політично упередженого підходу, який може серйозно підірвати безпеку та стабільність світового промислового ланцюга та ланцюга поставок, а також зруйновану комунікацію. Водночас раціональне бачення соціальних взаємодій, яке є найбільш доступним у сфері туризму, дозволяє досягти балансу інтересів та реалізувати стратегії довгострокового планування. Туризм є однією з галузей, які найбільше постраждали від кризи COVID-19 та воєнних дій. Це викликає

серйозне занепокоєння в країнах, що розвиваються, оскільки вони будують курс не тільки на відновлення, але і на розвиток, а їхня економіка залежить від зовнішніх інвестицій різного масштабу.

За умов адекватного ставлення держави до туристичної галузі саме вона може стати драйвером економічного розвитку країни після відбудови України, міст, постраждалих від російської агресії.

Низка країн накопичила певний досвід в організації туристської справи в період військових дій. Йдеться про Ізраїль, Косово, Судан, Сірію, Абхазію, Карабах, Південну Осетію та ін. Насамперед у цих країнах акцентується увага на життєво важливу інформацію, наприклад, як убезпечити себе в умовах війни, запобігти обстрілам та уникнути потрапляння у вибухонебезпечні зони. З цією метою гіді-перекладачі та супроводжуючі туристичних груп проходять за спеціальними програмами та за допомогою військових практичні навчання. Все це дає можливість продовжувати організацію туристської справи у воєнний час.

Місце туризму в глобальному політичному управлінні змінюється. Туризм доповнює та дає змогу реформувати індивідуальні практики у напрямі раціонального, значущого прийняття загальнолюдських цінностей. Будувати стіни у сучасному світі означає розхитувати систему зсередини, потрібен баланс між інтересами транснаціональних корпорацій та національних держав. Головним чинником успіху розвитку туристичної галузі у сучасних умовах фахівці (наприклад, Timothy Besley, Torsten Persson [7], Томас Буш [8]), вважають політичну стабільність. Водночас тут має місце зворотний вплив. Адже туризм є формою народної дипломатії, забезпечує більшу політичну стабільність. «Державний потенціал можна визначити в більш загальному плані через дієвість причинно-наслідкового зв'язку між політикою, яку приймають уряди, та її результатами», вважає Йоханнес Ліндвалл [9], досліджуючи можливості державного впливу на формування концептуального підходу у розгортанні різних видів діяльності. Три основні інструменти політики, на які покладаються держави, коли вони прагнуть контролювати територію та населення, – примус,

економічне стимулювання та пропаганда – повинні підлягати переосмисленню відповідно до вимог часу, екологічних завдань, що поставлені розвитком глобалізованого людства і рішення яких передбачає опертя на таку ж глобальну солідарність.

Індустрія туризму, особливо у сучасних умовах, показує можливості оптимальної взаємодії між фінансовими ресурсами, людським капіталом та інформацією. Глобальні проблеми об'єднують навіть найбільш нездатних до реальної участі у веденні перемовин представників різних спільнот та інституцій. У просторі туристичної активності формується низка шансів для поєднання та взаємодії різних цивілізаційних моделей через прагматику інтересів.

Туризм є однією з галузей, які найбільше постраждали від кризи, викликані Covid-19, і її наслідками та воєнними діями. Це додалося до загальносистемних проблем економічної рецесії, яка почала розгортатися з 2008 року, але впродовж значного часового проміжку впливала на туристичну галузь опосередковано. Можливості відновлення туристичних практик поєднують між собою питання валютних надходжень (а тому визначається економічна спроможність та геополітична, соціально-географічна вагомість країни у глобальному поділі ресурсів); впливають вони і на зайнятість населення, і на форми й успішність співпраці між державним та приватним капіталами. Тобто на все економічне підґрунтя життєдіяльності соціуму. Між тим, наскільки сама туристична сфера зможе задіяти власний комплексний і креативний потенціал, впливатиме на виведення всієї економіки країни із кризового стану, і тим, яку інвестиційну політику будуть здійснювати державні та неурядові організації щодо відновлення туристичної індустрії, існує тісний взаємозв'язок. Потрібна «співпраця державних службовців, науковців та туристичних фірм, креативний підхід у опрацюванні нових пропозицій щодо реінвестування в туристичну індустрію, щоб повернути її в нормальне положення та забезпечити подальший розвиток, підкреслюють співавтори міждисциплінарного дослідження щодо наслідків пандемії Covid-19 для туристичного бізнесу та можливостей трансформування останнього [10].

Туризм «може слугувати інструментом розвитку для зміцнення ланцюгів поставок, підвищення продуктивності місцевих фірм, створення кожного десятого робочого місця та забезпечення прибутку громадам» [11]. Шлях до відновлення для туризму та подорожей потребуватиме інновацій та співпраці. Незважаючи на те, що пандемія ще далеко не закінчена, триває війна, інфраструктура країни зруйнована, ми також повинні планувати наш розвиток далі – залучати уряди, приватний сектор, громадянське суспільство та інших партнерів і готуватися до змін бізнес-моделей та структур управління, щоб задовольнити нові та інші попити.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що туризм є найважливішим способом позиціонування країною своїх інтересів у змінних умовах нових хвиль глобалізації, а також способом укріплення шляхом виважених системних дій з трансформації державних інституцій. За таких умов держава виступає як хранитель головної засадничої платформи для

узгодження та поєднання різних програм та видів діяльності у різних сферах суспільної практики. Це також є способом протидії системній корупції. Таким чином, туристична галузь сприяє укріпленню держави, діяльність якої спрямована на стабільний розвиток країни.

Якщо феномени та процеси глобального розкривають і творять світ взаємозалежностей, то туризм робить цей світ ближчим і дотичним, імплементуючи практичні способи освоєння таких взаємозв'язків.

Важливим чинником розвитку туристичної галузі та позначення в розвитку її ролі як драйвера економіки та інших суспільних практик соціуму може стати сучасна діаспора. Вона набуває нових рис та характеристик в умовах перезавантаження глобального простору зв'язків, інституцій, конфліктів та перемовин. Від мобільності капіталів до академічної мобільності індустрія туризму постає у нових вимірах та може відкривати нові можливості через діяльність представників держав на міжнародних платформах комунікацій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Національний банк України відкрив рахунок для гуманітарної допомоги українцям, постраждалим від російської агресії. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-vidkriv-rahunok-dlya-gumanitarnoyi-dopomogi-ukrayintsyam-postrajdalim-vid-rosiyskoji-agresiyi>.
2. Бабонес С. Не ругайте глобалізацію – вона спасет нашу економіку после пандемии. *ФП*, 2020. URL: <https://foreignpolicy.com/2020/04/25/globalization-economic-recovery-coronavirus-pandemic/>.
3. Крупський О.П. Роль організаційної культури в забезпеченні інноваційного розвитку підприємств туризму й гостинності. *Економічний часопис-XXI*. 2015. № 155 (11–12). С. 96–99.
4. Портер М.Е. Конкурентная стратегия: методика анализа отраслей и конкурентов / пер. с англ. Москва : Альпина бизнес букс, 2005. 454 с.
5. Закарія Фарід. 10 уроків для світу після пандемії / пер. з англ. Анна Марховська та Орина Ємельянова. Київ : Наш Формат, 2021. 264 с.
6. Erving Goffman. *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*. Touchstone, 1986.
7. Besley Timothy, London School of Economics; Persson Torsten, Stockholm University. *State Capacity, Conflict and Development*. September, 2009.
8. Буш Томас. *Pestle – Анализ индустрии туризма*, 2019. URL: <https://pestleanalysis.com/pestle-analysis-of-tourism/>.
9. Johannes Lindvall. *Reform Capacity*. 2019. URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780198766865.001.0001/oso-9780198766865>.
10. Jaffar A bbasa, Riaqa Mubeen, Paul Terhem, Saqlain Razad, Gulnara Mamirkulova. Exploring the impact of COVID-19 on tourism: transformational potential and implications for a sustainable recovery of the travel and leisure industry. *Current Research in Behavioral Sciences*, Volume 2, 2021. URL: <https://pesquisa.bvsalud.org/global-literature-on-novel-coronavirus-2019-ncov/resource/pt/covidwho-1193279>.
11. Пангесту Марі Елка. Туризм у світі після COVID: три кроки для кращого розвитку. 2021. URL: <https://blogs.worldbank.org/voices/tourism-post-covid> -світ-три-кроки-будуй-краще-вперед.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 57.06:378.4(447)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.18>

ТАКСОНОМІЯ БЛУМА ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ У ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Борисова Олеся Олегівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ



Стаття присвячена розгляду питань підвищення якості вищої юридичної освіти в Україні в контексті застосування сучасного компетентнісного підходу. Юридична освіта традиційно продовжує займати місця в трійці лідерів рейтингу обраних абітурієнтами напрямів освіти в Україні. Незважаючи на дискусію щодо якості юридичної освіти та, на жаль, її не повну відповідність потребам сучасності, яка триває впродовж останніх кількох років у сфері юристів-практиків, правників-науковців та освітян, молодь продовжує висловлювати цікавість саме цією професією, адже її престижність лишається на високому рівні. А реформація юридичної освіти свідчить про наміри вітчизняних університетів виправити помилки минулого, чути запити роботодавців та забезпечити права здобувачів на отримання якісної сучасної, актуальної освіти.

Перед вишами стоять великі задачі, вирішення яких потребує чіткого визначення щодо поняття якості юридичної освіти та вдосконалення методології розвинення компетентностей, в першу чергу – інтелектуальних. Вдосконалення, або оновлення методики викладання, яка спирається не тільки на педагогічні, але й андрагогічні принципи, сприятиме покращенню рівня освітньої послуги.

У статті наголошується на доцільності використання в юридичних вишах під час викладання навчальних дисциплін таких педагогічних методів, які дозволять здобувачам швидко та ефективно розвивати всі рівні мислення, в тому числі мислення критичне. Наведено визначення, характеристику та історію створення таксономії навчальних цілей та результатів навчання Бенджаміна Блума, її трансформація та адаптація до сучасних потреб освіти. Представлено як класичну ієрархію рівнів мислення, так і доповнену (уточнену) версію таксономії. Розкрито можливості вдосконалення методики викладання навчальних дисциплін шляхом застосування спеціальних модельних питань, які спрямовані на розвиток певного рівня мислення здобувачів, від найпростішого – запам'ятовування фактів та термінів, до найскладнішого – створення нового інтелектуального продукту в результаті критичного аналізу та осмислення інформації.

Ключові слова: якість викладання, якість освіти, юридична освіта, критичне мислення, таксономія Блума, рівні мислення.

Borysova Olesia. Bloom's taxonomy as a tool for the development of critical thinking in higher legal education

The article is devoted to the issues of improving the quality of higher legal education in Ukraine, in the context of applying the modern competence approach. Legal education traditionally continues to occupy places in the top three in the ranking of selected areas of education in Ukraine. Despite the debate over the quality of legal education and, unfortunately, its incomplete compliance with the needs of today, which has continued over the past few years in the field

of legal practitioners, legal scholars and educators, young people continue to express interest in this profession, as its prestige remains at a high level. And the reform of legal education testifies to the intentions of domestic universities to correct the mistakes of the past, to hear the requests of employers and to ensure the rights of applicants to receive quality modern, up-to-date education.

Universities face great challenges, the solution of which requires a clear definition of the concept of quality of legal education and improvement of the methodology for the development of competencies, especially intellectual ones. Improving or updating teaching methods, which are based not only on pedagogical but also andragogical principles, will help improve the level of educational services.

The article is devoted to the consideration of improving the quality of higher legal education in Ukraine, in the context of using the modern competence approach. It is suggested on opportunistic usage of such pedagogical methods in law institutions during the teaching courses that will allow students to develop quickly and effectively all levels of thinking, including the critical thinking. It is defined, characterized and explained the history of Benjamin Bloom's Taxonomy of Learning Objectives and Outcomes, its transformation and adaptation to present-day educational needs. Both the classical hierarchy of thinking levels and the supplemented (updated) version of the taxonomy are presented. The possibilities of improving the methods of teaching disciplines through using of special model questions, which are focused on the development of a certain level of thinking of graduates, from the simplest – memorizing facts and terms, to the most difficult – creating a new intellectual product, as a result of critical analysis and understanding of information.

Key words: *teaching quality, quality of education, legal education, critical thinking, Bloom's taxonomy, levels of thinking.*

Якість вищої освіти – складне поняття, змістом якого є сукупність декількох елементів, а саме: 1) освітній потенціал особи, яка здобуває вищу освіту (особисті якості здобувача та мотивація до навчання, його стартовий рівень знань і вмінь, пізнавальна здатність), 2) якість освітньої послуги, яку надає заклад вищої освіти (далі у тексті – ЗВО).

Якість освітньої послуги залежить, в тому числі, від якості викладання у вишах України. Визначення поняття «якість викладання» наразі в законодавстві нашої відсутнє, але можемо розмірковувати про його зміст та структуру. Виявляється логічним представляти цю категорію як таку, що складається з певної кількості елементів, серед яких: актуальна та змістовна освітня програма, якісні навчальні матеріали, зручна та сучасна матеріально-технічна база ЗВО, а також – професійність кадрів, тобто педагогічна майстерність науково-педагогічних працівників вишів.

Саме викладач стає центральною фігурою, яку кожен день бачать здобувачі, від якої отримують знання та поради, підтримку, натхнення, можливо – конструктивну критику. Роботу вишів забезпечують фахівці різних профілей, які працюють в багатьох підрозділах, від бібліотеки до технічної служби, і всі вони важливі. Але

важко спорити з тим, що розвиток потенціалу здобувачів відбувається в безпосередньому контакті саме з викладачами.

Далеко не всі викладачі, які працюють в юридичних вишах, мають додаткову педагогічну освіту та володіють знаннями щодо андрагогічних принципів та технік розвитку мислення, на 6 його рівнях, описану в таксономії Блума. Тому інформація, наведена в цій статті, може стати в нагоді юристам, які викладають у ЗВО. Адже складно не погодитись з тим, що «освіта як система передачі знань від педагога до учня (студента) не є сталим процесом, а характеризується як «живий організм», який відкритий для постійного оновлення, покращення, об'єднання, інтеграції та міждисциплінарного поглиблення всіх аспектів» [1, с. 29].

Мета статті полягає у представленні матеріалу щодо можливостей ефективної роботи з інтелектуального розвитку здобувачів вищої юридичної освіти, особливо в напрямку критичного мислення, за допомогою таксономії Блума та модельних питань, які дозволяють прицільно працювати з різними рівнями мислення. Використання цих моделей питань під час семінарських та практичних занять сприятиме підвищенню загальної якості юридичної освіти та зробить навчальний про-

цес більш динамічним та захоплюючим для здобувачів.

«Основна ціль освіти – це підготувати молоду людину до ринку праці», – зазначив у своїй лекції Михайло Винницький, керівник секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, під час виступу у Львові 18 червня 2021 року [2]. І це абсолютно вірно сформована ціль, адже однією з головних проблем юридичної освіти багато років поспіль була невідповідність знань та вмінь випускників юридичних вишів потребам юридичного ринку праці [3].

За кілька років до цього В.В. Комаров писав: «Популярність юридичної професії та відсутність чітких критеріїв визначення затребуваності таких фахівців спричинили хаотичне збільшення кількості вищих навчальних закладів із підготовки юристів. На жаль, це фактично призвело до того, що не всі виші як державної, так і інших форм власності відповідають ліцензійним умовам щодо кадрового, методичного та матеріально-технічного забезпечення. Це породжує незадовільну якість із підготовки юристів» [4, с. 22]. Про актуальність змін, які відбуваються у сфері освіти, говорить у своїй статті і О.А. Комар: «Так, класична дидактика вищої школи з її закономірностями, принципами, формами та методами навчання, що вже склалися, не завжди задовольняє вимогам, обставинам часу» [5, с. 132].

Реформа, яка наразі відбувається у сфері вищої освіти України, сприяє впровадженню компетентнісного підходу, має на меті підвищення якості освіти та гарантування отримання здобувачами всіх спеціальностей те тільки і не стільки теоретичних знань (інформації), а також актуальних компетентностей, які зроблять їх конкурентноспроможними на ринку праці.

Всередині компетентнісного підходу до вищої освіти виділяються два базових поняття: компетенція (розглядається як сукупність якостей особистості, узагальнених інтелектуальних, професійних, комунікативних, методологічних, світоглядних та інших умінь) і компетентність (володіння відповідною компетенцією, що включає особистісне ставлення до неї і предмету діяльності) [6, с. 62].

Компетентнісний підхід вимагає навчити здобувачів бути ініціативними, соціально

адаптованими та стресостійкими, спроможними на прийняття власних обґрунтованих рішень, які продемонструють нові (креативні) підходи до вирішення проблем. Важливим стає не просто знати «що і як», а вміти діяти та реалізовувати знання на практиці. У своїй професійній діяльності молоді юристи мають керуватись кількома «компасами»: досконалим знанням і розумінням законодавства; морально-етичним кодексом; критичним мисленням.

Мислення – це процес когнітивної діяльності, яка відбувається в головному мозку людини за допомогою активності нейронів (клітин нервової системи) та нейронних зв'язків, результатом якої стає перетворення фактів, інформації, емоцій тощо на цілісне й упорядковане знання. Мислення допомагає аналізувати досвід, формувати та впорядковувати в думках модель світу, робити передбачення і планувати дії, формувати людині свою поведінку.

«Мислення є не тільки засобом, а й належною умовою виконання в тому числі й практичної діяльності: правоохоронної, адвокатської, прокурорської, судової. Специфіка професійної діяльності зумовлена особливостями завдань, що їх виконують фахівці в галузі права, якість їх професійної діяльності або рівень професіоналізму залежить від типу мислення. І саме високий рівень професіоналізму правника пов'язаний з рівнем критичного, аналітичного та логічного мислення. Адже ефективність діяльності правника та якісна реалізація ним фахових обов'язків прямо залежить від його вміння оперативно та чітко реагувати на практичні проблеми та професійно їх вирішувати, аналізувати, оцінювати, аргументувати» [7, с. 6].

Критичність – це ключовий елемент інтелектуальної активності людини, необхідний у формуванні нових життєвих пріоритетів. Він сприяє розвитку адаптивних реакцій, лишаючи при цьому місце для гнучкості та креативу. Як визначає у своїй статті О.О. Овадюк, критичне мислення ґрунтується на переконливій аргументації. Критично мисляча людина є інтелектуально незалежною, тобто здатна самостійно вирішити проблеми і обґрунтувати це об'єктивними доказами. Вона також усвідомлює, що існують й інші рішення

тієї ж проблеми, проте може довести, що вибраний нею варіант є найбільш логічним і оптимальним. А ключовим інструментом для розвитку критичного мислення є запитання [8, с. 105].

До основних складників якості освіти належать: матеріальні ресурси вишів, якісна система управління, процеси функціонування системи освіти, є також дуже важливий компонент – якість методів і технологій навчання [9, с. 50].

Жаннета Таланова, співавтор Методичних рекомендацій Оцінювання якості вищої освіти в умовах євроінтеграції, зазначає, що під час оцінювання якості виконання / реалізації освітньої програми варто використовувати такі критерії оцінювання: 1) виконання навчального плану; 2) залучення академічного персоналу до освітнього процесу – доступність викладачів для студентів; 3) навчання забезпечує належні результати навчання – теоретичні та практичні, включаючи дослідницькі; 4) *викладання та навчання сприяє критичному мисленню*; та ін. Причому критичне мислення є не об'єктом вивчення, а результатом навчання [10, с. 82].

А оцінювання якості проектування очікуваних/запланованих результатів навчання рекомендовано здійснювати за такими критеріями: 1) застосування методології Tuning при проектуванні освітньої програми, компетентностей та результатів навчання; 2) *застосування таксономії Блума* або інших при проектуванні компетентностей та результатів навчання; 3) зрозуміло сформульовані очікувані/заплановані результати навчання та оприлюднені; 4) узгоджений дизайн курсу та ін. [11, с. 118–120].

Що ж представляє собою таксономія Блума і чому ознайомлення науково-педагогічних працівників юридичних вишів із цією системою, яку часто згадують у своїх промовах та виступах представники Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, є актуальним?

Термін «таксономія» походить від грецьких слів «taxis», що означає – розташування, порядок і «nomos» – закон. Таксономія вивчає методи та принципи класифікації, а також її цілі. У педагогіці та теорії навчання таксономія використовується для визначення цілей пізнавальної

діяльності під час планування навчання та оцінювання його результатів. Наразі загальновизнаною в усьому світі та ефективною є таксономія освітніх цілей Бенджаміна Блума.

Ця система цілей навчання була вперше запропонована науковій спільноті командою американських педагогів та психологів, якою керував Бенджамін Блум у 1956 році. Автори представили модель, яка складається з трьох рівнів, на яких має відбуватись навчання: когнітивний (мислення), афективний (інтереси, цінності, здібності) та психомоторний (практичні/фізичні навички, поведінка). Ці рівні можна умовно назвати таким чином: «знаю», «відчуваю» і «створю».

Когнітивний рівень відповідає за мислення, виділяють 6 його видів, від найпростішого – запам'ятовувати інформацію та факти, а потім відтворювати її, до складного – створювати новий оригінальний та креативний інтелектуальний продукт (створювати нове, використовуючи старе).

Афективний вимір включає в себе теоретичні знання та практичний досвід щодо розуміння / розпізнавання власних почуттів та почуттів інших. Він пов'язаний із такими навичками, як емпатія, усвідомлення емоцій та почуттів, емоційний інтелект.

Психомоторний вимір пов'язаний із здатністю фізично володіти інструментам, які отримано на інших рівнях – тобто застосовувати знання та реалізовувати процеси у своєму житті шляхом певної поведінки та демонстрації навичок.

У переліках загальних та спеціальних компетентностей стандартів вищої юридичної освіти першого (бакалаврського) і другого (магістерського) рівнів [12; 13] визначено: знання, розуміння, застосування, аналіз, оцінка та синтез (як спроможність здійснювати дослідження), закладено ціннісні орієнтири та етичні норми поведінки. Іншими словами, стандарти вищої юридичної освіти створено за алгоритмом таксономії Блума, адже тут реалізується формула «знаю», «відчуваю», «створю».

Таксономія навчальних цілей та результатів Б. Блума представляє собою ієрархію розумових навичок людини, перші три

рівні (знання, розуміння, застосування) розглядаються як мисленнєві операції нижчого рівня, а наступні три (аналіз, синтез та оцінювання) відносяться до мислення високого рівня [14, с. 52].

У формі таблиці Таксономія Блума виглядає таким чином (таблиця 1).

У своїй статті «Що таке Таксономія Блума і як вона працює на уроці» Олена Пометун наводить перелік питань та дієслів, які відносяться до кожного рівня мислення [15]. Використовувати ці не складні лінгвістичні прийоми можуть і викладачі юридичних вишів під час практичних і семінарських занять, формулюючи питання і завдання таким чином, щоб свідомо стимулювати здобувачів до пошуку або формування відповіді в межах різних рівнів мислення (таблиця 2).

У 2001 році Л. Андерсон і Д. Кратвол запропонували новий, уточнений варіант Таксономії, який спільнота сприйняла як більш актуальний. Наразі активно застосовується саме цей варіант, але назва не змінила імені, її найчастіше називають «уточнена (переглянута) таксономія Блума» (таблиця 3).

На відміну від таксономії 1956 року, уточнена версія проводить різницю між знанням у тому, «що» (змістом мислення)

і знанням того, «як» (знання процедур, процесу реалізації того, «що»), виокремлюючи «загальне знання» і «знання процедурне». Також відрізняється назва і зміст найвищого рівня, у 2001 році автори вирішили замінити «оцінювання» на «створення».

Таксономія Блума – це не просто сталий шаблон, це також набір інструментів, які допомагають викладачам ефективно виконувати свою роботу, а саме – допомагати здобувачам цілеспрямовано розвивати певні здібності та компетентності. Нижче наведено приклади питань, які стимулюють роботу мислення здобувача на певному когнітивному рівні. Питання можна комбінувати, поступово підіймаючись з нижнього рівня знань до високого рівня критичного та креативного мислення.

Рівень запам'ятовування тренується такими питаннями:

Що ви знаєте про?

Коли відбулась подія?

Хто керував процесом....?

Пригадайте, де ще відбувались такі події?

Рівень розуміння потребує наступних питань:

Який приклад ви можете привести....?

Які аргументи ви можете навести....?

Таблиця 1

Таксономія навчальних цілей та результатів Б. Блума (1956 рік)

Навчальна мета/рівень	Результат, якого досягають учні/здобувачі	Дії, що демонструють ці результати: Чи можуть учні/здобувачі
Знання	запам'ятовування інформації: факти, поняття, терміни та теорії	відтворити раніше засвоєний матеріал на пам'ять
Розуміння	сприймання інформації й передача в іншій формі (інші слова, інша мова, зображення і т. д.)	пояснити сенс інформації, «переклавши» її своїми словами і прикладами, перевести з мови слів у графічну, математичну мову, викласти коротко чи розширено, екстраполювати
Застосування	використання без зовнішньої підказки в новому контексті, у життєвій ситуації засвоєні знання, теорії	застосувати вивчене (правило, формулу, теорію) у нових умовах чи ситуаціях, застосувати поняття, правила та ін. у житті чи навчанні
Аналіз	розділення інформації, явища на окремі складники, порівняння, встановлення зв'язків, логіки, визначення структури	виокремлювати частини та встановлювати зв'язок між ними, структуру, логіку, схожість чи відмінність
Синтез	творче поєднання частин або елементів у нове ціле	скомбінувати елементи об'єкта по-новому для отримання нового продукту з іншими властивостями
Оцінка	формулювання кількісних або якісних оцінок, ціннісних суджень	оцінити значення, ефективність, вчинки людей, концепцію, аргумент, виходячи з певних критеріїв, підтримати або спростувати ідею та ін.

Таблиця 2

**Питальні слова і дієслова для різного рівня навчальних результатів
(із статті О. Пометун)**

Рівень мислення/ Навчального результату учня	Питальні слова, за допомогою яких формуються запитання цього рівня	Дієслова, з використанням яких можна побудувати діяльність учнів на різному рівні мислення
Здобуття знань (інформації)	Що таке.? Де.? Коли.? Що саме.? Скільки.? Які приклади відомі.?	Визначте, повторіть, складіть список, знайдіть, покажіть, пере- кажіть, перерахуйте, назвіть, від- творіть, зафіксуйте, розкажіть
Розуміння інформації	Як передати іншими словами.? Як ви розумієте.?	Поясніть, опишіть, розпізнайте, розташуйте, оберіть, перекладіть, перекажіть своїми словами, під- кресліть
Використання, засто- сування інформації	У яких ще ситуаціях можна засто- сувати.? Чим може бути корисне.? Що може зашкодити.?	Застосуйте, використайте, проде- монструйте, виберіть, завершіть, проведіть експеримент, проілю- струйте, розрахуйте
Аналіз	Які головні елементи.? До якої групи відноситься.? Які функції.? У чому схожість (відмінність).? Який зв'язок між.?	Визначте частини, визначте ознаки/причини/наслідки, встано- віть послідовність, розділіть, роз- бийте, структуруйте, порівняйте, зіставте
Синтез	Про що говорить наявність таких елементів.? Який висновок можна зробити з фактів.? Як зробити.?	Згрупуйте, зберіть, скомбінуйте, розробіть, узагальніть, сплануйте, перегрупуйте, замініть
Оцінювання	Добре чи погано.? Які переваги або недоліки.? Правильно чи помилково та чому.?	Оцініть, порівняйте, доведіть, обґрунтуйте, переконайте, пореко- мендуйте, підтримайте, перевірте

Таблиця 3

Уточнена (переглянута) таксономія Блума (2001 рік)

Навчальна мета/рівень	Результат, якого досягають учні/здобувачі	Дії, що демонструють ці результати: Чи можуть учні/здобувачі
Пам'ятаємо:	пригадують, визначають, ідентифікують	відтворити інформацію, яку вони про- читали чи почули
Розуміємо:	пояснюють поняття, ідеї чи концепції, про які вони читали чи чули	пояснити своїми словами, прикладами, віднести до певної групи, спрогнозувати послідовність, наступний крок
Застосовуємо:	застосовують набуті знання, уміння, навички в іншій ситуації, кон- тексті	використовувати інформацію (фор- мулу, правило, алгоритм тощо) для розв'язання іншого завдання
Аналізуємо:	визначають, виокремлюють і порівнюють частини, функції, структуру	розділити інформацію або явище, пред- мет на складники і порівняти їх, виявити зв'язки
Оцінюємо:	оцінюють результати дослідження з точки зору його завдань, формулюють оцінні судження	оцінити достовірність і значення отри- маної інформації за критеріями, резуль- тати аналізу, перспективи діяльності
Створюємо:	розроблюють щось нове на основі отри- маних знань, умінь, навичок	створити, сконструювати, сформулю- вати, спланувати щось нове, викорис- тавши відоме, засвоєне

Як це можна визначити іншими словами....?

Поясніть, в чому різниця....?

**Рівень застосування розвиватимуть
такі питання:**

*Якби ви склали схему з цього питання,
то як би вона виглядала?*

*Яку класифікацію ви можете запропо-
нувати?*

*Яка має бути послідовність дій
у випадку....?*

*Як це можна реалізувати/застосувати
до....?*

**Рівень аналітичного мислення
будуть розвивати такі питання:**

*Яка, на Вашу думку, головна ідея
в цьому законопроекті?*

Чим відрізняються Конституція України і Конституція США?

Що спільного ви можете побачити в романо-германській та англо-саксонській правових системах?

Чому саме зараз вносяться зміни в закон....?

Рівень оцінювання буде розвиватись за допомогою таких питань:

За якими критеріями ви б оцінили цю ситуацію?

Чи не є помилковим наступне твердження....?

Яку характеристику Ви дасте цьому вчинку, з точки зору юридичного закону та етики?

Які наслідки матимуть ці дії?

Рівень створення буде розвиватись такими питаннями:

Які зміни Ви внесли би до цієї статті та чому?

Який план дій ви пропонуєте для вирішення такої проблеми?

Чи можете запропонувати два-три варіанти можливого розвитку подій?

Як інакше можна подивитись на цю проблему?

Використання цих та інших модельних питань під час семінарських та практичних занять в юридичних вишах сприятиме розвитку різних рівнів мислення здобу-

вачів та слугуватиме підвищенню рівня якості навчання.

Як справедливо зазначає у своїй статті Наталія Авшенюк: «Саме професійна діяльність викладачів стає наріжним каменем забезпечення високого рівня якості підготовки студентів, майбутніх фахівців, що визначається низкою взаємопов'язаних чинників, зокрема: компетентністю викладачів, відкритістю взаємин між викладачами, студентами та адміністрацією ЗВО, наявністю системного зворотного зв'язку для усіх учасників освітнього процесу» [16].

Феномен таксономії Блума полягає в тому, що ця система – одночасно і мета навчання (опанувати всі рівні мислення, розвинути людину у напрямках «знаю», «відчуваю», «творю»), і засіб досягнення цілей освітніх програм (різні схеми та алгоритми розвитку всіх рівнів мислення, створені згідно таксономії). Використання навчально-педагогічними працівниками юридичних вишів цієї таксономії під час як складання планів семінарських та практичних занять, так і їх проведення (модельні питання), безумовно, покращить якість викладання, сприятиме розвитку критичного мислення майбутніх правників. Це стане ще одним кроком на великому шляху реформації та підвищення якості вищої освіти в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Набатов С.М. Актуальні проблеми розвитку навичок критичного мислення в науковому дискурсі. *Вісник Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького. Серія: Педагогічні науки.* 2019. № 3. С. 28–33. doi: 10.31651/2524-2660-2019-3-28-34.
2. Для чого в Україні 1200 університетів? – відповідає Михайло Винницький. Назва з екрану. URL: <https://ac.ucu.edu.ua/dlya-chogo-v-ukrayini-1200-universytetiv-vidpovidaye-myhajlo-vynnytskyj/>.
3. Звіт за результатами аналітичного дослідження «Знання та навички випускників юридичних факультетів та закладів вищої освіти через призму відповідності потребам ринку праці». Назва з екрану. URL: https://minjust.gov.ua/ndd/yurydychna_osvita/doslidzhennya_u_sferi_yurydychnoyi_osvity (дата звернення: 08.04.2022).
4. Комаров В. Вища юридична освіта України: нові виміри. *Право України.* 2017. № 10. С. 20–37.
5. Комар О.А. Теорія і практика застосування інноваційних інтерактивних технологій навчання в руслі концепції розвитку педагогічної освіти. *Збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету.* 2018. № 1. С. 130–139. URL: <https://doi.org/10.31499/2307-4906.1.2018.134900>.
6. Панфілов Ю., Фурманець Б. Компетентнісний підхід в освіті: досвід, проблеми, перспективи. Теорія і практика управління соціальними системами. *Філософські та антропологічні парадигми сучасної освіти.* 2017. № 3. С. 55–68.
7. Черновський О.К., Меленко О.В., Гриндей Л.М. Професійне мислення як фактор становлення сучасного правника : навч. посібник. Чернівці : Технодрук. 2021. 220 с.

8. Овадюк О.О. *Наукові основи розвитку критичного мислення керівника закладу загальної середньої освіти в системі післядипломної педагогічної освіти України. Вісник післядипломної освіти.* 2019. Випуск 9(38). «Серія «Педагогічні науки». С. 99–112.

9. Гаращук О.В., Куценко В.І. Якісна освіта – інструмент сталого розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2019. Випуск 23, частина 1. С. 49–55.

10. Свердлова І. Дидактичні основи управління когнітивними навичками учнів. *Науковий вісник мелітопольського державного педагогічного університету.* Серія: педагогіка. 2015. № 2. С. 82–87.

11. Оцінювання якості вищої освіти в умовах євроінтеграції: методичні рекомендації / О. Воробйова, М. Дебич, В. Луговий та ін. ; за ред. В. Лугового, Ж. Таланової. Київ : Ін-т вищої освіти НАПН України, 2019. 125 с. URL: <https://doi.org/10.31874/978-617-7486-33-5-2019>.

12. Стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/081-pravo-bakalavr-1.pdf>.

13. Стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vyshcha/standarty/2020/08/081-pravo-magistr.pdf>.

14. Пометун О., Гупан Н. Таксономія Б. Блума і розвиток критичного мислення школярів на уроках історії. *Український педагогічний журнал.* 2019. № 3. С. 50–58. URL: <https://doi.org/10.32405/2411-1317-2019-3-50-58>.

15. Пометун О. Що таке Таксономія Блума і як вона працює на уроці. Назва з екрану. URL: <https://www.criticalthinking.expert/usi-materialy/shho-take-taksonomiya-bluma-i-yak-vona-pratsuyue-na-urotsi/#:~:text=>

16. Авшенюк Н. Якісна освіта – інструмент соціальної і культурної злагоди й економічного зростання. Назва з екрану. URL: <https://naqa.gov.ua/2020/06/%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D1%8F%D0%BA%D1%96%D1%81%D0%BD%D1%83>.

УДК 34.06: 342.813

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.19>

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНО-ВИХОВНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА

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



У статті аргументується думка про нерозривний зв'язок академічної доброчесності та загального рівня культури й інтелектуального розвитку людини. Приділено увагу культурно-виховній функції права як одного з правових інструментів розвитку академічної доброчесності в Україні. Зроблено висновки, що академічна доброчесність як суспільне явище дозволяє формувати в особистості стійкі навички критичного мислення, здатності до формування власної думки. За рахунок здобуття загальних та професійних компетенцій з дотриманням вимог академічної доброчесності особистість формує високий рівень культури, інтелектуального розвитку та професійної майстерності; академічна доброчесність як інституція у сучасному освітньому середовищі вже має необхідне базове нормативне регулювання на загальнодержавному та локальному рівнях, що забезпечує можливість подальшого її розвитку як ціннісного складника освітнього процесу; за своєю сутністю унормувати всі аспекти академічної доброчесності неможливо і непотрібно, адже реалізація доброчесної поведінки здійснюється через чесну працю, повагу до чужої праці, неприпустимість обману тощо; розвиток академічної доброчесності нерозривно пов'язаний з нормативним удосконаленням цієї інституції, адже норми, які регламентують умови дотримання академічної доброчесності, розкривають можливості впливу на волю і свідомість учасників освітнього процесу за рахунок культурно-виховної функції права; культурно-виховна функція норм щодо академічної доброчесності розкриває правові можливості закріпити ціннісну орієнтацію освітнього процесу відповідно до прогресивних загальноновизнаних результатів розвитку цивілізації, коли юридично значуща поведінка учасників освітнього процесу відповідає потребам суспільства; культурно-виховна функція норм щодо академічної доброчесності здатна формувати у малолітніх дітей, як учасників освітнього процесу, необхідні погляди та установки щодо поведінки в процесі навчання; розвиток академічної доброчесності в Україні на основі функціонального підходу до її вдосконалення у правовому полі вимагає системного підходу, який не обмежується визначенням видів порушень академічної доброчесності та відповідальності за такі порушення, а спрямований на вироблення нормативів і стандартів у системі освіти, які б дозволили будувати освітній процес у такий спосіб, щоб запобігти можливості вдаватися до недоброчесної поведінки, зокрема це стосується питання організації самостійної роботи здобувачів освіти та видів навчальних завдань для них.

Ключові слова: академічна доброчесність, функції права, культурно-виховна функція, заклади освіти, здобувачі освіти.

Kostyuchenko Olena. Development of the institute of the academic integrity through the implementation of the cultural and educational law function

There is argued the inextricable connection between academic integrity and the general level of culture and intellectual development in the article. The attention is paid to the cultural and educational function of law as one of the legal instruments for the development of academic integrity in Ukraine. There are concluded that: academic integrity as a social phenomenon allows to form in the individual stable skills of critical thinking, the ability to form their own opinion. Due to acquiring general and professional competencies in compliance with the requirements of academic integrity, the individual is forming a high level of culture, intellectual development

and professional skills; academic integrity as an institution in the modern educational environment already has the necessary basic level of regulation at the national and local levels, which provides the opportunity for its further development as a valuable component of the educational process; in its essence, it is impossible and not necessary to standardize all aspects of academic integrity, because the implementation of virtuous behavior is carried out through honest work, respect for others' work, the inadmissibility of deception, etc.; the development of academic integrity is inextricably connected with the regulatory improvement of this institution, as the rules governing the conditions of academic integrity reveal the possibility of influencing the will and consciousness of participants in the educational process through cultural and educational function of law; the cultural and educational function of norms of academic integrity opens up legal possibilities to consolidate the value orientation of the educational process in accordance with the progressive generally recognized results of civilization, where legally significant behavior of participants in the educational process meets the needs of society; the cultural and educational function of the norms of academic integrity is able to form by young children, as participants in the educational process, the necessary views and attitudes about behavior in the learning process; the development of academic integrity in Ukraine on the basis of a functional approach to its improvement in the legal field requires a systematic approach, which is not limited to identifying types of violations of academic integrity and responsibility for such violations, but also requires formation a system of norms and standards in education. They could allow to build the educational process in such way to prevent the possibility of resorting to dishonest behavior, in particular it concerns the issue to organize the independent work of students and the types of learning for them.

Key words: *academic integrity, functions of law, cultural and educational function, educational institutions, students.*

24 лютого 2022 року російські війська зухвало розпочали війну з Україною. Цей день змінив життя всього українського народу назавжди. Війна триває, і можна впевнено говорити, що рівень культурного та інтелектуального розвитку людини виступає індикатором усвідомлення цивілізаційних цінностей та ролі людини у світі. Більшість народонаселення держави-агресора донині демонструє нездатність до критичного мислення, формування власної думки, невміння аналізувати факти та зіставляти їх із реаліями сьогодення. Це своєю чергою доводить, що освітня діяльність не лише спрямована на вироблення навичок рахувати і читати, а й має формувати у людини розуміння таких цінностей, як повага, честь, гідність, відповідальність за свої вчинки. У контексті цього розвиток інституту академічної доброчесності виступає необхідною умовою для культурного та інтелектуального розвитку здобувачів освіти. Підвищення рівня якості освіти за рахунок розвитку академічної доброчесності стає одним зі шляхів демократичного розвитку суспільства і підготовки нового покоління вітчизняних спеціалістів із високим рівнем конкурентоздатності на світовому ринку праці.

Метою цієї статті є пошук правових можливостей розвитку академічної добро-

чесності за рахунок правових можливостей культурно-виховної функції права.

За своєю суттю академічна доброчесність не може бути зведена виключно до правової дефініції у нормативно-правових актах. Це ціннісний орієнтир, на основі якого мають вибудовуватися високі стандарти освіти для подальшого прогресивного розвитку в Україні. У статті «Академічна доброчесність як правова категорія» (Юридичний науковий електронний журнал, 2021, № 3) мною було сформульоване авторське бачення академічної доброчесності виключно у правовій площині. Проте нині варто звернути увагу на інші властивості академічної доброчесності, що забезпечують формування у здобувачів освіти здатності до критичного мислення, формування власної думки, вміння аналізувати факти тощо. Водночас необхідно констатувати, що натепер на рівні законодавства України та у локальних актах закладів освіти питання академічної доброчесності вже дістали необхідне закріплення для подальшого розвитку цього інституту та успішного впровадження принципів академічної доброчесності в освітній процес. А отже, це дає підставу для подальших дискусій щодо розвитку інституту академічної відповідальності у вітчизняних закладах освіти.

Вітчизняні науковці єдині в розумінні того, що академічна доброчесність виступає необхідним складником сучасного освітнього процесу, різняться підходи до розвитку цього інституту. Водночас кожна наукова позиція чи науковий підхід стосовно академічної доброчесності є кроком до конструктивної дискусії на шляху формування та розвитку цього інституту. Не можна говорити, що сучасний рівень якості освіти в Україні є низьким, але за будь-яких умов його покращення за рахунок впровадження в освітній процес принципів академічної доброчесності буде сприяти подальшій інтеграції українського освітнього простору в найкращі світові системи освіти та професійного розвитку.

В. Зінченко наголошує, що «надважливий складник вищої школи як соціального інституту – це академічна доброчесність. Поняття академічної доброчесності включає у себе такі цінності, як: запобігання шахрайству, фальшуванню та плагіату; підтримка академічних стандартів; чесність і ретельність у дослідженнях та науковому видавництві. У процесі навчання чи досліджень студенти, викладачі та молоді науковці повинні керуватися передусім принципами реального навчання та чесної праці» [1, с. 199]. Погоджуючись із цим твердженням, додамо, що у сучасних українських реаліях чесність та чесна праця актуалізувались у житті людей, а отже, розуміючи ті зміни, що сталися у свідомості українців, варто зробити акцент саме на соціальному складнику процесу навчання та отримання професійних навичок. Цей складник криється саме в чесній праці в процесі навчання. І тому принциповим є усвідомлення учасниками освітнього процесу того факту, що тільки наполеглива праця та отримання фахової компетенції з дотриманням принципів академічної доброчесності можуть забезпечити їхній культурний, інтелектуальний і професійний розвиток.

Як справедливо зазначають науковці, «академічна доброчесність впливає на якість освіти, яку здобувають студенти, і має безпосередній вплив на новий тип громадян, яких формує система вищої освіти України. Таким чином, зміцнення академічної доброчесності має бути пріоритетом, а ігнорування принципів ака-

демічної доброчесності може створити середовище, яке сприяє інтелектуальному і творчому занепадові, низькоякісному навчанню і стимулює амбівалентність, що може зробити корупційну практику нормою в інших сферах життя. Відсутність культурного складника, який би регулював недоброчесні практики на рівні норм, традицій, цінностей академічної культури, робить інституційні норми контролю зовсім неефективними навіть на рівні інформування про недоброчесні практики» [2, с. 137]. Підтримуючи цю тезу, зазначимо, що і право за своєю суттю є тим регулятором суспільних відносин, який не може бути реалізований поза волею учасників цих відносин, а отже, виходячи з того, що норма права лише надає правової форми суспільним відносинам питання академічної доброчесності вимагає свідомого ставлення до правових норм усіх учасників освітнього процесу. Тільки повага до букви закону може забезпечити належну реалізацію нормативних положень загальнодержавного та локального рівнів щодо дотримання правил академічної доброчесності.

«Академічна доброчесність є певним показником не лише соціально-економічного, культурного, але і демократичного суспільства. Як категорія вона вирізняється своєю багатовимірністю, що означає поєднання в ній як відповідних фундаментальних цінностей, так і механізмів й інструментів їхнього забезпечення і просування. Загальні тенденції розвитку академічної чесності майбутніх фахівців для університетів Європи та Франції зокрема включають глобалізацію, децентралізацію освіти, впровадження професійної етики, деонтології у навчальний процес, інтернаціоналізацію та інформатизацію, дотримання стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості вищої освіти; розроблення стандартизованих процедур оцінки політики вищих навчальних закладів у сфері академічної чесності; запровадження навчальних методик із метою підвищення кваліфікації викладачів у питаннях сучасного академічного письма й підвищення їхньої мотивації у застосуванні таких методик у роботі; широке використання культури академічного письма, підвищення якості наукових

публікацій дослідників за рахунок дотримання вимог до структури наукових статей; запровадження навчальних онлайн-тренінгів, партнерство між закладами вищої освіти та суб'єктами господарської діяльності» [3, с. 92].

Отже, вищевикладені механізми та інструменти академічної доброчесності, що застосовуються в європейській системі освіти, мають бути оцінені нами на їхню придатність до впровадження в Україні. На наше переконання, значна частина з наведених механізмів та інструментів уже впроваджена в Україні, водночас вони потребують подальшого розвитку, здійснити який за межами професійної етики та загальної культури майже неможливо. Це пояснюється тим, що певна частина правил академічної доброчесності стосується тих питань, які буде важко унормувати на сто відсотків. Наприклад, А. Смітюх аргументує, що «абз. 7 ч. 4 ст. 42 Закону України «Про освіту» доцільно викласти у такій редакції: «Інший академічний обман – надання завідомо неправдивої інформації щодо власної освітньої (наукової, творчої) діяльності чи організації освітнього процесу, що не підпадає під ознаки порушень академічної доброчесності, передбачених цим Законом (у т. ч. академічного плагіату, самоплагіату, фабрикації, фальсифікації, списування)» [4, с. 16]. Цей приклад демонструє можливості вдосконалення вітчизняного законодавства щодо академічної доброчесності, але, як бачимо, передбачити всі можливі прояви академічної недоброчесності в законодавстві неможливо, і, на нашу думку, не потрібно цього робити, адже викорінення академічної недоброчесності хоча і спирається на певні юридичні процедури, але головна мета унормування правил академічної доброчесності все одно полягає у формуванні свідомого ставлення учасників освітнього процесу до виконання своїх обов'язків.

У цьому контексті варто погодитися з твердженням М. Шумили, який, говорячи про юридичну відповідальність за порушення вимог академічної доброчесності, наголошує, «що вживати лише одні заходи юридичної відповідальності означає не що інше, як гатити з канон по горобцях, бо це контрпродуктивна боротьба з наслід-

ками. Куди як важливіше вживати заходів, спрямованих на запобігання таким антиправним діям. Тому насамперед, на мою думку, доцільно створити нормативні еталони (стандарты) – даруйте за тавтологію – науковості наукового продукту. Наприклад, у правовій сфері це аналітичні висновки здобувачів щодо нормативного, наукового та емпіричного складників дослідження, які б забезпечували приріст наукового знання» [5, с. 138]. Тобто в окремих аспектах унормування академічної доброчесності потрібно вдосконалювати сам освітній процес, у якому стандарт підготовки здобувача освіти буде мінімізувати, зменшувати випадки порушення вимог академічної доброчесності та запобігати їх виникненню.

Зміни самого академічного середовища також прямо залежать від рівня дотримання вимог академічної доброчесності. Підвищення рівня академічної доброчесності вітчизняними науковцями бачиться, зокрема, і через: проведення просвітницьких кампаній (наприклад, Мерілендський кодекс честі передбачає суттєве залучення студентів до поширення академічної доброчесності за допомогою таких стратегій, як спільна робота з викладачами над зменшенням випадків нечесної поведінки студентів, членство в колегіях з розгляду справ, а також проведення презентацій для інших студентів стосовно важливості доброчесності); зміцнення самооцінки та відваги студентів (акцент на студентському лідерстві); надання можливості студентській молоді самостійно вибирати навчальні курси [6, с. 122]. Такий підхід, на нашу думку, передбачає необхідність розвитку партнерських відносин між учасниками освітнього процесу, що зрештою має створювати таке академічне середовище, в якому загальносоціальні цінності виступають основою професійного розвитку здобувачів освіти.

У науковій літературі висловлюється думка, що «досягнення академічної доброчесності в українських вищих навчальних закладах можливе у разі поєднання зусиль держави, суспільства та безпосередньо кожного учасника освітнього процесу. Для досягнення академічної доброчесності потрібно: сформулювати суспільне ставлення до необхідності дотримання

принципів академічної доброчесності як системи цінностей, що закладаються під час навчання у середніх загальноосвітніх та вищих навчальних закладах; навчити учнів керуватися в процесі навчання чи досліджень принципами чесності, чесною праці та навчання; проводити заняття з інформаційної грамотності у школах та університетах; укорінити в освітньому середовищі ідею, що плагіат, списування, несанкціоноване використання чужих напрацювань є нечесним і неприйнятним; підвищити статус учителя та викладача, формувати на цьому підґрунті сумлінне ставлення до роботи та відповідальність до її результатів; затвердити кодекси академічної доброчесності у наукових та освітніх закладах. Таким чином, впровадження академічної доброчесності у світі проходить неодноразово, внаслідок особливостей історичного розвитку суспільства та національної системи освіти різних країн» [7, с. 115]. Можна стверджувати, що, окрім нормативного складника, соціальний складник академічної доброчесності потребує розвитку через ціннісну орієнтацію учасників освітнього процесу, і у цьому контексті функціональний аспект правового регулювання академічної доброчесності має принципове значення.

Так, В. Ковальський аргументовано доводить, що «напрями впливу – це найбільш суттєвий компонент функції права, вони є свого роду відповіддю на потреби суспільного розвитку, наслідком законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право, публічні обов'язки. Змінюються, збільшуються суспільні потреби – змінюються та розширюються функції і принципи права. І навпаки, зменшуються ці потреби – це відбивається і у функціях права <...> за проміжки часу відбувся перехід від статичного розуміння функцій права до динамічного, тобто від одностороннього (командного) до дихотомічного (соціально-ціннісного) характеру права. Тому доцільно іменувати функції права подвійним визначенням, як наприклад: функція організаційна та інтегративна (організаційно-інтегративна), інформаційна та комунікативна (інформаційно-комунікативна), соціальна та економічна (соціально-економічна), культурна

та виховна (культурно-виховна), аксіологічна та регулятивна (регулятивно-аксіологічна). Один компонент функції відбиває її стабільність, інший – динаміку, змінність відповідно до суспільно-правового розвитку» [8, с. 58]. Функції права, наголошує В. Ковальський, мають бути каталізатором розвитку правової державності, проявом соціальної сутності і спрямованого поступу української держави до демократії, до людини і громадянина. Загалом, сама сутність права, якщо вона аналізується в контексті його функцій, має розглядатися у безпосередньому зв'язку з процесами соціалізації індивідів і самої держави, демократизації політичного життя за активної участі громадян у процесі правотворчості [8, с. 61].

Погоджуючись із наведеними тезами, вбачаємо за потрібне звернути увагу науковців на проблеми нормативного вдосконалення інституту академічної доброчесності через функціональний підхід, за яким культурно-виховна функція здатна розкрити та відобразити суспільні потреби щодо укріплення та підвищення рівня академічної доброчесності в Україні. Культурно-виховна функція, на наше переконання, є саме тією функцією права, яка має бути ключовою у процесі розвитку соціального складника інституту академічної доброчесності та культурного й інтелектуального піднесення людського капіталу в Україні.

«Виховна функція права являє собою результат здатності права висловлювати загальноновизнані та підтримувані суспільством думки і впливати на свідомість людей, формуючи у них відповідні позитивні з погляду суспільства установки щодо поведінки в певних життєвих ситуаціях [9, с. 36]. Це повною мірою стосується й впливу нормативних положень щодо дотримання академічної доброчесності на поведінку учасників освітнього процесу. «Будь-яке суспільство має можливість існувати і зберігати життєдіяльність лише за умов його сталого розвитку, нормального функціонування. Для цього потрібні впорядковані, узгоджені вчинки людей, їх об'єднань, державних органів у всіх сферах життя, що перетворює їх на соціальну значущу поведінку. Таким шляхом суспільство за допомогою нормування пове-

дінки успадковує позитивний соціально-правовий досвід впорядкування життя та забезпечує власний загальнокультурний розвиток» [9, с. 41]. Отже, культурний, інтелектуальний та професійний розвиток здобувачів освіти, що відбувається за рахунок впровадження норм академічної доброчесності в освітній процес, формує підвалини ціннісної орієнтації суспільства загалом. Взаємодія культури, виховання, правомірної поведінки із загальним суспільним прогресом здатна забезпечити не лише прогресивний розвиток особистості, а й держави загалом. При цьому культурно-виховна функція права та її вплив на вдосконалення процесу навчання здобувачів освіти, зрештою, має підвищити й укріпити високий рівень академічної доброчесності в Україні.

Важливість культурно-виховної функції права у частині нормативного регулювання академічної доброчесності дозволяє поширювати вплив нормативних положень про академічну доброчесність не лише на здобувачів освіти закладів вищої освіти, а й на учнів загальноосвітніх шкіл. Якщо у разі притягнення до юридичної відповідальності за порушення академічної доброчесності ми говоримо виключно про тих здобувачів, які усвідомлюють свою поведінку, то у разі впливу культурно-виховної функції нормативних положень про академічну доброчесність ідеться вже про всіх учасників освітнього процесу незалежно від віку. Функціональний підхід до правового регулювання академічної доброчесності дозволяє «включити» у процес конкретні погляди здобувачів освіти на свою поведінку. Таке включення має відбуватися, зокрема, і за рахунок оновлення змісту освітніх стандартів та видів навчальних завдань.

Вищевикладене дає підстави для таких тверджень:

– по-перше, академічна доброчесність як суспільне явище дозволяє формувати в особистості стійкі навички критичного мислення, здатності до формування власної думки. За рахунок здобуття загальних та професійних компетенцій з дотриманням вимог академічної доброчесності особистість формує високий рівень культури, інтелектуального розвитку та професійної майстерності;

– по-друге, академічна доброчесність як інституція у сучасному освітньому середовищі вже має необхідне базове нормативне регулювання на загальнодержавному та локальному рівнях, що забезпечує можливість подальшого розвитку академічної доброчесності як ціннісного складника освітнього процесу;

– по-третє, за своєю сутністю унормувати всі аспекти академічної доброчесності в нормативно-правових актах неможливо і непотрібно, адже реалізація доброчесної поведінки здійснюється через чесну працю, повагу до чужої праці, неприпустимість обману тощо; це своєю чергою вказує на необхідність розвитку академічної доброчесності через підвищення загального рівня культури учасників освітнього процесу;

– по-четверте, розвиток академічної доброчесності нерозривно пов'язаний з нормативним удосконаленням цієї інституції, адже норми, які регламентують умови дотримання академічної доброчесності, розкривають можливості впливу на волю і свідомість учасників освітнього процесу за рахунок культурно-виховної функції права;

– по-п'яте, культурно-виховна функція норм щодо академічної доброчесності розкриває правові можливості закріпити ціннісну орієнтацію освітнього процесу відповідно до прогресивних загальноновизнаних результатів розвитку цивілізації, за якими юридично значуща поведінка учасників освітнього процесу відповідає потребам суспільства;

– по-шосте, культурно-виховна функція норм академічної доброчесності здатна формувати у малолітніх дітей, як учасників освітнього процесу, необхідні погляди та установки щодо поведінки в процесі навчання, які відповідають правилам дотримання академічної доброчесності;

– по-сьоме, розвиток академічної доброчесності в Україні на основі функціонального підходу до її вдосконалення у правовому полі вимагає системного підходу, який не обмежується визначенням видів порушень академічної доброчесності та відповідальності за такі порушення, а потребує вироблення нормативів і стандартів у системі освіти, які б дозволили будувати освітній процес у такий спосіб, щоб запобігти можливості вдаватися до

недобросовісної поведінки, зокрема це стосується питання організації самостійної роботи здобувачів освіти та видів навчальних завдань для них.

Питання розвитку інституту академічної доброчесності в контексті функціональ-

ного впливу нормативно-правових актів на поведінку учасників освітнього процесу потребує подальшого дослідження, зокрема визначення основних та додаткових функцій правових норм у питаннях академічної доброчесності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зінченко В. Академічна доброчесність як основа сучасного процесу. *Актуальні питання гуманітарних наук*. 2020. Вип 31. Т. 3. С. 198–205.
2. Слободянюк О.М. Роль науково-педагогічного колективу у формуванні культури академічної доброчесності студентів. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2018. № 6. С. 134–139.
3. Батечко Н., Дурдас А. Академічна доброчесність у контексті європейських практик: досвід Франції. *Неперервна професійна освіта: теорія і практика. Серія «Педагогічні науки»*. 2019. Вип. № 3 (60). С. 88–94.
4. Смітюх А.В. Щодо обману як легального поняття правового інституту академічної доброчесності законодавства України про освіту. *Матеріали 75-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова* (м. Одеса, 25–27 листоп. 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 14–16.
5. Шумило М.Є. Нагальні питання юридичної відповідальності за порушення вимог академічної доброчесності у науковій діяльності. *Академічна відповідальність : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 15 квітня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 135–139.
6. Абатуров О.Є., Нікуліна А.О. Академічна доброчесність – основна інституційна цінність. *Академічна доброчесність: виклики сучасності : збірник наукових есе учасників дистанційного етапу наукового стажування для освітян* (Республіка Польща, м. Варшава, 28.01–08.02.2019). Варшава, 2019. С. 117–123.
7. Лола Ю.Ю. Особливості впровадження інституту академічної доброчесності у вищих навчальних закладах України. *Сучасна освіта та інтеграційні процеси : збірник наукових праць міжнародної науково-методичної конференції* (м. Краматорськ, 22–23 листоп. 2017 року) / під заг. ред. д-ра техн. наук., проф. С.В. Ковалевського. Краматорськ : ДГМА, 2017. С. 11–115.
8. Ковальський В.С. Функції права: ціннісний та сутнісний виміри. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 58–62.
9. Пильгун Н.В. Роль виховної функції права та правового виховання у формуванні особистості. *Держава і право*. 2012. Вип. 55. С. 36–41.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)



Тернавська Вікторія Миколаївна,

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

Нині реформа вищої юридичної освіти спрямована на підготовку правників відповідно до професійних стандартів правничої діяльності, що передбачає модернізацію змісту юридичної освіти з урахуванням сучасних вимог ринку праці та завдань професійної діяльності правників у різних сферах економіки. Проблематика підготовки корпусу висококваліфікованих юридичних кадрів актуалізує питання якості вищої юридичної освіти. Стаття присвячена дослідженню сучасних тенденцій реформи вищої юридичної освіти в Україні крізь призму компетентнісного підходу. Вивчаються також сучасні підходи до практико-орієнтовного навчання в правничих школах за кордоном.

Робиться висновок, що конституційно-правова політика України у питанні реформування вищої юридичної освіти цілком виправдано формує тенденцію посилення практичних аспектів сучасних компетентностей майбутнього фахівця-юриста з метою його конкурентоздатності на ринку праці та забезпечення всіх секторів економіки і державного управління висококваліфікованими юристами. Разом із тим модернізація змісту навчально-методологічного комплексу не повинна відбуватися за рахунок максимального зменшення обсягу загальнотеоретичних знань у системі вищої юридичної освіти. Стверджується, що в Україні має залишатися академічно-прикладна модель юридичної освіти, фундаментальність якої повинна забезпечуватися шляхом інтеграції базових фахових і вузькоспеціалізованих знань майбутніх спеціалістів, оскільки це сприятиме підвищенню якості їхньої професійної підготовки. Такий підхід дозволить забезпечити якісну підготовку висококваліфікованих кадрів у сфері юридичної діяльності, що мають сформовану систему професійних правових знань, високий рівень правосвідомості та професійної правової культури для належного здійснення державного управління, судочинства та державної служби, а також захисту прав і свобод людини, забезпечення правового супроводу діяльності суб'єктів господарювання.

Ключові слова: конституційно-правова політика, юридична освіта, реформування, компетентнісний підхід, практико-орієнтовне навчання.

Ternavska Viktoriia. Contemporary tendencies of the reforming the higher legal education in Ukraine (constitutional and legal aspect)

Today, the reform of higher legal education is aimed at training lawyers in accordance with professional standards of legal activity that anticipates modernization of the content of legal education taking into account up-to-date labor market requirements and tasks of the professional activity of lawyers in the various sectors of economics. The problems of training the corps of highly qualified legal personnel actualize the issue of the quality of higher legal education. The article is devoted to the researching the contemporary tendencies of the reform of higher legal education in Ukraine through the prism of the competency-based approach. Modern approaches to practically-oriented education in law schools abroad are also studied.

It is concluded that Ukraine's constitutional and legal policy in the matter of reforming higher legal education justifiably forms a tendency of strengthening the practical aspects of modern

competencies of a future lawyer in order to be competitive in the labor market and providing all sectors of economics and public administration with highly qualified lawyers. At the same time, the modernization of content of the educational and methodological complex should not occur due to the maximum reduction of the extent of general theoretical knowledge in the system of higher legal education. It is affirmed that an academically-applied model of legal education should be remained in Ukraine, the fundamentality of which should be ensured by integration of the basic professional and highly specialized knowledge of future specialists, as this will improve the quality of their professional training. This approach will ensure quality training of highly qualified personnel in the field of legal activity, who have a well-formed system of professional legal knowledge, a high level of legal awareness and professional legal culture for the proper implementation of public administration, legal proceedings and public service, as well as the protection of human rights and freedoms, ensuring legal support of activities of business entities.

Key words: *constitutional and legal policy, legal education, reforming, competency-based approach, practically-oriented learning.*

Динаміка державотворчих процесів, що відбуваються нині у парадигмі сталого розвитку, та їхня якість опосередковані не лише наявністю необхідних матеріально-технічних ресурсів, але і потребують людського капіталу, особливо фахівців у сфері права. Річ у тім, що успішна результативність демократичних реформ та розвиток ринкових відносин безпосередньо зумовлені кваліфікованим юридичним супроводом. Підготовка юристів, що мають сформовану систему професійних правових знань, високий рівень правосвідомості та професійної правової культури, є пріоритетним питанням конституційно-правової політики будь-якої сучасної держави. Проблематика підготовки корпусу висококваліфікованих юридичних кадрів актуалізує питання якості вищої юридичної освіти.

Сучасна реформа вищої юридичної освіти в Україні має на меті забезпечення якості юридичної освіти через компетентнісний підхід. Поняття компетентності визначається конституційним законодавством як динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та/або подальшу навчальну діяльність [1]. Юридична освіта має на меті формування компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права, змісту теоретичних засад (доктрин), принципів і основних юридичних інститутів, застосування права, а також меж юридичного регулювання різних суспільних відносин [2].

Особливість юриспруденції як сфери професійної діяльності полягає в тому, що

теоретичні знання та практичні навички в ній взаємопов'язані і тісно переплітаються. Однак результати різних аналітичних досліджень показують, що головними проблемами випускників юридичних вузів України є нерозуміння професійних цінностей; невміння застосовувати на практиці набуті теоретичні знання; брак практичних умінь і навичок [3; 4]. Правознавці переконані, що основними чинниками, які негативно впливають на формування ключових компетентностей правника та ускладнюють його адаптацію до практичної роботи, є відірваність сучасної правничої освіти від реальних потреб суспільної практики та диспропорція між теоретичною і практичною базами на користь першої [5, с. 47; 6, с. 116]. Разом із тим слід зауважити, що криза вищої юридичної освіти також має місце у західних правничих школах. Зокрема, у зарубіжній юридичній літературі жваво обговорюється питання, як саме має викладатися право: як академічна дисципліна, як професія чи як вузькоспеціалізоване ремесло [7], формуючи в основному практичні навички та випускаючи юристів-ремесників, більше схожих на помічника юриста [8, с. 122]. Так, у США вища юридична освіта характеризується вузькою спеціалізацією та практичною спрямованістю навчання, натомість у Великобританії юридична освіта вважається різновидом гуманітарної освіти, тому право розглядають як теоретичну дисципліну [9, с. 403, 404]. Доктор К. Яак Роосаар впевнений, що право має залишатися професією: «Болонський процес, здається, штовхає юридичну освіту у напрям викладання права як ремесла,

що потенційно підриває викладання права як професію і як академічну дисципліну» [8, с. 122]. Провідні українські фахівці у сфері права також вважають, що модернізація юридичної освіти на основі компетентнісного підходу, посилення практичного складника в підготовці юристів не повинні вести до відмови від фундаментальності вищої юридичної освіти, яка належить до кращих традицій вітчизняної юридичної школи [10, с. 50–51].

Нині в Україні функціонує академічно-прикладна модель юридичної освіти, що поєднує фундаментальні засади вищої юридичної освіти та практичні аспекти юридичної діяльності. Питання приведення змісту юридичної освіти у відповідність до сучасних вимог юридичної практики вперше було порушено в «Програмі розвитку юридичної освіти на період до 2005 року», затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344 [11]. Програмою передбачалося запровадження нових спеціалізацій відповідно до потреб соціальної практики, розроблення стандартів для освітньо-кваліфікаційних рівнів, визначення необхідного обсягу підготовки юристів для різних сфер юридичної практики, удосконалення механізму практичної підготовки студентів-юристів. Однак поступове реформування системи вищої юридичної освіти веде до формування суто «цивілістичної» моделі сучасного юриста. Так, у процесі вивчення цивільного, господарського та інших приватних галузей права не приділяється належної уваги загальнотеоретичним категоріям, применшується значення норм Конституції України. Своєю чергою пріоритет приватноправових цінностей спричиняє, як показує практика, деформацію правової свідомості студентів-юристів, які, вирішуючи ситуативні завдання на практичних заняттях чи то під час практики у суді, посилаються на норми відповідних кодексів і законів, забуваючи при цьому про Основний Закон держави та загальні принципи права [12, с. 234, 238]. Висловлюємо свою солідарність з позицією С. Погрібного, який категорично зауважує, що намагання надати якомога ширші знання законодавчого матеріалу без опанування теорії права є хибними, оскільки «такі знання примарні й тимча-

сові» [13, с. 146]. Так, відсутність належного світоглядно-методологічного осмислення принципів права у подальшому негативно позначається на юридичній, зокрема, як слушно зауважує М. Козюбра, судовій практиці, оскільки правозастосовувачі надають перевагу конкретно сформульованим нормам законів чи інших нормативних актів навіть у тих випадках, коли такі норми не узгоджуються із принципами права [14, с. 143].

Не применшуючи у жодному разі значення практичних навичок у системі фахових компетентностей юристів, більше того, підтримуючи тенденцію збільшення практичних годин у навчальному процесі, вважаємо за необхідне порушити питання щодо формування нової моделі юриста з більш широким, державницьким світоглядом, що сприятиме зміцненню не лише законності та правопорядку, але й української державності загалом. Сучасний юрист повинен розуміти, що, незважаючи на свою спеціалізацію, він як правозахисник має своїм конституційним обов'язком захист Конституції України як акта вищої юридичної сили, прав і основних свобод людини і громадянина.

У процесі формування фахових компетентностей студента-юриста має бути належним чином враховано значення основ теорії держави і права, філософії права, порівняльного правознавства, які не лише допомагають розвивати студенту загальну ерудованість, але і сприяють поглибленню знань у конкретних галузях права. На нашу думку, слід відродити значення конституційного права, яке в умовах правової глобалізації є фундаментом, на основі якого відбувається впровадження у національні законодавства міжнародно-правових стандартів. Навіть в юридичних школах США, незважаючи на практико-орієнтовне навчання, пріоритетним напрямом також є конституційне право – його окремі спеціалізовані навчальні курси. Так, Гарвардська юридична школа запропонувала у 2018–2019 навчальному році програму «Клініка демократії і верховенства права», що передбачає 12 стипендій на рік. Студенти останнього курсу працюють спільно з некомерційною організацією «Проект захисту демократії», заснованою Білим домом і адвокатами Міністерства

юстиції для потенційних учених, які мають бажання практикувати в цій галузі права [15, с. 178–179].

Крім того, за кордоном також не всі західні правознавці схвально сприймають практико-орієнтовний підхід до юридичної освіти, спрямований виключно на комерційну вигоду, оскільки вважають, що такий підхід може серйозно підірвати потенціал студентів та призвести до того, що вони не будуть відчувати значення питань, які вони покликані вирішувати в юридичній практиці. Так, Дж. Зеріллі переконаний, що ретельно продуманий навчальний план не буде ні ігнорувати огляд видатних філософських підходів в історії політичних і правових вчень, ні ізолювати студентів від врахування ефекту інших предметів, що здійснюють свій вплив на право. «Зазвичай міждисциплінарний характер закону вимагає від його застосовувачів наявності принаймні розуміння позаюридичних учень у таких сферах, як філософія, логіка, історія та економіка» [16, с. 121–134]. Деякі викладачі юридичної школи Ланкашира переконані в актуальності відновлення академічного характеру юридичної освіти, яка має ґрунтуватися на міцних теоретичних основах [7, с. 16].

Глобалізаційні процеси у сфері економіки і політики спонукають до формування нових спеціалізацій правника та розробки відповідних компетентностей на рівні освітніх програм, що дозволить повноцінно забезпечити академічну й професійну мобільність фахівців. При цьому розробка навчально-методичних матеріалів повинна здійснюватися, як слушно зазначає В. Тацій, таким чином, щоб вони містили міжнародний компонент, тобто були спрямовані на інтеграцію вищої юридичної освіти в європейський і світовий освітній простір [17, с. 6–7]. Про важливість достатнього розуміння міжнародних аспектів в юридичній освіті стверджується, зокрема, у резолюції Європейської асоціації юридичних факультетів (ELFA), прийнятій у 2019 р. [18, с. 52–53]. Швейцарський дослідник А.Р. Зіглер задається питанням, чи достатньо беруться до уваги міжнародні аспекти в юридичній освіті і чи гарантують університети під час навчання необхідні знання і навички у відповідності

до вимог індивіда, роботодавців та поточних викликів для суспільства загалом, оскільки загальні наслідки глобалізації та інтеграції також відображаються у правовій реальності, а тому відповідні знання особливо потрібні сьогодні в роботі більшості юристів. Відповідно, знання того, як вирішувати ці аспекти, мають фундаментальне значення для цілеспрямованої і якісної підготовки умотивованих та висококваліфікованих юристів [18, с. 49–50].

У зарубіжній юридичній освіті все більшого значення набуває порівняльне правознавство, за допомогою якого досліджуються правові інститути і правозастосовна практика зарубіжних держав та запозичуються найбільш ефективні елементи правової системи інших держав, що сприяє подоланню прогалін у законодавстві та удосконаленню механізму правового регулювання суспільних відносин. У Швейцарії, наприклад, порівняльне правознавство також традиційно відіграє важливу роль у визначенні наднаціонального контексту і можливих конфліктів між державними правовими системами. Більшість занять ґрунтуються або на більш теоретичному підході (порівняльне правознавство, особливо з посиланнями на приватне право), або безпосередньо орієнтовані на конкретну галузь права (особливо порівняльне конституційне право на додаток до порівняльного приватного права). Все частіше відбувається повернення до тематичного навчання, що поєднує міжнародні, європейські та порівняльні аспекти, як, наприклад, спеціалізований курс «Захист основних прав», що часто мало місце на зорі інституціональних досліджень у цій сфері [18, с. 57–58]. У резолюції Німецького товариства з міжнародного права 2016 р. зазначається, зокрема, про необхідність забезпечення того, щоб основні елементи міжнародного права, міжнародного приватного права та порівняльного права стали невід'ємною частиною базової юридичної підготовки [18, с. 53].

Наріжним каменем у сучасній системі юридичної освіти і в Україні, і за кордоном вважається питання формування у студентів практичних навичок юридичного письма та ораторських здібностей, що у сукупності з теоретичною базою є безпосередньо «робочими інструментами» прав-

ника. У вітчизняній юридичній літературі термін «юридичне письмо» трактується як сукупність правил, прийомів, способів створення і систематизації юридичних документів [19, с. 4]. Р. Майданик справедливо нарікає, що в Україні здобувачів юридичної освіти не навчають юридичної техніки підготовки й написання письмових робіт, яка відповідає сучасним вимогам щодо належної практичної складової частини юридичної освіти [20, с. 113]. На Заході в юридичних школах також широко педалюється питання про те, що юрист-початківці відчувають труднощі з навичками написання юридичних документів, а тому юридичним школам рекомендується для успішної підготовки юристів запровадити в програмах першого року навчання юридичне письмо та такі предмети, пов'язані з письмом, як юридична риторика, критичне та аналітичне мислення, юридичне дослідження [21, с. 568, 570; 22, с. 155, 156]. У зарубіжній юридичній літературі також висловлюється зауваження, що в навчальних програмах не приділяється належної уваги щодо розвитку таких навичок студентів юридичних шкіл, як формування та підвищення дослідницької кваліфікації [15, с. 170]. Українські правознавці також наголошують на актуальності такої проблеми в українській системі вищої юридичної освіти. Так, О. Кот, який є прихильником практико-орієнтованого підходу в питанні реформи вищої юридичної освіти, наголошує, що «запровадження елементів наукових досліджень в юридичній професії є вкрай важливим, оскільки формування у студентів-юристів навичок наукового аналізу важливих правових явищ та правових процесів сприяє підвищенню (зміцненню) рівня професійних компетентностей, пов'язаних із здатністю до аналітичного, логічного, критичного мислення» [23, с. 134].

Загалом, студент-юрист має усвідомлювати, що юридична компетентність нині не зводиться лише до знання нормативно-правових актів та навичок їх застосування, оскільки сучасні інформаційні технології дають можливість кожній освіченій

людині бути обізнаною з положеннями чинного законодавства. Тому підтримуємо позицію В. Опришка, який наголошує на необхідності створення такої системи підготовки юридичних кадрів, де має бути високий рівень і теоретичної, і прикладної підготовки спеціалістів у різних галузях права, виходячи з потреб різних сфер і галузей суспільного життя у сучасному світі [24, с. 6].

Таким чином, нині реформа вищої юридичної освіти спрямована на підготовку правників відповідно до професійних стандартів правничої діяльності, що передбачає модернізацію змісту юридичної освіти з урахуванням сучасних вимог ринку праці та завдань професійної діяльності правників у різних сферах економіки. Конституційно-правова політика України у питанні реформування вищої юридичної освіти цілком виправдано формує тенденцію посилення практичних аспектів сучасних компетентностей майбутнього фахівця-юриста з метою його конкурентоздатності на ринку праці та забезпечення всіх секторів економіки і державного управління висококваліфікованими юристами. Разом із тим модернізація змісту навчально-методологічного комплексу не повинна відбуватися за рахунок максимального зменшення обсягу загальнотеоретичних знань у системі вищої юридичної освіти. В Україні має залишатися академічно-прикладна модель юридичної освіти, фундаментальність якої повинна забезпечуватися шляхом інтеграції базових фахових і вузькоспеціалізованих знань майбутніх спеціалістів, що тільки підвищить якість їхньої професійної підготовки. Такий підхід дозволить забезпечити якісну підготовку висококваліфікованих кадрів у сфері юридичної діяльності, що мають сформовану систему професійних правових знань, високий рівень правосвідомості та професійної правової культури для належного здійснення державного управління, судочинства та державної служби, а також захисту прав і свобод людини, забезпечення правового супроводу діяльності суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

2. Концепція розвитку юридичної освіти : проект. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/koncepciya-vdoskonalennya-pravnichoji-yuridichnoji-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (дата звернення: 17.03.2022).

3. Аналітичний звіт за результатами проекту «Залучення громадськості до формування рамки кваліфікацій правничої професії шляхом проведення аналізу обсягу знань, переліку навичок і вмінь, якими має володіти випускник юридичного вищого навчального закладу, щоб відповідати вимогам сучасного ринку праці» / Козьяков С.Ю., Лилик С.В., Лилик І.В., Пирогова Д.І., Красновський О.В. Київ : ВГО «Українська Асоціація Маркетингу», 2015. 131 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/zvit_sait-1.pdf (дата звернення: 17.03.2022).

4. Звіт за результатами аналітичного дослідження «Знання та навички випускників юридичних факультетів та закладів вищої освіти через призму відповідності потребам ринку праці». Дослідження проведене експертною групою з правової освіти Директорату з прав людини, доступу до правосуддя та правової обізнаності Міністерства юстиції України / Шемелинець І., Якубович М., Осінська О. 38 с. URL: https://uba.ua/documents/ZVIT_Jurosvita.pdf (дата звернення: 17.03.2022).

5. Пацюрківський П., Гаврилюк Р. Ціннісні виклики українській юридичній (правничій) освіті. *Право України*. 2017. № 10. С. 38–55.

6. Кот О.О., Міловська Н.В., Єфіменко Л.В. Методологічні засади реформування юридичної освіти в Україні: наукова парадигма та сучасний контекст. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. № 2. С. 114–122.

7. Bogusia Puchalska. Legal education: Professional, academic or vocational? *European Journal of Legal Education*. 2004. Volume 1. Issue 2. P. 15–34. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/16841360408522927> (дата звернення: 12.03.2022).

8. K. Jaak Roosaare. Practical aspects of teaching law in newly independent Central Europe (experiences in Estonia and Lithuania). *European Journal of Legal Education*. 2007. Volume 4. Issue 2. P. 121–134. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/16841360802338712?journalCode=rejl20> (дата звернення: 11.03.2022).

9. Проскурняк О. Проблеми реформування змісту сучасної зарубіжної юридичної освіти (на прикладі США, Великобританії і ФРН). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 845. С. 402–406.

10. Тацій В.Я., Комаров В.В. Проблеми забезпечення якості вищої юридичної освіти. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 41–62.

11. Програма розвитку юридичної освіти на період до 2005 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.04.2001 р. № 344. *Офіційний вісник України*. 2001. № 15.

12. Тернавська В. М. Державознавчі дисципліни у системі юридичної освіти: проблеми викладання. Удосконалення викладання галузевих юридичних дисциплін : науково-практичний посібник / Н.С. Кузнецова, М.М. Хоменко, А.Б. Гриняк та інші. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 230–247.

13. Погрібний С.О. Юридична освіта в Україні: проблеми і перспективи. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 141–151.

14. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.

15. Zia Akhtar. Legal Education in the US, Case Study method of training and public interest litigation. *European Journal of Legal Education*. 2021. Volume 2. Issue 1. P. 161–189. URL: <https://ejle.eu/index.php/EJLE/article/view/21> (дата звернення: 09.02.2022).

16. John Zerilli. Reflections on Legal Education and Philosophy: the Critical Role of Theory in Practice. *European Journal of Legal Education*. 2006. Volume 3. Issue 2. P. 121–134. URL:

https://www.researchgate.net/publication/233461710_Reflections_on_Legal_Education_and_Philosophy_The_Critical_Role_of_Theory_in_Practice (дата звернення: 05.02.2022).

17. Тацій В. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій. *Право України*. 2009. № 1. С. 4–8.

18. Andreas R. Ziegler. How global should legal education be? Recommendations based on the compulsory teaching in international aspects taught at Swiss law schools. *European Journal of Legal Education*. 2020. Volume 1. Issue 1. P. 49–82. URL: <https://ejle.eu/index.php/EJLE/article/view/8> (дата звернення: 12.01.2022).

19. Правове письмо : навчальний посібник / В.А. Ватрас, Д.А. Монастирський, В.Г. Рогожа та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 148 с.

20. Майданик Р.А. Концепція реформування університетської юридичної освіти в Україні. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 111–126.

21. Kirsten M. Winek. Writing Like a Lawyer: How Law Student Involvement Affects Self-Reported Gains in Writing Skills in Law School. *Journal of Legal Education*. 2020. Volume 69. Issue 2. P. 568–598. URL: <https://jle.aals.org/home/vol69/iss2/17/> (дата звернення: 15.01.2022).

22. Mary Catherine Lucey. Creating Legal Writing Opportunities in the Digital Era. *European Journal of Legal Education*. 2020. Volume 1. Issue 1. P. 155–167. URL: <https://www.stuartmaclennan.co.uk/ojs/index.php/EJLE/article/view/9> (дата звернення: 15.01.2022).

23. Кот О.О. Вища юридична освіта в Україні: практичні проблеми та шляхи їх подолання. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. О.В. Кохановська, О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 127–140.

24. Опришко В.Ф. Особливості підготовки юристів у непрофільних вищих навчальних закладах України: сучасний стан і шляхи подальшого розвитку. *Правове регулювання економіки*. 2013. № 13. С. 6–27.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.21>

ВИКЛАДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ЧИ НЕ ЧАС ПРОЩАТИСЯ ІЗ МЕТОДОЛОГІЧНОЮ СПАДЩИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТОТАЛІТАРНОЇ ДОБИ?

Шумило Микола Єгорович,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
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 обґрунтовується необхідність заміни і переосмислення сформованих у законодавстві радянської доби методологічно застарілих і невинуватених часом положень, що ефективніше сприятиме реформі юридичної освіти.

Наголошується, що під час викладання кримінального процесу слід брати до уваги те, що чинний КПК України складається із окремих положень англосаксонського, французького, німецького і «уламків» радянського кримінального процесу. У ньому є низка раніше невідомих національному законодавству фундаментальних положень, які стосуються початку і змісту досудового розслідування, повноважень прокурора, проблеми доказів, доказування, порядку застосування примусу, повідомлення про підозру і таке інше.

Звертається увага на те, що в підручниках, навчальних посібниках, науково-практичних коментарях з кримінального процесу, на заняттях у студентських аудиторіях навчальний матеріал, який дотичний до проблем доказів, нерідко подається відповідно до теоретичних схем радянського кримінального процесу, а вимоги п. 2 ст. 23 КПК навіть не згадуються. Тому правосвідомість молодих юристів і далі формується на основі застарілих правових концепцій, що аж ніяк не сприятиме ефективній реалізації положень законодавства європейського спрямування в умовах українських реалій.

Зазначається необхідність осучаснення концепції доказування у кримінальному процесі. Наявне у чинному КПК України визначення доказування як збирання, перевірка та оцінка доказів спрощує його зміст. За його межами залишається логічна, психологічна, семантична комунікаційна складові частини такого виду діяльності. Водночас спотворюється природа доказів у кримінальному провадженні. Для професіоналів зрозуміло, що збираються не докази, а відомості про сліди вчиненого соціально протиправного і суспільно небезпечного діяння. Вони за припущенням органів досудового розслідування лише можуть бути фактичною основою майбутніх судових доказів.

Обґрунтовується висновок, що в ході кримінальної процесуальної діяльності відбувається моделювання з використанням юридичних конструкцій минулої соціальної реальності (здогаданого злочину) як за фактичними, так і правними ознаками в режимі судової комунікації між учасниками кримінального провадження. Тому соціальна подія (діяння), що описана у вироку суду і визнана ним як злочин, – це два геть різні феномени: історичний факт і сформоване у суді знання з претензією на достовірність. Тому в такій ситуації ставити знак рівності між ними видається некоректним.

Ключові слова: викладання кримінального процесу, кримінальний процес, докази, доказування, методологія викладання, кримінальне провадження.

Shumylo Mykola. Teaching the criminal process: isn't it time to refuse from the methodological legacy of the criminal process of the totalitarian era?

It substantiates the need to replace and rethink the methodologically outdated and unjustified regulations formed in the legislation of the Soviet era, which will more effectively contribute to the reform of legal education.

It is emphasized while teaching the criminal process, it should be taken into account that the current CCP of Ukraine consists of separate regulations of the Anglo-Saxon, French, and German and "fragments" of the Soviet criminal process. There are a number of fundamental regulations previously unknown to the national law, concerning the beginning and content of the pre-trial investigation, the powers of the prosecutor, the problem of evidence, proof, coercion, notification of suspicion and so on.

The attention is paid to the fact that in textbooks, manuals, scientific and practical commentaries on the criminal process, in classes in student classrooms educational material related to the problems of evidence is often presented in accordance with theoretical schemes of the Soviet criminal process, and the requirements of paragraph 2 of Art. 23 of the CCP is not even mentioned. Therefore, the legal awareness of young lawyers continues to be formed on the basis of outdated legal concepts, which will not contribute to the effective implementation of the provisions of European legislation in the Ukrainian realities.

It is noted the need to modernize the concept of evidence in criminal procedure. The current definition of evidence in the current CCP of Ukraine as the collection, verification and evaluation of evidence simplifies its content. Beyond it remains the logical, psychological, semantic communication components of this type of activity. At the same time, it distorted the nature of the evidence in the criminal proceedings. It is clear to professionals that it is not evidence that is being collected, but information about traces of a socially illegal and socially dangerous act. According to the pre-trial investigation authorities, they can only be the factual basis of future court evidence.

The conclusion is substantiated that in the course of criminal procedural activity there is modelling with the use of legal constructions of the past social reality (presumed crime) both on factual and legal grounds in the mode of judicial communication between participants in criminal proceedings. Therefore, the social event (act) described in the court verdict and recognized as a crime are two completely different phenomena: historical fact and knowledge formed in court with a claim to authenticity. Therefore, to put a sign of equality between them seems incorrect.

Key words: *teaching of criminal process, criminal process, evidence, proof, teaching methodology, criminal proceedings.*

У проєкті Концепції розвитку юридичної освіти зазначається невідповідність сьогоденню змісту юридичних дисциплін у сучасних правничих школах України. В основному він залишається успадкованим від радянської парадигми права, яка орієнтувала фахівців служінню державі, а не охороні і захисту прав людини. Тому окремі положення оновленого законодавства нерідко інтерпретуються і застосовуються відповідно до застарілих стандартів, сформованих в умовах адміністративно-командного режиму управління суспільством і державою. У такій ситуації є очевидною розбіжність між законодавчо унормованими європейськими інститутами і відсутністю підготовлених фахівців, спроможних впроваджувати їх в умовах українських реалій. Це насамперед стосується політично чутливих сфер державної діяльності, до числа яких належить кримінальний процес.

Прийнятий у 2012 р. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) загалом є законодавчим актом європейської орієнтації. Його вивчення, осмис-

лення і застосування вимагає адекватного праворозуміння. Це передбачає заміну і корекцію значної частки фундаментальних понять і категорій, сформованих в умовах дії радянського періоду права, як таких, що не відповідають сучасному призначенню кримінального процесу – різновиду юридичної діяльності. Особливо така проблема актуальна у підготовці юристів. Їх треба належним чином готувати до застосування законодавства, що відповідає європейським традиціям. Зрозуміло, що на цьому шляху є чимало труднощів. На жаль, наявна система стандартів праворозуміння і застосування положень кримінального процесуального законодавства отримана у спадок від радянського минулого, що сформувалася під впливом слідчої традиції та процесуального догматизму. Панівне становище нормативізму в науці кримінального процесу та його застосуванні призвело до стагнації, явного спрощення його змісту, недооцінки людського фактора як важливого компонента кримінальної процесуальної діяльності. З цього приводу слушно стверджував О.С. Тагер,

«природно, що в епохи і періоди змін, коли у всіх сферах права на черзі перегляд усталених поглядів і переоцінка звичних цінностей, процесуальна догматика перестає бути достатньою у судовій діяльності і не в змозі вирішити поставлених всіх перед юриспруденцією завдань» [1, с. 50]. Очевидно, кримінальний процес потребує розширення бази свого вивчення шляхом включення у свій предмет «людського фактора». У зв'язку з цим О.С. Александров слушно зауважує, що «процесуалісти повинні пам'ятати, що вони гуманітарії, що наука кримінального процесу – це наука про людину. Звідси вбачаються перспективи дослідження проблем судочинства на межі психології, лінгвістики, соціології, які б збагатили філософію права кримінального процесу» [2, с. 151]. Такий підхід дасть поштовх для переосмислення і оновлення значної кількості усталених понять і категорій у кримінальному процесі.

Крім цього, необхідно брати до уваги те, що в перехідні періоди поряд з оновленим законодавством паралельно діє «м'яке право» як сукупність норм, законсервованих у свідомості правника, що використовуються ним автоматично. Іншими словами, закон – це не те, що зафіксоване в тексті, а те, що у свідомості суб'єктів його застосування. Тому слушно стверджується у наукових джерелах: «Закони змінюються, приймаються конституції, але традиції, мова, стереотипи правової свідомості, психіки, стандарти правозастосування неможливо декретувати. Вони повільно еволюціонують разом із всією правовою системою країни» [3, с. 73]. Тому інколи сформовані уявлення про закони домінують над їх текстами і духом. Під час викладання кримінального процесу слід також брати до уваги і те, що прийнятий у 2012 році КПК України складається із окремих положень англосаксонського, французького, німецького і «уламків» радянського кримінального процесу. Тому у ньому з'явилася низка раніше невідомих національному законодавству фундаментальних положень, які стосуються початку і змісту досудового розслідування, повноважень прокурора, проблеми доказів, доказування, порядку застосування примусу, повідомлення про підозру і таке інше. На жаль, вони не

завжди узгоджуються і навіть конкурують із нормативними залишками радянського кримінального процесу. Це створює передумови і дає формальні підстави для їх інтерпретації в освітній діяльності відповідно до усталених традицій кримінального процесу радянської доби.

Наприклад, у п. 2 ст. 23 КПК України зазначено: «Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом». У цій нормі встановлено новий принциповий підхід до формування доказів на основі судового методу. Така вимога закону на рівні засади обґрунтовується тим, що у мислєдїяльнїсних операціях з формування доказів одночасно беруть участь безліч логічних, психологічних, семантичних, когнітивних чинників (індукція, дедукція, аналогія, гіпотеза, сумніви, впевненість, довіра, а також феномени нераціональної природи – здогадки, натхнення) [4, с. 189–190]. Індивідуальний характер їх утворення зумовлює певну частку суб'єктивізму, тим паче, коли такі операції вчиняються діючими особами сторони обвинувачення. Такі «випадковості», як зазначав свого часу Г. Грос, можуть сформувати «упереджений погляд» на винність особи [5, с. 27]. А тому для мінімізації негативного впливу суб'єктивного фактора на зміст доказів західна доктрина пропонує їхнє формування в рамках належної судової процедури, яка «образно кажучи, «розставляє» учасників доказування на свої бойові позиції, даючи їм у руки потужну зброю процесуальної боротьби – можливість використовувати критику і контр-критику» [6, с. 38]. Як слушно зазначає з цього приводу Г. Нуждін: «Доказ – це процес, діяльність, у ході якої логічні ходи виникають і набувають змісту та актуалізуються», «доказ – це не сліпе відтворення, а виробництво смислової логічної структури» [7, с. 138]. Всупереч вимогам п. 2 ст. 23 КПК України у ч. 1 ст. 84 КПК України сформульовано визначення доказів відповідно до стереотипів слідчої ідеології їх утворення, і в числі суб'єктів формування зазначено слідчого, дізнавача і прокурора. Такий підхід для тлума-

чення доказів спрощує природу їх утворення. Незважаючи на це, в підручниках, навчальних посібниках, науково-практичних коментарях з кримінального процесу, на заняттях у студентських аудиторіях навчальний матеріал, який дотичний до проблем доказів, нерідко подається відповідно до теоретичних схем радянського кримінального процесу, а вимоги п. 2 ст. 23 КПК навіть не згадуються. Тому правосвідомість молодих юристів і далі формуватиметься на основі застарілих правових концептів. Зрозуміло, це аж ніяк не сприятиме ефективній реалізації положень законодавства європейського спрямування в умовах українських реалій.

На мій погляд, у зв'язку з розширенням змагальних засад потребує також осучаснення і сама концепція доказування у кримінальному процесі. Так, у п. 2 ст. 91 КПК України вказується, що «доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження». Такий підхід до тлумачення доказування був запропонований ще наприкінці XIX століття відомими німецькими процесуалістами як «практична діяльність суду, що складається зі збирання, дослідження і оцінки доказів і яка включає розумову логічну діяльність судді. Таке розуміння змісту доказування інколи поширюється на інші стадії кримінального процесу [8, с. 23]. Збереження такої формули доказування у сучасному кримінальному процесі викликає чимало застережень. Так, воно нерідко ототожнюється з досудовим розслідуванням. Крім цього, як справедливо зауважує В.С. Лазарева, «кримінальне переслідування як діяльність, що спрямована на викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, співпадає з доказуванням [9, с. 214, 246]. Наявне у чинному КПК України визначення доказування як збирання, перевірка та оцінка доказів спрощує його зміст. За його межами залишається логічна, психологічна, семантична комунікаційна складові частини такого виду діяльності. Водночас спотворюється природа доказів у кримінальному провадженні. Для професіоналів зрозуміло, що збираються не докази, а відомості про сліди вчиненого соціально протиправного

і суспільно небезпечного діяння. Вони, за припущенням органів досудового розслідування, лише можуть бути фактичною основою майбутніх судових доказів.

Легалізація у КПК України засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК), визнання того, що «кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав і свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом», а також те, що «суд, забезпечуючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків» (ст. 22 КПК), надає законодавче підґрунтя для іншого підходу до тлумачення доказування (доведення).

У цьому зв'язку є слушним, на мій погляд, твердження В.П. Гмирка, що «доведення у судовому процесі можна спробувати визначити як спеціальне юридичне поняття на позначення різновиду аргументаційної мислєдїяльності сторони обвинувачення у суді з обстоювання своєї правової позиції» [6, с. 33]. На його думку, воно має такі ознаки: 1) адресатом доведення є суд; 2) про доведення можна вести мову за наявності юридичної суперечки з приводу предмета кримінального позову між сторонами; 3) діяльність доведення відбувається у організаційно-правовій формі негативної кооперації сторони обвинувачення і захисту відкрито у присутності судової аудиторії; 4) доведення відбувається під контролем суду як процесуального арбітра в рамках належної правової процедури; 5) результати виконання прокурором публічно-правового обов'язку з доведення винуватості особи у скоєнні злочину оцінюються судом згідно зі стандартом доведеності «поза розумним сумнівом» [6, с. 33–36]. Як не прикро, але в наукових і навчальних виданнях подання матеріалу щодо доказування залишається спрощеним і зводиться до збирання, перевірки й оцінки доказів. Звісно, з такими підходами важко буде реалізовувати оновлене законодавство.

Часто-густо у навчальних і наукових виданнях залишається твердження, що

метою доведення у кримінальному процесі є встановлення об'єктивної істини. Цей ідеологічний штамп – залишок радянського кримінального процесу. Його використання в процесі доказування спотворює юридичну природу такої діяльності. Прийшов час усвідомити те, що вона здійснюється особами, які мають різні процесуальні інтереси, наміри, психологію, досвід і світогляд. Тому такий вид діяльності є складним соціально-гуманітарним процесом, у якому людський фактор вносить свої корективи у механізм правозастосування. З цих причин кримінально-процесуальна діяльність структурується за правилами стримування і противаг. Із цього можна зробити висновок, що в ході кримінальної процесуальної діяльності відбувається моделювання з використанням юридичних конструкцій минулої соціальної реальності (здогадного злочину) як за фактичними, так і правними ознаками в режимі судової комунікації між учасниками кримінального провадження. Тому соціальна подія (діяння), описана у вироку суду, і визнана ним як злочин – це два геть різні феномени: історичний факт і сформоване у суді знання з претензією на достовірність. Тому в такій ситуації ставити знак рівності між ними видається некоректним. Мабуть, не випадково закон вимагає *доведення* стороною обвинувачення (не судом!) *факту* скоєння злочину конкретною особою.

Гадаю, значної шкоди викладанню кримінального процесу завдає догма примату матеріального над процесуальним. Так, радянська школа права відзначалась чітко вираженим «матеріальним детермінізмом», оскільки філософською базою радянського правознавства був діалектичний матеріалізм, тому у всіх теоретико-правових конструкціях на перше місце ставився матеріальний елемент [6, с. 35]. Це призвело до того, що на пострадянському просторі (Україна тут, на жаль, не виняток) у науці кримінального права до цього часу панує позиція, що кримінальне процесуальне право є похідним від кримінального матеріального права. Тому не дивина, що розвиток кримінального і кримінально-процесуального законодавства, на жаль, відбувався (і далі відбувається) не синхронізовано і паралельно, а, ско-

ріше, за різними віддаленими траєкторіями, на засадах своєрідного «галузевого сепаратизму». Через це домінантною в українській правовій науці стала теорія первинності виникнення кримінально-правових відносин (з моменту вчинення злочину), на ґрунті яких виникали вже вторинні, підпорядковані першим, відносини кримінально-процесуальні.

Фактично така теоретична конструкція вже наперед визначала, задавала результати кримінально-процесуальної діяльності, сприяючи її *обвинувальному ухилу*, спрямовуючи її на забезпечення практичної реалізації абстрактної засади невідворотності покарання. Згідно з таким підходом, «базисне матеріально-правове відношення існує об'єктивно і само по собі пронизує всю кримінально-процесуальну систему, визначає суть усіх елементів кримінально-процесуальних відносин, форми і види роботи правоохоронних органів» [10, с. 115]. Зрозуміло, що це не могло не впливати й на зміст законодавства у сфері кримінальної юстиції, знецінюючи таким чином самий юридичний характер діяльності органів розслідування і суду, виводячи за юридичні дужки права і свободи людини. Така конструкція давала підстави, на мій погляд, помилково розглядати кримінальний процес як засіб примусової реалізації норм матеріального права.

Очевидно, з цих міркувань у п. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказується, що *«підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом»*. Відповідно до цього у ч. 1 ст. 44 КК України наголошується: *«особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування»*. Такий підхід «заряджає кримінально-правовою енергією норми кримінально-процесуального закону». Цілком логічно, що ця хибна ідея віднайшла своє втілення і в нормах КПК України.

Приміром, у ч. 1 ст. 206 КПК України зазначається, що *«звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється*

судом», а в п. 4 ст. 287 КПК України, який визначає вимоги до клопотання про звільнення від *кримінальної відповідальності*, спеціально підкреслюється: прокурор викладає «фактичні обставини кримінального правопорушення та його правову кваліфікацію».

Вживання законодавцем у тексті цитованих норм кримінального і кримінального процесуальних законів виділених словосполучень може бути зінтерпретоване так, що встановлення факту злочину нібито відбувається за межами кримінального процесу. А тому складається хибне уявлення, що певна правореlevantна подія і спеціальна кримінальна правова конструкція «злочин» виникають немовби синхронно. В концепті виникнення кримінально-правових відносин у момент вчинення злочину має місце підміна фактичного юридичним. Дійсно, ніхто не заперечує, що певне діяння мало місце як така собі соціальна подія; проте стверджувати, що вона має одразу визнатися злочином означає не що інше як пряме й безпосереднє підсвідоме «склеювання», ототожнення соціального (життєвого, побутового) феномену з продуктом процесуальної інженерії – кримінальною правовою конструкцією «склад злочину», яку ще треба спроектувати, виготовити на досудовому розслідуванні, а потім спробувати реалізувати її у суді. Міркувати інакше означає невміння, нездатність юриста розрізняти сфери побутові, соціальні й діяльнісні, в такому разі сферу діяльності кримінального процесу.

Таким чином, юридичним злочином діяння стає не в момент його вчинення, а в результаті кооперативної діяльності сторін і суду, де лише останній має виняткову компетенцію «перетягнути» соціальну подію у сферу юридичної (кримінальної правової) форми, тобто констатувати факт завершення процесу «виготовлення» юридичної конструкції, передбаченої відповідними нормами Особливої частини Кримінального кодексу. А встановлена процесуальним законом належна правова процедура потрібна для того, щоб мати можливість відповісти на питання: чи мав місце злочин і чи слушно він інкримінований обвинуваченому?

Одним із проявів обвинувального ухилу у кримінально-процесуальній діяльності

є також надмірна «матеріалізація» інститутів підозри, обвинувачення і притягнення до кримінальної відповідальності. Поштовхом для цього послужив п. 3 рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, в якому зазначено, що притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту виставлення особі обвинувачення у вчиненні злочину. Зоставляючи в стороні питання про змістову невизначеність юридичної конструкції «притягнення до кримінальної відповідальності», хотів би звернути увагу на той факт, що в результаті хибного тлумачення змісту п. 3, де йдеться про стадію застосування норм кримінального права, але не процесуальну стадію *sensu stricto*, в п. 14 ст. 3 чинного КПК України роз'яснюється, що «притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення». Така хибне тлумачення позиції Конституційного Суду України в КПК фактично нівелює юридичну функцію таких інститутів, що не може негативно не впливати на формування правосвідомості молодих юристів. На моє переконання, у стадії досудового розслідування зарано ставити питання про кримінальну відповідальність особи. Для цього спочатку необхідно в рамках належної судової правової процедури встановити її підстави шляхом змагального дослідження доказів. Підозра й обвинувачення – це процесуальні категорії, які означають лише офіційну постановку питання про *можливу* кримінальну відповідальність особи у вчиненні злочину. Тому особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності з моменту оголошення обвинувального вироку і до вступу його в законну силу. І лише після цього у разі браку оскарження вироку настає етап *реалізації* кримінальної відповідальності.

Насамкінець підкреслимо, що успішна заміна і переосмислення сформованих у законодавстві радянської доби методологічно застарілих і невинуваних часом положень буде ефективніше сприяти реформі юридичної освіти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тагер А.С. Право и жизнь. Москва. 1924. Книга 1. С. 50–74.
2. Александров А.С. Дух Лесс русского уголовно-процессуального права. Уголовное судопроизводство: в 3 т. Том 1 : научно-практическое пособие / под. ред. Н.А. Колоколова. Москва : Изд-во Юрайт, 2007. С. 151.
3. Миллер Ю.В. «Раскрытие преступления» и «расследование преступления»: соотношение понятий в контексте современного уголовного процесса. *Библиотека криминалиста. Научный журнал*. № 1(36). 2018. С. 73.
4. Бирюков Б.В., Тростников В.Н. Жар холодных чисел и пафос безстрастной логики. Формализация мышления от античных времен до эпохи кибернетики. Москва : Знание 1977. С. 189–190.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции и др. Вып. 1-ый / пер. с нем. Д. Дудкин, Б. Зиллер. Смоленск, 1985. С. 27.
6. Гмирко В.П. Діяльнісний концепт доведення в реструктуризованому кримінальному процесі (методологічні рефлексії). *Сучасні концепції доказування і доказів у юридичному процесі країн ближнього зарубіжжя та їх вплив на формування єдиної судової практики* : матеріали науково-методологічного семінару (м. Київ, 16 листопада, 2018 р.) / упоряд. М.Є. Шумило. Харків : Право, 2020. С. 38, 36.
7. Нуждин Г. Доказательство. *Вопросы философии*. 1989. № 9. С. 138.
8. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. Москва : «Спарк», 1994. С. 23.
9. Лазарева В.С. Проблемы реализации состязательности в уголовном процессе Российской Федерации. Уголовное судопроизводство: в 3 т. Том 1 : научно-практическое пособие / под. ред. Н.А. Колоколова. Москва : Изд-во Юрайт, 2007. С. 214, 246.
10. Власова С.В. О соотношении уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. *Юристь-Правоведь*. 2019. № 2(89). С. 115.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.23

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.22>

ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ВІДМЕЖУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ



Берднік Інна Володимирівна,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та загальноправових дисциплін
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Головко Михайло Борисович,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник юридичної служби
Комунального підприємства «Центр організації дорожнього руху»

У статті досліджено основні орієнтири відмежування (розмежування) складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, від (і) суміжних складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 111, 114, 260, 436, 436-2 КК України. При проведенні відмежування (розмежування) колабораційної діяльності від (і) суміжних кримінальних правопорушень авторами за основу взято такий «алгоритм» кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, та їх відмежування (розмежування) від (і) суміжних злочинів: ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. При проведенні дослідження автори дійшли висновку, що критеріями розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України, між собою та з іншими суміжними кримінальними правопорушеннями слід визнавати ознаки їх складів, пов'язані з об'єктом, діянням, місцем вчинення діяння, обстановкою вчинення кримінальних правопорушень, а також із суб'єктом та суб'єктивною стороною.

У першу чергу таке розмежування здійснюється за критеріями, пов'язаними за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта складів зазначених кримінальних правопорушень (ці критерії можна вважати обов'язковими (основними) для розмежування, без використання яких розмежування неможливе). За допомогою цих критеріїв розмежовуються кримінальні правопорушення, передбачені: ч.1 ст. 111-1 КК та ст.ст. 436, 436-2 КК; ст. 111-1 КК та ст. 111 КК; ч. 7 ст. 111-1 КК та ст. 260 КК; ч. 5 ст. 111-1 КК; ч. 3 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК. Необов'язковими (додатковими) критеріями розмежування є ознаки об'єкта, предмету кримінальних правопорушень та суб'єктивної сторони. За допомогою цих необов'язкових критеріїв розмежовуються злочини, передбачені: ч. 1 ст. 111-1 КК та ст.ст. 436, 436-2 КК; ч.6 ст. 111-1 КК та ст. 114 КК; ч. 1 ст. 111-1 КК та ч. 6 ст. 111-1 КК; ч. 3 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК.

Ключові слова: кваліфікація дій, склад кримінального правопорушення, діяння, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Berdnik Inna, Holovko Mykhailo. The main guidelines for distinguishing collaboration activities from related criminal offenses

The article is devoted to investigation of the basic landmarks for delimitation of of the criminal offenses structures, provided by Art. 111-1 of the Criminal Code, from adjacent components of criminal offenses under Art. 111, 114, 260, 436, 436-2 of the Criminal Code of Ukraine. When demarcating (demarcating) collaborative activities from (and) related criminal offenses,

the authors took as a basis the following "algorithm" of qualification of criminal offenses under Art. 111-1 of the Criminal Code, and their separation (delimitation) from related crimes: features of the object, the objective side, the subject and the subjective side. During the study, the authors concluded that the criteria for distinguishing the composition of criminal offenses under Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine (further – CC), among themselves and with other related criminal offenses should recognize the signs of their composition, related to the object, act, place of commission of the act, the circumstances of criminal offenses, as well as the subject and subjective party. For the first, such a distinction based on criteria related to the objective side and the subject of these criminal offenses (these criteria are mandatory (basic) for the distinction). These criteria provide differentiation between criminal offenses under Part 1 of Art. 111-1 and Art. 436, 436-2, Art. 111-1 of the CC and Art. 111 of the CC; Part 7 of Art. 111-1 of the CC and Art. 260 of the CC; Part 5 of Art. 111-1 of the CC; Part 3 of Art. 111-1 of the CC and Art. 436 of the CC. With the help of these criteria, differentiate between criminal offenses under: Part 1 of Art. 111-1 of the CC and Art. 436, 436-2, Art. 111-1 of the CC and Art. 111 of the CC; Part 7 of Art. 111-1 of the CC and Art. 260 of the CC; Part 5 of Art. 111-1 of the CC; Part 3 of Art. 111-1 of the CC and Art. 436 of the CC.

Key words: *qualification of actions, composition of a criminal offense, action, object, objective side, subject, subjective side.*

Питання належної кваліфікації діянь осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, завжди представляли інтерес як для науковців, так і для юристів-практиків. Особливої ваги цей аспект правозастосовної діяльності набуває в умовах воєнного стану (збройного конфлікту), з огляду на нещодавно прийняті зміни до Кримінального кодексу України.

15.03.2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» [1], яким, зокрема, доповнено Кримінальний кодекс (далі – КК) України статтю 111-1 «Колабораційна діяльність» та запроваджено кримінальну відповідальність за колабораційні дії, що вчиняються винною особою в умовах здійсненої окупації чи збройної агресії – протиправного застосування збройної сили однією державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави.

Проблемним аспектам кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 111, 114, 436 КК України (що будуть аналізуватися в частині відмежування (розмежування) зі ст. 111-1 КК), були присвячені роботи М.С. Бондаренко, Н.С. Конончук, О.О. Кравчука, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка та інших. Проте окремої уваги потребує саме визначення основних орієнтирів відмежування (розмежування) складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, від (і) суміж-

них складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 111, 114, 260, 436, 436-2 КК України.

Колабораціонізм (від франц. collaboration – співпраця, співробітництво) – усвідомлене, добровільне та зумисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам [2]. Термін «колабораціонізм» вважають об'ємним, оскільки дана стаття вміщує в собі сім складів кримінальних правопорушень, один – кваліфікований склад до ч.ч.5-7 даної статті та примітку. При цьому майже кожна з частин цієї статті містить декілька альтернативних форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що викличе певні дискусії суб'єктів правозастосування під час практичної діяльності.

При проведенні відмежування (розмежування) колабораційної діяльності від суміжних кримінальних правопорушень за основу візьмемо наявний підхід стосовно ознак складів злочинів, які підлягають співвідношенню та враховуються при кваліфікації злочинів, а також при відмежуванні суміжних злочинів між собою. Такі ознаки можна визначити як: а) *відмінні* (у цьому разі подається формула: $a \neq b$); б) загальні або «спільні» (подається формула: $a = b$) [3, с. 151]. З урахуванням вищенаведеного пропонуємо «алгоритм» кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, та їх відмежування (розмежування) від (і) суміжних злочинів: ознаки об'єкта, об'єктивної

сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Певні труднощі виникають під час розмежування злочинів, передбачених ч.1 ст. 111-1 КК та ст. 436-2 КК України. Загальними критеріями розмежування даних складів кримінальних правопорушень є ознаки таких елементів, як об'єкт, об'єктивна сторона та суб'єкт. Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 111-1 КК України, є національна безпека України у сфері державної безпеки, інформаційній, економічній, науково-технологічній і воєнній сферах [4, с. 334]. Безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 436-2 КК, є права та гарантії, передбачені міжнародним гуманітарним правом для захисту життя, здоров'я, фізичної недоторканості та статеві свободи особи в умовах збройного конфлікту.

Подібність в ознаках об'єктивних сторін кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК та ч.ч.1-2 ст. 436-2 КК, полягає у запереченні здійснення збройної агресії РФ проти України.

Ознака публічності для закликів або заперечень є обов'язковою ознакою діянь, передбачених ч.1 ст. 111-1 КК України, та визначена в п. 1 Примітки до даної статті [5, с. 199]. Аналіз ознак об'єктивної сторони складів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, свідчить, що ознака публічності конкретизована лише у ч. 3 даної статті, оскільки передбачає дії, зазначені у ч. 1 та 2, з використанням засобів масової інформації. Поряд із тим не виключається вчинення дій, відповідальність за які передбачена у ч.ч.1-3 (крім з використанням засобів масової інформації) цієї статті як публічно, так і не публічно.

За загальними правилами кваліфікації, якщо кримінальне правопорушення передбачене одночасно кількома статтями КК України, то діяння кваліфікується за тією з них, яка містить найбільшу кількість додаткових ознак складу вчиненого кримінального правопорушення. Тому заклики, метою яких є виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, та які звернені до конкретної особи, підлягають кваліфікації

за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч.1-3 ст. 436-2 КК України.

Дії у вигляді публічного заперечення збройної агресії проти України охоплюються складами кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 111-1 та ч.ч. 1-3 ст. 436-2 КК. Зазначені дії потребують кваліфікації за ч.ч.1-3 ст. 436-2 КК, оскільки ця стаття (охоплює збройну агресію саме Російської Федерації проти України, що була розпочата у 2014 році) у порівнянні з ч.1 ст. 111-1 КК України (публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії будь-якої держави проти України) є спеціальною нормою. Поширення матеріалів, у яких міститься заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році (ч.2 ст. 436-2 КК), може здійснюватися шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках для оголошень, розсилання листів певним групам адресатів тощо. При цьому вчинення виправдовування, визнання правомірною збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, а також глорифікація суб'єктів, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році (ч.1 ст. 436-2 КК), або виготовлення, поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірними розпочатих у 2014 році агресивних дій Російської Федерації проти України (ч. 2 ст. 436-2 КК), поєднані із вчиненням публічних: заперечень встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, закликів до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; закликів до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та (або) окупаційною адміністрацією держави-агресора – слід кваліфікувати за правилами сукупності кримінальних правопорушень, тобто за відповідними частинами ст. 436-2 та ч.1 ст. 111-1 КК України.

Поряд із тим на окрему увагу заслуговує встановлення законодавцем відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст.111-1 КК України, – основного покарання у вигляді

позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років, що свідчить про превентивну спрямованість санкції, з огляду на можливість її застосування в майбутньому. Щодо суб'єкта кримінального правопорушення, то законодавець у ч.1 ст.111-1 КК України конкретизує його як громадянина України. Поряд із тим суб'єкт злочинів, передбачених ст. 436-2 КК України, – загальний, тобто будь-яка фізична (громадянин України, іноземець, апатрид, біпатрид, біженець), осудна особа, яка досягла 16 років.

Окрему увагу потрібно звернути на проблеми, які виникають при розмежуванні кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК, за ознаками їх об'єкта та об'єктивної сторони. Загальними орієнтирами відмежування даних складів кримінальних правопорушень є ознаки об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єкта. Безпосередній об'єкт та суб'єкт злочину, передбаченого ст. 436 КК України, аналогічні об'єкту та суб'єкту злочинів, передбачених ст. 436-2 КК, про що було зазначено вище.

Подібність в ознаках об'єктивних сторін складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК, полягає в публічних закликах. Однак в ч. 1 ст. 436 КК – до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів, а в ч. 1 ст. 111-1 КК – до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України. Поряд із тим диспозиція ч. 1 ст. 111-1 КК України містить, крім публічних закликів, ще й публічні висловлювання – заперечення здійснення збройної агресії проти України та (або) встановлення та утворення тимчасової окупації частини території України. Таким чином, аналіз законодавчо визначених диспозицій дає підставу визначити ще одну роз-

межувальну ознаку даних складів: діяння, визначені в ст., 436 КК вчиняються до початку оголошення війни, тоді як діяння, визначені диспозицією ч.1 ст. 111 КК, вчиняються у період збройного конфлікту, який вже розпочато.

Правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 111-1 КК, необхідно відмежовувати від пропаганди війни (ст. 436 КК). Основними ознаками відмежування даних складів кримінальних правопорушень є ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони та суб'єкта. Безпосередні об'єкти даних складів кримінальних правопорушень розглядалися вище. Подібність в ознаках об'єктивних сторін складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК, полягає у пропаганді. Однак пропаганда війни (ст. 436 КК) полягає в публічних закликах до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій, а кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 111-1 КК, – пропаганда в закладах освіти незалежно від типів та форм власності. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК, на відміну від складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436 КК, є місце вчинення – заклад освіти. Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК, характеризується обов'язковою ознакою – метою, яка полягає у сприянні здійсненню збройної агресії проти України, встановленні та утворенні тимчасової окупації частини території України, уникненні відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Щодо суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436 КК, то для публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту мета не є обов'язковою ознакою даного складу кримінального правопорушення, а для виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій мета є обов'язковою ознакою – розповсюдження закликів або розповсюдження таких матеріалів. Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3

ст. 111-1 КК, може бути лише громадянин України, а суб'єктом злочину, передбаченого ст. 436 КК, – не лише громадянин України, а й іноземець, біпатрид, апатрид, біженець.

При співвідношенні складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 та ч. 5 ст. 111-1 КК, слід враховувати ознаки об'єктивної сторони цих правопорушень. Зокрема, при кваліфікації дій особи за ч. 5 ст. 111-1 КК необхідно враховувати ознаку добровільності як щодо зайняття посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (**керівної**), так й щодо обрання до таких органів. Тоді як за ч. 2 ст. 111-1 КК ознаку добровільності слід застосовувати лише до зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (**некерівної**). Крім того, у складах кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 та ч. 5 ст. 111-1 КК, важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України.

Існує також необхідність відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 6 ст. 111-1 КК, від складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК, за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта. Дії особи у формі організації та проведення заходів політичного характеру та здійснення інформаційної діяльності, за відсутності ознак державної зради, слід кваліфікувати за ч. 6 ст. 111-1 КК. Визначення заходів політичного характеру частково міститься в п. 2 Примітки до ст. 111-1 – це з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи. Обов'язковою ознакою цих складів кримінальних правопорушень є здійснення вказаних заходів у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією. Крім того, суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. 6 ст. 111-1 КК (громадянин України, іноземець, апатрид, біпатрид, біженець), є значно ширшим, аніж суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК України (лише громадянин України).

При співвідношенні складів кримінальних правопорушень, передбачених

ч. 5 та ч. 7 ст. 111-1 КК слід враховувати насамперед зміст такої ознаки об'єктивної сторони, як добровільність, а також відмінності у категоріях посади, яку займає особа. В обох складах кримінальних правопорушень законодавець встановлює ознаку добровільності щодо зайняття громадянином України посади. Однак у складі передбаченому ч. 5 ст. 111-1 КК, ознака добровільності ще застосовується до дій у вигляді **обрання** до незаконних органів влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, а в ч. 7 ст. 111-1 КК – до дій у вигляді **участі** громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора. Якщо особа здійснювала відповідні дії не добровільно, а під примусом (байдуже яким), склади кримінальних правопорушень відсутні. Важливим критерієм відмежування даних складів кримінальних правопорушень є категорія посади, яку займає особа: в ч. 5 – **у незаконних органах влади**, в ч. 7 – **в незаконних судових або правоохоронних органах**. При цьому зайняття посад, що не передбачають організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК [5, с. 202].

Під час розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, від складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 260 КК, слід враховувати особливості конкуренції загальної та спеціальної норм як співвідношення кримінально-правових норм, які перебувають у підпорядкуванні за обсягом. У разі участі в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території держави-агресора, настає відповідальність за ч. 7 ст. 111-1 КК (спеціальна норма), а в разі участі в інших формуваннях (не на тимчасово окупованих територіях) – застосовується ч. 2 ст. 260 КК (загальна норма). Крім того, для кваліфікації дій у вигляді добровільного зайняття громадянином України посади (ч. 7 ст. 111-1 КК) важливим є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України (для інших

форм об'єктивної сторони, передбачених ч. 7 ст. 111-1 КК, місце вчинення значення не має). Судові або правоохоронні органи на тимчасово окупованій території є незаконними, якщо вони утворені не відповідно до законів України. Крім того, ч. 7 ст. 111-1 КК передбачає ще одну форму об'єктивної сторони – надання допомоги збройним формуванням держави-агресора у веденні бойових дій проти України.

Певні особливості має відмежування колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК) від державної зради (ст. 111 КК) за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта. Об'єктивну сторону державної зради становлять дії, прямо вказані в ст. 111 КК, зокрема: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Об'єктивні форми складів колабораційної діяльності розглянуті вище. У частині 6 ст. 111-1 КК вказано, що відповідальність за здійснення відповідних політичних заходів та інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором настає за відсутності ознак державної зради. Саме в частині здійснення інформаційної діяльності ч. 6 ст. 111-1 КК співпадає з державною зрадою у формі шпигунства. У ч. 3 Примітки до ст. 111-1 КК визначено, що під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення **відповідної інформації**. А шпигунство – це передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам **відомостей, що становлять державну таємницю** (ч. 1 ст. 114 КК). Отже, якщо предметом злочину є інформація, що становить державну таємницю, то такі дії громадянина України слід кваліфікувати за ч.1 ст. 111 КК [6, с. 67].

Поряд із тим державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди (окремі склади злочинів, передбачені ст. 111-1 КК, визначають, що дії можуть вчинятися

лише громадянами України, а частина такої вказівки не містить). Крім того, державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора. Одним із дискусійних питань щодо визначення статусу суб'єкта є вчинення діянь особами, які є військовослужбовцями так званих «збройних сил Донецької Народної Республіки» або інших незаконних формувань (комбатанти ПВК, комбатанти ДРГ). Дії таких осіб слід кваліфікувати за ст. 111 КК України «Державна зрада» (якщо такі особи є громадянами України) та ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» [5, с. 203].

Таким чином, критеріями розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК України, між собою та з іншими суміжними кримінальними правопорушеннями слід визнавати ознаки їх складів, пов'язані з об'єктом, діянням, місцем вчинення діяння, обстановкою вчинення кримінальних правопорушень, а також із суб'єктом та суб'єктивною стороною. У першу чергу таке розмежування здійснюється за критеріями, пов'язаними за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта складів зазначених кримінальних правопорушень (ці критерії можна вважати *обов'язковими (основними)* для розмежування, без використання яких розмежування неможливе). За допомогою цих критеріїв розмежовуються кримінальні правопорушення, передбачені: ч. 1 ст. 111-1 КК та ст.ст. 436, 436-2 КК; ст. 111-1 КК та ст. 111 КК; ч.7 ст. 111-1 КК та ст. 260 КК; ч. 5 ст. 111-1 КК; ч. 3 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК. *Необов'язковими (додатковими) критеріями* розмежування є ознаки об'єкта, предмету кримінальних правопорушень та суб'єктивної сторони. За допомогою цих необов'язкових критеріїв розмежовуються злочини, передбачені: ч. 1 ст. 111-1 КК та ст.ст. 436, 436-2 КК; ч. 6 ст. 111-1 КК та ст. 114 КК; ч. 1 ст. 111-1 КК та ч. 6 ст. 111-1 КК; ч. 3 ст. 111-1 КК та ст. 436 КК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон

України від 03.03.2022 р. № 2110-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n6> (дата звернення: 29.04.2022).

2. Грабовський С.І. Колабораціонізм. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін. ; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=4446 (дата перегляду: 29.04.2022).

3. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., перероб. та допов. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.

5. Кравчук О.О., Бондаренко М.С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2022. С. 198–204.

6. Конончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 218 с.

УДК 343.31+343.35

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.23>

**КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ,
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН
ТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ**

Боровик Андрій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука



У статті досліджено погляди вчених щодо класифікації кримінальних правопорушень, передбачених розділом XV Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», задля вироблення науково обґрунтованого підходу до поділу цих кримінально протиправних діянь на певні групи залежно від їх безпосереднього основного чи видового об'єктів.

За результатами дослідження запропоновано таку класифікацію цих деліктів: 1) кримінальні правопорушення проти державних символів та порядку їх використання (ст. 338 і 339 КК); 2) кримінальні правопорушення, пов'язані з перешкоджанням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) кримінальні правопорушення проти представників влади й інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю» (ст. 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 КК); 4) кримінальні правопорушення проти журналістів (ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1); 5) кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним заволодінням чи пошкодженням документів, штампів, печаток, а також їх підробленням, збутом чи використанням (ст. 357 і 358 КК); 6) кримінальні правопорушення проти порядку наділення владними повноваженнями (ст. 353, 359 КК); 7) кримінальні правопорушення у сфері забезпечення порядку реалізації прав та виконання обов'язків (ст. 354–356 КК); 8) інші кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян (ст. 360 КК).

Наведена класифікація не позбавлена дискусійних моментів, однак вона може бути врахована в удосконаленні кримінального законодавства, а також є своєрідним орієнтиром у подальшому дослідженні актуальних проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів.

Ключові слова: класифікація кримінальних правопорушень, авторитет, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, кримінальні правопорушення проти журналістів.

Borovyk Andrii. Classification of criminal offenses against the authority of government bodies, local governments, associations of citizens and criminal offenses against journalists

The article examines the views of scholars on the classification of criminal offenses under Chapter XV of the Special Part of the Criminal Code "Criminal offenses against the authority of public authorities, local governments, associations of citizens and criminal offenses against journalists" to develop a scientifically sound approach to the division of these criminal offenses actions on certain groups depending on their immediate main or species objects.

According to the results of the study, the following classification of these delicts is proposed: 1) criminal offenses against state symbols and the order of their use (Articles 338 and 339 of the CC), 2) criminal offenses related to obstruction of enterprises, institutions, organizations and associations (Articles 340 and 341 of the CC); 3) criminal offenses against government officials and other persons in connection with their official or public activities (Articles 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 of the CC); 4) criminal offenses against journalists (Articles 345-1, 347-1, 348-1, 349-1), 5) criminal offenses related to illegal possession or damage of documents, stamps, seals, as well as their forgery, sale or use (Articles 357 and 358 of the CC); 6) criminal offenses against the procedure for conferring power (Articles 353, 359 of the CC); 7) criminal offenses in the field of ensuring the order of realization of rights and performance of duties (Articles 354-356 of the CC); 8) other criminal offenses against the authority of public authorities, local governments, associations of citizens (Article 360 of the CC)

This classification is not without discussion, but it can be taken into account in improving criminal law, and is a kind of guide in further study of current issues of criminal liability for criminal offenses against the authority of public authorities, local governments, associations and criminal offenses against journalists.

Key words: *classification of criminal offenses, authority, public authorities, local self-government bodies, associations of citizens, criminal offenses against journalists.*

Важливою умовою функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування є створення надійної та ефективної системи кримінально-правової охорони їх авторитету від злочинів та кримінальних проступків.

Із цією метою в Кримінальному кодексі України (далі – КК) створено систему заборонних кримінально-правових норм, що розміщені насамперед у розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів».

Розробка численних і складних питань відповідальності за ці кримінально протиправні діяння потребує звернення до питання їх класифікації.

Актуальні проблеми відповідальності за кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів знайшли відображення у працях Г.Є. Болдаря, Н.О. Гуторової, Ю.П. Дзюби, Л.В. Дороша, О.О. Дудорова, О.В. Зайцева, І.М. Залялової, О.О. Кашкарова, В.А. Клименка, О.О. Книженко, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, І.М. Салімонова, І.М. Чуб, О.А. Чувакова та інших. Водночас низка питань у цій сфері залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними. Серед них і питання класифікації кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань

громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів.

Метою статті є дослідження поглядів вчених щодо класифікації кримінальних правопорушень, передбачених розділом XV Особливої частини КК, задля вироблення науково обґрунтованого підходу до поділу цих кримінально протиправних діянь на певні групи залежно від їх безпосереднього основного чи видового об'єктів.

У теорії кримінального права немає єдності в поглядах вчених щодо класифікації кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів. Ситуація ускладнюється ще й тим, що під час виокремлення окремих їх видів допущені помилки як в конструкціях відповідних кримінально-правових заборон, так і у визначенні їх місця в системі Особливої частини КК. Окрім цього, у результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14 травня 2015 року розділ XV Особливої частини КК зазнав суттєвих змін. У подальшому з прийняттям закону про кримінальні проступки змінилася і класифікація злочинів, які трансформувалися у кримінальні правопорушення з поділом на злочини і кримінальні проступки. Цей факт також не враховано у відповідних класифікаціях з огляду на той факт, що більшість таких

класифікацій розроблялися ще до запровадження кримінальних проступків.

Погляди вчених різняться як щодо назв відповідних груп кримінальних правопорушень, так і щодо їх кількості, критеріїв класифікації.

Н.О. Гуторова, Л.В. Дорош та О.В. Зайцев залежно від безпосереднього об'єкта ці кримінальні правопорушення поділяє на такі групи: 1) кримінальні правопорушення у сфері використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) кримінальні правопорушення, пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) кримінальні правопорушення проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (ст. 342–353 КК); 4) кримінальні правопорушення у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК); 5) інші кримінальні правопорушення проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян (ст. 354–356 КК) [1, с. 517; 2, с. 450]. Серйозною вадою цієї класифікації видається щонайменше неврахування змін до КК, обумовлених прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14 травня 2015 року. Оскільки підручник підготовлений у 2020 р. зазначені зміни слід було б врахувати в межах третьої або іншої групи, адже журналісти не відносяться ні до представників влади, ні до членів громадських формувань.

Схожу класифікацію цих кримінальних правопорушень за безпосереднім об'єктом пропонує В.А. Клименко, виділяючи такі їх групи: 1) злочини у сфері використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) злочини, пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) злочини проти представників влади, органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (ст. 342–353 КК); 4) злочини у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК); 5) інші злочини проти авторитету держави, органів місцевого самоврядування та діяльності об'єднань громадян

(ст. 354–356) [3, с. 518]. Таким чином, В.А. Клименко, на відміну від попередніх дослідників, у третій та п'ятій групі кримінальних правопорушень поряд із представниками влади згадує про органи місцевого самоврядування.

Найбільш лаконічна класифікація розроблена І.М. Заляловою, яка всі злочини зазначеного розділу КК поділяє на три групи. Це злочини, що посягають на авторитет: 1) державних символів Української держави і суверенні її права (ст. 338 і 339 КК); 2) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також будь-яких інших підприємств, установ та організацій (ст. 340, 341, 354–360 КК); 3) працівників органів, які вони представляють, а значить, і авторитет цих органів (ст. 342–353 КК) [4, с. 20, 21]. І.М. Чуб стверджує, що ця систематизація вбачається занадто загальною, оскільки до другої групи входять такі різні злочини, як, наприклад, захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), підробка документів, печаток, штампів (ст. 358 КК). Цілком очевидно, що ці злочини мають різні безпосередні об'єкти, а тому їх належить віднести до різних груп [5, с. 271].

Більш диференційований підхід до класифікації кримінальних правопорушень досліджуваної категорії пропонує О.О. Дудоров. На переконання вченого, ці делікти доцільно поділяти на кримінальні правопорушення: 1) проти державних символів (ст. 338, 339 КК); 2) пов'язані з перешкоджанням діяльності організацій, об'єднань громадян та представників влади (ст. 340–352); 3) проти достовірності документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК); 4) інші (ст. 353–356, 359, 360 КК) [6, с. 838].

Інші дослідники обґрунтовують ще більш розгалужену систему досліджуваних деліктів, виділяючи від п'яти до семи відповідних груп злочинів.

На думку О.А. Чувакова, злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян залежно від безпосередніх об'єктів варто поділяти на такі види: 1) злочини, що посягають на авто-

ритет державної влади і громадського ладу (ст. 338, 341, 354 КК); 2) злочини, що посягають на нормальну діяльність органів влади, управління, громадських організацій, службових осіб і представників громадськості (ст. 340, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353 КК); 3) злочини, що посягають на порядок зберігання й охорони документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК); 4) злочини, що посягають на порядок забезпечення дотримання певних правил (ст. 355, 356, 359, 360 КК); 5) злочини, що посягають на порядок дотримання міжнародних конвенцій, учасником яких є Україна (ст. 339 КК) [7, с. 321].

Г.Є. Болдарь презентує дещо іншу класифікацію цих деліктів. На думку вченого, оскільки авторитет як родовий об'єкт злочинів, що передбачені розділом XV Особливої частини КК, є явищем багатограним, то за безпосереднім об'єктом вказані посягання можна класифікувати таким чином: 1) злочини, що посягають на авторитет органів державної влади в частині дотримання встановленого законодавством порядку використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) злочини, що посягають на авторитет органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян в частині дотримання встановленого законодавством порядку діяльності підприємств, установ або організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) злочини проти представників влади та інших осіб у зв'язку з виконанням службових обов'язків або державною, службовою чи громадською діяльністю (ст. 342-352 КК); 4) злочини, що посягають на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян в частині дотримання встановленого законодавством порядку обігу та використання документів, печаток, штампів, бланків, спеціальних технічних засобів отримання інформації та ліній зв'язку (ст. 357-360 КК); 5) інші злочини, що посягають на авторитет органів влади та місцевого самоврядування, об'єднань громадян, державних підприємств, установ чи організацій (ст. 353-356 КК) [8, с. 301].

Окремі дослідники в якості критерію класифікації використовують не безпосе-

редній основний, а видовий об'єкт кримінального правопорушення. Видовий об'єкт обрано не випадково, адже, як відмічено в науковій літературі, видовий об'єкт злочину є спільним для безпосередніх об'єктів декількох споріднених злочинів у межах одного або різних розділів Особливої частини КК України. Він схожий на родовий об'єкт, хоча має меншу сферу впливу, забезпечуючи кримінально-правову охорону окремих груп однорідних або тотожних суспільних відносин [9, с. 263-264].

В.І. Осадчий серед злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК, виділяє ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок: 1) виконання представником влади і працівником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовцем – обов'язків щодо охорони громадського порядку як виду управлінської діяльності (ст. 342, 343, 345, 347, 348 КК); 2) виконання державним діячем службових обов'язків чи громадським діячем громадської діяльності (ст. 344, 346, 351 КК); 3) виконання службовою особою службових обов'язків чи громадянином – обов'язку громадського (ст. 350, 352 КК); 4) здійснення громадянами своїх прав і свобод (ст. 340, 341, 349, 354, 355, 356 КК); 5) користування документами, печатками, штампами, технічними засобами (ст. 357-360 КК); 6) використання державних символів, владних повноважень, звань службової особи (ст. 338, 339, 353 КК) [10, с. 96-99].

О.О. Книженко та І.М. Салімонов вважають, що залежно від видового об'єкта ці злочини можуть бути умовно розподілені на такі групи: 1) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері належного ставлення та використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності державних установ та об'єднань громадян (ст. 340, 341 КК); 3) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, інших осіб, що здійснюють охорону правопорядку (ст. 342-353 КК); 4) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері

використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357-360 КК); 5) інші злочини проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян (ст. 354-356 КК) [11, с. 436].

Ю.П. Дзюба пропонує класифікувати злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян залежно від їх видового об'єкта. Такими видовими об'єктами цих кримінально протиправних діянь, на його думку, є: 1) відносини у сфері забезпечення нормального використання державних символів; 2) відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності організацій та об'єднань громадян; 3) відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань; 4) відносини у сфері інформаційного забезпечення управління в галузі документообігу; 5) відносини у сфері забезпечення нормального використання ліній зв'язку і спеціальних засобів негласного отримання інформації; 6) відносини у сфері забезпечення встановленого порядку реалізації прав і дотримання обов'язків [12, с. 194].

На переконання І.М. Чуб, видовими об'єктами злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян виступають відносини у сфері забезпечення порядку: 1) застосування державної символіки; 2) діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань; 3) наділення владними повноваженнями; 4) реалізації прав і виконання обов'язків, 5) використання з офіційних документів, печаток, штампів [5, с. 276–277].

О.О. Кашкаров, з урахуванням факту існування видового (групового) об'єкта злочину, злочини, що передбачені розділом XV КК України, поділив на сім груп: 1) злочини, що посягають на порядок використання державних символів; 2) злочини, що посягають на законний порядок діяльності державних, громадських організацій, конституційні та інші права фізичних та юридичних осіб; 3) злочини, що посягають на авторитет правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і дер-

жавного кордону і військовослужбовців; 4) злочини проти авторитету та нормальної діяльності державних та громадських діячів, а також народних депутатів України та депутатів місцевих рад, комітетів Верховної Ради України та тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України; 5) злочини проти авторитету службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок; 6) злочини проти авторитету державних органів у сфері контролю та регулювання офіційного документообігу; 7) злочини проти авторитету органів державної влади в сфері інформаційної безпеки [13, с. 67–72].

У результаті систематизації поглядів вчених можна запропонувати викласти їх у формі таблиці (табл. 1).

Найбільш оптимальною назвою першої групи злочинів, передбачених розділом XV Особливої частини КК, видається така: *«Кримінальні правопорушення проти державних символів та порядку їх використання»* (ст. 338 і 339 КК). Це обумовлено тим фактом, що кримінально протиправні діяння, передбачені ст. 338, 339 КК, в одних випадках посягають на порядок використання державних символів (наприклад, у разі підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні без права на цей Прапор, або у випадку вчинення дій зневажливого характеру щодо державних символів), а в інших – проти самих державних символів (наприклад, у випадку їх знищення чи пошкодження).

До другої групи слід віднести *кримінальні правопорушення, пов'язані з перешкоджанням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян* (ст. 340 і 341 КК). Така назва обумовлена зокрема тим, що термін «перешкоджання» вживається у диспозиціях зазначених статей. Захоплення будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою незаконного користування ними, також фактично є перешкоджанням діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян. Натомість збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації також є об'єднаннями громадян, і перешко-

Класифікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів у теорії кримінального права в теорії кримінального права

Дослідники	Групи кримінальних правопорушень:
Н.О. Гуторова, О.В. Зайцев, Л.В. Дорош	1) у сфері використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громад, формувань (ст. 342–353 КК); 4) у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК); 5) інші кримінальні правопорушення проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян (ст. 354–356 КК) [1, с. 517; 2, с. 430].
В.А. Клименко	1) у сфері використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) проти представників влади, органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (ст. 342–353 КК); 4) у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК); 5) інші злочини проти авторитету держави, органів місцевого самоврядування та діяльності об'єднань громадян (ст. 354–356) [3, с. 518].
Г.Є. Болдарь	1) що посягають на авторитет органів державної влади в частині дотримання встановленого законодавством порядку використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) що посягають на авторитет органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян в частині дотримання встановленого законодавством порядку діяльності підприємств, установ або організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК); 3) проти представників влади та інших осіб у зв'язку з виконанням службових обов'язків або державною, службовою чи громадською діяльністю (ст. 342–352 КК); 4) що посягають на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян в частині дотримання встановленого законодавством порядку обігу та використання документів, печаток, штампів, бланків, спеціальних технічних засобів отримання інформації та ліній зв'язку (ст. 357–360 КК); 5) інші злочини, що посягають на авторитет органів влади та місцевого самоврядування, об'єднань громадян, державних підприємств, установ чи організацій (ст. 353–356 КК) [8, с. 301].
О.А. Чуваков	1) що посягають на авторитет державної влади і громадського ладу (ст. 338, 341, 354 КК); 2) що посягають на нормальну діяльність органів влади, управління, громадських організацій, службових осіб і представників громадськості (ст. 340, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353 КК); 3) що посягають на порядок зберігання й охорони документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК); 4) що посягають на порядок забезпечення дотримання певних правил (ст. 355, 356, 359, 360 КК); 5) що посягають на порядок дотримання міжнародних конвенцій, учасником яких є Україна (ст. 339 КК) [7, с. 321].
О.О. Кашкаров	1) що посягають на порядок використання державних символів; 2) що посягають на законний порядок діяльності державних, громадських організацій, конституційні та інші права фізичних та юридичних осіб; 3) що посягають на авторитет правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону і військовослужбовців; 4) проти авторитету та нормальної діяльності державних та громадських діячів, а також народних депутатів України та депутатів місцевих рад, комітетів Верховної Ради України та тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України; 5) проти авторитету службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок; 6) проти авторитету державних органів в сфері контролю та регулювання офіційного документообігу; 7) проти авторитету органів державної влади в сфері інформаційної безпеки [13, с. 67–72].

Закінчення табл. 1

О.О. Дудоров	<p>1) проти державних символів (ст. 338, 339 КК); 2) пов'язані з перешкоджанням діяльності організацій, об'єднань громадян та представників влади (ст. 340–352 КК); 3) проти достовірності документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК); 4) інші (ст. 353–356, 359, 360 КК) [6, с. 838].</p>
І.М. Залялова	<p>1) що посягають на авторитет державних символів Української держави і суверенні її права (ст. 338 і 339 КК); 2) що посягають на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також будь-яких інших підприємств, установ та організацій (ст. 340, 341, 354–360 КК); 3) що посягають на авторитет працівників органів, які вони представляють, а значить, і авторитет цих органів (ст. 342–353 КК) [4, с. 21].</p>
Ю.П. Дзюба	<p>1) що посягають на відносини у сфері забезпечення нормального використання державних символів; 2) що посягають на відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності організацій та об'єднань громадян; 3) що посягають на відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань; 4) що посягають на відносини у сфері інформаційного забезпечення управління в галузі документообігу; 5) що посягають на відносини у сфері забезпечення нормального використання ліній зв'язку і спеціальних засобів негласного отримання інформації; 6) що посягають на відносини у сфері забезпечення встановленого порядку реалізації прав і дотримання обов'язків [12, с. 188–194].</p>
І.М. Чуб	<p>1) що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку застосування державної символіки; 2) що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань; 3) що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку наділення владними повноваженнями; 4) що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку реалізації прав і виконання обов'язків; 5) що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку використання з офіційних документів, печаток, штампів [5, с. 276–277].</p>
В.І. Осадчий	<p>1) що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання представником влади і працівником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовцем – обов'язків щодо охорони громадського порядку як виду управлінської діяльності (ст. 342, 343, 345, 347, 348 КК); 2) що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання державним діячем службових обов'язків чи громадським діячем громадської діяльності (ст. 344, 346, 351 КК); 3) що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання службовою особою службових обов'язків чи громадянином – обов'язку громадського (ст. 350, 352 КК); 4) що пов'язані з посяганням на законний порядок здійснення громадянами своїх прав і свобод (ст. 340, 341, 349, 354, 355, 356 КК); 5) що пов'язані з посяганням на законний порядок користування документами, печатками, штампами, технічними засобами (ст. 357–360 КК); 6) що пов'язані з посяганням на законний порядок використання державних символів, владних повноважень, звань службової особи (ст. 338, 339, 353 КК) [10, с. 96–99].</p>
І.М. Салімонов, О.О. Книженко	<p>1) що посягають на суспільні відносини у сфері належного ставлення та використання державних символів (ст. 338 і 339 КК); 2) що посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності державних установ та об'єднань громадян (ст. 340, 341 КК); 3) що посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, інших осіб, що здійснюють охорону правопорядку (ст. 342–353 КК); 4) що посягають на суспільні відносини у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК); 5) інші злочини проти авторитету держави і діяльності об'єднань громадян (ст. 354–356 КК) [11, с. 436].</p>

джання цим заходам є перешкоджанням діяльності об'єднань громадян.

Ю.П. Дзюба зазначає, що виокремлення групи норм про незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів (ст. 340 КК України) та про захоплення державних або громадських будинків чи споруд (ст. 341 КК) можливе лише на підставі спільності їхнього видового об'єкта. Безпосередні об'єкти цих двох злочинів різні. Вони відрізняються один від одного як за суб'єктним складом учасників суспільних відносин, охоронюваних відповідними нормами, так і за механізмом заподіяння шкоди об'єктам [12, с. 191–192].

О.О. Дудоров поєднав зазначену групу кримінальних правопорушень з тими, що посягають на представників влади, назвавши її «кримінальні правопорушення, пов'язані з перешкоджанням діяльності організацій, об'єднань громадян та представників влади (ст. 340–352 КК)» [6, с. 838]. Однак з такою позицією складно погодитися, оскільки ці кримінальні правопорушення суттєво різняться за категорією потерпілих, формами об'єктивної сторони та іншими ознаками.

Водночас, на думку І.М. Чуба, викликає сумніви закріплення у цьому розділі КК незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК), оскільки безпосередній об'єкт цього злочину не є однорідним з об'єктами інших злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК [5, с. 273]. Видається, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 340 КК України, слід віднести до розділу V Особливої частини КК – кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Однак до внесення таких змін це кримінальне правопорушення слід віднести до тих, що пов'язані з перешкоджанням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян.

Щодо третьої групи, то погляди вчених суттєво різняться. Водночас вона є однією з найбільш складних, а тому проаналізуємо її детальніше. Цю групу деліктів вчені називають по-різному, зокрема як кримінальні правопорушення проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських

формувань (ст. 342–353 КК) [1, с. 517; 2, с. 430]; проти представників влади, органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань (ст. 342–353 КК) [3, с. 518]; проти представників влади та інших осіб у зв'язку з виконанням службових обов'язків або державною, службовою чи громадською діяльністю (ст. 342–352 КК) [8, с. 300–301]; що посягають на нормальну діяльність органів влади, управління, громадських організацій, службових осіб і представників громадськості (ст. 340, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353 КК) [7, с. 321]; що посягають на відносини у сфері забезпечення нормальної діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань [12, с. 188–194]; що посягають на авторитет працівників органів, які вони представляють, а значить, і авторитет цих органів (ст. 342–353 КК) [4, с. 21]; що посягають на суспільні відносини у сфері забезпечення діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, інших осіб, що здійснюють охорону правопорядку (ст. 342–353 КК) [11, с. 435–436].

Водночас окремі вчені розділяють зазначену групу кримінально протиправних діянь на декілька груп. Наприклад, В.І. Осадчий виділяє такі групи цих злочинів: 1) ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання представником влади і працівником правоохоронного органу службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовцем – обов'язків щодо охорони громадського порядку як виду управлінської діяльності (ст. 342, 343, 345, 347, 348 КК); 2) ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання державним діячем службових обов'язків чи громадським діячем громадської діяльності (ст. 344, 346, 351 КК); 3) ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок виконання службовою особою службових обов'язків чи громадянином – обов'язку громадського (ст. 350, 352 КК); 4) ті, що пов'язані з посяганням на законний порядок здійснення громадянами своїх прав і свобод (ст. 340, 341, 349,

354, 355, 356 КК) [10, с. 97-98]. Натомість О.О. Кашкаров виділив три групи таких злочинів: 1) що посягають на авторитет правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону і військовослужбовців; 2) проти авторитету та нормальної діяльності державних та громадських діячів, а також народних депутатів України та депутатів місцевих рад, комітетів Верховної Ради України та тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України; 3) проти авторитету службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок [13, с. 67-72]. Видається, що підхід до групування цих кримінально протиправних діянь не повинен бути такий диференційований, а класифікація такою занадто розгалуженою.

І.І. Давидович зазначає, що група злочинів, передбачених ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК, може виокремлюватися серед інших посягань на порядок публічного управління за двома критеріями – специфічним різновидом управлінської діяльності (діяльність по охороні правопорядку), якій завдається або може бути завдана шкода при вчиненні відповідних злочинів, та механізмом злочинного посягання (шляхом посягання на окремі блага суб'єктів такої діяльності). До цієї ж групи, на її думку, можна віднести і злочини, передбачені ст. 350 та 352 КК, які встановлюють відповідальність за заподіяння шкоди особистим та майновим благам службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок. Видовий (груповий) об'єкт злочинів, передбачених ст. 342, 343, 345, 347-349, 350, 352 КК, складають такі компоненти, як: здійснювана у відповідності до закону службова діяльність службових осіб, представників влади, зокрема працівників правоохоронних органів, та діяльність представників громадськості з охорони правопорядку; особиста і майнова безпека суб'єктів управлінської діяльності та їхніх близьких [14, с. 219].

Найбільшу частину кримінальних правопорушень в межах цієї групи утворюють ті, що посягають на представників влади. Однак їх виокремлення в самостійну групу не представляється можливим, оскільки є склади кримінальних правопорушень,

в яких потерпілий представник влади у широкому значенні слова охороняється поряд з іншими категоріями потерпілих. Наприклад, у ст. 342 КК України містяться підстави кримінальної відповідальності за опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Потерпілим від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342, 343, 347 КК, поряд з представниками державної влади є приватні виконавці. У ст. 346 КК криміналізовано погрозу або насильство щодо державного чи громадського діяча.

Відтак цілком очевидно, що, виходячи із сучасної системи кримінально-правових заборон, передбачених розділом XV Особливої частини КК, кримінальні правопорушення проти представників державної влади розглядають в комплексі з посяганнями на інші категорії потерпілих.

І.М. Чуб зауважує, що з огляду на характер посягань, змістом яких є протиправний вплив на законну діяльність представників влади, працівників правоохоронних органів і членів громадських формувань, злочини, передбачені статтями 342-352 КК, доречно об'єднати в одну групу, оскільки вони посягають на відносини у сфері забезпечення діяльності представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань [5, с. 272-273].

Виокремлення в межах цієї групи такої категорії потерпілих, як працівник правоохоронного органу, є недоцільним, оскільки в широкому (не кримінально-правовому) значенні правоохоронці є представниками держави.

З огляду на зазначене цю групу доцільно назвати *«кримінальні правопорушення проти представників влади й інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю»* (ст. 342-345, 346, 347, 348, 349, 350-352 КК).

У межах цієї групи варто виділити три підгрупи: 1) кримінальні правопорушення проти представників влади; 2) кримінальні правопорушення проти інших осіб

у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю.

В окрему – четверту – групу можна виділити *кримінальні правопорушення проти журналістів* – погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345-1), умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1), посягання на життя журналіста (ст. 348-1), захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1). Це обумовлено особливою категорією потерпілих від кримінальних правопорушень. Законодавець, виділивши підстави кримінальної відповідальності за посягання на журналістів в окремі статті КК, навіть уточнив назву розділу XV Особливої частини, додавши вказівку «та кримінальні правопорушення проти журналістів». У такий спосіб стає очевидним той факт, що посягання на журналістів не відносяться до кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а утворюють окрему самостійну групу в межах зазначеного розділу КК.

Має рацію З.А. Загинеї в тому, що зміни, які стосувалися помічених у Розділ XV Особливої частини КК ст. 345-1, 347-1, 348-1 та 349-1 КК, є недолугими. Відповідні злочини не посягають на суспільні відносини, що охороняються нормами цього розділу. Штучною виглядає вказівка законодавця у назві цього розділу на злочини проти журналістів. Таке враження, що це формулювання «доточене» до того, що існувало у КК [15, с. 204].

Ще одну групу кримінальних правопорушень об'єднують за такими предметами, як документи та засоби отримання інформації. Її називають по-різному, зокрема як кримінальні правопорушення у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК) [1, с. 517; 3, с. 518]; що посягають на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян в частині дотримання встановленого законодавством порядку обігу та використання документів, печаток, штампів, бланків, спеціальних технічних засобів отримання інформації та ліній зв'язку (ст. 357–360 КК) [8, с. 301]; що посягають на порядок зберігання й охорони документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК) [7, с. 321];

проти достовірності документів, штампів, печаток (ст. 357, 358 КК) [6, с. 838]; що пов'язані з посяганням на законний порядок користування документами, печатками, штампами, технічними засобами (ст. 357–360 КК) [10, с. 96–99]; що посягають на суспільні відносини у сфері використання документів і засобів отримання інформації (ст. 357–360 КК) [11, с. 436].

Водночас окремі науковці розділяють зазначені делікти на дві групи. О.О. Кашкаров, наприклад, виділяє, з одного боку, злочини проти авторитету державних органів в сфері контролю та регулювання офіційного документообігу, а з другого – злочини проти авторитету органів державної влади в сфері інформаційної безпеки [13, с. 67–72]. Ю.П. Дзюба, характеризуючи групу злочинів у сфері використання документів і засобів отримання інформації, слушно зазначає, що включення до цієї групи поряд з викраденням та підброскою документів норми про незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК України) і про умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК) вбачається штучним [12, с. 192]. Тому вчений вважає, що ці злочини посягають на різні видові об'єкти: об'єкти у сфері інформаційного забезпечення управління в галузі документообігу та відносини у сфері забезпечення нормального використання ліній зв'язку і спеціальних засобів негласного отримання інформації [12, с. 192]. Позиція науковця заслуговує на увагу. Дійсно, поєднувати документи із технічними засобами негласного отримання інформації недоречно. Водночас слід звернути увагу на предмет кримінальних правопорушень, передбачених ст. 357 та 358 КК, адже це не лише документи, але й штампи, печатки, бланки. Видається, що зазначену групу деліктів можна позначити як *кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним заволодінням чи пошкодженням документів, штампів, печаток, а також їх підробленням, збутом чи використанням*.

Варто погодитися з І.М. Чуб, який зазначає, що згідно з Рішенням Конституційного Суду № 12-рп/ 2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Консти-

туції України» використання засобів для негласного отримання інформації повинно відбуватися виключно у відповідному процесуальному порядку особами або підрозділами, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, перелік яких наведено в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Звідси можна зробити висновок, що застосування спеціальних технічних засобів отримання інформації є окремим, самостійним видом владних повноважень, якими наділяються правоохоронні органи на підставі й у порядку, встановленими у законі. Ось чому вбачається виправданим об'єднати в одну групу злочини, передбачені статтями 353 і 359 КК, як такі, що посягають на відносини у сфері забезпечення порядку наділення владними повноваженнями [5, с. 272–273]. З огляду на зазначене варто виділити кримінальні правопорушення проти порядку наділення владними повноваженнями (ст. 353, 359 КК).

Ю.П. Дзюба, характеризуючи інші кримінальні правопорушення, передбачені розділом XV Особливої частини КК, їх видовим об'єктом визнає відносини у сфері забезпечення встановленого порядку реалізації прав і дотримання обов'язків [12, с. 194]. Однак вчений не конкретизує, які саме делікти мають входити у цю групу. Натомість І.М. Чуб стверджує, що згідно зі статтями 13 і 14 ЦК України цивільні права й обов'язки здійснюються й виконуються в межах і в порядку, встановленому договором або цивільним законодавством. Під час реалізації своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших, вона також не може бути примушена до дій, учинення яких не є обов'язковим для неї. Зважаючи на це, можемо констатувати, що інтегративними рисами злочинів, передбачених статтями 354–356 КК, є те, що вони посягають на відносини у сфері забезпечення порядку реалізації прав та виконання обов'язків [5, с. 275–277]. В.І. Осадчий виділяє схожу групу деліктів – злочини, що пов'язані з посяганням на законний порядок здійснення громадянами своїх прав і свобод (ст. 340, 341, 349, 354, 355, 356 КК) [10, с. 96–98]. Водночас видається, що кримінальні правопорушення,

передбачені ст. 340, 341, 349 КК, мають бути включені до інших груп.

Розглядаючи кримінальні правопорушення, що залишилися, варто звернути увагу на той факт, що вчені пропонують окремі з них перемістити до інших розділів Особливої частини КК. На думку І.М. Чуба, викликає сумніви закріплення у цьому розділі КК умисного пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК), оскільки безпосередній об'єкт цього злочину не є однорідним з об'єктами інших злочинів, передбачених у розділі XV Особливої частини КК [5, с. 272–273]. До цього моменту його слід віднести до інших кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян.

З огляду на зазначене можна запропонувати таку класифікацію цих деліктів (таблиця 2).

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна запропонувати таку класифікацію кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів:

1) кримінальні правопорушення проти державних символів та порядку їх використання (ст. 338 і 339 КК);

2) кримінальні правопорушення, пов'язані з перешкодженням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 КК);

3) кримінальні правопорушення проти представників влади й інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю» (ст. 342–345, 346, 347, 348, 349, 350–352 КК);

4) кримінальні правопорушення проти журналістів (ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1);

5) кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним заволодінням чи пошкодженням документів, штампів, печаток, а також їх підробленням, збутом чи використанням (ст. 357 і 358 КК);

6) кримінальні правопорушення проти порядку наділення владними повноваженнями (ст. 353, 359 КК);

7) кримінальні правопорушення у сфері забезпечення порядку реалізації прав та виконання обов'язків (ст. 354–356 КК);

Класифікація кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів

Група кримінальних правопорушень	Стаття КК України
1. Кримінальні правопорушення проти державних символів та порядку їх використання	Стаття 338. Наруга над державними символами Стаття 339. Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні
2. Кримінальні правопорушення, пов'язані з перешкоджанням діяльності підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян	Стаття 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій Стаття 341. Захоплення державних або громадських будівель чи споруд
3. Кримінальні правопорушення проти представників влади й інших осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю	Стаття 342. Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб Стаття 343. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця Стаття 344. Втручання у діяльність державного діяча Стаття 345. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу Стаття 346. Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча Стаття 347. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця Стаття 348. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця Стаття 349. Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника Стаття 350. Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок Стаття 351. Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради Стаття 351-1. Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати Стаття 351-2. Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Стаття 352. Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок
4. Кримінальні правопорушення проти журналістів	Стаття 345-1. Погроза або насильство щодо журналіста Стаття 347-1. Умисне знищення або пошкодження майна журналіста Стаття 348-1. Посягання на життя журналіста Стаття 349-1. Захоплення журналіста як заручника
5. Кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним заволодінням чи пошкодженням документів, штампів, печаток, а також їх підробленням, збутом чи використанням	Стаття 357. Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження Стаття 358. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів
6. Кримінальні правопорушення проти порядку наділення владними повноваженнями	Стаття 353. Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи Стаття 359. Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації

Закінчення табл. 1

7. Кримінальні правопорушення у сфері забезпечення порядку реалізації прав та виконання обов'язків	Стаття 354. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації Стаття 355. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань Стаття 356. Самоправство
8. Інші кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян	Стаття 360. Умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі

8) інші кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян (ст. 360 КК).

Наведена класифікація не позбавлена дискусійних моментів, однак вона може бути врахована в удосконаленні кримінального законодавства, а також є своєрідним орієнтиром у подальшому дослідженні актуальних проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти авторитету органів держав-

ної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів.

Під час реформування кримінального законодавства злочин, передбачений ст. 340 КК України, слід віднести до розділу V Особливої частини КК – кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Окрім того, кримінальні правопорушення проти журналістів варто перенести до іншого розділу Особливої частини КК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій, В. І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частин : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Вид. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2009. 744 с.
4. Залялова І.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : дис.. канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2006. 183 с.
5. Чуб І.М. Систематизація злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 270–277.
6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / А.П. Бабій, І.С. Доброход, Ю.А. Кармазін та ін. ; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. Харків : Одиссей, 2009. 496 с.
8. Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 2. 780 с.
9. Вознюк А.А. Видовий об'єкт злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258³, 260 Кримінального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1(13). С. 262–275.
10. Осадчий В.І. Об'єкт і система злочинів, передбачених розділом XV КК України. *Право України*. 2004. № 2. С. 96–99.
11. Кримінальне право України. (Особлива частина) : підручник / кол. Авторів: А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житний, та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова ; наук. ред. серії О.М. Бандурка. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 572 с.
12. Дзюба Ю.П. До питання про систему злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1(56). С. 188–194.

13. Кашкаров О.О. Класифікація злочинів, передбачених Розділом XV Кримінального кодексу України, на підставі об'єкту злочину. *Кримський юридичний вісник*. 2009. Вип. 3(7). С. 67–72.

14. Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадскості, які охороняють правопорядок : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 252 с.

15. Загиней З.А. Герменевтика кримінального закону України : дис... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 636 с.

УДК 343.9.01

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.24>

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Леган Ірина Миколаївна,

доктор юридичних наук, кандидат економічних наук, доцент,
завідувач кафедри психології та соціального забезпечення
Державного університету «Житомирська політехніка»



Стаття присвячена особливостям удосконалення правового механізму міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. Визначено, що тривалий час питання удосконалення правового механізму міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності залишається одним із ключових у даному напрямі. У межах статті охарактеризовано найбільш розповсюджені проблеми, що унеможливають протидію та запобігання транснаціональній злочинності в Україні. Стаття загострює увагу на комплексному дослідженні теоретико-правових засад міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності в Україні. У статті поставлено та вирішено наукову проблему розроблення цілісної концепції міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, що надало можливість обґрунтувати пропозиції удосконалення чинного законодавства та можливості його практичного застосування. У межах статті запропоновано та використано авторську інтерпретацію поняття «міжнародне співробітництво щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності», що ґрунтується на принципах взаємної та ефективної допомоги та співпраці та забезпечується за допомогою чіткого та дієвого організаційно-правового механізму. У статті охарактеризовано різні форми міжнародного співробітництва: видачу злочинців, взаємну правову допомогу, перенесення кримінального судочинства в іншу країну, переведення засуджених, співробітництво з метою здійснення конфіскації, взаємодія між правоохоронними органами, включаючи обмін інформацією та співробітництво в проведенні розслідувань, спільне проведення розслідувань, співробітництво у використанні спеціальних слідчих методів. Сформульовано основні принципи міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, серед яких ключову роль відведено принципам співпраці, мирного вирішення міжнародних спорів та принципу незастосування сили. У статті зазначено, що подальші дослідження мають бути спрямовані на вдосконалення міжнародно-правового регулювання питань протидії транснаціональній економічній злочинності.

Ключові слова: правовий механізм, міжнародне співробітництво, міжнародно-правова співпраця, транснаціональна злочинність, запобігання та протидія, транснаціональні злочини.

Legan Iryna. Improving the legal mechanism of international cooperation on preventing and combating transnational crime

The article is devoted to the peculiarities of improving the legal mechanism of international cooperation in preventing and combating transnational crime. It has been identified that the issue of improving the legal mechanism of international cooperation in preventing and combating transnational crime has long been one of the key issues in this area. The article describes the most common problems that make it impossible to combat and prevent transnational crime in Ukraine. The article draws attention to a comprehensive study of the theoretical and legal foundations of international cooperation in preventing and combating transnational crime in Ukraine. The article presents and solves the scientific problem of developing a holistic concept

of international cooperation in preventing and combating transnational crime, which provided an opportunity to justify proposals for improving existing legislation and the possibility of its practical application. The author proposes and uses the author's interpretation of the concept of "international cooperation in preventing and combating transnational crime", which is based on the principles of mutual and effective assistance and cooperation, and is provided through a clear and effective organizational and legal mechanism. The article describes various forms of international cooperation: extradition, mutual legal assistance, transfer of criminal proceedings to another country, transfer of convicts, cooperation for confiscation, cooperation between law enforcement agencies, including information exchange and cooperation in investigations, joint investigation in the use of special investigative methods. The basic principles of international cooperation in preventing and combating transnational crime have been formulated, among which the key role is given to the principles of cooperation, peaceful settlement of international disputes and the principle of non-use of force. The article states that further research should be aimed at improving the international legal regulation of combating transnational economic crime.

Key words: legal mechanism, international cooperation, international legal cooperation, transnational crime, prevention and counteraction, transnational crimes.

У сучасних умовах глобалізації зростає роль співпраці держав у напрямку попередження різних злочинів та протидії злочинності. Особливу категорію злочинів, що представляють в цьому плані практичний інтерес, складають транснаціональні. Для здійснення ефективної скоординованої співпраці країн в цілях запобігання транснаціональній злочинності та протидії транснаціональним злочинними угрупованнями важливо знати основні напрямки діяльності різних держав у цьому напрямку.

Оскільки транснаціональні злочини та організовані злочинні групи відрізняються великою різноманітністю і варіативністю прояву в різних регіонах світу, тому кожна держава повинна визначати для себе стратегічні цілі, завдання та принципи запобігання загрозам національним інтересам з боку транснаціональних злочинних угруповань. Важливо відзначити й надзвичайно високий ступінь організованості при здійсненні транснаціональних злочинів, створення потужної матеріальної бази, фінансові кошти якої розташовуються часто поза країною міжнародних злочинних інтересів, ретельне планування, координацію діяльності багатьох учасників, значна частина яких часто не знає один про одного, прагнення до збільшення і розширення міжнародних злочинних зв'язків тощо.

Сьогодні для формування цілей, завдань, принципів і планування заходів запобігання та протидії транснаціональним злочинам велику роль відіграють політико-правові стратегічні документи, прийняті державними органами більшості країн, що

мають доктринальний і концептуальний характер. Протидія певним формами прояву транснаціональної організованої злочинності неможлива без об'єднання зусиль світової спільноти. Така взаємодія держав соціально обумовлена і має здійснюватися як на регіональному, так і на глобальному рівнях і разом із тим ґрунтуватися на національному законодавстві та міжнародних угодах з урахуванням накопиченого зарубіжного законотворчого досвіду регламентації відповідальності за організовану злочинну діяльність.

Проникнення організованої злочинності за межі національних кордонів, злиття злочинних об'єднань різних країн, створення транснаціональних кримінальних корпорацій полегшується такими основними факторами, як:

1) послаблення зовнішньоекономічної діяльності, прикордонного, митного, податкового контролю;

2) істотна відмінність в економічному, соціальному і культурному розвитку багатьох країн (економічно слабкі держави стають більш уразливі для проникнення організованого криміналу і ведення на їх території злочинного бізнесу);

3) серйозна розбіжність у кримінальному законодавстві та судово-правовій практиці різних держав;

4) проникнення представників організованого кримінального середовища у владні та комерційні структури, формування надійної системи захисту від соціального контролю [4, с. 312–315].

Найбільш розповсюдженими проблемами, що унеможливають протидію та

запобігання транснаціональній злочинності в Україні, є:

1) відсутність закріплення сутності поняття «транснаціональна злочинність» у нормативно-правових актах, що ускладнює його адекватне сприйняття фахівцями-теоретиками та практиками;

2) різноманітність класифікацій транснаціональних злочинів, що ускладнює розробку методологічних підходів до їх розслідування і формування кримінологічної систематизації;

3) недосконалість розвитку інформаційно-аналітичного забезпечення попередження, виявлення, розкриття і розслідування транснаціональних злочинів;

4) відсутність досвіду боротьби з транснаціональними злочинними угрупованнями у правоохоронних органах України;

5) відсутність професійних фахівців (співробітників) для виконання функціональних обов'язків та роботи такого типу (наприклад, універсальних фахівців у сфері юриспруденції, інформаційних технологій та фінансів для боротьби із транснаціональною кіберзлочинністю);

6) відсутність належної нормативно-правової бази для боротьби із транснаціональною злочинністю із врахування відповідних особливостей;

7) відсутність у Кримінальному Кодексі України переліку діянь, які варто кваліфікувати як «транснаціональну злочинність»;

8) відставання у створенні організованих структур, націлених виключно на запобігання та протидію транснаціональній злочинності;

9) відсутність офіційної статистики, що підтверджувала б факт існування та розвитку транснаціональної злочинності;

10) відсутність виявлення особливостей транснаціональної злочинної діяльності в Україні з метою подальшого визначення напрямків співробітництва вітчизняних правоохоронних органів з правоохоронними органами зарубіжних країн;

11) відсутність окреслення стратегічних завдань держави у напрямку запобігання та протидії транснаціональній злочинності з метою дотримання та охорони конституційних прав та інтересів громадян.

Крім того, необхідно підкреслити «тіньовий» фактор транснаціональної злочин-

ності, який дозволяє приховувати дійсну суть організованих злочинних об'єднань багатьох країн. Злочинні співтовариства тієї чи іншої держави можуть не підозрювати про те, що вони є лише ланкою міжнародної злочинної системи. Це, у свою чергу, суттєво ускладнює діяльність правоохоронних органів різних країн і спеціально створених міжнародних організацій, спрямовану на протидію транснаціональній злочинності.

Правовий механізм міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності – це регламентована внутрішньодержавним та міжнародним законодавством сукупність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив у напрямку запобігання та протидії злочинам з транснаціональним компонентом.

Сформована на сучасному етапі практика імплементації положень конвенцій, ратифікованих Україною, не відповідає необхідним вимогам. Роботі державних органів щодо приведення чинного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами слід надати системний характер, що враховує положення конвенцій ООН і Ради Європи, і, в тому числі, що вводять кримінальну відповідальність юридичних осіб; регламентують кримінальну юрисдикцію у корупційних справах, конфіскацію та повернення конфіскованих доходів або майна, одержаних злочинним шляхом, в державу, на території якої здійснювалася злочинна діяльність.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує й необхідність вдосконалення міжнародного механізму у напрямку протидії та запобігання транснаціональній злочинності, першочерговим кроком при цьому могло б стати створення в рамках ООН міждержавного Міжнародного комітету з моніторингу транснаціональної злочинності, системного аналізу діяльності Інтерполу та Європолу, оцінки ефективності засобів правового впливу, спрямованих на боротьбу з діяльністю транснаціональних злочинних груп. Всі ці заходи повинні сприяти підвищенню ефективності міжнародного співробітництва напрямку протидії та запобігання транснаціональній злочинності.

Варто визначити типові форми міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності:

1) попередження, запобігання та протидія організованим злочинам шляхом проведення спільних оперативно розшукових дій та заходів, виявлення можливих причин та загроз на шляху функціонування та розвитку транснаціональної злочинності;

2) взаємна правова допомога та співпраця у напрямках розслідування, виконання процесуальних дій (огляди, обшуки, експертизи, допити тощо) та судового розгляду кримінальних справ про транснаціональну злочинність;

3) видача злочинців, причетних до транснаціональних злочинів іншим державам або міжнародним органам з метою притягнення до кримінальної відповідальності;

4) передача впроваджень у кримінальних справах з метою кримінального переслідування на підставі клопотань інших держав;

5) передача обвинувачених або засуджених осіб з метою відбування покарання за ініціативи інших держав, громадянами якої вони є або на території якої постійно проживають;

6) обмін досвідом та спільні навчання представників правоохоронних органів різних держав з метою запобігання та протидії транснаціональній злочинності;

7) підготовка спеціальних кадрів, надання відповідних послуг, забезпечення матеріально-технічними ресурсами з метою протидії транснаціональній злочинності.

Механізм запобігання та протидії транснаціональній злочинності в Україні може включати в себе два рівні реалізації: загальнодержавний та спеціально-кримінологічний.

На загальнодержавному рівні можливі такі заходи:

1) гармонізація відносин між різними гілками влади;

2) реформування у сфері соціальної економіки та політики, що підвищить рівень та якість життя населення;

3) урегулювання питань запобігання розвитку тіньового сектору економіки шляхом реформування податкової системи;

4) реалізація заходів, спрямованих на запобігання корупції;

5) удосконалення та спрощення процедур організації та ведення бізнесу, а також заняття підприємницькою діяльністю;

6) удосконалення регуляторної політики держави.

На спеціально-кримінологічному рівні варто реалізувати такі основні заходи:

1) створення обґрунтованого законодавства щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, що розроблене на основі національних документів стратегічного спрямування;

2) удосконалення системи оперативно-розшукових заходів особливо щодо керівників транснаціональних злочинних угруповань;

3) удосконалення системи оперативно-розшукових заходів щодо організаторів та лідерів транснаціональних злочинних груп та угруповань;

4) забезпечення ефективної роботи системи кримінальної юстиції, використання її аналітичних можливостей, особливо у напрямку збору даних (інформації), яка допомагатиме у розумінні фінансового підґрунтя й рівню проникнення організованих злочинних груп до легальної економіки;

5) удосконалення системи застосування правових норм, що забезпечують захист свідків;

6) удосконалення системи заходів, що ускладнюють вчинення злочинів, зменшують матеріальну привабливість від їх скоєння та підвищують ризик понесення відповідного виду покарання;

7) розробка дієвої системи контролю за витратами посадовців з метою унеможливлення легалізації коштів, отриманих в результаті злочинної діяльності шляхом розробки дієвого законодавства щодо протидії відмиванню «брудних грошей»;

8) можливість використання інформаторів та «підставних» осіб/організацій з метою викриття організованої злочинної діяльності;

9) створення законодавчого підґрунтя для впровадження конфіскації майна осіб, що скоїли злочини, що пов'язані з організованою злочинністю та корупцією.

Напрями вдосконалення правового механізму міжнародного співробітництва

щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності мають ґрунтуватися на різних рівнях кримінологічної політики, які б певною мірою відображали її компонентний склад за відповідними формами реалізації:

1) розробка теоретико-правових засад, що надають змогу науково обґрунтувати, сформулювати та визначити сучасну інтерпретацію змісту та значення транснаціональної злочинності (доктринальний рівень);

2) розробка, прийняття та удосконалення правових засад (у тому числі шляхом реформування або удосконалення законодавчої бази у сфері протидії та запобігання транснаціональній злочинності), спрямованих на реалізацію глобальних задач та цілей антикримінальної політики держави (законодавчо-нормативний рівень);

3) на основі положень Конституції України та чинного законодавства у сфері протидії транснаціональній злочинності, формування системи спеціальних кримінологічних засад, державних документів різних рівнів щодо забезпечення кримінологічної політики у сфері протидії транснаціональній злочинності (спеціально-кримінологічний рівень);

4) створення, реформування та вдосконалення управлінсько-організаційної системи державних органів у напрямку

співпраці, взаємодії та взаємодопомоги з інституціями громадянського суспільства щодо реалізації функцій та завдань кримінологічної політики у сфері протидії та запобігання транснаціональній злочинності (управлінсько-організаційний рівень);

5) реалізація необхідної політики в правоохоронній та правозастосовній (запобіжній) діяльності, а також контроль за її здійсненням та оцінка ефективності її реалізації (запобіжний рівень).

Транснаціональна злочинність сьогодні є однією з найзагрозливіших факторів, що руйнують економіку світу та призводять до бідності населення відповідних країн і провокують розвиток інших видів злочинів. Проте у світі досі не вироблено дієвих стратегічних програм протидії цього загрозливого явища. Отже, дослідження питань протидії транснаціональній злочинності мають бути продовжені, оскільки їх актуальність із плином часу лише зростає. Уважаємо, що подальші дослідження мають бути спрямовані на вдосконалення міжнародно-правового регулювання питань протидії транснаціональній злочинності, а також на можливість для нашої країни зробити свій вагомий внесок у це питання, поліпшивши роботу власних структур, які задіяні в протидії цим видам злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Legan I.M., Bondarenko K.S. Features of the free legal aid system in Ukraine and the European Union countries. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 3(69). С. 148–151.
2. Ануфрієв М.І. Кісілевич-Чорнойван О.М. Міжнародно-правові засади співробітництва у боротьбі з кіберзлочинами. URL: file:///C:/Users/USER/Downloads/Nashp_2017_3_11.pdf.
3. Дідківська Г.В. Кримінологічна характеристика участі України в системі запобігання міжнародної злочинності : монографія / Г.В. Дідківська ; Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіск. служби України. Вінниця : ТВОРИ, 2019. 355 с.
4. Жаровська Г.П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні : дис. докт. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 593 с.
5. Леган І.М. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності : монографія. Чернігів : НУ «Чернігівська політехніка», 2021. 328 с.
6. Леган І.М. Основні напрями та форми міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. № 90. 2021. С. 89–93.
7. Леган І.М. Сучасний стан та тенденції транснаціональної злочинності в Україні та світі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 378–381.
8. Леган І.М., Тичина В.П. Міжнародні правоохоронні організації: правовий статус та особливості їх функціонування щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. *Підприємництво, господарство і право*. № 6. 2021. С. 216–220.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.25>

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ, ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

Нікітіна-Дудікова Ганна Юріївна,

orcid.org/0000-0002-8865-0061

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Чорноус Юлія Миколаївна,

orcid.org/0000-0001-9710-4858

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено міжнародні та європейські стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх значення для удосконалення криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

У роботі представлений перелік міжнародних нормативно-правових та рекомендаційних актів, що є міжнародними та європейськими стандартами.

Надано тлумачення понять «міжнародні стандарти правосуддя дружнього до дитини у кримінальному провадженні» та «європейські стандарти правосуддя дружнього до дитини у кримінальному провадженні».

Наголошено, що не тільки мінімальні вимоги, що закріплені у нормативно-правових чи рекомендаційних актах, є міжнародними або європейськими стандартами, а і вимоги, що висвітлені у судовій практиці судових інституцій (зокрема, практика Європейського суду з прав людини).

Зауважено, що законодавство України надає можливість органам досудового розслідування, прокурорам та суддям відповідно до своїх повноважень застосовувати до неповнолітнього потерпілого дискреційні повноваження, зокрема вибір спеціаліста у кримінальному провадженні.

Проаналізовано окремі міжнародні рекомендаційні акти та рішення Європейського суду з прав людини та виокремлено ті положення, які можуть слугувати рекомендаціями для правоохоронних органів під час проведення досудового розслідування та здійснення правосуддя суддями.

Засвідчено, що слідчий повинен спланувати розслідування таким чином, щоб мінімізувати участь дитини в ході такого розслідування, проте провести його швидко, всебічно та законно.

Звернено увагу на деякі проекти, які впроваджуються в Україні з метою дотримання основних принципів правосуддя, дружнього до дитини, та ефективного його відправлення в нашій державі.

За результатами дослідження представлено криміналістичні рекомендації слідчим, що сприятимуть удосконаленню криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, міжнародні стандарти, європейські стандарти, правосуддя, дружнє до дитини, криміналістична методика.

Nikitina-Dudikova Hanna, Chornous Yuliia. International and European standards of child-friendly justice in the investigation of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children

The article examines international and European standards of child-friendly justice and their importance for improving the forensic methodology for investigating criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children.

The paper presents a list of international regulations and recommendations that are international and European standards.

An interpretation of the concepts of "international standards of child-friendly justice in criminal proceedings" and "European standards of child-friendly justice in criminal proceedings" is provided.

It is emphasized that not only the minimum requirements enshrined in regulations or recommendations are international or European standards, but also the requirements covered in the case law of judicial institutions (in particular, the case law of the European Court of Human Rights).

It is noted that the legislation of Ukraine allows pre-trial investigation bodies, prosecutors and judges, in accordance with their powers, to apply discretionary powers to a juvenile victim, including the choice of a specialist in criminal proceedings.

Some international recommendations and decisions of the European Court of Human Rights have been analyzed and those provisions that can serve as recommendations for law enforcement agencies during the pre-trial investigation and administration of justice by judges have been identified.

It is stated that the investigator should plan the investigation in such a way as to minimize the child's participation in such an investigation, but to conduct it quickly, comprehensively and legally.

Attention is drawn to some projects that are being implemented in Ukraine in order to comply with the basic principles of child-friendly justice and its effective delivery in our country.

According to the results of the study, forensic recommendations were presented to investigators that will help improve the forensic methodology for investigating criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children.

Key words: *criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children, international standards, European standards, justice, child-friendly, forensic methodology.*

Упровадження міжнародних та європейських стандартів у різні сфери суспільного життя є актуальним питанням сьогодення, не виключенням є і міжнародні та європейські стандарти правосуддя, дружнього до дитини. Задля впровадження міжнародних та європейських стандартів міжнародні організації приймають ряд нормативно-правових і рекомендаційних актів. У контексті нашого дослідження ними є, зокрема, такі: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Європейська конвенція про здійснення прав дітей (ETS № 160) від 25 січня 1996 року, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 20 червня 2012 року, Рекомендація № Rec (2003) 20 Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ) «Щодо нових способів боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх та ролі право-

суддя щодо неповнолітніх» від 24 вересня 2003 року, Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року (далі – Пекінські правила), Керівні принципи КМ РЄ щодо правосуддя дружнього до дітей від 17 листопада 2010 року тощо. Серед вказаних актів нормативно-правові ратифіковані та імplementовані в українське законодавство. У свою чергу, Україна звертає увагу і на вказані рекомендаційні акти, враховує їх положення під час законотворення з метою формування належної правової бази держави.

На сьогодні криміналістична методика розслідування кримінальних правопорушень зазнає якісно нових змін, адже її розвиток залежить не лише від внутрішнього законодавства та національної правозастосовної практики, а і від прийнятих та окремих імplementованих міжнародних та європейських стандартів. Такі стандарти

сприяють і удосконаленню криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Міжнародні та європейські стандарти кримінального провадження, в тому числі і правосуддя, дружнього до дитини, досліджували такі вчені: В. Владишевська, В. Рибак, П. Рудик, М. Середя та інші.

Дослідженням криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей займалися такі вчені: С. Авраменко, О. Гірук, М. Корнієнко та інші.

Водночас ще не було представлено наукових досліджень, які поєднували б у собі цих два напрями з метою удосконалення криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Повною мірою висвітлення означеної тематики забезпечить визначення понять «міжнародні стандарти правосуддя, дружнього до дитини» та «європейські стандарти правосуддя, дружнього до дитини».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови трактується: «Міжнародний – 1. Стос. до відносин між народами і країнами. 2. Який існує між народами, поширюється на них. 3. У якому беруть участь представники різних країн, народів...», «європейський – 1. Стос. до народів і держав Західної Європи // Відомий усій Європі...», а «стандарт – 1. Норма, зразок, мірило...» [1, с. 360, 671, 1383].

Як зазначив В.В. Гвоздюк, у подібних випадках дослідження, як наше, термін «європейські стандарти» слід використовувати в такому значенні: «Європейський – стосується народів і держав Європи загалом», що за аналогією та логікою викладення і тлумачення схожий на термін «Міжнародний – стосується відносин між народами і країнами» а «стандарт – норма, зразок, мірило...» [2, с. 193; 1, с. 671, 1383].

Д.В. Сімонович, провівши дослідження на тему «Розмежування міжнародних та європейських стандартів з прав людини у кримінальному судочинстві», визначив критерії розмежування таких стандартів з прав людини в кримінальному процесі,

а саме: 1) дія міжнародних стандартів з прав людини поширюється на всю світову спільноту, тому їх автоматично вважають загальноновизнаними, а дія європейських стандартів – лише на держави – учасниці Ради Європи й загальноновизнаними їх вважають з моменту ратифікації; 2) міжнародні стандарти з прав людини приймає Генеральна Асамблея ООН, а європейські стандарти з прав людини – Рада Європи; 3) міжнародні стандарти – результат пошуку якісно нових організаційних, політичних і правових засобів забезпечення основних прав та свобод людини світовою спільнотою, а європейські стандарти закріплюють і розвивають міжнародні стандарти з прав людини [3, с. 408–409].

Щодо поняття «правосуддя», то варто зауважити, що його дефініція у нормативно-правових актах відсутня, лише наявні тлумачення на доктринальному рівні.

С. Тимченко вважає, що правосуддя є діяльністю суду, що здійснюється у формі цивільного, адміністративного, кримінального, господарського та конституційного судочинства, яка проходить у визначених законом процесуальних формах у судових засіданнях за участі сторін та інших учасників процесу й полягає у встановленні фактичних обставин справи та з'ясуванні істини в розглянутій справі шляхом дослідження доказів, що закінчується ухваленням рішення в справі із застосуванням норм відповідного матеріального права [4]. В. Владишевська ж стверджує, що «міжнародні стандарти у сфері правосуддя – це загальноновизнані, універсальні мінімальні вимоги, які установлені та визнані міжнародною спільнотою (принципи, рекомендації, правила, критерії, рішення, висновки) для ефективного функціонування як держави в цілому, так і судової влади зокрема» [5, с. 49].

Наведені визначення заслуговують на увагу, проте не тільки мінімальні вимоги, що закріплені у нормативно-правових чи рекомендаційних актах є міжнародними або європейськими стандартами, а і вимоги, що висвітлені у судовій практиці певних судових інституцій. Наприклад, аналіз ст. 53 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та засто-

сування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року показує, що практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є джерелом права в Україні, тобто має прецедентно-правовий характер.

Проаналізувавши позиції вчених, можемо вказати, що міжнародні стандарти правосуддя дружнього до дитини у кримінальному провадженні – це ті універсальні мінімальні вимоги, які прийняті міжнародною організацією (світового спрямування) у формі нормативно-правових та/чи рекомендаційних актів, а також висвітлені у практиці окремих судових установ задля ефективного судового розгляду за участі дітей з метою виконання завдань кримінального провадження. У свою чергу, поняття європейських стандартів правосуддя у кримінальному провадженні тотожне поняттю міжнародних стандартів, відмінністю є лише суб'єкт прийняття таких мінімальних вимог (міжнародна регіональна організація (поширення повноважень за географічно-територіальним розташуванням країн, а саме країн Європи)).

Методика розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей відноситься до етапу досудового розслідування. Проте кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [6]. Це свідчить про те, що виконання завдань кримінального провадження неможливе без взаємодії вказаних процедур. Своєю чергою ефективність (швидкість, повнота та неупередженість) судового провадження залежить від якісного проведення етапу досудового розслідування (швидкість, повнота, збір доказової бази тощо). Тому, як показує практика, на етапі судового провадження неодноразово встановлюються як помилки слідства, так і порушення законодавства органами досудового розслідування, що призводить до невстановлення істини у справі та/чи невизнання доказів допустимими.

Відповідно до ст. 19 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних,

соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Такі заходи захисту, у випадку необхідності, включають, зокрема, здійснення розслідування та проведеного судового провадження [7]. Тобто захист держави дітей від будь-якого прояву насильства і виявляється, зокрема, в тому, що правоохоронні органи держави мають провести ефективне розслідування таких обставин, а органи правосуддя зобов'язані в ході судового провадження встановити істину в справі та винести законне рішення.

Оскільки наша держава зобов'язана дотримуватись норм міжнародних нормативно-правових актів, що є загальновідомим фактом, то варто звернути увагу на міжнародні рекомендаційні акти, які не є обов'язковими для України, проте в ході розслідування завдяки їх аналізу, зважаючи на практичну діяльність правоохоронних органів в ході розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, можна виокремити криміналістичні рекомендації.

У розділі 6 Мінімальних стандартів правил ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року передбачено, що через різні особливі потреби неповнолітніх, а також різноманіття наявних заходів слід передбачити відповідний обсяг дискреційних повноважень на всіх етапах розслідування, судового розгляду, здійснення контролю за виконанням судових рішень. Водночас слід докладати зусиль для забезпечення відповідної звітності на всіх етапах і рівнях при здійсненні будь-яких дискреційних повноважень. Особи, які використовують дискреційні повноваження, повинні володіти відповідною кваліфікацією або мати підготовку щодо розсудливого застосування таких повноважень відповідно до своїх функцій [8].

Якщо звернути увагу на національну систему нашого законодавства в розрізі цього питання, то норми КПК України орга-

нам досудового розслідування, прокуратури та суддям надають можливість відповідно до своїх повноважень застосовувати до неповнолітнього потерпілого дискреційні повноваження. Наприклад, під час проведення допиту дитини, яка є потерпілою, слідчий відповідно до ст. 71 КПК України самостійно обирає потрібного спеціаліста-психолога чи іншу компетентну особу, яка допоможе йому ефективно провести слідчу (розшукову) дію (встановити психологічний контакт, з'ясувати обставини справи, зрозуміти мову дитини тощо).

Пункт 10.3 Пекінських правил стосується деяких основних аспектів процедури та поведінки поліцейських і інших посадових осіб щодо забезпечення правопорядку у кримінальних справах неповнолітніх. Вираз «уникати заподіяння шкоди», за загальним визнанням, є дуже гнучким формулюванням і охоплює багато сторін можливих дій (наприклад, грубі форми словесного поводження, фізичне насильство, засудження оточуючих). Вже сама участь у процесах системи правосуддя щодо неповнолітніх може «завдати шкоди» неповнолітнім, тому термін «уникати заподіяння шкоди» слід тлумачити широко як заподіяння насамперед найменшої шкоди неповнолітнім, а також будь-якої додаткової або зайвої шкоди [8].

Згідно з міжнародним та національним законодавством до будь-якої людини заборонене фізичне насильство. Проте з огляду на викладене слідчий у ході проведення розслідування задля, по-перше, встановлення всіх обставин справи та, по-друге, зменшення і недопущення додаткового психологічного травмування дитини, повинен уникати грубої форми словесного поводження, вираження осуду до дитини через її, наприклад, віктимну поведінку, що призвела до вчинення кримінального правопорушення проти її статевої свободи та статевої недоторканості.

Розділ 22 Пекінських правил передбачає, що для забезпечення та підтримки необхідної професійної компетентності всього персоналу, що займається справами неповнолітніх, слід використовувати професійну підготовку, навчання в процесі роботи, курси перепідготовки та інші відповідні види навчання. Особи,

до компетенції яких входить прийняття рішень щодо неповнолітніх, можуть мати найрізноманітнішу кваліфікацію. Такі особи повинні мати мінімальну підготовку у галузі права, соціології, психології, кримінології та наук про поведінку. Ця вимога має таке ж важливе значення, як і організаційна спеціалізація та незалежність компетентного органу влади [8].

Відповідно до п. 14 Рекомендації № Rec(2003) 20 КМ РЄ «Щодо нових способів боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх та ролі правосуддя щодо неповнолітніх» від 24 вересня 2003 року усі стадії кримінального процесу повинні проводитись у короткі періоди часу, щоб зменшити затримки та забезпечити за можливістю швидке попередження злочинності серед неповнолітніх. Але у всіх справах заходи прискорення судочинства та підвищення його ефективності мають урівноважуватись вимогами дотримання процесуальних норм [9]. Це свідчить про забезпечення мінімізації наявної психологічної травми та запобігання новій як у підозрюваної, так і у потерпілої дитини в ході розслідування кримінального правопорушення. За фактом вчиненого кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини слідчий повинен спланувати розслідування так, щоб мінімізувати її участь в ході такого розслідування, проте провести його швидко, всебічно та законно. Такий баланс має бути витриманий у кожному кримінальному провадженні за фактом вчинення цих кримінальних правопорушень.

У пункті 2 підрозділу D розділу 3 Керівних принципів КМ РЄ щодо правосуддя дружнього до дітей від 17 листопада 2010 року зазначено, що у разі потреби повинні бути гарантовані конкретні засоби захисту та допомоги дітям у більш уразливому становищі, наприклад, дітям мігрантів, дітям-біженцям та дітям – шукачам притулку, дітям без супроводу, дітям-інвалідам, безпритульним дітям та дітям вулиці, дітям-ромам та дітям, що перебувають у спеціалізованих закладах [10, с. 19]. Про неповагу до таких дітей свідчать практичні ситуації, зокрема рішення у справі ЄСПЛ «Стойка проти Румунії» (заява № 55116/12) від 28 квітня 2018 року. Зі змісту справи випливає, що зі слів 14-річного підлітка,

він був побитий поліцейськими через його ромське походження, а досудове розслідування на національному рівні з цього факту не було проведено, і поліцейські не переслідувалися за законом [11]. Зважаючи на такі ситуації, в ході розслідування слідчий повинен звертати особливу увагу на означені категорії малолітніх та неповнолітніх потерпілих і які зазнали сексуального насильства, оскільки їх психологічний розвиток суттєво відрізняється від інших дітей, що живуть у благополучних сім'ях, відвідують заклади освіти тощо. Під час проведення слідчих (розшукових) дій слідчий має ставитись до них таким чином, щоб вони не почували себе «нікому непотрібними» та «не важливими в суспільстві».

Пункт 3 підрозділу А розділу 4 наведеного рекомендаційного акта свідчить про те, що як дитина, так і батьки або законні представники повинні безпосередньо отримувати інформацію. Надання інформації для батьків не повинно бути альтернативою повідомленням інформації для дитини [10, с. 21]. З цього випливає, що слідчий повинен повідомляти про хід кримінального провадження не лише батьків малолітнього чи неповнолітнього потерпілого, а і саму дитину, враховуючи її психологічний розвиток та емоційний стан. Це повідомлення має бути зроблене на такому рівні, щоб дитина зрозуміла всю інформацію надану слідчим. Зазвичай подібного роду повідомлення допомагають зробити психологи, яких залучають органи досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Звернемо увагу і на деякі рішення ЄСПЛ, які є європейськими стандартами та стосуються кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Зупинимось на рішенні ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» (заява № 39272/98) від 4 грудня 2003 року. З матеріалів справи випливає, що зі слів чотирнадцятирічної дівчини (далі – заявниця), вона була зґвалтована А. і П., а А. та П. заперечували подібний факт.

Оцінивши доводи заявниці та представників уряду Болгарії, зважаючи на складність справи (відсутність «прямих» доказів), ЄСПЛ встановив певні недоліки в ході розслідування:

- не була достатньо проведена перевірка достовірності версії події, висловленої П. та А. і викликаними ними свідками (свідки, чиї свідчення суперечили один одному, такі як пані Т. та пан М., не були перевірені);

- не було встановлено точного часу події;

- не було надано заявниці та її представнику можливості поставити запитання свідкам, яких вона звинуватила у неправдивості їх показів;

- прокурори не приділили уваги питанню, чи достовірна історія, запропонована П. та А., хоча деякі з їхніх заяв закликали до обережності, наприклад, твердження, що заявниця, якій на той час було 14 років, почала пестити А. через кілька хвилин після того, як вперше в житті вчинила секс з іншим чоловіком;

- причиною цієї невдачі, очевидно, була думка слідчого та прокурора про те, що, оскільки нібито мало місце «зґвалтування на побаченні», за відсутності «прямих» доказів зґвалтування як-от сліди насильства та опору чи заклики на допомогу, вони не могли зробити висновок про відсутність згоди та, отже, зґвалтування з оцінки всіх навколишніх обставин. Такий підхід чітко впливає з позиції слідчого і, зокрема, з постанови обласної прокуратури і рішення Головного прокурора;

- прокурори не виключали можливості того, що заявниця могла не погодитися, але вважали, що в будь-якому випадку, за відсутності доказів опору, не можна було зробити висновок, що зловмисники розуміли, що заявниця не дала згоди. Прокурори відмовилися від можливості довести вину зловмисників, оцінюючи всі навколишні обставини, такі як докази того, що вони свідомо ввели заявницю в оману, щоб вивести її в безлюдний район, створюючи таким чином середовище примусу, а також оцінюючи достовірність версій фактів, запропонованих чоловіками та викликаними їх свідками [13].

Тому мало місце порушення позитивних зобов'язань Болгарії за статтями 3 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року.

Вкотре доцільно наголосити, що для захисту прав і свобод дитини важливим є питання впровадження міжнародних та

європейських стандартів правосуддя дружнього до дитини та їх ефективної реалізації на практиці, зокрема щодо підготовки кваліфікованих фахівців, які безпосередньо працюють в рамках кримінального провадження з дітьми. Щоб досягнути цього необхідна популяризація та впровадження кращих практик і принципів правосуддя дружнього до дитини та забезпечення їх функціонування на державному рівні.

Міжнародні партнери, такі як Європейський Союз, Дитячий фонд ООН (UNICEF), Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, Консультативна місія Європейського Союзу в Україні та багато інших, постійно беруть участь в популяризації основних принципів правосуддя дружнього до дитини в Україні. Розглянемо окремі нещодавно введені проєкти і ті, які ще запроваджуються, та особливу увагу звернемо на проведення тренінгів і навчань для поліцейських, прокурорів та суддів щодо виконання їх професійної діяльності в рамках правосуддя дружнього до дитини.

Проєкт Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні» фокусується на підтримці України у посиленні її реакції на випадки сексуальної експлуатації дітей, у тому числі в цифровому середовищі, на поширенні сприятливих для дітей практик з акцентом на забезпечення прав дітей-жертв та свідків у судових провадженнях та просуванні прав дитини в цифровому середовищі [14].

Основні досягнення проєкту в Україні: підтримка законодавчих ініціатив, політики і практик, які запроваджуються з метою забезпечення відповідності положенням Конвенції РЄ «Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства»; забезпечення прав дитини: проведення дослідження «Аналіз системи правосуддя для дітей, які перебувають у конфлікті з законом в Україні»; імплементація міждисциплінарної міжвідомчої моделі реагування на сексуальну експлуатацію та наругу над дітьми «Barnahus»; проведення спеціалізованого навчання з сексуальної експлуатації та насильства стосовно дітей в Інтернеті (СЕНДІ) для поліцейських, суддів та прокурорів; проведення онлайн-курсів «Правосуддя дружнє до дитини» (HELP) для юристів, суддів, прокурорів та поліцейських [15].

Завдяки реалізації цього проєкту фахівці, які безпосередньо працюють в рамках кримінальних проваджень з дітьми, постраждалими від насильства, пройдуть навчання з питань правосуддя дружнього до дітей, сімейного законодавства і сексуальної експлуатації та насильства над дітьми в онлайн-середовищі. Соціальні працівники, педагоги, вчителі та батьки пройдуть навчання щодо запобігання і виявлення сексуальної експлуатації та насильства над дітьми, а також забезпечення умов безпечної поведінки дітей в Інтернеті.

За підтримки міжнародної організації Дитячий фонд ООН (UNICEF) розпочато реалізацію проєкту «Barnahus» в Україні.

«Barnahus» – це створення спеціалізованого закладу, який враховує положення КПК України в дружньому до дитини середовищі та мінімалізує наслідки травмування неповнолітньої жертви чи свідка злочину [16].

Основна ідея моделі «Barnahus» – це міждисциплінарний підхід, тобто за цією моделлю із дітьми, які постраждали від будь-якого насильства, свідками або очевидцями насильства, одночасно працюють фахівці з різних галузей, а саме: поліцейські, які виконують процесуальну функцію; психологи, які проводять опитування, діагностування, за необхідності проводять психолого-корекційну роботу із дітьми та членами їх сімей та допомагають при проведенні допиту; соціальні працівники, що беруть на себе завдання вести справу постраждалої дитини в якості представників служби захисту дітей; лікарі здійснюють огляд дитини щодо її фізичного здоров'я та надають необхідну первинну допомогу; юристи забезпечують надання правової допомоги, допомагають зв'язатися з іншими установами, організаціями, які не представлені в «Barnahus», але потрібні дитині, членам її сім'ї для вирішення їхньої проблеми.

Модель «Barnahus» передбачає, що в одному приміщенні будуть облаштовані кімната очікування, кімната для допиту дитини та окрема кімната для мультидисциплінарної команди (яка спостерігатиме за розповіддю дитини), кабінет для роботи фахівців, медичний пункт, кухня та кімнати для особистої гігієни [17].

Отже, головна мета моделі «Barnahus» – це створити максимально нетравматичне середовище, в якому дитина зможе надати повну інформацію, необхідну для розслідування, а також надання їй кваліфікованої та необхідної допомоги.

На сьогодні в Україні впроваджуються спеціальні центри захисту та соціально-психологічної підтримки постраждалим у процесі правосуддя дітей. В межах цього проєкту, із залученням Дитячого фонду ООН (UNICEF), МВС України спільно з Офісом Генерального прокурора, Міністерством юстиції та Національною поліцією України проводять спільні тренінги для слідчих та прокурорів, які повинні оволодіти спеціальними навичками саме для розслідування категорії кримінальних правопорушень, де фігурують діти як потерпілі чи свідки. Наразі цей проєкт успішно функціонує у Вінницькій області. Там вже презентовано перший в Україні Центр захисту та соціально-психологічної підтримки постраждалим у процесі правосуддя дітей. Також в Миколаєві та Києві місцева влада виділила приміщення для облаштування такого ж центру, який буде працювати за моделлю «Barnahus» [16]. Реалізація цього проєкту – новий крок на шляху до максимального втілення на практиці міжнародних стандартів правосуддя дружнього до дитини.

Проведення в межах означених проєктів: тренінгів та спеціальних навчань є здобутком у системі відповідної підготовки слідчих, дізнавачів, прокурорів та учасників системи юстиції, що є надзвичайно важливим у побудові стандартів правосуддя, дружнього до дитини. Адже саме вказані суб'єкти відіграють ключову роль у забезпеченні всього кримінального провадження відповідно до його завдань. А також забезпеченні правосуддя, яке є складовою частиною кримінального провадження, а саме такого, яке є доступним, своєчасним, належним, орієнтованим на дитину та відповідає її віку – коли забезпечується право дитини на справедливий судовий розгляд, право брати участь і розуміти провадження, право на при-

ватне та сімейне життя, а також право на недоторканність і гідність.

Висвітлені в роботі проєкти свідчать про те, що міжнародні та європейські стандарти правосуддя, дружнього до дитини, не просто імплементовані в українське законодавство, а окремі існують як рекомендації – вони активно впроваджуються у правозастосовну практику уповноважених суб'єктів (спеціальне навчання поліцейських (слідчих, дізнавачів, працівників превенції, оперативних працівників), прокурорів, суддів, працівників юстиції).

Отже, проаналізувавши вищевикладені рекомендаційні акти, окремі рішення ЄСПЛ, що є міжнародними та європейськими стандартами, зважаючи на викладені проєкти, що впроваджуються, можна надати такі криміналістичні рекомендації слідчим, що сприятимуть удосконаленню криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Зокрема, слідчий повинен: спланувати розслідування таким чином, щоб мінімізувати участь дитини в ході такого розслідування, проте провести його швидко, всебічно та законно; користуватися дискреційними повноваженнями задля ефективного проведення досудового розслідування (обирати на власний розсуд відповідного спеціаліста, визначати найбільш сприятливий час для проведення процесуальних дій; не допускати до представництва дитини визначених законом осіб за наявності конфлікту інтересів між ними тощо); не допускати грубої форми словесного поведіння та вираження осуду до дитини; пересвідчитись у професійності залучених спеціалістів (перевірка відповідного документу); особливу увагу звертати на окремі категорії дітей (діти мігрантів, діти-біженці та діти – шукачі притулку, діти без супроводу, діти-інваліди, безпритульні діти та діти вулиці, діти-роми та діти, що перебувають у спеціалізованих закладах); повідомляти дитину-жертву, як і її батьків, про хід досудового розслідування, враховуючи її вік, психологічний розвиток та емоційний стан.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини : дис. ... д-ра філос. : 12.00.09. Київ, 2021. 294 с.
3. Сімонович Д.В. Розмежування міжнародних та європейських стандартів з прав людини у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 400–410.
4. Тимченко С. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. Київ, 2004. 302 с.
5. Владишевська В. Поняття міжнародних стандартів у сфері правосуддя: особливості термінології та класифікації. *Юридичний вісник*. 2016. Вип. № 3. С. 47–50.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Конвенція про права дитини : міжнар. док. від 20 листоп. 1989 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
8. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): міжнар. док. від 29 листоп. 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.
9. Про нові підходи до злочинності серед неповнолітніх і про значення правосуддя у справах неповнолітніх: Рекомендація N Rec (2003) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 24 вер. 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_865#Text.
10. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: міжнар. док. від 17 листоп. 2010 р. 51 с. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>.
11. Case of Stoica v. Romania (Application no. 55116/12): Judgment European Court of Human Rights, 24 April 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182453>.
12. Chamber judgment Siliadin v. France (Application no. 73316/01): Judgment European Court of Human Rights, 26 July 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1412014-1474284>.
13. Case of M.C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98): Judgment European Court of Human Rights, 4 December 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>.
14. Проект «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні». *Офіс Ради Європи в Україні*: [сайт]. URL : <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/combating-violence-against-children-in-ukraine>.
15. Фінальна конференція проекту Ради Європи «Боротьба з насильством в Україні». *Офіс Ради Європи в Україні*: [сайт]. URL : <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/final-conference-of-the-council-of-europe-project-combating-violence-against-children-in-ukraine>.
16. Мета МВС – захистити дітей, які постраждали від кримінальних правопорушень та знизити психологічні травми під час слідчих дій – Денис Монастирський. *МВС України* : [сайт]. 2021. URL: <https://mvs.gov.ua/press-center/news/meta-mvs-zaxistiti-ditei-yaki-postrazhdali-vid-kriminalnix-pravoporusen-ta-zniziti-psixologicni-travmi-pid-cas-slidcix-dii-denis-monastirskii>.
17. На Вінничинні вперше в Україні запрацює центр Барнахаус для постраждалих від насильства дітей. *Вінницький інформаційний портал «Вежа»* : [сайт]. URL: <https://vezha.ua/na-vinnychchini-vpershe-v-ukrayini-zapratsyuye-tsentr-barnahaus-dlya-postrazhdaloh-vid-nasylstva-ditej-foto/#:~:text=Модель%20Барнахус%20передбачає%2C%20що%20в,та%20кімнати%20для%20особистої%20гігієни>.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.26>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

Соцький Артур Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету



У статті досліджуються особливості застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану. Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні полягає в обмеженні прав підозрюваного, обвинуваченого, а саме його майнового стану, а також є заходом стимулювання належної поведінки в кримінальному провадженні. До особливостей цього запобіжного заходу відносять таке: підставою застосування застави є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставаодавцем); застосовується незалежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, проте ст. 299 КПК України виключає можливість її застосування до кримінальних проступків; може застосовуватися як альтернатива триманню під вартою; розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків; предмет застави – внесені кошти у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У статті також відображено, що застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження в умовах воєнного стану, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України характеризується низкою спеціальних ознак. Зокрема, застава може бути змінена на особисте зобов'язання, кошти застави передані на потреби для цілей оборони України. У статті запропоновано низку змін до законодавства, щоб удосконалити процедуру застосування застави саме в умовах воєнного стану, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України. Зокрема, запропоновано у разі подання клопотання про заміну застави на особисте зобов'язання із подальшим перерахуванням коштів на потреби оборони України передбачити в ч. 5 ст. 616 КПК України також право захисника подавати таке клопотання, і зазначити, що таке клопотання слідчий суддя, суд розглядає невідкладно, а участь підозрюваного, обвинуваченого та особи заставаодавця визначити обов'язковою.

Ключові слова: застава, запобіжний захід, особисте зобов'язання, воєнний стан, надзвичайний стан, клопотання, заставаодавець.

Sotckiy Artur. Features of the use of bail as a precautionary measure of criminal proceedings in a state of war, state of emergency

The article examines the peculiarities of the use of bail as a precautionary measure of criminal proceedings in a state of war, state of emergency. Bail as a precautionary measure in criminal proceedings is to limit the rights of the suspect, accused, namely his property, and is also

a measure to encourage proper conduct in criminal proceedings. The peculiarities of this precautionary measure include: the basis for the use of bail is the presence of reasonable suspicion of committing a criminal offense, as well as the risks that give sufficient grounds to the investigating judge, court to believe that the suspect, accused, convict may perform actions under Part 1 of Art. 177 of the CPC of Ukraine; may be made by the suspect, accused, or other natural or legal person (mortgagor); applies regardless of the severity of the criminal offense, but Article 299 of the CPC of Ukraine excludes the possibility of its application to criminal offenses; can be used as an alternative to detention; the amount of bail is determined by the investigating judge, the court, taking into account the circumstances of the criminal offense, property and marital status of the suspect, accused, other information about his identity and risks; subject of the pledge – depositing funds in the currency of Ukraine to a special account determined in accordance with the procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

The article also shows that the use of bail as a precautionary measure of criminal proceedings in martial law, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation or measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation and/or other states against Ukraine is characterized a number of special features. In particular, the pledge can be changed to a personal obligation, the pledge funds are transferred to the needs for the purposes of Ukraine's defense. The article proposes a number of amendments to the legislation to improve the procedure for applying bail in martial law, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation or measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation and/or other states against Ukraine. In particular, it is proposed that in case of filing a petition to replace the pledge with a personal commitment with further transfer of funds for the needs of Ukraine's defense to provide in Part 5 of Article 616 of the CPC of Ukraine also the right of defense counsel considers immediately, and the participation of the suspect, accused and the person of the mortgagor must be determined.

Key words: *pledge, precautionary measure, personal obligation, martial law, state of emergency, petition, mortgagor.*

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України підписано Указ № 64/2022, затверджений Верховною Радою України, яким в Україні введено військовий стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, а 14 березня такий стан продовжено [1; 2]. В Україні військовий стан визначається як особливий правовий режим, що вводиться у разі загрози національній безпеці. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України [2], а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4]. Також варто зауважити, що Законом № 2125-IX від 15.03.2022 року внесено зміни до чинного КПК України, яким визначено

особливий режим досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного та надзвичайного стану [5]. Дещо змінилось і питання застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження в умовах воєнного та надзвичайного стану, зокрема за наявності необхідних підстав, за клопотанням підозрюваного може бути ухвалено рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо є обґрунтовані підстави використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. Проте таке положення не є процесуально закріплене, а носить рекомендаційний характер.

Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали роботи українських та зарубіжних учених і практиків: В.І. Голованова, Д.Є. Дунаєва, В.Г. Крайнюк, М.О. Карпенко, С.Г. Крайник, П.М. Маланчук, В.І. Мірковець, А.Р. Туманянц тощо.

Метою статті є більш детальне з'ясування питання застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження в умовах воєнного стану, над-

звичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України.

На думку В.Г. Крайнюк, застава в кримінальному процесі – один з видів процесуального примусу, який застосовується у встановлених КПК України випадках, а також має психологічний аспект [6, с. 404]. В.І. Мірковець зазначає, що застава характеризується ознакою психологічного примусу, оскільки підозрюваний, обвинувачений утримується від неналежної поведінки, не бажаючи негативних наслідків для іншої особи – заставодавця [7, с. 199]. Такої ж думки М.О. Карпенко й А.Р. Туманянц, які відносять заставу до психолого-примусових запобіжних заходів, оскільки на підозрюваного, обвинуваченого покладається моральне зобов'язання належної поведінки, яке забезпечується за допомогою психологічного впливу, спрямованого безпосередньо на нього або опосередковано, через третіх осіб [8, с. 91].

Відповідно до ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [5; 9, с. 234]. Аналізуючи кримінально-процесуальні норми, що регулюють питання застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження, можна виділити основні характерні ознаки цього запобіжного заходу: 1) підставою застосування застави є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставодавцем); 3) застосовується незалежно від ступеня

тяжкості кримінального правопорушення, проте ст. 299 КПК України виключає можливість її застосування до кримінальних проступків; 4) може застосовуватися як альтернатива триманню під вартою; 5) розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків; 6) предмет застави – внесені кошти у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Варто також зауважити, що в науковій літературі точаться дискусії щодо того, щоб розширити предмет застави, необхідності з'ясування законності походження коштів застави [10, с. 106] щодо її розміру, виключення її застосування щодо умисних особливо тяжких злочинів, а також щодо розширення процесуального статусу заставодавця [11, с. 74]. Всі ці проблемні питання варті уваги і мають велике практичне значення у разі застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження. Наприклад, щодо предмета застави, то поділяємо думку про те, що варто піти шляхом розширення його переліку. Цікавою є законодавча практика в цьому питанні інших держав. Так, за ст. 180 КПК Австрії предметом застави є грошові кошти та цінні папери [12], а у Польщі ще й застава рухомого майна чи іпотека нерухомого майна [13]. Тому все ж, незважаючи на протилежні точки зору, вважаємо, що варто в КПК України визначити предметом застави також рухоме та нерухоме майно і внести відповідні зміни до ст. 182 КПК України. Це також набуло б нового змісту застосування застави як запобіжного заходу кримінального провадження в умовах воєнного стану, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України.

Також не можемо пройти осторонь п. 10 Листа Верховного Суду від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22, в якому вказано, що слідчим суддям (суду) необхідно зва-

жати на обставини воєнного стану та, за наявності необхідних для цього підстав, за клопотанням підозрюваного доречно ухвалювати рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України [14]. Таке положення закріплене також у ч. 5 ст. 616 КПК України. Таким чином, Верховний Суд України дав рекомендації щодо зміни застави іншим видом запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, що означає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, що визначені ст. 194 КПК України, а законодавець у подальшому, а саме 22.03 закріпив це в КПК України, що надало цій нормі обов'язкового значення. Виникає питання: як процесуально має бути оформлена така заміна? Згідно з КПК України, підозрюваний чи обвинувачений має подати клопотання про бажання передати кошти застави для цілей оборони України до слідчого судді, суду. Положення КПК України суб'єктом подання такого клопотання має передбачити також захисника підозрюваного, обвинуваченого, внівши відповідні зміни у ст. 616 КПК України. За загальним правилом строк розгляду клопотання про заміну запобіжного заходу відповідно до ч. 4 ст. 201 КПК України три дні з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Вважаємо за необхідне вказати у чинному КПК України, а саме ч. 5 ст. 616 КПК України, що таке клопотання слідчий суддя, суд розглядає невідкладно. Невідкладність зумовлюється терміновістю проведення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України. Крім того, варто було б також зазначити, що у судовому засіданні варто з'ясувати відсутність фізичного чи психічного тиску на особу підозрюваного, обвинуваченого щодо добровільності такої передачі коштів

застави для цілей оборони України. Тому участь підозрюваного, обвинуваченого у судовому засіданні щодо зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання з подальшою передачею коштів на потреби оборони України варто визначити обов'язковою, зазначивши це у ст. 616 КПК України. Якщо така особа не може бути фізично присутня з поважних причин, то її участь можлива в режимі відеоконференцзв'язку.

Слід також обов'язково у справі щодо зміни застави як запобіжного заходу на особисте зобов'язання з'ясувати, ким саме було внесено кошти застави: чи обвинуваченим, чи заставодавцем, третьою особою. Якщо предмет застави є коштами іншої особи, то необхідно також обов'язково запрошувати на таке засідання такого заставодавця, щоб з'ясувати його думку щодо можливості перерахунку таких коштів на потреби оборони для Збройних сил України. Якщо ж кошти обвинувачений повернув заставодавцю, який раніше вніс за нього таку заставу, то у кримінальному провадженні мають обов'язково бути докази, що підтверджують такий факт. Такими доказами можуть бути договір позики, що укладений між обвинуваченим та заставодавцем про факт позичання коштів, розписка про повернення боргу. Такі документи мають бути належним чином оформлені згідно із законодавством, щоб у слідчого судді, суду не виникло сумнівів щодо факту правомірного розпорядження коштами, що були предметом застави у кримінальному провадженні. Щодо самого факту перерахунку коштів, то п. 7 Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 [15], кошти, внесені як застава, підлягають поверненню повністю або частково у випадках, передбачених КПК України. Застава повертається особі або заставодавцю у безготівковій формі на зазначений ними банківський рахунок, а у разі відсутності такого рахунка – готівкою через банки або підприємства поштового зв'язку. Оскільки перерахування таких коштів є негайним, терміновим, зважаючи на те, що збройна агресія потребує негайного припинення її

Збройними силами України, такий перерахунок одразу здійснюється на рахунок Збройних сил України. Вважаємо, що законодавчо має бути закріплена норма, яка буде законно спрощувати цю процедуру. Суди у разі прийняття ухвали про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання і передання коштів застави для оборони держави мають обов'язково вказувати рахунок, на який будуть переведені грошові кошти, що були предметом застави, а також прописано чітко розмір застави і термін звернення до виконання. Змінюючи заставу на особисте зобов'язання, слідчий суддя, суд має також в ухвалі передбачити обов'язки, які покладається на особу підозрюваного, обвинуваченого. Ці обов'язки передбачені в ч. 5 ст. 194 КПК України. Слідчий суддя або суд визначає найбільш важливі на його розсуд обов'язки, які покладає на таку особу. Проте необхідно враховувати, що в умовах воєнного стану, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України він не може покласти такий обов'язок, як не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду, оскільки в таких умовах може бути реальна небезпека життя особи, яке є найвищою цінністю людини.

Отже, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України

на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків, аналізуючи положення законодавства. Проте доцільно предметом застави також визначити рухоме та нерухоме майно. У разі подання клопотання про заміну застави на особисте зобов'язання із подальшим перерахуванням коштів на потреби оборони України вважаємо, що варто передбачити в ч. 5 ст. 616 КПК України також право захисника подавати таке клопотання і зазначити, що таке клопотання слідчий суддя, суд розглядає невідкладно, а участь підозрюваного, обвинуваченого та особи заставодавця визначити обов'язково. У разі вирішення питання про перерахування коштів застави для потреб Збройних сил України обов'язково слідчий суддя, суд має з'ясувати: 1) відсутність застосування примусу щодо особи підозрюваного, обвинуваченого; 2) предмет застави законно належить підозрюваному, обвинуваченому. Суди у разі прийняття ухвали про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання і передання коштів застави для оборони держави мають обов'язково вказувати рахунок, на який будуть переведені грошові кошти, що були предметом застави, а також прописано чітко розмір застави і термін звернення до виконання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 210 2-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 14 березня 2022 року № 133/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
3. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 08.04.2022).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 08.04.2022).
6. Крайнюк В.Г. Застава як запобіжний захід у кримінальному судочинстві. *Учёные записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 26 (65). 2013. № 1. С. 401–407.

7. Мірковець В.І. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. Випуск 11. Ч. 2. С. 194–204.

8. Карпенко М.О., Туманянц А.Р. Деякі проблеми прав і забезпечення інтересів заставодавців і поручителів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 4, т. 2. С. 90–93.

9. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За ред. С.В. Ківалова та С.І. Кравченка. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

10. Крайник С.Г., Дунаєва Д.Є. Якість кримінального процесуального законодавства України, яке регулює підстави та порядок застосування застави. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Випуск 3 (91). С. 102–117.

11. Маланчук П.М., Голованова В.І. Застава у системі запобіжних заходів чинного кримінального процесуального законодавства України. *Правові горизонти*. 2018. Випуск 10 (23). С. 73–77.

12. Предмет застави як вид запобіжного заходу пропонують розширити. Сайт Київського районного суду м. Одеси. URL: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/5098-predmet-zastavi-yak-vidzapobizhnogo-zakhodu-proponuyut-rozshiriti>.

13. Доповідь Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на міжнародній конференції «Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права» від 24.03.2017. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/02FED0BDBC66266DC22580ED002569AF](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/02FED0BDBC66266DC22580ED002569AF).

14. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Лист Верховного Суду України від 03 березня 2022 року № 2/0/2-22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00820?an=1>.

15. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-p#Text>.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 338.1:629.78(477) (045)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.27>

ВИНИКНЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ІНДУСЬКОГО ПРАВА

Пильгун Наталія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Національного авіаційного університету



Ципан Анжела Сергіївна,

студентка юридичного факультету
Національного авіаційного університету



Стаття присвячена розвитку індуського права, його впливу на сучасні правові системи та ролі релігійних норм, які є основою цих правових систем. Розглядаються чинники формування індуського права та їх вплив на правову систему. Детально описано ознаки індуського права та їх вплив на індуську правову систему. Звернено увагу на релігійні норми, які згодом стали основою писаних законів індуської правової системи. Досліджено вплив індуїзму на формування правової системи, а також опубліковано статистичні дані країн світу, де індуїзм є найбільш популярною релігією. Проаналізовано країни, де поширюється сфера дії індуського права та зазначено її основні властивості. Визначено тенденції розвитку індуського права, серед яких – секуляризація права та розширення суспільних відносин, які раніше регулювалися звичаями. Приділена увага впливу інших правових систем на індуську, їх виникнення, поширення та функціонування. Метою дослідження є визначення основних факторів виникнення та розвитку індуського права. Актуальність статті полягає у тому, що індуська правова система має яскраво виражений релігійний характер, який прослідковується у сучасних законах та кодексах. Таким чином, є важливим дослідження впливу релігійних приписів на законодавчу діяльність. Серед результатів дослідження потрібно виокремити: належність до релігійно-общинного підтипу правової системи; общинно-кастову структуру, що характеризується стабільністю і здатністю пристосовуватися до мінливих умов життя; сприйняття законів суспільством є вищим за писані закони; більша частина законів країн індуського права побудована на нормах англійського права; залежність індуської правової систем від британської; формування єдиних і чітко централізованих держав, які базуються на федеральній формі державного устрою.

Ключові слова: індуське право, індуїзм, релігійні норми, касти, колонізація, віросповідання, джерела права.

Pilgun Natalya, Tsypan Anzhela. The emergence and formation of Hindu law

The article is devoted to the development of Hindu law, its impact on modern legal systems and the role of religious norms, which are the basis of these legal systems. The factors of formation of Hindu law and their influence on the legal system are considered. Features of Hindu law and their impact on the Hindu legal system are described in detail. Special attention is paid to the agreement of religious norms, which became the basis of the written laws of the Hindu legal system. The influence of Hinduism on the formation of the legal system has been studied, and statistics on the country where Hinduism is the most popular religion have been published. The country where the scope of Hindu law extends is analyzed and its main properties are indicated. Trends in the development of Hindu law, including the secularization of law and the expansion of social relations, which were previously governed by customs. Attention is paid to other Hindu legal systems, their origin, distribution and functioning. The purpose of the study is to determine the main factors in the emergence and development of Hindu law. The relevance of the article lies in the fact that the Hindu legal system has a pronounced religious character, which is studied in modern laws and codes. Thus, there are results of a study of religious prescriptions for legislative activity. Among the results of the study it is necessary to highlight: belonging to the religious-communal subtype of the legal system; community-caste structure, characterized by stability and ability to adapt to changing living conditions; society's perception of laws is higher than written laws; most of the laws of the country of Hindu law are based on normal English rights; dependence of the Hindu legal system on the British; unified and clearly formed centralized states based on the federal level of government.

Key words: Hindu law, Hinduism, religious norms, castes, colonization, religion, sources of law.

На сучасному етапі відбувається реформування правових систем різних країн світу шляхом запозичення норм права із зарубіжного законодавства, релігійних приписів, звичаїв та традицій. Індуське право протягом тривалого часу було одним з провідних і відіграло важливу роль у формуванні сучасних правових систем багатьох країн. Метою дослідження є визначення основних факторів виникнення та розвитку індуського права. Завдання дослідження – визначити ключові моменти виникнення та формування індуського права; проаналізувати вплив релігії на правову систему; зазначити фактори впливу на індуське право; дослідити сучасний стан правових систем країн, в основі яких лежать приписи індуського права. За останні 5 років це питання вивчали: Г. Саміло у своїй статті «Особливості правової системи сучасної Індії», О. Васянович «Приватне право Індії та вплив міжнародно-правових систем», М. Городній «Типологічні особливості індуського права в контексті акультураційних процесів» та інші вчені.

Ще в XVIII столітті Чарльз Вілкінс почав вивчати індуїзм та правові норми індуського права. Одним з його внесків був переклад на англійську «Законів Ману». Питання особливостей індуського права вивчав М. Городній, який дійшов висновку, що демократизація індуського права потребує перегляду процесу формування

та взаємодії правових культур [1]. Правову систему сучасної Індії досліджував Г. Саміло, який зазначив, що індуське право в межах Індії є замкнутою системою та містить у собі елементи декількох правових систем, а саме британської, європейської та релігійної [2].

Для досягнення мети дослідження були використані загальні та конкретно-наукові методи, такі як: історичний, системний та порівняльно-правовий. Важливою джерельною базою для опрацювання цієї теми стали публікації таких науковців, як Кім Кнотт, В. Бесчастний, О. Філонов, В. Субботін, С. Пашков, С. Рижкова та Г. Щокін.

Індуське право – це правова система, яка використовується індуїстами, особливо в Індії, і заснована на заповідях індуїзму. Індуське право є однією з традиційних релігійних правових систем в Індії. Право складається із низки законів, які регулюють шлюбні, сімейні відносини, спадковість та інші [3, с. 421]. Індуське право поширене на території таких країн, як Індія, Бірма, Сінгапур, Малайзія, тобто країн Південно-Східної Азії. Окрім цього, риси індуського права наявні й у країнах Східної Африки, а саме у Танзанії та Уганді. Беручи за основу статистичні дані кінця ХХ століття, прихильників індуїзму налічують близько 720 млн людей світу [4, с. 166]. Нині – понад 1 млрд людей [5].

Країна	Прихильники індуїзму
Індія	79,8%
Бангладеш	9,2%
Шрі-Ланка	7,8%
Непал	80%
Бутан	25%
Камбоджа	40%
Фіджі	30%
ОАЕ	21%
Маврикій	50%
Гайана	33%
Малайзія	6%

Джерело: дані взяті з енциклопедії «Релігії світу» Дж. Мелтона, енциклопедії «Британника» та звіту американського дослідницького центру Pew Research Center (PRC), упродовж 2001–2019

У періоди стародавніх часів та Середньовіччя індуське право пройшло 3 стадії розвитку, такі як: «велична епоха», період сутр та дхармашастр, період коментарів до дхармашастр.

З початку розвитку індуського права простежуються дві тенденції: перша – секуляризація права, що йде пліч-о-пліч з розвитком держави і посилює свій вплив; друга – розширення суспільних відносин, які раніше регулювалися звичаями. Застосування індуського права визначається не стільки тим фактом, що особа проживає в Індії чи має індійське громадянство, скільки належить до індуських громад та дотримується основоположних релігійних, філософських та соціальних принципів індуїзму. Пізніше на основі індуїзму розвиваються буддизм, джайнізм, сикхізм, який іноді розглядається як напрям індуїзму, а іноді як окрема релігія. Проте, згідно із сучасним індійським законодавством, індуське право також поширюється на послідовників цих вірувань [10].

Є різні характеристики права, але до основних ознак індуського права належать:

– кастовий характер: саме слово «каста» не індійського, а португальського походження. Португальською воно означає «рід», «вид» або «різновид». Фактично першим європейським мореплавцем, який опинився в Індії, був португалець Васко де Гама. Коли його експедиція ступила на індійську землю у XV столітті, португальці помітили, що індійське суспільство поділено на різні групи, які вони назвали

кастами [13]. В основі кастової системи лежить брахманізм, який поділяє суспільство на 4 варни: брахмани (священники), кшатрії (воїни), вайшиї (торговці) і шудри (слуги та ремісники). Перехід із каст до каст строго заборонявся [11]. В основі поділу на каст лежав принцип чистоти каст. Так, були створені правові норми, за якими заборонялося укладати шлюб з членами каст нижчої чистоти, визнавати такі шлюби недійсними, а дітей, народжених у таких союзах, – незаконнонародженими [6, с. 44]. Конституція Індії, прийнята у 1950 році, відмінила ці норми, які діяли аж до 1949 року. Хоча місцеве населення і досі живе за принципом поділу на каст;

– індуське право є складовою частиною релігії індуїзму. Індуїзм виник у другому тисячолітті до нашої ери. Остаточо сформувався в першому тисячолітті нашої ери завдяки поступовому зближенню брахманізму і буддизму, а також засвоєнню місцевих народних вірувань. Основною догмою індуїзму, що засвідчує кастовий устрій індуїстського суспільства, є вчення про реінкарнацію (перевтілення) душі. Перевтілення душі здійснюється за законом відплати (карми) за добрі чи ганебні вчинки. Вважається, що через низький статус і страждання в земному житті людина може спокутувати гріхи, які її душа вчинила в попередніх життях. Добродісна і побожна людина може сподіватися відродитися як член вищої каст у наступному житті. Індуїзм досить специфічна релігія, адже вона не має ієрархічно організованої церкви, єдиного Бога та поділяється на напрями: вайшнавизм, шайвизм, шактизм та смартизм. Саме від цих напрямів залежить віра у конкретного Бога. Наприклад, прихильники вайшнавизму, які становлять 70% від кількості послідовників індуїзму, поклоняються Господу Вішну та його Дашааватара. Прихильники шайвизму, що проживають на територіях Непалу та Шрі-Ланки, шанують Бога Шиву. Представники шактизму зосереджуються на поклонінні Шакті – космічній енергії, яка ілюструє силу всесвіту та представлена у вигляді жінки, яку ще називають «боже-ственною матір'ю». Прихильники смартизму – це послідовники філософської школи адвайта-веданта Аді Шанкара. Вони вшановують традиції шанмата, тобто

віру у шість проявів Бога: Ганеша, Шива, Шакті, Вішну, Сур'я та Скандя;

– індуське право протягом тривалого часу перебувало під сильним впливом інших правових систем – мусульманського та британського права. Найдавніше джерело індуського права – Веди – було створене в другому тисячолітті до нашої ери. У важливі історичні періоди індуська правова система розвивалася самостійно. Встановлення мусульманського правління в Індії в XVI столітті значно уповільнило розвиток індуського права. Суди були зобов'язані застосовувати лише мусульманське право, тоді як індуське законодавство могло застосовуватися лише до зборів каст для вирішення питань усередині громади. Це призвело до звуження сфери індуського права, яке в основному діяло у вузьких межах релігії та особистих стосунків;

– персональний характер дії права. Воно поширюється лише на вірян, осіб, що сповідують індуїзм, незважаючи на те, в якій країні вони проживають. Найбільша кількість прихильників індуїзму проживають в Індії. Вони становлять приблизно 80% усього населення. Індійська юриспруденція встановлює норму, згідно з якою індуське право застосовується до осіб за двома критеріями: народження в індуїстській сім'ї або належність до релігії. Це не стосується людей, які переходять у релігію, несумісну з індуїзмом. Однак індуси не втратили права повернутися до своєї віри, що вимагає відновлення дії індуського права. Індуські правові норми поширюються на послідовників усіх релігійних конфесій індуїзму – буддизму, джайнізму, сикхізму тощо. Індуське законодавство формально не поширюється на чотири релігійні меншості Індії – мусульман, християн, євреїв та парсів [11];

– в індуському праві домінують дві основні школи – Мітакшара і Даябхага. Ці домінують у своїх географічних районах, хоча особистий статус людини не залежить від місця проживання. Школи Даябхаги поширені в Бенгалії та Ассамі, а Мітакшара в інших частинах Індії та Пакистану.

Тобто внаслідок тривалого періоду формування та розвитку індійської цивілізації та індійського права, історія яких налічує близько трьох з половиною тисячоліть,

сформувалася складна система джерел індуського права. Найстарішим джерелом права були Веди, які складаються із чотирьох збірників: Ригведа, Самаведа, Яджурведа, Атхарваведа – священні тексти, які висвітлюють священні для індусів приписи [6, с. 33]. Створені ще у II тис. до н. е., вони поширювалися у формі пісень, гімнів, жертвних формул та молитов. Наступним джерелом права були смриті, які містили безпосередньо норми права. Найвідоміші з них – Закони Ману, епоси Махабгарата, Рамаєна, написані між 500 р. до н.е. та 100 р. н.е. Вони описують подвиги великих воїнів. Так, у «Бгаґавад-Ґіта» головним героєм є Крішна, а в «Рамаєні» – Рама [6, с. 33–34]. Бгаґавад-Ґіта – пам'ятка релігійно-філософської думки Давньої Індії. Це була 6 частина Магабгарати. Основною думкою було виконання всіх своїх обов'язків [7, с. 23]. Сутри – перші тексти законів, оформлені у письмовій формі. Вони визначали правила поведінки людини стосовно кастової ієрархії щодо богів, царя, священників, предків, сусідів, тварин. Ще одним джерелом права були шастри – це написані збірки правил, узагальнених у поезії у школі брахманів. Найважливішими серед них є дхармашастри, найвідомішими з яких є Закони Ману та Закони Народи, створені між I ст. до н.е. і III–VI ст. н.е. Вони вперше описали відносно впорядковані та чіткі норми, які, за сучасними термінами, відповідали б нормам цивільного, кримінального та процесуального права.

Одним з домінуючих джерел права був звичай. Часто громадяни не дотримувалися писаних законів, якщо вони не сприймалися суспільством. Вони надавали перевагу нормам моралі, утвердженим у суспільстві [10, с. 93].

Індуїсти у своїй поведінці спиралися здебільшого на релігійно-правові норми. Окрім кастової дискримінації, була ще і статєва. Чоловікам дозволялося набагато більше, ніж жінкам. Навіть найдрібніші деталі поведінки прописувалися і суворо каралися. Так, наприклад, жінкам не можна було слухати читання Ведів, під час менструації їм заборонялося торкатися брахманів. Останні, своєю чергою, у разі такої дії жінки повинні були провести обряд умивання. Згідно із Законами

Ману, жінки повинні були бути під опікою батьків або чоловіків, вони вважалися слабкими та мінливими. Чоловіки повинні були поважати жінку та контролювати її поведінку. Вірна жінка була зобов'язана служити навіть поганому чоловіку та ставитися до нього, як до Бога. Також жінкам заборонялося розлучатися, тікати від чоловіка та у разі смерті чоловіка повторно вийти заміж. Незважаючи на таке ставлення до жінок, ці права укорінилися в індуїстському суспільстві та всі жінки почали підкорятися цим правилам. Серед них також були: покірність стосовно чоловіка, терпимість до будь-яких дій чоловіка, надання переваги синам та обмеження свободи та волі. На початку XX століття жінки почали активно боротися за свої права, освіту та навіть обіймали державні посади [6, с. 122–123]. Індійський філософ Сарвалалі Радхакрішнан назвав індуїзм «способом життя». Він наголошував на тому, що індуїзм не є чимось відокремленим від суспільства і політики, а подібно до інших індуїстів вважав ключовим поняттям в індуїзмі, як і в індійській філософії та практиці, індуїстську дхарму, тобто закон, порядок, істину, обов'язок і обов'язки, яким повинні підкорятися.

Потрібно зауважити, що не слід плутати індуське право з індійським. Вони хоч і схожі, але мають свої відмінності. По-перше, індуське право – це система права цілої низки країн, що сповідують індуїзм. По-друге, кожна така країна, навіть беручи за основу права – релігійні норми індуїзму, все ж таки використовує свої державні, правові норми, створені під окремий менталітет. На індуське право впливали різноманітні правові системи, такі як мусульманська та англійська. За часів панування мусульманського (ісламського) права індуське значно відходило на другий план. Навіть заборонялося використовувати норми індуського права, а всюди поширювалося ісламське. Судові засідання та народні збори розглядали справи виключно з точки зору на мусульманські звичаї та норми. В період панування Англії на території Індії, у XVII – середині XIX ст. розвиток індуського права мав свої позитивні та негативні прояви. Серед позитивних проявів виокремлюють: визнання авторитету індуського права, порівняння

в значенні мусульманського права та індуського права та впровадження нової посади пандита – людини, яка добре зналася на традиціях та релігійних нормах індуїзму та допомагала англійським суддям у вирішенні нагальних питань. Серед негативних проявів виокремлюють: значну трансформацію індуського права під впливом англійського, звуження сфери дії індуського права та гальмування розвитку індуського права під впливом інших правових систем та релігій (християнство, іслам та іудаїзм).

До 1950 року, тобто до минулого століття, Індія дотримувалася релігійно-правових норм індуїзму: поділу на касты, шлюбно-сімейних канонів та заповідей. Конституція Індії, яка була прийнята у 1950 році, відмінила поділ населення на касты, а також визнавала шлюб, укладений представниками різних каст, та дітей, народжених у таких шлюбах [8, с. 615–616, 618]. Хоча населення і нині дотримується стародавніх вірувань, поділу на касты та вірить у реінкарнацію. Таким чином, вірячи в переселення душ, вони намагаються вести гідне життя, щоб у наступному житті стати членом вищої касты. Віра у це забороняє їм красти, вбивати, брехати. У національно-правовій системі сучасної Індії сфера застосування традиційного індуського права обмежена: у сфері сімейно-шлюбних відносин – діти, народжені поза шлюбом, опіка, усиновлення, шлюб; майно, успадковане родичами померлого, у тому числі неподільне майно; питанням залучення сім'ї та громади до релігійної та благодійної діяльності; питаннями публічного характеру – право на купівлю-продаж товарів, право проголошення присяги, передачі майна за заповітом чи іншим документом тощо; міжкастовими відносинами [8, с. 618–619].

Якщо порівнювати індуські закони в Індії та мусульманські закони у сучасних мусульманських країнах, то індуські відіграють набагато меншу роль, ніж попередні. Вони втратили своє традиційне значення під час британського колоніального правління і були змушені поступитися місцем англійському загальному праву, яке продовжує діяти у зміненій формі. Індія, незважаючи на свою федеральну систему, згідно з конституцією, дуже централізо-

вана, що фактично забезпечує перевагу федеральних законів над законами законодавчих органів (законодавчих зборів штатів). Перетворення Індії на незалежну державу не означає відмову від укорінених правових концепцій і законодавства, прийнятого в колоніальний період. Конституція підтверджує, що раніше встановлені норми права продовжують діяти. Водночас Верховний Суд контролює відповідність прийнятих законів Конституції. У 1960 році Індія прийняла Британський закон, скасувавши 258 британських статутів. Закон і судовий прецедент є основним джерелом права у сучасній Індії, а законодавство та рішення суду мають відповідати Конституції. У Конституції Індії (ст. 141) зазначено, що суди країни повинні діяти відповідно до прецеденту, встановленого Верховним судом. Після здобуття незалежності індуська правова система суттєво змінилася порівняно з мусульманським правом, її основним інструментом став закон. На порядку денному було прагнення до незалежності з планами подальшої кодифікації індуського законодавства. Після здобуття незалежності в 1947 році уряд Індії подав до парламенту проєкт індуського кодексу, який мав на меті створити єдину правову основу для сімейного та спадкового права. Проєкт зустрів рішучу опозицію консерваторів. Після інтенсивних дебатів у парламенті та суспільстві індійський уряд був змушений відкликати цей проєкт. Пізніше проєкт почали реалізовувати в інший спосіб. Так, у 1955 р. набув чинності перший закон про індуський шлюб, який гармонізував сімейне право та привів його у відповідність до сучасних вимог, а в 1956 р. було прийнято три нових закони – Закон про неповнолітніх та опіку, Закон про спадкове право та Закон про усиновлення. Нині індуське право в основному регулює цивільні відносини. Для застосування цивільного права були створені окремі суди панчаятів, яких вибирають шляхом голосування населення [11].

Непал є також яскравим прикладом індуської правової системи. До середини XIX ст. у королівстві панувала індуська правова система, у деяких випадках доповнена звичаями різних місцевих народів. У 1854 році в країні був прийнятий Кодекс законів (*muluki ain*), що знаменує собою

серйозну перебудову непальської правової системи того часу, поєднуючи традиційні індуські норми з деякими положеннями звичаєвого права та англійського права. Лише в 1963 році Кодекс був замінений чинним непальським кодексом. Згідно з індуською традицією, норми сімейного та спадкового права містяться в Кодексі (частина III, глави 12–16) і поширюються на всі релігійні групи. Якщо таких норм не досить, застосовуються звичаї відповідних громад. Багатоженство заборонено. У Непалі зберігається традиційна соціальна кастова система, але закони, що забороняють міжкастові шлюби та «недоторканність», були офіційно скасовані в 1963 році [14].

У Кенії, де також одним з джерел права є індуське право, існує змішана система права, що зумовлене як особливостями процесу формування національного права, так і складністю етнокультурного і конфесійного складу населення. Загальнотериторіальне право Кенії засноване на англійському праві та складається з національних законодавчих актів незалежної Кенії, місцевих законодавчих актів колоніальної влади та власне англійського права, що діє з колоніальних часів. Останнє безпосередньо застосовується у вигляді загального права, доктрин права справедливості та статутів загального застосування, що мали силу в Англії на 12 серпня 1897, деякі не змінені Конституцією та законами Кенії. Спочатку в Кенії колоніальною владою були введені кодекси та закони Британської Індії, проте поступово вони були замінені місцевим законодавством, заснованим на власне англійських законах та, рідше, інших зразках. Так, у 1930 р. індійський Кримінальний кодекс був замінений у Кенії типовим колоніальним кодексом. Загальнотериторіальне договірне право Кенії до 1960 р. ґрунтувалося на індійському законі про договори. Шлюбно-сімейне право Кенії регулюється чотирма видами правових режимів: статутним, звичайно-правовим, мусульманським та індуським, складеним на зразок Закону про індуський шлюб Індії [15].

Отже, загалом індуське право можна визначити як релігійно-правову систему, яка регулює суспільні відносини всередині індуської спільноти. Індуське право

належить до релігійно-общинного підтипу правової системи, оскільки воно сформувалося у Стародавній Індії під значним впливом міфології та релігійних вірувань індуїзму і досі зберігає своє нормативне значення, а також тісно пов'язане з традиційною індуською суспільною системою – общинно-кастовою структурою, що характеризується стабільністю і здатністю пристосовуватися до мінливих умов життя. Ареал поширення – Індія та інші країни Південно-Східної Азії (Пакистан, М'янма, Сінгапур, Малайзія). Громади Східної Африки (Танзанія, Уганда, Кенія) також сповідують індуїзм. Однією з важливих релігійно-ідеологічних основ індуїзму є підтвердження общинної кастової соціальної структури індуського суспільства, що міститься у вченні брахманізму. Відповідно до нього існує поділ на 4 касты: брахмани (священники), кшатрії (воїни), вайшиї (торговці) і шудри (слуги та ремісники). Історія формування та розвитку індуського права відіграє дуже важливу роль у систематизації сучасного законодавства.

Воно базується на джерелах індуського права, серед яких виокремлені смрити, дхармасутри та дхармашастри. Громадяни могли не дотримуватися писаних законів, якщо вони не сприймалися суспільством. Нині ці джерела поступово відходять на другий план, адже більша частина законів країн індуського права побудована на нормах англійського права. Це пов'язане з тим, що більшість країн, на які протягом тривалого часу поширювалося індуське право, були колоніями Британської імперії. І навіть зараз у їхньому законодавстві більшість норм запозичені саме з англійського права. Окрім цього, в цих країнах присутній судовий прецедент. Це теж запозичення з англійської системи права, яке відіграє провідну роль у сучасній системі права. Сучасна правова система країн індуського права докорінно відрізняється від норм класичного індуського права. Це пов'язане не тільки із здобуттям незалежності, а і з формуванням єдиних і чітко централізованих держав, які базуються на федеральній формі державного устрою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Городній М. Типологічні особливості індуського права в контексті акультураційних процесів. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Молдова, 2014. С. 27.
2. Саміло Г.О. Особливості правової системи сучасної Індії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 5. Том 1. С. 48–49.
3. Індуїзм. *Літературознавча енциклопедія* : у 2 т. / авт.-уклад. Ю.І. Ковалів. Київ : ВЦ «Академія», 2007. Т. 1: А–Л. С. 624.
4. Рижкова С.А. Типологія релігій: курс загального релігієзнавства : навчальний посібник. Київ, 2005. 445 с.
5. Pew Research Center. *Nonews*. Вашингтон, 2015.
6. Кім Кнотт. Індуїзм. Москва : Видавництво «Весь Світ», 2001. 188 с.
7. Щокін Г.В. Релігії світу : довідково-методичний посібник. Київ, 1995. 68 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Козюбра М.І. Загальна теорія права : підручник. Київ : Ваїте, 2015. 396 с.
10. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. URL: https://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2706.htm.
11. Кунцевич М.П., Славко А.С., Завгородня В.М. Релігійні правові системи. Канонічне право. URL: https://elearning.sumdu.edu.ua/free_content/lectured:7c88cff0d0bb47634c4289a298d8fb87bb3e4251/latest/510065/index.html.
12. Ткаченко В.Д., Погребняк С.П., Лук'янов Д.В. Порівняльне правознавство. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/4287/35/>.
13. Журнал пробудження. URL: <http://waking-up.org/religii-svitu/kasty-indujizmu/?lang=uk/>
14. Правові систему світу. Непал. Королівство Непал. URL: <https://zen.in.ua/pravovi-sistemu-svitu/nepal-korolivstvo-nepal>.
15. Правові системи країн світу. Правова система Кенії. URL: <http://www.bibliotekar.ru/3-1-31-pravovye-sistemy/196.htm>.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.28>

Правова природа примірною договору



Абрамчук Дмитро Віталійович,

аспірант юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету

Статтю присвячено дослідженню правової природи примірною договору та встановленню його специфічних особливостей, що характеризують примірний договір як самостійну приватноправову категорію. Обґрунтовано притаманність природі примірною договору дуального характеру у механізмі правового регулювання приватноправових відносин. З одного боку, досліджувана категорія є особливим нормативним актом, наділеним характерними ознаками, серед яких: а) формальне відображення змісту примірною договору в документі офіційного характеру, здійснюване шляхом оформлення його як акта, що видається в межах компетенції того чи іншого органу управління (постанова, наказ, розпорядження тощо); б) розроблення та прийняття примірною договору уповноваженими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування із дотриманням чітко встановленої законом процедури; в) спрямованість дії примірною договору на невизначене заздалегідь коло суб'єктів як потенційних сторін майбутнього договірною правовідношення в певній сфері з метою його впорядкування; г) акумуляція у змісті примірною договору умов як рекомендаційного, так і обов'язкового характеру. З іншого боку, при кожному практичному використанні моделі примірною договору для впорядкування приватноправових відносин примірний договір трансформується у домовленість конкретно визначених сторін, набуваючи при цьому ознак цивільно-правового договору.

Встановлено, що ключовою в розумінні примірною договору є його саме нормативна природа, яка зумовлює його особливу роль у механізмі правового регулювання приватноправових, зокрема, договірних відносин. Запропоновано примірний договір визначити як особливий нормативний акт, який приймається спеціально уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування з метою розроблення та рекомендування договірною моделі впорядкування однотипних приватноправових відносин між заздалегідь невизначеним колом осіб, із забезпеченою для сторін майбутнього договірною правовідношення можливістю коригування окремих його умов.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, примірний договір, типовий договір, механізм правового регулювання, нормативний акт, орган управління, договірні умови.

Abramchuk Dmytro. Legal nature of the example agreement

The article is devoted to the analysis of the study of the legal nature of the example agreement and the establishment of its specific features that characterize the example contract as an independent private legal category. It is substantiated that the example agreement has a dual nature in the mechanism of legal regulation of private legal relations. On the one hand, the studied category is a special normative act endowed with characteristic features, including: a) formal reflection of the content of the example contract in an official document, carried out by drawing it up as an act issued within the competence of a governing body, orders, etc.); b) development and adoption of an example agreement by state authorities or local self-

government bodies in compliance with a procedure clearly established by law; c) the focus of the example contract on an indefinite range of entities as potential parties to the future contractual relationship in a particular area in order to streamline it; d) accumulation in the content of the example contract of conditions of both recommendatory and obligatory nature. On the other hand, with each practical use of the model of an example agreement to regulate private legal relations, the example contract is transformed into an agreement of specific parties, acquiring the characteristics of a civil contract.

At the same time, taking into account the legislative approaches to defining the concept of the studied category, the key in understanding the example contract is its normative nature, which determines its special role in the mechanism of legal regulation of private law, in particular contractual relations. Therefore, it is proposed to define an example contract as a special normative act adopted by specially authorized state body and local governments in order to develop and recommend a contractual model of private legal relations between predetermined circle of persons, with the possibility of adjustment of some of its conditions.

Key words: civil legal contract, example contract, typical contract, mechanism of legal regulation, normative act, governing body, contractual terms.

Дискусійний характер положень чинного вітчизняного законодавства, присвяченого правовому регулюванню відносин із застосування конструкції примірного договору, та низка проблем, що з виникають у практиці їх застосування, зумовлюють об'єктивну потребу в дослідженні істинної правової природи примірного договору та встановленні його специфічних особливостей, що характеризують примірний договір як самостійну приватноправову категорію.

Насамперед зазначимо, що вивченню сутності та призначення примірних договорів у контексті впорядкування цивільних правовідносин науковою спільнотою присвячувалось небагато уваги у порівнянні із суміжними договірними конструкціями, такими, як, наприклад, типовий договір. Це, у свою чергу, зумовлює певні труднощі у розумінні його правової природи на тлі доволі незначної кількості положень чинного законодавства, присвяченого нормативному регулюванню правовідносин, що виникають внаслідок застосування конструкції примірного договору.

Поняття примірного договору закріплене вітчизняним законодавцем у ч. 4 ст. 179 ГК України, яка визначає загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання. Згідно з її положеннями при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі: вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; примірного договору, рекомен-

дованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови; договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Із зазначеного вбачається, що у ч. 4 ст. 179 ГК України йдеться про диференціацію способів формування змісту договору залежно від рівня свободи волевиявлення його сторін, який варіюється від можливості реалізації усіх складових частин задекларованого у положеннях ЦК України принципу свободи договору, у тому числі вільного вибору сторонами договору його умов у межах чинного законодавства, до повної неможливості сторін змінювати зміст договору, розробленого та затвердженого суб'єктами владних повноважень. Із цього можемо зробити два проміжні висновки про те, що: 1) незважаючи на рекомендаційний характер, примірний договір є одним зі спеціальних законодавчо закріплених випадків обмеження принципу свободи договору, що проявляється у розробленні його змісту не безпосередньо сторонами договору, а органами

управління, які не є учасниками договірних правовідносин; 2) рівень обмеження принципу свободи договору при застосуванні конструкції примірного договору умовно можна охарактеризувати як більш помірний у порівнянні з типовим договором, зміст якого не може бути змінений сторонами.

Недарма із цього приводу наголошується, що конструкція примірного договору наділена особливою нормативною природою. Зокрема, незважаючи на формальну назву досліджуваної категорії – «примірний договір», А.Б. Гриняк характеризує її не як домовленість суб'єктів приватноправових відносин, а власне як своєрідний нормативно-правовий акт [1]. Схожої позиції дотримується й В.Г. Олюха, який вважає, що примірні договори, як і типові, затверджені відповідними центральними органами виконавчої влади, є нормативно-правовими актами з особливим способом викладення правових норм (умов договору): імперативні в типових, диспозитивні в примірних договорах, оскільки вони поширюють свою дію на невизначене коло осіб на території всієї держави [2, с. 4]. У свою чергу, О.А. Белянич із цього приводу вказує, що в чинному законодавстві України зберігаються такі своєрідні нормативно-правові акти господарського договірної права України, як типові та примірні договори, а їх місце у вертикальній ієрархії нормативно-правових актів залежить від органу виконавчої влади, яким затверджено типовий або примірний договір. При цьому дослідниця наголошує, що затвердження таких договорів уповноваженими державними органами є формою державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання [3, с. 184].

Разом із тим у доктрині існують й інші погляди на правову природу примірних договорів. Зокрема, С.А. Верб, відповідаючи на питання про сутність типових та примірних договорів, зазначає, що типовий договір є нормативним актом, в якому правила поведінки виявляються в умовах конкретного договору. Водночас під примірним договором дослідник розуміє правовий ненормативний акт, що містить умови, які не є нормативними, а слугують рекомендаціями сторонам договору

щодо питань, які доцільно узгодити для повного врегулювання їх взаємовідносин. З урахуванням цього примірний договір, на його думку, не містить ознак нормативного акта, а його умови мають лише рекомендаційний характер [4, с. 146–147]. У свою чергу, Д.П. Вівчарук, розмежовуючи конструкції примірного і типового договорів, зауважує, що обов'язковість типового договору надає йому властивостей нормативно-правового акта, натомість рекомендаційний характер взірцевого (примірного) договору зберігає за останнім основні ознаки класичного розуміння цивільно-правових договорів [5, с. 14].

Зауважимо, що чинне вітчизняне законодавство також не надає чіткої відповіді на питання про те, у чому ж полягає специфіка сутності конструкції примірного договору та якою є її основна функція в контексті впорядкування цивільних правовідносин – регулятивна чи інформативна.

Зважаючи на вказане та беручи до уваги неоднозначну і, безумовно, контроверсійну правову природу примірного договору, який у науці розглядається і як домовленість учасників приватноправових відносин, і як нормативний акт, виданий суб'єктами владних повноважень, вбачаємо за доцільне розглянути досліджувану категорію крізь призму найбільш сутнісних ознак і цивільно-правового договору, і нормативного акта.

Перш за все зазначимо, що договором згідно з ч. 1 ст. 626 ЦК України є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Якщо теоретично екстраполювати зазначене визначення цивільно-правового договору на категорію примірного договору, то, керуючись положеннями ч. 4 ст. 179 ГК України, яка вказує на рекомендаційний характер розробленого органом управління змісту примірного договору та можливість сторін відступати від нього, вбачається, що договір, укладений на основі і з використанням примірного договору, в цілому відповідає усім ознакам, характерним категорії цивільно-правового договору, з чого, на перший погляд, видається, що примірний договір є специфічною договірною конструкцією, яка виконує регулятивно-

інформативну функцію та загалом полегшує для потенційних контрагентів процес визначення договірних умов і формування змісту договору.

Разом із тим аналіз окремих нормативно-правових актів, що закріплюють зміст примірних договорів, вказує на передчасність висновків щодо їх рекомендаційного характеру. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження примірних договорів оренди державного майна» від 12 серпня 2020 р. № 820 затверджено Примірний договір оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, а також Примірний договір оренди нерухомого майна, іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності [6]. При цьому зауважимо, що необхідність розроблення та затвердження зазначених примірних договорів закріплена у положеннях ст. 16 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», яка визначає, що Договір оренди формується на підставі примірного договору оренди, що затверджується: Кабінетом Міністрів України – щодо майна державної власності; представницькими органами місцевого самоврядування – щодо майна комунальної власності.

При ознайомленні зі змістом зазначених примірних договорів ставиться під сумнів їх задекларована у ч. 4 ст. 179 ГК України рекомендаційна природа. Такий висновок робимо, зокрема, з аналізу структури Примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, який складається з двох блоків договірних умов. Перший блок носить назву «Змінювані умови договору» і характеризується можливістю контрагентів внести до змісту договору інформацію, що, зокрема, стосується індивідуалізації сторін (найменування, місцезнаходження тощо), об'єкта оренди, вартості підприємства, орендної плати, розміру авансового внеску з орендної плати, строку договору та ін. Другий же блок договірних умов, іменований як «Незмінювані умови договору», визначає предмет договору, умови передачі орендованого підприємства, обов'язки орендаря щодо повернення підприємства з оренди,

умови щодо використання амортизаційних відрахувань, поліпшення та ремонту орендованого майна, обов'язки орендаря щодо страхування підприємства, відповідальність сторін та ін. Із назви другого блоку умов досліджуваного примірного договору видається, що вітчизняний нормотворець обмежує можливість суб'єктів приватно-правових відносин змінювати їх зміст та формулювання, що, безумовно, суперечить концепції примірного договору, закріпленій у ч. 4 ст. 179 ГК України, та свідчить про обов'язковий, а не рекомендаційний характер його змісту.

Проте із цього правила є винятки. Так, ч. 1 ст. 16 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» визначає, що договір оренди може відрізнятися від примірного договору оренди, якщо об'єкт оренди передається в оренду з додатковими умовами. Рішенням Кабінету Міністрів України (представницького органу місцевого самоврядування – для комунального майна) можуть бути передбачені особливості договору оренди майна, що передається в оренду з додатковими умовами. Інакше кажучи, сторони можуть відійти від положень затвердженого примірного договору оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства чи його відокремленого структурного підрозділу за наявності додаткових умов оренди, вичерпний перелік яких міститься у п. 54 Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання оренди державного та комунального майна» від 3 червня 2020 р. № 483 [7].

З огляду на вказане доводиться констатувати, що неоднаковість і навіть протилежність законодавчих підходів до правового регулювання відносин із застосування конструкції примірного договору призводить до виникнення низки проблемних питань як на теоретичному, так і на правозастосовчому рівнях. На наш погляд, основною з таких проблем є складність встановлення істинної правової природи примірного договору, що зумовлено двома ключовими чинниками: 1) декларуванням його рекомендаційної природи і відповідно зближенням його із категорією цивільно-правового договору;

2) одночасним наділенням його, поряд із рекомендаційним, також і обов'язковим характером, що, у свою чергу, розмиває межі між категоріями «типовий договір» та «примірний договір» та надає останньому ознак специфічного нормативно-правового акта, яким традиційно в цивілістиці прийнято вважати саме типовий, а не примірний договір.

У контексті цього, на нашу думку, доцільно розглянути категорію примірного договору крізь призму його сутнісних ознак, що, у свою чергу, дозволить встановити, яка ж природа примірного договору – правочинна чи нормативна – має превалюючий характер у питанні визначення його сутності.

Перш за все важливо зауважити, що основними кваліфікуючими ознаками нормативного акту є: а) з позицій зовнішнього вираження він є письмовим документом офіційного характеру, зміст якого зафіксований на відповідному носії та оприлюднений у відповідних джерелах для ознайомлення з ним членів суспільства; б) його розроблення та прийняття супроводжується необхідністю суворого дотримання встановленої процедури; в) суб'єктами його розроблення та затвердження є уповноважені державою органи влади та їх посадові особи у межах чітко визначеної компетенції; г) він наділений нормативною природою, що проявляється в акумуляції в його змісті загальнообов'язкових правил поведінки – норм права, які орієнтовані на багаторазове застосування; г') він позбавлений ознаки персоніфікованості, тобто його дія спрямована на невизначене коло суб'єктів; д) основною його функцією є впорядкування однотипних суспільних відносин у тій чи іншій сфері.

У контексті цього вважаємо за доцільне розглянути поняття примірного договору крізь призму вищевказаних ознак нормативного акта з метою формування висновку щодо його нормативної природи.

Щодо відповідності концепції примірного договору першій з ознак зазначимо, що на підставі аналізу низки наявних у вітчизняному законодавстві примірних договорів цілком очевидним є висновок про те, що їх зміст знаходить своє формальне відображення в документі офіційного характеру шляхом оформлення його

як акта, що видається в межах компетенції того чи іншого органу управління (постанова, наказ, розпорядження тощо). На нашу думку, вказана ознака позбавлена характеру дискусійності та не потребує додаткового обґрунтування, так само, як і ознака щодо необхідності дотримання встановленої законом процедури при затвердженні примірних договорів, яка пояснюється закріпленням у законодавстві особливим правовим режимом та суворою регламентацією нормотворчої діяльності носіїв публічної влади.

Між тим значний інтерес викликає специфіка суб'єктів, уповноважених затверджувати та рекомендувати учасникам приватноправових відносин використання конструкції примірного договору при укладенні ними договорів. Так, вкотре звернувшись до положень ч. 4 ст. 179 ГК України, стає очевидним, що цими суб'єктами визначені органи управління. Проаналізувавши положення ч. 2 ст. 179 ГК України, видається, що суб'єктами рекомендування примірних договорів, за аналогією з концепцією типового договору, є Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади. Отже, з урахуванням зазначеного робимо висновок, що, визначаючи суб'єктами, уповноваженими рекомендувати примірні договори, органи управління, законодавець мав на увазі саме державні органи, наділені відповідними функціями з реалізації владних повноважень. Водночас, якщо цей висновок є істинним, то видається щонайменше дивним, чому законодавець при цьому не використав формулювання, вжите у згадуваній ч. 4 ст. 179 ГК України для визначення суб'єктів затвердження типових договорів, а саме: «При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови», а навпаки, застосовує диференційований підхід до визначення суб'єктів розробки та затвердження примірних і типових договорів,

які, по суті, є одними і тими ж суб'єктами владних повноважень, що діють у межах своєї компетенції. Відтак виникає проблема неоднозначності при тлумаченні поняття «органи управління» у контексті закріпленої у чинному законодавстві України концепції примірного договору, під якими можна розуміти і органи, що здійснюють функції з державного та місцевого управління, і органи управління юридичними особами, до яких зазвичай відносять загальні збори та одноособовий чи колегіальний виконавчий орган.

Ключовою ознакою будь-якого нормативно-правового акта є його нормативний характер, який є визначальним у виокремленні серед численних юридичних актів власне нормативно-правових. Разом із тим, зважаючи на відсутність закріплення на законодавчому рівні основних кваліфікуючих характеристик поняття «нормативність», питання його природи викликає значні дискусії серед теоретиків.

Із вказаного вбачається, що ключовим у можливості чи неможливості кваліфікації примірного договору як нормативного акта є не його рекомендаційний характер, а власне спрямованість його дії на невизначене заздалегідь коло осіб, які б потенційно могли впорядкувати договірні відносини шляхом застосування змісту того чи іншого примірного договору, рекомендованого органом державної влади чи органом місцевого самоврядування. Отже, з огляду на властивий примірному договору загальний характер досліджувана категорія повинна сприйматися саме як нормативно-правовий акт. При цьому слід наголосити на його особливій юридичній природі, яка відображається у тому, що, незважаючи на свій задекларований в законодавчих нормах рекомендаційний характер, примірний договір, як зазначалось раніше, може містити й обов'язкові, незмінювані умови, які у будь-якому випадку повинні бути узгоджені сторонами при укладенні цивільно-правового договору саме в такому формулюванні, в якому вони затверджені органами управління.

Отже, підсумовуючи, вбачаємо за доцільне зробити декілька важливих висновків щодо правової природи примірного договору. Насамперед зазначимо, що природі примірного договору властивий

дуальний характер у механізмі правового регулювання приватноправових відносин. З одного боку, досліджувана категорія є особливим нормативним актом, наділеним характерними ознаками, серед яких: а) формальне відображення змісту примірного договору в документі офіційного характеру, здійснюване шляхом оформлення його як акта, що видається в межах компетенції того чи іншого органу управління (постанова, наказ, розпорядження тощо); б) розроблення та прийняття примірного договору уповноваженими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування із дотриманням чітко встановленої законом процедури; в) спрямованість дії примірного договору на невизначене заздалегідь коло суб'єктів як потенційних сторін майбутнього договірної правовідносини в певній сфері з метою його впорядкування; г) акумуляція у змісті примірного договору умов як рекомендаційного, так і обов'язкового характеру. Отже, примірний договір є результатом нормотворчої діяльності суб'єктів владних повноважень, що полягає у створенні нормативної договірної моделі впорядкування однотипних відносин між заздалегідь невизначеним колом осіб.

З іншого боку, при кожному практичному використанні моделі примірного договору для впорядкування приватноправових відносин примірний договір трансформується у домовленість конкретно визначених сторін, набуваючи при цьому ознак цивільно-правового договору, серед яких: а) породження юридично значущих наслідків у вигляді виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин; б) правомірний характер; в) формування змісту договору шляхом переважно вільного волевиявлення сторін; г) опосередкування виникнення цивільного правовідносини, змістом якого є відповідні права та обов'язки сторін залежно від специфіки договірної конструкції; г) наділення домовленості певною формою, яка визначається безпосередньо сторонами або вимогами чинного законодавства та слугує зовнішнім відображенням її змісту. При цьому з огляду на те, що зміст примірних договорів розробляється та рекомендується органами державної влади та органами місцевого самоврядування, які

безпосередньо не є сторонами майбутнього договірної зв'язку, а також з урахуванням того, що всупереч положенням ч. 4 ст. 179 ГК України деякі примірні договори містять незмінювані умови, які не можуть бути скориговані або виключені сторонами, вважаємо, що укладення цивільно-правового договору на основі примірного договору супроводжується обмеженням принципу свободи договору, що проявляється в обмеженій можливості сторін формувати умови договірної правовідносини шляхом їх вільного волевиявлення.

Водночас з урахуванням законодавчих підходів до визначення концепції досліджуваної категорії ключовою в розумінні

примірного договору є його саме нормативна природа, яка зумовлює його особливу роль у механізмі правового регулювання приватноправових, зокрема договірних відносин. Тому, на нашу думку, примірний договір слід визначити як особливий нормативний акт, який приймається спеціально уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування з метою розроблення та рекомендації договірної моделі впорядкування однотипних приватноправових відносин між заздалегідь невизначеним колом осіб, із забезпеченою для сторін майбутнього договірної правовідносини можливістю коригування окремих його умов.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 7. С. 43–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uykr_2012_7_10 (дата звернення: 20.03.2022).
2. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. С. 4.
3. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Юрінком Інтер, 2006. С. 184.
4. Верб С.А. Типовые и примерные договоры как средство правового регулирования общественных отношений. Договорная дисциплина в советском гражданском праве. Свердловск, 1985. С. 146–147.
5. Вівчарук Д.П. Типовий договір у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 14.
6. Про затвердження примірних договорів оренди державного майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2020-%D0%BF> (дата звернення: 20.03.2022).
7. Деякі питання оренди державного та комунального майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-2020-%D0%BF#n36> (дата звернення: 20.03.2022).

УДК 347.191.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.29>

МАЙНОВА ВІДОКРЕМЛЕНІСТЬ ЯК КОНСТИТУТИВНА ОЗНАКА ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Артеменко Роман Миколайович,
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ



У статті аналізуються доктринальні підходи щодо розуміння сутності та ролі майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи. Зроблено висновок, що сенс юридичного значення майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи полягає у відокремленні його майна від майна учасників (засновників) такої організації, його працівників та інших учасників цивільних відносин, а також у наділенні такої юридичної особи речовими, зобов'язальними, виключними правами щодо закріпленого за ним майна. Доведено, що наслідком юридичної характеристики майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи є встановлення правил, що перешкоджають стягненню його майна. Щодо кредиторів такого товариства, то ці правила полягають у встановленні черговості задоволення їх вимог. Щодо кредиторів учасників (засновників) самого товариства – в неможливості задоволення їх вимог за рахунок майна, що належить товариству.

Сутність та роль майнової відокремленості в конструкції підприємницького товариства як юридичної особи зводиться до того, що вона: 1) забезпечує його рівність серед суб'єктів цивільних правовідносин; 2) утворює економічну основу його участі в майнових відносинах, об'єднуючі розрізнене майно, яке кожне окремо у будь-якій діяльності дає незначні результати, а при його об'єднанні створює можливість вирішувати значні економічні та соціальні завдання; 3) є обов'язковою передумовою для самостійної участі підприємницького товариства в цивільному обороті, утворюючи майнову складову частину його правоздатності; 4) є інструментом відокремлення майна учасників (засновників), що дозволяє обмежити ризик його втрати в процесі підприємницької діяльності; 5) сприяє тому, щоб в цивільному обороті підприємницьке товариство визнавали єдиним цілим; 6) забезпечує контроль такого товариства над власним майном.

Ключові слова: юридична особа, підприємницьке товариство, майнова відокремленість, суб'єкт, корпорація, майно.

Artemenko Roman. Property separation as a constitutive feature of business associations

The author of the article has analyzed doctrinal approaches in understanding the nature and role of ringfenced assets of an entrepreneurial company as a legal entity. It has been concluded that the legal significance of ringfenced assets of an entrepreneurial company as a legal entity is to separate its property from the property of the members (founders) of such an organization, its employees and other participants in civil relations, as well as endowing such a legal entity with real, obligatory, exclusive rights in regard to the assigned property. It has been proved that the consequence of legal characteristics of ringfenced assets of an entrepreneurial company as a legal entity is to establish the rules preventing the vindication of its property. Such rules related to the creditors of such a company are to establish the priority of satisfying their claims. Regarding the creditors of the members (founders) of the company itself – it is the impossibility of satisfying their claims based on the property belonging to the company.

The nature and role of ringfenced assets within the construction of an entrepreneurial company as a legal entity comes down to the fact that it: 1) ensures its equality among the subjects

of civil legal relations; 2) forms the economic basis for its participation in property relations by uniting disparate property, where each gives insignificant results in any activity, and when combined it creates an opportunity to solve significant economic and social problems; 3) is a mandatory prerequisite for an entrepreneurial company's independent participation in civil turnover by forming a property component of its legal capacity; 4) is a tool for ringfenced assets of the members (founders), which makes it possible to restrict the risk of losing it in the course of entrepreneurial activities; 5) promotes that an entrepreneurial company is recognized as an integral whole within civil turnover; 6) ensures the control of such a company over its own property.

Key words: *legal entity, entrepreneurial company, ringfenced assets, subject, corporation, property.*

Економічна організація суспільства вимагає, щоб право наділило одних здатністю до економічного привласнення у відносинах дохідності, а інших – ні. Право, опосередковуючи стан перших, наділяє їх правовими якостями цивільної правосуб'єктності, а других – іншими правовими якостями: найманого працівника, роботодавця, члена сім'ї тощо. Якщо особа економічно не здатна привласнювати, то за нею не визнається й інша економічна умова привласнення – майнова самостійність (відокремленість), що отримало розвиток та закріплення у ЦК України, відповідно до ст. 1 якого цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, *майновій самостійності їх учасників* (виділено мною. – Р. А.).

Інститут юридичної особи дозволяє вирішити такі суспільно значимі завдання, як об'єднання осіб для спільної підприємницької діяльності, об'єднання капіталів, управління капіталами чи обмеження підприємницького ризику. Ще з давніх часів римські юристи звертали увагу на таку ознаку особи, відмінної від фізичної особи, як майнова відокремленість. Проте не існує однозначної відповіді на питання про те, що собою становить така ознака та яка її роль у конструкції юридичної особи як учасника цивільного обороту. Ускладнюється вказана проблематика й щодо підприємницького товариства як різновиду юридичної особи, оскільки в одних випадках законодавець прямо вказує на потребу у формуванні статутного (складеного) капіталу та встановлює його мінімальний розмір, а в інших не звертає на це питання уваги взагалі, оперуючи загальними положеннями цивільного законодавства.

Метою статті є з'ясування сутності та ролі майнової відокремленості в конструкції підприємницького товариства як юридичної особи.

У наш час юридична особа та її різновиди отримали правове визнання в багатьох країнах світу, і, як результат цього, загальновизнаною є ознака майнової відокремленості організації як учасника цивільних правовідносин. Однак певна невизначеність присутня в питаннях належності майна підприємницькому товариству, його правового режиму, майнової відокремленості такої організації як ознаки юридичної особи, ступеня і форми майнової відокремленості окремих видів організаційно-правових форм юридичних осіб.

За загальним правилом учасники підприємницького товариства не відповідають за його боргами, а товариство не несе тягар відповідальності за зобов'язаннями його учасників. Майно, яке належить товариству на праві власності, відокремлене від майна його учасників (акціонерів, членів). Особистість товариства, таким чином, відокремлена від особистості його учасників, а інтереси самої юридичної особи часто не співпадають з інтересами її окремих учасників (принцип автономії інтересів) [1, с. 207]. Правило майнової відокремленості, таким чином, є основоположним у корпоративних відносинах [2, с. 256; 3, с. 200]. При цьому звертається увага, що для сучасного цивільного права характерним є найбільш жорстке, порівняно з окремими закордонними правопорядками, слідування законодавства і судової практики принципам обмеженої відповідальності та майнової відокремленості корпорації, що може негативно відобразитися на захисті майнових прав учасників цивільного обороту [4, с. 15].

Відсутність особистої відповідальності учасників таких корпорацій за загальними зобов'язаннями надає особливу важливість наявності імперативних норм закону про захист інтересів їх кредиторів, перетворюючи їх створення і удосконалення в одне із загальновизнаних головних завдань корпоративного права [5, с. 15].

Серед ознак наявності відокремленого майна (економічна ознака) є однією з необхідних умов участі підприємницького товариства у цивільних відносинах, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК України). Економічне призначення цієї ознаки полягає в тому, що така відокремленість дозволяє юридично поєднати розрізнене майно під «маскою» однієї особи, що в результаті об'єднання дозволить вирішити питання здійснення підприємницької діяльності. Наявність майна є обов'язковою передумовою для самостійної участі підприємницького товариства у вчиненні різного роду правочинів, що викликають набуття цивільних прав та обов'язків. Відсутність належного товариству майна викличе неможливість укладення ним різного виду договорів, оскільки воно не зможе забезпечити виконання зустрічних вимог контрагента у зобов'язанні.

Зазначається, що в легальному визначенні юридичної особи не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, проте дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи, – об'єднання осіб і майна або об'єднання (виділення) лише майна. Тобто в обох випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватись одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо) [6, с. 458]. Інші вчені звертають увагу, що ознакою юридичної особи є її майнова відокремленість, що означає наявність у неї певного майна на праві власності. Стверджується, що: 1) вся концепція побудови ЦК України свідчить про те, що ступінь відокремленості майна, яке належить юридичній особі, має бути на рівні права власності [7, с. 65]; 2) юридичні особи можуть бути організаційно залежними (несамостійними), проте вони завжди є самостійними в майновому

плані [8, с. 72]; 3) для здійснення участі в товарно-грошових відносинах організація повинна мати певне майно, яке визначене як таке, що належить тільки даній юридичній особі [9, с. 55]; 4) розуміння терміна «корпорація» полягає в тому, що він означає створення нового самостійного суб'єкта права, створеного у результаті об'єднання капіталів [10, с. 29]. Отже, майно юридичної особи є матеріальною базою діяльності організації, і воно відокремлене від майна її учасників (засновників) та від майна інших власників.

Правосуб'єктна юридична особа не лише має право, але й зобов'язана мати відокремлене майно, що може належати їй на праві власності чи іншому речовому праві. Однак у доктрині цивілістики існує й дискусія щодо потреби у виділенні такої ознаки. Перший підхід (радикальний): майнова самостійність не може бути самостійною ознакою юридичної особи через те, що вона – наслідок власної правосуб'єктності організації [11, с. 76]. Другий (поміркований) – ознака майнової відокремленості у сучасному легальному визначенні юридичної особи включена в обсяг цивільної правоздатності юридичної особи [12, с. 122–123].

Для юридичних осіб, порядок створення та правовий статус яких встановлюються ЦК України, законодавець обрав найвищий ступінь майнової відокремленості – право власності. Усі організаційно-правові форми юридичних осіб, що передбачені цим Кодексом, створюються і функціонують як власники. В юридичній літературі звертається увага на те, що якщо в контексті ЦК України право власності є єдиною формою правового режиму майна, переданого юридичній особі її засновниками, то, за ГК України, основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, які мають статус юридичної особи, становлять: право власності, право господарського відання та право оперативного управління [13, с. 18]. Згідно з ч. 3 ст. 73 та ч. 3 ст. 78 цього Кодексу на праві господарського відання чи праві оперативного управління закріплюється майно, яке перебуває у державній (комунальній) власності за унітарними державними або комунальними підприємствами.

Виходячи з положень законодавства (ст. 115 ЦК України), господарське товариство є *власником*: 1) майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу; 2) продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності; 3) одержаних доходів; 4) іншого майна, набутого на підставах, що не заборонені законом. Отже, відокремлення майна підприємницького товариства від майна його учасників (засновників) є підставою твердження про те, що відповідна організація набуває статусу самостійного суб'єкта цивільних відносин та самостійного учасника цивільного (майнового) обороту.

Майнова відокремленість підприємницького товариства є наслідком його самостійної участі у цивільному обороті як відокремленого суб'єкта. Відокремленість досягається завдяки тому, що таке товариство як окремий суб'єкт права може мати свої права та обов'язки, у т. ч. й ті, що пов'язані з майном. Слід підтримати думку про те, що практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає в такому: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, а це дозволяє їй виступати в цивільному обороті, по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників (учасників) і юридичної особи за своїми зобов'язаннями [14, с. 135]. Як наслідок, по-перше, цивільне законодавство містить чіткий перелік обов'язкових ознак соціального утворення, за наявності яких воно набуває прав юридичної особи як самостійного учасника цивільного обороту. По-друге, визнаючи підприємницьке товариство одним з різновидів юридичної особи, йому притаманні всі її ознаки. По-третє, розвиток законодавства та євроінтеграція України зумовлюють потребу в новому погляді як на сутність юридичної особи, так і на коло ознак, які допомагають виокремити її серед інших учасників цивільного обороту, у зв'язку із чим з'являються та отримують обґрунтування підходи щодо виділення інших ознак організації (які не завжди варто беззаперечно підтримувати) [15, с. 28].

Важливість майнової складової частини та майнової відокремленості визнається на всіх рівнях наукового пізнання. Стверджується, що юридична особа з позиції

універсалістської моделі розуміння світу і номіналістської методологічної тенденції становить тілесну сутність, що має прояв у вигляді цільового або персоніфікованого майна [16, с. 16]. Так, зазначено, що при виникненні корпоративних юридичних осіб відбувається «видозміна об'єктів», оскільки засновник (учасник) товариства, сплачуючи певні внески у майно товариства, отримує взамін сукупність майнових та немайнових прав, що іменуються корпоративними правами [17, с. 250]. Отже, презюмується, що між учасником (засновником) і самою організацією зберігається особливий правовий зв'язок майнового характеру, який є характерним для всіх без винятку підприємницьких товариств.

Юридичне значення ознаки майнової відокремленості для юридичної особи є значним. Так: 1) її називають найбільш важливою ознакою юридичної особи, оскільки майно такої особи становить економічний базис її участі не лише в цивільних, але й у фінансових, податкових та інших майнових правовідносинах [18, с. 117–127]; 2) акцентовано, що сутність юридичної особи полягає у виділенні певної частини майна власника, за рахунок якої встановлюються граничні межі його ризику і розмір можливої відповідальності за зобов'язаннями за рахунок такого відокремленого майна юридичної особи [19, с. 182]; 3) звертається увага, що єдиною спільною для всіх моделей юридичних осіб рисою, яка простежується протягом всієї історії розвитку цього інституту, є відокремлення конкретного майна як основи для певної діяльності [20, с. 265]; 4) зазначається, що в системі юридичних ознак ознаці майнової відокремленості юридичної особи надається важливе значення, оскільки на основі цієї ознаки зроблені неодноразові спроби обґрунтувати не лише мету створення, але й розкрити сутність юридичної особи [21, с. 25].

Можна виокремити два наслідки юридичного значення майнової відокремленості. Перший – обмеження можливості звернення стягнення на внесок учасника (засновника) юридичної особи в її майно. Цей компонент забезпечує захист майна організації від особистих кредиторів учасників (засновників). Умовою, що перешкоджає зверненню стягнення на майно учас-

ників (засновників) у складі майна самої юридичної особи, є неможливість погашення боргів кредиторів учасників (засновників) за рахунок іншого майна учасників (засновників), що не входить до складу майна юридичної особи. Другий – обмеження можливості звернення стягнення на майно юридичної особи з боку її кредиторів, які у випадку ліквідації юридичної особи можуть отримати належне їм майно в порядку черговості, визначеної Кодексом України з процедур банкрутства. Ці два наслідки юридичного відокремлення майна юридичної особи встановлюються для захисту інтересів як самої юридичної особи, її учасників (засновників), так і інтересів кредиторів.

Наслідками юридичного значення майнової відокремленості є визначені законом правила, які створюють перешкоди під час звернення стягнення на майно юридичної особи для її кредиторів (наприклад, встановлення черговості задоволення їх вимог) і кредиторів учасників (засновників) (наприклад, неможливість задоволення вимог кредиторів за рахунок іншого майна).

Якщо співвіднести майнову відокремленість підприємницького товариства з ознакою його майнової відокремленості, то між ними можна поставити знак рівності. Різниця полягає в тому, в якому контексті вживається майнова відокремленість. Майнова відокремленість підприємницького товариства – це його невід’ємна якість (ознака). Проте безпосередньо про ознаку майнової відокремленості підприємницького товариства можна говорити у зрізі поняття юридичної особи, оскільки її легальне визначення та статті ЦК України, які його деталізують, містять вказівку на відповідні ознаки, у т.ч. й майнову відокремленість.

Як результат проведеного аналізу можна зауважити, що сенс юридичного

значення майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи полягає у відокремленні його майна від майна учасників (засновників) такої організації, його працівників та інших учасників цивільних відносин, а також у наділенні такої юридичної особи речовими, зобов’язальними, виключними правами щодо закріпленого за ним майна. Наслідком юридичної характеристики майнової відокремленості підприємницького товариства як юридичної особи є встановлення правил, що перешкоджають стягненню його майна. Щодо кредиторів такого товариства, то ці правила полягають у встановленні черговості задоволення їхніх вимог. Щодо кредиторів учасників (засновників) самого товариства – в неможливості задоволення їхніх вимог за рахунок майна, що належить товариству.

Щодо підприємницького товариства як різновиду юридичної особи, то його майнова відокремленість: 1) забезпечує його рівність серед суб’єктів цивільних правовідносин; 2) утворює економічну основу його участі в майнових відносинах, об’єднуючі розрізнене майно, яке кожне окремо у будь-якій діяльності дає незначні результати, а при його об’єднанні створює можливість вирішувати значні економічні та соціальні завдання; 3) є обов’язковою передумовою для самостійної участі підприємницького товариства в цивільному обороті, утворюючи майнову складову частину його правоздатності; 4) є інструментом відокремлення майна учасників (засновників), що дозволяє обмежити ризик його втрати в процесі підприємницької діяльності; 5) сприяє тому, щоб в цивільному обороті підприємницьке товариство визнавали єдиним цілим; б) забезпечує контроль такого товариства над власним майном.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Bartman S.M. From autonomy of interests to concurrence of interests in Dutch group company law. *European Company Law*. Vol. 4. Issue 5. P. 207–210.
2. Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. Москва : Статут, 2013. 494 с.
3. Antunes J. E. The liability of polycorporate enterprises. *Connecticut Journal of International Law*. 1999. Vol. 13. P. 197–231.
4. Быканов Д.Д. «Проникающая ответственность» в зарубежном и российском корпоративном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2018. 269 с.

5. Жорнокуй Ю.М. «Корпорація»: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 13–17.
6. Борисова В.І. Юридична особа – універсальна правова форма участі організацій у цивільному обороті: теоретичні аспекти і досвід викладання. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : зб. стат. до ювілею доктора юрид. наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 451–474.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / А. Довгерт, Н. Кузнецова, В. Луць та ін. ; за ред. А. Довгерта. Київ : Істина, 2004. 928 с.
8. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.
9. Цивільний кодекс України. Коментар. Харків : ТОВ «Одісей», 2003. 856 с.
10. Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання визначення поняття «корпорація» та її ознак. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 8. С. 28–32.
11. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 331 с.
12. Зозуляк О.І. Поняття майнової відокремленості як ознаки юридичної особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: зб. наук. ст. 2011. Вип. XXVI. С. 120–125.
13. Калаур І.Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Прикарпат. ун-т імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2004. 198 с.
14. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С.О. Сліпченко, О.В. Синегубов, В.А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
15. Кулаков В.В. Товариство з обмеженою відповідальністю як суб'єкт цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 230 с.
16. Мельникова Т.В. Юридическое лицо как субъект права: философско-методологический анализ : дис. ... д-ра философ. наук : 09.00.11 ; Сибирский гос. аэрокосмический ун-т имени академика М.Ф. Решетнева. Красноярск, 2009. 340 с.
17. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2007. 500 с.
18. Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. *Государство и право*. 1996. № 4. С. 117–127.
19. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. Москва : Дело, 1999. 512 с.
20. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
21. Артеменков С.В. Имущественная обособленность в теориях юридических лиц и в системе признаков юридического лица. *Юридический мир*. 2001. № 7. С. 23–30.

УДК 347.66

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.30>**СУДОВИЙ ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ****Баранкевич Анна Вікторівна,**аспірантка кафедри теорії права, конституційного та приватного права
факультету № 1Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено проблематиці судового захисту спадкових прав неповнолітніх осіб та з'ясуванню особливостей реалізації такого з огляду не лише на правовий статус майна як об'єкта захисту, а також і на обсяг правомочностей, якими наділені неповнолітні особи щодо звернення за судовим захистом.

Здійснено аналіз процесуальних особливостей розгляду судом справ про спадкування в порядку позовного та в порядку окремого провадження. Вказано, що значну частку судових справ складають справи щодо встановлення фактів, з якими пов'язана реалізація спадкових прав, і такі, у разі відсутності спору про право, розглядаються за правилами окремого провадження, що не суперечить засадам цивільного судочинства.

Проаналізовано правовий механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, який повинен забезпечити ефективний судовий захист цивільного права або інтересу, відповідати природі такого права або охоронюваного законом інтересу, характеру незаконного посягання чи суті встановлюваного факту. На підставі системного аналізу судової практики досліджено зміни правової позиції щодо можливих способів захисту спадкових прав неповнолітніх спадкоємців за відсутності статусу власника.

У статті висвітлена актуальна позиція Верховного Суду щодо відсутності такого способу захисту цивільних прав, як позбавлення неповнолітньої особи обов'язкової частки у спадщині, а також щодо неефективності та неузгодженості з вимогами чинного законодавства такого способу захисту, як визначення судом частки співвласника у праві спільної власності на нерухоме майно за померлим спадкодавцем.

Виокремлено справи щодо встановлення фактів, від доведення яких залежить виникнення в неповнолітньої особи права на спадкування та які, за відсутності спору, розглядаються в порядку окремого провадження. Звернено увагу на актуальну для юриспруденції проблему права та факту в праві. Зазначено, що визначальною обставиною під час розгляду заяви про встановлення певних фактів у порядку окремого провадження є те, що встановлення такого факту не пов'язане з наступним вирішенням спору про право цивільне.

Ключові слова: неповнолітні спадкоємці, право на спадкування, окреме провадження, спір про право, судовий захист, факт, що має юридичне значення, засади цивільного судочинства.

Barankevych Anna. Judicial remedy of inheritance rights of minors

The article deals with the issue of understanding of judicial remedy of inheritance rights of minors and clarifying the peculiarities of its implementation, taking into account not only the legal status of property as an object of such protection, but also the civil capacity of minors to appeal for judicial remedy.

The analysis of the procedural features of the court proceedings on inheritance in the form of claim proceedings and in separate set of proceedings, is carried out. It is stated that fact-finding cases related to the exercise of inheritance rights form significant part of cases. Such cases, in the absence of a dispute over the right, are considered under the rules of separate set of proceedings, that does not contradict the civil proceedings principles.

The legal mechanism of remedy of inheritance rights of minors is analyzed. It is stated that such legal mechanism should provide effective judicial remedy of civil rights or legal

interest and correspond to the nature of such rights or law protected interest, nature of illegal encroachment, or the essence of the established fact. Based on a systematic analysis of case law, changes in the legal position on possible ways to protect the inheritance rights of minor heirs in the absence of owner status have been studied.

The article highlights the current position of the Supreme Court on the lack of such a method of protection of civil rights as deprivation of a minor of the right to legitimate portion. It is mentioned that such a method of protection as the court determination of the share of the co-owners in the right of common property of the deceased testator is inefficiency and inconsistency with requirements of current legislation.

The fact-finding cases on the proof of which the minor's right to inherit depends and which, in the absence of a dispute, are considered in a separate set of proceedings, is singled out. Attention is drawn to the problem of law and fact in law, which is relevant for jurisprudence. It is noted that the determining circumstance in the consideration of the application for the establishment of certain facts in a separate set of proceedings is that the establishment of such a fact is not related to the subsequent resolution of the dispute over civil law.

Key words: *minor heirs, the right to inherit, separate set of proceedings, dispute over civil law, judicial remedy, fact of legal significance, the civil proceedings principles.*

Конституція України закріплює право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами та встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Право на судовий захист не може бути обмежено в умовах воєнного або надзвичайного стану і виступає однією з найважливіших гарантій здійснення не лише конституційних, а й інших прав та свобод людини і громадянина, зокрема, у сфері спадкових правовідносин. Судовий захист цивільного права та інтересу є однією із загальних засад цивільного законодавства.

Оскільки спадкування є одним із способів набуття майна у власність фізичними особами, таке набуття майна часто супроводжується спорами між спадкоємцями щодо наявності чи відсутності права на спадщину, розміру успадкованої частки або щодо доведення певних фактів, від яких залежить виникнення права на спадкування, що, у свою чергу, потребує звернення до суду для вирішення спору чи із заявою про встановлення таких фактів (встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, факту прийняття спадщини). При цьому часто майновий інтерес щодо об'єкта спадщини переплітається з етично-моральними інтересами спадкоємців, родичів спадкодавця, що ускладнює судове вирішення

спадкових спорів, а сам процес такого вирішення робить тривалим та ресурсозатратним.

Питання захисту спадкових прав досліджувалось багатьма цивілістами, зокрема такими як: І.О. Дзера, М.М. Дякович, Ю.О. Заїка, О.О. Кот, Л.В. Козловська, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса, однак предметом таких досліджень є здебільшого інститут захисту спадкових прав, тоді як особливості судового захисту спадкових прав, в тому числі за участі неповнолітніх осіб як спадкоємців, не досліджені на достатньому рівні.

Як зазначає О.О. Терехова, в Україні не приділено достатньої уваги ні в законодавстві, ні на доктринальному рівні питанням позовного захисту суб'єктивних спадкових прав. Зокрема, спірною є природа спадкових позовів, їх класифікація та застосування до них строків позовної давності [1, с. 6].

У випадку ж коли захисту потребують неповнолітні особи як спадкоємці, то особливість реалізації такого зумовлюється не лише правовим статусом майна як об'єкта захисту, адже йдеться не про захист права власності, яке ще не набуто, а про захист права на спадщину, за яким неповнолітні спадкоємці в подальшому зможуть набути право власності на спадкове майно, а також і про обсяг правомочностей, якими наділені неповнолітні особи щодо звернення за судовим захистом.

Саме тому актуальним залишається виявлення прогалин та суперечностей в цивільному законодавстві та судовій

практиці при дослідженні основних способів захисту прав спадкоємців у спадкових правовідносинах та способів їх вирішення, з врахуванням особливого правового статусу неповнолітніх осіб як спадкоємців.

Метою проведеного дослідження є встановлення значення та особливостей судового захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, висвітлення проблем позовного та окремого провадження в спадкових справах.

Завдання цього дослідження зумовлено його метою та полягає в комплексному аналізі норм Книги Шостої Цивільного кодексу України, якою врегульовані спадкові правовідносини, норм Цивільно-процесуального кодексу України та актуальної судової практики вирішення спадкових спорів за участі неповнолітніх осіб, виокремлення способів судового захисту прав неповнолітніх осіб як спадкоємців.

Відповідно до статті 2 Цивільно-процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2].

Судовий захист спадкових прав неповнолітніх осіб в більшості випадків зумовлений неможливістю реалізувати спадкові права в нотаріальному порядку та, як наслідок, оскарження дій нотаріуса до суду з метою зобов'язання останнього вчинити певні дії. Як слушно вказує Є.І. Фурса, будь-яка цивільна справа, що виникає зі спадкових правовідносин, стає предметом розгляду суду в основному через недосконалість законодавства або нотаріальної процедури вчинення нотаріальних дій [3, с. 171].

Захист порушених або оспорених спадкових прав неповнолітніх осіб як спадкоємців здійснюється в судовому порядку відповідно до встановленої цивільно-процесуальним законодавством процедури.

Нормами Цивільно-процесуального кодексу України закріплено, що неповнолітні особи можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто

беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи, яким є батьки, усиновлювачі, піклувальники неповнолітньої особи чи інші особи, визначені законом.

Значну частку судових справ складають справи щодо встановлення фактів, з якими пов'язана реалізація спадкових прав (встановлення родинних відносин зі спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, факту прийняття спадщини відповідно до статті 549 Цивільного кодексу УРСР). У разі відсутності спору про право такі справи розглядаються за правилами окремого провадження, що не суперечить завданням цивільного судочинства, адже, як вказує Л.В. Козловська, із судовим рішенням у зазначеній категорії спорів пов'язується виникнення юридичних наслідків, які інакше не могли б виникнути [4, с. 76].

Таким чином, судовий захист спадкових прав неповнолітніх осіб не вичерпується виключно захистом порушених, оспорених, невизнаних суб'єктивних прав у порядку позовного провадження, а може бути реалізований в рамках окремого провадження.

У свою чергу, процесуальні особливості розгляду судом справ про спадкування в порядку позовного чи в порядку окремого провадження зумовлюють відповідний правовий механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, який повинен забезпечити ефективний судовий захист цивільного права або інтересу та відповідати природі такого права або охоронюваного законом інтересу, характеру незаконного посягання чи суті встановлюваного факту.

При цьому вважаємо за необхідне звернути увагу на позицію І.О. Дзери, що оскільки у спадкоємців, що прийняли спадщину, право власності виникає в момент відкриття спадщини, незалежно від часу її прийняття, то всі вимоги спадкоємців щодо спадщини у разі звернення до суду в період з часу відкриття спадщини до часу прийняття такої є такими, що спрямовані не на захист права власності, а на захист права на власність, який має здійснюватися переважно системою спеціаль-

них способів та санкцій інституту спадкового права, а після прийняття спадщини (в тому числі шляхом одержання свідоцтва про право на спадщину) – переважно загальними способами і санкціями, передбаченими статтею 16 ЦК України, а також нормами глави 29 ЦК України [5, с. 120].

У цьому контексті в судовій практиці прослідковується зміна правових позицій щодо можливих способів захисту спадкових прав неповнолітніх спадкоємців за відсутності статусу власника.

Так, враховуючи, що ні фактично, ні юридично спадкоємець розпоряджатися успадкованим майном не може до моменту здійснення державної реєстрації права власності на нерухоме майно, аналізуючи деякі питання застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ, Верховний Суд України вказав на неможливість спадкоємців звертатися до суду на підставі статті 392 Цивільного кодексу України з позовом про визнання права власності на спадкове майно, а також з позовами про визнання права власності за померлою особою, оскільки з таким позовом ніхто, крім власника, не може звертатися до суду [6].

Разом із тим Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 127/18908/19 за позовом ОСОБА_1, яка діє в інтересах неповнолітнього сина ОСОБА_2, до ОСОБА_3 про визнання права власності на майно в порядку спадкування, вказав, що відповідно до частини четвертої статті 1268 ЦК України неповнолітній ОСОБА_2 вважається таким, що прийняв спадщину, оскільки судами не встановлено випадків, передбачених частинами другою-четвертою статті 1273 ЦК України. Відповідно до статей 1268, 1296 ЦК України спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її. Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Але це положення закону треба сприймати у контексті статусу спад-

коємця у певні проміжки часу, оскільки редакція даної норми має широкий зміст. Якщо особи не можуть довести свої права на спадщину, то відповідні факти, з якими пов'язується виникнення права на спадкування, встановлюються судом.

У вказаній справі судами встановлено наявність перешкод для оформлення спадкових прав позивача у нотаріальному порядку через ненадання спадкоємцем правовстановлюючих документів на майно, що належало померлому, а тому Верховний Суд, враховуючи положення статті 16 ЦК України, дійшов висновку, що в даному випадку існують підстави та необхідність для захисту прав позивача шляхом визнання за неповнолітнім ОСОБА_2 права власності на s частки приміщень АДРЕСА_1 в порядку спадкування за законом після смерті його батька – ОСОБА_4. При цьому вказав, що йдеться про порушення прав та інтересів неповнолітньої особи, і «ефективний засіб правового захисту» у розумінні статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод повинен забезпечити поновлення порушеного права, одержання особою бажаного результату, а визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку є винятковим способом захисту, що має застосовуватися, якщо існують перешкоди для оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку [7].

Водночас щодо визнання права власності за померлою особою, то Верховний Суд у своїй практиці виходить з того, що визначення судом частки співвласника у праві спільної власності на нерухоме майно за померлим не узгоджується з вимогами чинного законодавства, оскільки у такому разі судом буде вирішене питання про право особи, яка не має цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності, що свідчить у тому числі про неефективність способу захисту права особи відповідно до положень статті 16 ЦК України.

Також, досліджуючи питання судового захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, звернемо увагу на позицію Верховного Суду щодо відсутності такого способу захисту цивільних прав, як позбавлення обов'язкової частки у спадщині. Суд касаційної інстанції вказує, що

позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК України не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК України. Верховний Суд вказує, що можливе лише зменшення розміру обов'язкової частки [8].

При розгляді справ про визнання права власності на спадкове нерухоме майно у випадках, якщо спадщина прийнята, проте спадкоємцем не було одержано свідоцтво про право на спадщину (стаття 1297 ЦК України) або не здійснено державну реєстрацію права на спадщину (стаття 1299 ЦК України), суди беруть до уваги, що законодавець розмежує поняття «виникнення права на спадщину» та «виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини» і пов'язує із виникненням цих майнових прав різні правові наслідки. Суди виходять з того, що виникнення у спадкоємця права на спадщину, яке пов'язується з її прийняттям як майнового права зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не одержав свідоцтва про право на спадщину та не здійснив його державної реєстрації. Таким чином, відсутність у померлої свідоцтва про право на спадщину на майно не позбавляє її спадкоємців права на спадщину.

Якщо ж розглядати справи щодо встановлення фактів, від доведення яких залежить виникнення права на спадкування та які, за відсутності спору, розглядаються в порядку окремого провадження, то тут проявляється актуальна для юриспруденції проблема права та факту в праві.

Як зазначає Л.В. Козловська, наявність спору про право не завжди констатується судами у разі, якщо вимоги спадкоємців стосуються встановлення змісту правовстановлюючих документів і одночасно пред'являється вимога про визнання права власності на спадкове майно. Судами допускаються порушення норм процесуального права: не завжди до розгляду справи залучаються всі заінтересовані особи, прав та законних інтересів яких стосувалось вирішення заяв, допускаються інші порушення, не завжди береться до уваги те, що справи про вста-

новлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються з обов'язковою участю заявника та заінтересованих осіб, допускається порушення норм ЦПК України щодо визначення підсудності [4, с. 77].

Верховний Суд у постанові від 27 грудня 2019 року у справі № 371/669/15-ц, розглядаючи питання встановлення юридичного факту щодо спільного проживання неповнолітньої ОСОБИ_1 однією сім'єю з ОСОБА_3, який помер, вказав, що справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними. Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, в такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, прийняття спадщини, яка відкрилася до 01 січня 2004 року тощо.

Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження з'ясується, що має місце спір про право, суд залишає заяву без розгляду та роз'яснює заявникові, що він має право звернутися до суду з позовом на загальних підставах.

Таким чином, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що визначальною обставиною під час розгляду заяви про встановлення певних фактів у порядку окремого провадження є те, що встановлення такого факту не пов'язане з наступним вирішенням спору про право цивільне. Під спором про право суд касаційної інстанції розуміє певний стан суб'єктивного права; спір є суть суперечності, конфлікт, протиставлення сторін, спір поділяється на матеріальний і процесуальний. Отже, під час розгляду справ у порядку окремого провадження виключається існування спору про право, який пов'язаний з порушенням, оспорюванням або невизнанням, а також недоведенням наявності суб'єктивного

права за умов, що є певні особи, які перешкоджають у реалізації такого права [9].

Цікавим у межах проведеного дослідження є підстави, з яких виходив Новопоківський районний суд Луганської області, відмовляючи в задоволенні заяви ОСОБА_1 про встановлення факту постійного проживання на час відкриття спадщини після смерті ОСОБА_3, у рішенні від 20 липня 2021 року у справі № 942/627/21, яке залишено без змін постановою Луганського апеляційного суду від 30 листопада 2021 року.

У цій справі суд першої інстанції врахував, що для набуття права на спадкування за законом на підставі статті 1264 ЦК України необхідне встановлення двох юридичних фактів: а) проживання однією сім'єю із спадкодавцем; б) на час відкриття спадщини має сплинути щонайменше п'ять років, протягом яких спадкодавець та особа (особи) проживали однією сім'єю. Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення зі спадкодавцем спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівля майна для спільного користування, участь у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Оскільки заявник була неповнолітньою особою на день смерті ОСОБА_3, а тому суд першої інстанції вважав, що неповнолітня особа не може мати взаємні права та обов'язки як член сім'ї спадкодавця, зокрема, здійснювати догляд, вести спільне господарство, мати спільний бюджет, брати участь у витратах на продукти, ліки тощо, з огляду на неповну цивільну дієздатність такої особи, а тому не може бути спадкоємцем четвертої черги після смерті спадкодавця у розумінні статті 1264 ЦК України, у зв'язку із чим суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення заяви. Крім того, суд першої інстанції зауважив, що з наданих заявником матеріалів вбачається, що підставою для відмови у вчиненні нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на

спадщину за законом, є відсутність документів, які підтверджують родинні відносини зі спадкодавцем, але заявник з такою вимогою до суду не зверталася [10].

Загалом поточна судова практика виходить із того, що, якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, неповнолітня особа або законний представник такої в її інтересах може звернутися в суд із заявою про встановлення цих фактів, і така заява, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Якщо ж право неповнолітньої особи на прийняття спадщини оспорується іншими спадкоємцями чи третіми особами, то такий спір, навіть за необхідності встановити факт, що має юридичне значення, має розглядатися в позовному провадженні за участі всіх зацікавлених осіб. При цьому існування спору про право повинно бути реальним, а не гіпотетичним.

Таким чином, бачимо, що безспірність справ окремого провадження має відносний характер. Наявність спору про право повинна встановлюватись за ознакою можливого заперечення не факту, що має юридичне значення, а суб'єктивного права особи, щодо якого виникає спір.

Підсумовуючи вказане, на підставі аналізу норм чинного законодавства та судової практики можемо дійти висновків, що захист спадкових прав неповнолітньої особи як спадкоємця судом здійснюється на стадії прийняття спадщини, до набуття таким спадкоємцем правового статусу власника майна. Такий захист полягає не лише у відновленні порушених, оспорюваних чи невизнаних прав неповнолітньої особи як спадкоємця, а й у встановленні фактів, що мають юридичне значення та з якими законодавець пов'язує можливість здійснення неповнолітнім спадкоємцем спадкових прав. Саме тому розгляд та розв'язання спадкових спорів за участі неповнолітніх осіб в судовому порядку може відбуватися як у позовному, так і в окремому провадженні.

Загалом процес розгляду та розв'язання спадкових спорів за участі неповнолітніх осіб в судовому порядку підпорядковується усім загальним правилам цивільного судочинства, однак має суттєві особливості, а саме: власний характерний предмет,

суб'єктний склад, доказову базу та досить ускладнену правову базу. Разом із тим вказане не зумовлює відокремленість таких справ від загальних складових частин цивільного процесу та не може привести до висновку про їх самостійність як різновиду загального цивільного судочинства. Отже,

не заперечуючи суттєві особливості судового розгляду спадкових справ за участі неповнолітніх осіб, можна стверджувати лише те, що має місце окрема група судових справ, які потребують узгодженої судової практики з метою захисту якнайкращих інтересів неповнолітніх спадкоємців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Терехова О.О. Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2012. 18 с.
2. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 04.12.2021).
3. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 218 с.
4. Козловська Л.В. Захист спадкових прав судом у окремому провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 74–83.
5. Дзера І.О. Теоретичні та практичні проблеми захисту права власності в спадкових правовідносинах. *Вісник Національної академії правових наук України*. Том 27. № 3. 2020. С. 115–132.
6. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ : Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 URL: https://protocol.ua/ru/analiz_deyakh_pitan_zastosuvannya_sudami_zakonodavstva_pro_pravo_vlasnosti_pri_rozglyadi_tsivilnih_sprav/ (дата звернення: 04.12.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2021 року у справі № 127/18908/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97076730> (дата звернення: 04.12.2021).
8. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_KCS.pdf (дата звернення: 04.12.2021).
9. Постанова Верховного Суду від 27 грудня 2019 року у справі № 371/669/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86738162> (дата звернення: 04.12.2021).
10. Рішення Новопсковського районного суду Луганської області від 20 липня 2021 року у справі № 942/627/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98727816#> (дата звернення: 04.12.2021).

ВИКОРИСТАННЯ ЛАТИНСЬКИХ ВИСЛОВІВ У СУДОВИХ РІШЕННЯХ ЯК НОВІТНЯ ФОРМА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА



Ганжа Олексій Геннадійович,

аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету,
головний консультант Апарату Верховної Ради України

Стаття є першою в Україні науковою спробою дослідити таке явище, як використання латинських висловів у судових рішеннях, і розглянути його під кутом зору рецепції римського права. Для цього ознайомлено з основними підходами до поняття рецепції римського права, а також ходом її історичного поширення на території Західної Європи. Доведено, що рецепція римського права – динамічне явище, яке супроводжується не просто запозиченням правового матеріалу, але його творчим опрацюванням з метою сприйняття та зчаста пристосування до сучасних умов.

Наголошено, що нині римське право не має безпосередньо регулятивного характеру. Використання у судових рішеннях латинських висловів обмежується застосуванням судами норм і принципів права як джерел права. Саме тому підкреслено, що латинські вислови мають використовуватися суддями в рамках правозастосовної діяльності. Зі свого боку, у статті запропоновано розглядати римське право у сучасних умовах як авторитетної думки – правової доктрини, субсидіарного джерела права.

Тенденція використання латинських висловів у судових рішеннях спостерігається не лише у судах України. Доведення поширеності подібної практики за кордоном дозволяє розглядати латинізацію судових рішень як універсальний та інтернаціональний засіб досягнення справедливості у разі вирішення юридичного спору.

Висновки дослідження підкріплюються численними прикладами з вітчизняної судової практики, аналіз яких показує, що латинські вислови можуть як розкривати зміст принципів права у процесі суддівської інтерпретації, так і обґрунтовувати їх застосування, що сприяє належному мотивуванню судових рішень. При цьому «авторитет» римського права може бути визнаний лише тією мірою, якою його положення корелюються з вимогами конституційного права сучасного, а тлумачення споконвічних принципів права – має відбуватися з урахуванням особливостей новітнього етапу розвитку суспільства і права як невід'ємної його частини.

Ключові слова: рецепція, судові рішення, латинська мова, латинський вислів, римське право, мова права.

Hanzha Oleksii. The use of Latin phrases in court decisions as the newest type of Roman law reception

The article is deemed to be the first academic attempt in domestic legal science to investigate such a phenomenon as the use of Latin phrases in court decisions. The hallmark of the presented research is that the author considers the use of Latin phrases in the court decisions in the context of the Roman law reception. For this purpose, the author familiarized the reader with the main approaches to the concept of Roman law reception, as well as the course of its historical expansion in Western Europe. It is proved that the reception of Roman law is a dynamic phenomenon, accompanied not only by the borrowing of legal material, but by its creative elaboration in order to perceive and adapt to modern conditions.

It is argued that today Roman law is not directly regulatory in its nature. The use of Latin phrases in court decisions is limited in application by the courts of the norms and principles of law as sources of law. It is emphasized that Latin phrases therefore should be used by judges

in the framework of law enforcement activities. Consequently, the article suggests to consider Roman law in modern conditions as an authoritative opinion – a legal doctrine, a subsidiary source of law.

The tendency to use Latin phrases in court decisions is observed not only in the courts of Ukraine. Evidence of the prevalence of such practice abroad allowed the author to consider the latinization of court decisions as a universal and international means of achieving justice in resolving a legal dispute.

The conclusions of the paper are supported by numerous examples from domestic judicial practice, the analysis of which demonstrated that Latin phrases can both reveal the content of the principles of law in the process of judicial interpretation, and justify their application, which contributes to motivating judicial decisions. At the same time, the "authority" of Roman law can be recognized only to the extent that its provisions correlate with the requirements of modern constitutional law, and the interpretation of the primordial principles of law can take place considering the features of the latest stage in the development of society and law as an integral part of it.

Key words: reception, judicial decision, Latin, Latin phrase, Roman law, legal language.

Велич Римської держави дійшла до нашого часу оповитою не одним десятком історій. Однак якщо розповіді про легендарні залізні легіони можуть бути прикрашені елементами фантазувань, то славетне «друге завоювання світу» [1, с. 189] римлянами важко переоцінити. Ідеться про одну з найбільш значущих речей, залишених у спадок древньою цивілізацією, – право, яке, за твердженням видатного американського історика В. Дюранта, стало найхарактернішим і довговічним вираженням сутності римського духу [2, с. 430]. І хоча вже давно немає ані того народу, що створив римське право, ані держави, яка цю нормативну систему захищала, відлуння «найвеличнійшої правової системи в історії» [2, с. 446] можна відчутти й дотепер.

Водночас у читача може виникнути цілком обґрунтоване питання: чи не вичерпало римське право за настільки довгий період поза межами держави, в якій зародилося, весь свій можливий потенціал? Адже з кожним роком життя змінюється, що об'єктивно потребує перегляду старих шляхів розв'язання юридичних проблем. Тому перед нами стоїть непросте завдання – продемонструвати читачеві, що використання латинських висловів у судових рішеннях можна розглядати як новітню форму рецепції римського права, яка надає цьому праву «нове життя».

I. Передумови становлення сучасних форм рецепції римського права

1. *Поняття рецепції римського права.* Тривалий час, особливо за часів існування СРСР, юристам вселялася нав'язлива ідея про неможливість римському праву бути

ані джерелом для запозичень, ані зразком для наслідування [3, с. 9–10]. Завдання науки, судової практики і законодавства вбачалася власне у знищенні «антинаціональних елементів» рецепції та завершенні розпочатого процесу «очищення» правової системи.

Проте після падіння комуністичної держави, у зв'язку з новими соціальними та юридичними проблемами, одразу ж можна було спостерігати стрімке зростання інтересу до римського права. Ба більше, сьогодні юриспруденція Стародавнього Риму по праву вважається ідейною колицкою принципу верховенства права, з якої досі можна почерпнути знання про справедливість, що апробовані часом. Тобто знову відродився інтерес до явища рецепції римського права як на науково-теоретичному, так і на суто практичному рівнях.

Термін «рецепція» походить від латинського слова "receptio" (прийом, прийняття) і зазвичай використовується в науці для позначення процесу запозичення та засвоєння яким-небудь суспільством елементів культури іншого суспільства. Водночас лейтмотивом усіх наукових напрацювань у рамках романістики є твердження про те, що рецепція має тлумачитися не як просте перенесення окремих елементів однієї системи права в іншу (безпосереднє або опосередковане запозичення певних принципів права, правових норм, юридичних конструкцій, понять і термінів) [4, с. 256], а як їх запозичення, переробка і засвоєння [1, с. 433].

Л.В. Авраменко також звертає увагу, що рецепцію доцільно розглядати не просто

як запозичення, а як сприйняття – перенесення, збереження й використання: «Якщо йдеться про римське право, то воно означає сприйняття його як «духу» (сутності), так і низки форм права, у тому числі їх змісту (наприклад, правомочності власника та ін.)» [5, с. 9].

До цього слід додати, що коректніше вести мову все ж таки не про стабільну лінійність в інтересі до римського права, а про циклічність історичних сплесків відродження та занепаду (англ. так звані the boom-and-bust cycles), охрещених «ренесансами» його рецепції: «Таким чином, рецепцію римського права можна визначити як його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів» [6, с. 130]. Циклічність же таких сплесків ніколи не була «рухом по колу», а тому римське право на різних сторінках історії щоразу поставало з новою силою своєї значимості.

2. *Рецепція римського права: ретроспективний аналіз.* Вважається, що середньовічна Європа «виросла» безпосередньо з Римської імперії [7, с. 25], чому значно сприяли два фактори – римське право та латинська мова. Французький історик-медієвіст Жак Ле Гофф навіть стверджує, що перша і головна частина римської спадщини – мова, основа культури [7, с. 25]. Хоча у той час латинська мова перестала служити засобом спілкування певного народу загалом, вона продовжувала зберігатися як письмова – мова науки, частково літератури й офіційних актів [8, с. 4].

З іншого боку, є всі підстави вважати, що без потужної консолідації інтелектуальної думки в епоху Середньовіччя не відбулося б такого великого поширення латинської мови, що «полегшило спілкування окремих народів» [9, с. 16]. Роль дієвого механізму згуртування передових представників держав континентальної Європи в культурні центри відіграло, зокрема, римське право, університетське викладання якого здійснювалося мовою, зрозумілою для вихідців з будь-якої європейської країни, тобто латиною. Отже, експансії римського права в ту епоху спри-

яло те, що у всіх країнах Західної Європи частково використовувалася одна спільна мова – латинська, а тому правова система Стародавнього Риму в деякому сенсі була покликана стати носієм ідей універсалізму [10, с. 237–238].

Спочатку рецепція римського права була пов'язана насамперед з діяльністю університетів: «Відродилося викладання права, яке було сконцентроване переважно на коментуванні відповідних джерел та їхньому тлумаченні. Такі тлумачення іменувалися глосами, а викладачі – глосаторами. Університетські професори розглядали право не як суто позитивне явище; вони вчили, як потрібно розуміти право» [11, с. 322]. Д.О. Вовк з цього приводу зазначає, що вивчення канонічного і римського права у середньовічних університетах поступово приводило до витіснення місцевих звичаїв із правозастосовної практики і формування схожих правових систем у європейських державах, а схоластичний метод вивчення права змістив освітні акценти: «Римський суто практичний підхід (вивчення норм, що регулюють певні життєві випадки) був замінений на спроби теоретичного пізнання права як системи, що має базуватися на певних принципах» [12, с. 6].

Уже в другій половині XIII століття у юриспруденції спостерігається деякий поворот, і на зміну глосаторам прийшла нова школа – постглосаторів (або коментаторів) [13, с. 256], предметом досліджень і коментувань яких були вже не римські джерела, а глоси попередників [14, с. 161]. Їхньою метою було пристосування окремих положень, що містили глоси, до умов і потреб свого часу. Вважається, що зусиллями глосаторів та їхніх наступників були вироблені ті правові визначення, якими почали користуватися в XII столітті та користуються дотепер [15, с. 13].

Водночас у зв'язку з тим, що одна лише філологічна та історична розробка джерел римського права не могла задовольнити всім запитам, що висувалися до юриспруденції життям [13, с. 264], вплив університетської юриспруденції був надзвичайно великим не лише на теорію права, але й на юридичну практику [11, с. 322]. До того ж коментатори, керуючись ідеєю *jus naturale* (природне

право), непомітно пристосовували римське право до потреб і умов сучасного їм життя та в цьому сенсі надавали величезну практичну послугу своєму часу. Вони набагато більшою мірою, ніж глосатори, брали участь у практичному житті як консультанти, і часто їхня діалектика мала своєю метою зробити з положень римського права саме той висновок, який потребувало нове життя. Тобто в працях постглосаторів римське право деякою мірою піддається переробці стосовно умов життя нових народів: загальносвітове право давнини, як виражається Й.О. Покровський, перетворюється на *lex generalis* нового світу і починає все більше проникати в життя [13, с. 261].

Таким чином, майже одночасно з теоретичною обробкою римського права розпочався процес його засвоєння – рецепції практикою. Як у працях глосаторів і постглосаторів, так і у статусі діючого римського право піддавалося значним змінам, модифікувалося та пристосовувалося до нових умов існування. Й.О. Покровський пояснює, що практика життя потребувала не стільки «чистого» римського права, яким воно було в класичній давнині та до якого згодом закликали гуманісти, як права пристосованого, придатного обслуговувати сучасний цивільний обіг [13, с. 264–265].

Після колосальної та копіткої роботи глосаторів і постглосаторів наступним глобальним етапом рецепції римського права стали «кодифікації цивільного законодавства в Європі ХІХ століття» [6, с. 155], які надавали праву визначеність і ясність, значно полегшили його практичне використання та стали логічним завершенням розуміння правової норми і права загалом [16, с. 553–554]. Із текстів римських джерел були вибрані «загальні принципи, які були покладені в основу загальної теорії буржуазного права» [17, с. 346]. Саме з національними кодифікаціями пов'язується завершення формування романо-германської правової сім'ї як цілісної нерушимої структури [16, с. 553–554], а римське право втрачає свою формальну дію остаточно [13, с. 274]. Проте найцінніше з римського права, що становило його справжнє універсальне ядро, по суті, продовжує жити і тепер у нових кодексах

Західної Європи, комбінуючись з початками нового права [13, с. 273–274].

Однак чи означає це, що шлях рецепції римського права, як його описують відомі юристи К. Цвайгерт і Х. Кьотц, закінчується включенням абстрактних норм у національні кодекси [18, с. 111]? Німецькі компаративісти впевнені, що наступність римського права в наші дні на європейському континенті завдяки посередницькій місії цивільних кодексів якщо і не перервана, то значною мірою зникла зі свідомості юристів [18, с. 353].

3. *Рецепція римського права як динамічне явище.* Так, саме давньоримському праву приписують цементування фундаменту сучасного правового порядку та юридичної свідомості [19, с. 5], а більшість з його дефініцій і правил, породжені союзом філософії та юриспруденції, дотепер виглядають продуктом здорового глузду [20, с. 58]. Логіка і стрункність, практична спрямованість і досконалість цих конструкцій забезпечують їм живучість, а також підносять у ранг зразка юридичної культури [21, с. 155]. Саме тому здебільшого в юридичних сентенціях, принципах та правилах Стародавнього Риму можна віднайти чимало того, що, незважаючи на відмінність віків та ідеологій, близьке і нашим власним уявленням про право [22, с. 40–41].

Цьому, однак, не в останню чергу сприяло осмислення здобутків римського права в часи Середньовіччя за допомогою схоластичного методу, яке привнесло у розроблені римськими юристами положення ідею єдності регулювання, узгодженості, підпорядкованості норм права певним загальним принципам: «Інакше кажучи, римський суто практичний підхід (вироблення норм, що регулюють певні відносини) був замінений на спроби теоретичного пізнання права і надалі в такому вигляді втілений у світському праві (а так само, до речі, і у правовій освіті)» [23, с. 135].

Тому паралельно з усвідомленням тісного зв'язку між латинською мовою та римським правом варто враховувати, що його рецепція – явище динамічне. Л.В. Шала у цьому аспекті слушно підкреслює: «Особливість римського права полягає в тому, що воно зазнавало неоднора-

зового опрацювання на рівні юридичної науки в різні історичні часи та в різних країнах. Йдеться, зокрема, як власне про опрацювання правового матеріалу під час кодифікації Юстиніана, так і зокрема під час самої рецепції римського права: опрацювання глосаторами, постглосаторами, а також під час безпосереднього «вмонтовування» зразків римського права як у право, що діяло на українських землях у складі інших держав, так і в право сучасної України» [24, с. 26].

Й.О. Покровський у своїй фундаментальній праці з історії римського права також виразно прослідковує поступовий усе більший його вплив на правотворчу та правозастосовну практики, що неминуче потребувало деяких модифікацій реципіюваного права, пристосування до нових умов життя [13, с. 264]. Тому, розглядаючи рецепцію римського права як зв'язуючу ланку правового розвитку Стародавнього світу, Середньовіччя та Нового часу [1, с. 141–142], було б помилково розглядати саме римське право як застигле явище: «Попри те, що норми римського права відомі протягом багатьох століть, змінюється їхнє розуміння, їхнє осмислення, тлумачення та пристосування до умов сучасності» [24, с. 26].

Таким чином, деякою мірою можна погодитися з І.М. Шарковою в тому, що рецепція у праві – це органічна трансформація класичних правових ідей минулого у сучасні правові системи [4, с. 257]. І багатівіковий процес рецепції в Європі, лапідарно описаний вище, лише підтверджує тезу про здатність римського права не просто нав'язливо насаджувати свої ідеї в первісному вигляді без змін і доповнень (реставрація), а створювати на базі наявного чогось нового: «Навіть, якщо вона відбувається у формі, наприклад, прямого запозичення тих чи інших ідей, рішень, правових норм, то маємо продукт нової якості, дещо нове, що виникає на новому витку спіралі суспільного розвитку» [14, с. 149]. М.Г. Хаустова вказує, що в результаті рецепції були не тільки запозичені такі поняття й положення, як власність, майнові та особисті права, поділ права на приватне й публічне, систематизація законодавства, але й багато з них набули нового змістового навантаження і модернізації, що

забезпечило їх відповідність новим умовам суспільного розвитку [25, с. 5].

Тож цілком закономірно, що з кожним новим витком рецепції римського права відбувається його покращення, доповнення власними розробками і нововведеннями [26, с. 219]. З цього приводу вітчизняний теоретик права Д.О. Вовк зауважує: «Говорячи про традицію римського приватного права у сучасному праві, ми маємо на увазі не стільки власне норми і доктрину, які були вироблені у Стародавньому Римі, скільки інтерпретації римського права у *Corpus juris civilis*, а ще більше – у працях глосаторів, постглосаторів та гуманістів» [12, с. 22]. Недарма вважається, що рецепція – це не механічне перенесення чужого на власний ґрунт, а складний і багатоступеневий процес запозичення на основі відбору та переробки стосовно конкретних умов розвитку країни [27, с. 57].

II. Використання латинських висловів у судових рішеннях як новітня форма рецепції римського права

1. *Особливості рецепції римського права на сучасному етапі розвитку національної правової системи.* Як відомо, українська правова система також належить до романо-германської правової сім'ї, минуле якої століттями формувалося під впливом римського права. Недарма в українській цивілістичній думці його називають «однією з підвалин сучасної європейської цивілізації» [6, с. 169].

Л.В. Шала, розглядаючи значення рецепції римського права для правової системи України, виділяє три рівні, на яких вона здійснюється: функціональний (юридична практика), нормативний (джерела права) та доктринальний, або ж ідеологічний (правові концепції, праворозуміння) [24, с. 25]. Зосереджуючи увагу на багатоканальності рецепції, дослідниця зазначає: «Проникнення ідей, принципів та засад римського права відбувається як через юридичну освіту <...>, так і через юридичну практику – перш за все як результат діяльності суддів» [24, с. 28].

На перший погляд, право Стародавнього Риму обмежило свій потенціал рецепцією його надбань вітчизняним законодавством. Справді, на зламі тисячоліть з розширенням методологічної бази тенденція нової хвилі рецепції найвиразніше про-

явилася у створенні Цивільного кодексу України [6, с. 169]. Проте було б поверхнево стверджувати про зведення юридичного значення римського права виключно до того, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтуються на ідеях, засадах і визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією [6, с. 12]. Впевненості для цієї тези додає бодай побічний огляд практики вітчизняних судів, у рішеннях яких доволі часто проявляються слова та навіть цілі вислови латиною корінням із сивої давнини Класичної епохи.

Наприклад, у ЄДРСР можна зустріти зазначення про:

– відомість з часів римського права колізійного принципу *"lex specialis derogat generalis"* («спеціальний закон відмінняє (витісняє) загальний закон»), який традиційно використовується для подолання змістових колізій: *«Таким чином, у разі розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом»* [28];

– сформульованість ще давньоримськими юристами правила *"lex ad praeteriam non valet"* («закон зворотної сили не має»), яке «фактично стало правовою аксіомою» та «нині визнано всім цивілізованим світом, незалежно навіть від того, закріплене воно в конституції чи ні»: *«Згідно із зазначеним вище правилом, дія закону чи іншого нормативно-правового акта поширюється тільки на ті відносини, які виникли після набуття ним чинності. Це є однією з найважливіших гарантій правової стабільності, впевненості суб'єктів права в тому, що їхнє правове становище не погіршиться з прийняттям нового закону чи іншого нормативного акта, а також необхідною умовою довіри до держави і права»* [29];

– базування вимоги (розмірності засобів, заходів чи дій, за допомогою яких досягається легітимна мета) на відомому давньоримському принципі *"nemo ultra posse obligatus est"* або *"impossibilium nulla obligatio est"* (Цельс, Дигести, 50.17.185), згідно з яким «нікого не можна зобов'язати до того, що він (або ніхто) не в змозі виконати»: *«Таким чином, визначальним кри-*

терієм оцінки щодо цієї вимоги є принцип можливості, тобто здатність адресата виконати те, що вимагається законом. Неможливість виконання свідчить про те, що мета, на реалізацію якої спрямоване певне зобов'язання, не може бути досягнута, отже, вибраний захід є непридатним» [30];

– походження принципу *"non bis in idem"* з римського права, а саме зі Зводу законів Юстиніана: *«Зміст цього принципу може бути сприйнятий як заборона притягати фізичну та юридичну особу двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, але особа може бути притягнена за правопорушення до різних видів відповідальності <...>, що не суперечить принципу "non bis in idem"»* [31];

– сформульованість римськими юристами загальних засад права – справедливості та розумності, зокрема у вислові *"contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit"* (Paul., D. 1, 3, 29): *«Той, хто чинить дії, заборонені законом, порушує закон; той, хто оминає закон, дотримуючись його букви, порушує дух закону (Павло "Коментар до закону Цинція" (Lex Cincia), пізніше закріплено в Дигестах Юстиніана 1, 3, 29). Тобто дотримуватися необхідно не тільки букви закону, але і його духу. Говорячи сучасною мовою, необхідно не допускати зловживання правом»* [32];

– ґрунтування положення на принципі римського права *"tantum devolutum quantum appellatum"* («скільки скарги – стільки рішення»): *«Іншими словами, на відміну від суду першої інстанції, апеляційний суд здійснює перегляд вироку суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Тому повноваження суду апеляційної інстанції стосовно дослідження доказів визначаються переглядом кримінального провадження в межах вимог апеляційної скарги <...>»* [33].

Доволі часто подібні езотеричні елементи «мертвої мови» проникають у юридичний світ українського сьогодення й через використання більш абстрактних формулювань без зазначення їх різновиду (тобто чим є цитоване положення нині: аксіомою, принципом, презумпцією тощо):

– як говорили у Стародавньому Римі, “*summum jus, summa injuria*” («занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість»): «*Правосуддя має на меті не просто отримання конкретного результату. Рішення суду має бути справедливим. Шукаючи рівну міру справедливості, суд має керуватися принципом пропорційності, який, зокрема, передбачає баланс інтересів суспільства та людини, людини та держави; відповідність засобів досягнення мети та самої мети тощо*» [34];

– римські юристи говорили: “*Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*” («Хто використовує своє право, не порушує прав будь-кого»). Суд виснував: «*За загальним правилом той, хто має будь-яке право, може його здійснювати, навіть якщо через це виникне шкода для іншого*» [35];

– як зазначалось ще в римських юридичних афоризмах, “*jus est ars boni et aequi*” («право є мистецтво добра і справедливості»): «*З огляду на такі принципи, закон має бути на стороні громадян: враховувати їхні реальні можливості, а не створювати підстави для податкових нарахуван(ь) у складних економічних умовах*» [36];

– конструкція цивільного законодавства України, згідно з якою «*фундаментальні принципи цивільного права покликані забезпечити учасників цивільних відносин від порушень принципу добросовісності, а у разі недотримання основоположних засад – забезпечити захист права, порушеного недобросовісною поведінкою*», відображає правило римського права “*contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur*” («*приватні угоди, які суперечать принципам цивільного права, – недійсні*») [37].

Саме за допомогою подібних словесних конструкцій спадок римських юристів продовжує активно використовуватися і у сучасному суспільстві [38, с. 3], латинізуючи сферу правозастосування. Однак чи означає те, що просочування латинської мови крізь завісу часу в тексти судових рішень є беззаперечним доказом неоренесансу рецепції римського права?

Для того аби розібратися у цьому питанні, слід ще раз звернутися до самого поняття «рецепція римського

права» у всій різноманітності його видів та форм. Так, у спеціальному ґрунтовному дослідженні, присвяченому проблематиці рецепції у праві, наголошується на доцільності та логічності сприяння розширенню семантичних меж, змістового наповнення вже наявного в правовій науці терміна «рецепція», апробованого часом і дієвою практикою застосування [39, с. 72]: «Віддаючи належне та поважаючи думку прибічників традиційного розуміння рецепції права, вважаємо, що необхідно зважати на сучасні реалії, швидкоплинний розвиток суспільних відносин та невпинний процес інтернаціоналізації права, через що в юридичній науці виникає потреба в розвитку та вдосконаленні класичних, традиційних доктрин, розширенні змістового навантаження вже наявних правових категорій. <...> До того ж, як зазначають представники філологічної науки, на сьогодні унаслідок постійного інформаційного впливу відбувається переосмислення деяких значень слів, їх трансформація, що змінює когнітивно-інформаційну значущість лексем. Тобто в цьому разі маємо цілком виправдане семантичне переосмислення категорії «рецепція» в умовах адаптації її до сучасних потреб правової дійсності та юридичної науки» [39, с. 31].

Зрозуміло, що в ХХІ столітті кодифікація цивільного законодавства в Україні відчула «дотик» не стільки римського права, скільки найкращих надбань кодексів європейських держав, правові системи яких базуються на багатовіковому досвіді його рецепції. Вітчизняні цивілісти О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов називають подібне явище похідною (вторинною) рецепцією і пов'язують це з тим, що вона необов'язково є прямим, безпосереднім контактом у часі: «Ідеї римського права, окремі його положення, правничі рішення досить часто рецинуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правничої системи або законодавства окремої країни, де рецепція вже відбулася раніше» [6, с. 133].

Аналогічно й з використанням латинських висловів у судових рішеннях, яке лише на перший погляд має вигляд прямої (первинної) рецепції. Насправді ж здебільшого йдеться не про безпосереднє засто-

сування судами раніше чинного права у вигляді латинських висловів, а про його «подвійну об'єктивацію» як допоміжного інструмента для належної мотивації: через наукові праці чи навіть правову доктрину, рішення зарубіжних судів, міжнародних судових інституцій тощо найкращі надбання римської юриспруденції проходять випробування часом і знаходять своє відображення у текстах судових рішень. Водночас цілком імовірно припустити, що суддя може самостійно звернутися до перекладу "Corpus juris civilis" (особливо таких його частин, як Дигести та Інституції) як до авторитетного джерела, проаналізувати їх положення та коректно процитувати необхідний вислів у судовому рішенні, посилаючись на нього безпосередньо як на правову доктрину. Це пов'язано з тим, що рецепція римського права, як стверджує славетний дослідник Г. Гаррідо, завжди була переважно рецепцією саме римської юриспруденції [40, с. 92].

Тому нині, як ніколи раніше на теренах Української держави, серед новітніх форм рецепції римського права виразно можна спостерігати «сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених попередньою системою права» [6, с. 133], що об'єктивується у судових рішеннях, зчаста через їх латинізацію – використання слів або висловів латинською мовою з метою належного мотивування. Такий процес має забезпечувати не просто механічне перенесення здобутків римського права, але й сприяти появі якісно нового результату за допомогою суддівської інтерпретації норм і принципів вітчизняного права.

Отже, подібно тому, як протягом попередніх етапів рецепцій відбувалося пристосування римського права до мінливих умов життя, використання його надбань на сучасному етапі розвитку юридичної науки та практики також отримало свою специфіку. З цілковитою віддачею потенціалу правотворчій діяльності рецепція римського права почала наповнюватися рисами судово-практичного спрямування, що проявилось в латинізації судових рішень. Водночас, незважаючи на те, що рецепція – досить динамічне явище, слід пам'ятати незмінне правило: латинізми, виражені на письмі мовою оригіналу,

мають передавати дух саме староримського, а не переробленого під потреби іншого епохального ладу права. Інакше латинізація судових рішень власне рецепцією вважатися не може.

2. *Латинізація судових рішень як наднаціональне явище.* Також слід обмовитися, що зростання подібної практики використання латинських висловів у судових рішеннях спостерігається не лише в Україні.

Розглядаючи рецепцію як найбільш затребуваний інструмент модернізації сучасного права, М.Г. Хаустова пояснює це тим, що правові системи всіх країн ніколи не існували й не існують ізольовано: «Вони тісно взаємодіють одна з одною, ведуть між собою нескінченний культурний діалог. Правова культура окремих країн підлягає постійному бомбардуванню з боку випадкових фрагментів інших правових культур, юридичних текстів, процедур та правових конструкцій» [25, с. 6]. Зі свого боку, як стверджує Н.В. Верлос, національні системи права перебувають під впливом глобальних правових трансформацій, які супроводжуються: по-перше, необхідністю універсалізації конституційно-правових цінностей і стандартів; по-друге, створенням наднаціональних правових масивів; по-третє, перманентним процесом правових переміщень та міждержавної правової трансміграції [39, с. 71]. Тобто нині, як і в часи Середньовіччя, римське право сприяє подоланню державних та інших територіальних кордонів, створенню єдиного стержня європейської правової культури [27, с. 48].

Порівняння дослідження відомого польського романиста В. Володкевича, а також результатів узагальнення практики використання латинських висловів на основі відкритих даних у ЄДРСР підтверджує, що досить багато з цитованих нині в українських судових рішеннях так само популярні й у зарубіжній судовій практиці: "lex retro non agit", "in dubio pro reo", "nullum crimen (nulla poena) sine lege (poenali)", "pacta sunt servanda", "superficies solo cedit", "nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet", "ne bis in idem" [41, с. 17]. Незважаючи на те, що деякі з цих формулювань помилково припису-

ють до надбань римського права (наприклад, "nullum crimen (nulla poena) sine lege (poenali)"), більшість усе одно сягають корінням часів існування Римської держави.

Поширеність використання латинських висловів серед суддів країн Європи у сучасний період пояснюється єдиним історичним підґрунтям формування романо-германської правової сім'ї, а також сильною традицією використання латинської мови як засобу інтернаціонального спілкування, зокрема у сфері права. Так, на переконання А.М. Михайлова, в основі професійних знань будь-якого юриста континентальної Європи початку ХІХ століття лежала догма римського права з яскраво вираженою специфікою мови і систематики, що цілком закономірно породжувало уявлення про те, що право завжди спочиває на «керівних правових принципах», що в праві, як і в геометрії, є начала, за допомогою яких надані всі інші юридичні конструкції. Такі основоположні правові начала, на думку Ф.К. фон Савіньї, і є «істинним джерелом» усього права, що надає правопорядку завершенисть [42, с. 40].

Дослідники з різних галузей права сходяться на тому, що більшість сучасних вихідних засад правових систем країн континентальної правової сім'ї були сформульовані та базуються саме на основі надбань римської юриспруденції. Так, С.Д. Гринько стверджує: «Принципи римського права є однією із тих правових категорій, що мають багатовікову історію внаслідок їх рецепції до національних правових систем» [43, с. 37].

Отже, закономірність поширення практики використання латинських висловів повсюдно в романо-германській правовій сім'ї, а не випадковість такого процесу в одній країні лише підтверджує тезу про те, що нині ми можемо спостерігати саме новітню форму рецепції римського права, а не звичайне зростання попиту на латинську мову. У цьому контексті хотілося б згадати слова відомого філософа права Р. Циппеліуса, який зауважує: «Порівняння того, як певні правові проблеми розв'язуються у спорідненому правовому середовищі, може не в останню чергу надати імпульс і аргументи для розв'язання

власних проблем, які мають місце у творенні і тлумаченні законів» [44, с. 155].

3. *Особливості використання латинських висловів у судових рішеннях.* І хоча римське право колись мало безпосередньо регулятивний характер, у наш час навіть окремі найцінніші його елементи, які просочилися у сьогодення під виглядом крилатих латинських висловів, не є самодостатньою підставою для вирішення юридичного спору. Їхнє практичне спрямування обмежується застосуванням судами норм, а особливо принципів права як джерела права: як закріплених у законодавстві, так і абстрактних, які явно потребують своєї конкретизації. Іншими словами, латинські вислови мають використовуватися суддями в рамках правозастосовної діяльності, а не створювати або замінити їх.

Так, оскільки Конституція України та галузеві нормативно-правові акти уможливають безпосередню дію принципів права, застосування останніх у практичній діяльності має бути належним чином умотивованим у судових рішеннях. З іншого боку, А.В. Матат у своєму дисертаційному дослідженні доводить, що самі принципи формуються завдяки інтерпретаційній діяльності судової влади: «В актах судової влади розкривається зміст конституційних принципів, які застосовуються в процесі аналізу юридичної справи, що сприяє належній юридичній аргументації для мотивації судового рішення» [45, с. 223].

І.М. Шаркова, досліджуючи проблему автентичності (цілковитої вірогідності, заснованої на першоджерелах) інтерпретації рецепційованих принципів і норм, зазначає: «За такого підходу для автентичного тлумачення нормативних проявів рецепції не досить лише пояснень укладачів сучасних нормативно-правових актів, тим більше, якщо вони спираються виключно на власні уявлення про зміст рецептованих норм, ігноруючи при цьому класичні їх значення. Насправді, автентичним тлумаченням кожної норми, що підлягає рецепції, має бути її інтерпретація на основі доктрини права того історичного періоду, коли ця норма набула розвинутої і науково усвідомленої (класичної) форми. Для країн романо-германської правової родини більшість принци-

пів, норм та інститутів цивільного права може бути автентично розтлумачена тільки на основі доктрини римського приватного права» [4, с. 257].

Аналіз наведених вище прикладів із судової практики виразно демонструє, що латинські вислови можуть як розкривати зміст норм і принципів права у процесі суддівської інтерпретації, так і обґрунтовувати їх застосування, що сприяє належному мотивуванню судових рішень. При цьому власне римське право у сучасних умовах виступає авторитетною думкою – правовою доктриною субсидіарного джерела права.

4. *Узгодженість латинських висловів з конституційною основою сучасного правового порядку.* Справді, серед норм римського права можна віднайти чимало пов'язаних з принципами природного права [46, с. 20]. Проте одна лише належність латинського вислову до римського права ще не означає, що у сфері права сучасного його автоматично чекає перетворення на ходячий крилатий вираз, здатний миттєво забезпечувати справедливе вирішення будь-якого юридичного спору. Тому безумовно ідеалізувати значення римського права нині було б необачливо, оскільки деякі з його норм не тільки непридатні з точки зору плину часу, але й прямо протилежні за змістом сучасним уявленням про справедливе у праві.

Так, Т.А. Цувіна звертає увагу на негативний внесок римлян у традицію верховенства права, що пов'язане із закріпленням у Кодексі Юстиніана низки положень, які визнавали вищість імператора над законом, зокрема: «принцепс є вільним від дотримання законів» ("princeps legibus solutus est") та «чого бажає принцепс, те має силу закону» ("sed quod principi placuit legis habet vigorem") [47, с. 24–25].

Саме тому відомий знавець римського права З.М. Черніловський переконує, що посилання на авторитет римського права далеко не завжди є обґрунтованим. Науковець звертає увагу на два латинські вислови, що широко цитуються (і не тільки в юридичній науці. – О.Г.) та якомога краще підходять до поширеної в країнах пострадянського простору правосвідомості: "dura lex, sed lex" («закон суворий, але це закон») та "pereat mundus et fiat justitia" («нехай здійсниться правосуддя,

хоч би загинув світ») [48, с. 5–6]. Обидва їх неодноразово можна зустріти у ЄДРСР.

На розчарування тих, хто все ж намагається спертися на вислови "dura lex, sed lex" та "pereat mundus et fiat justitia" як на авторитет, З.М. Черніловський пояснює, що перше народилося в той час, коли розвиток римської правової науки повністю припинився, а юстиція стала майже невід'ємною частиною адміністрації. Саме в цей посткласичний період зародилося і було поставлене на службу безконтрольної імператорської бюрократії «вчення» про безумовне виконання «строного закону», яким би він не був відносно права загалом, соціальних потреб, елементарної логіки. До того ж власне класичне римське право розвивалося на протигагу так званому «строгому праву», як його заперечення. Що ж стосується словесної формули «нехай здійсниться правосуддя, хоч би загинув світ» (З.М. Черніловський називає її безглуздою. – О. Г.), то вона походить від імператора Священної Римської імперії Фердинанда I (1503–1564 pp.), ініціатора безлічі непопулярних реформ, які послужили утвердженню центральної влади. Звідси, на думку З.М. Черніловського, і така ревність до створеної правителем законності [48, с. 6].

Як же бути з висловами на кшталт "dura lex, sed lex", які хоча і сягають часів римського права, проте нині обґрунтовують радше вимогу строгої («сліпої») законності, аніж визнання і дію принципів права, зокрема верховенства права?

Відбір релевантних правових структур і засобів, які сприяють раціональному, стійкому розвитку суспільства, пояснюється вітчизняними вченими селекційним моментом римської правової технології: «Аналіз природи та механізму рецепції римського приватного права свідчить про «життєвість» цілої низки давньоримських юридичних конструкцій та інститутів, які актуалізуються і сьогодні в правовому житті на основі пройденого ними «тесту на класичність». Під поняттям «класичний» розуміємо позначення певних культурних надбань, які наділені відносною самостійністю та єдністю цінностей і зберігають свій нормативний характер незалежно від зміни соціокультурних епох та актуалізуються в їхніх межах» [49, с. 17–18].

Водночас варто враховувати, що з точки зору варварів римське право було необхідне не стільки для встановлення справедливості, скільки для припинення конфліктів та підтримання елементарного порядку [26, с. 19]. Зараз же, навпаки, звернення до права минувшини розглядається як універсальний та інтернаціональний засіб досягнення справедливості для вирішення юридичного спору. До того ж римські принципи наділені максимально насиченим змістом, що визначає можливість багаточисельних інтерпретацій із урахуванням зміни суспільно-політичного й економічного життя [43, с. 37].

Саме тому «авторитет» римського права може бути визнаний лише тією мірою, якою його положення корелюються з вимогами конституційного права сучасного, а тлумачення споконвічних принципів права – відбуватися з урахуванням особливостей новітнього етапу розвитку суспільства і права як невід'ємної його частини. Іншими словами, латинська мова увіковічила мудрість римських юристів, а з урахуванням сучасних реалій суддівська інтерпретація може надавати їхнім висловам «нове життя».

З огляду на те, що сучасна тенденція використання латинських висловів у судових рішеннях не має науково-теоретичного підґрунтя в Україні, спробуємо дати їй оцінку під кутом зору відомого процесу рецепції римського права.

По-перше, спадщина римських юристів продовжує все активніше використовуватися сучасним суспільством [38, с. 3]. Саме їхні основні ідеї, відображені у формі прин-

ципів права, правових презумпцій та категорій, забезпечили праву Стародавнього Риму «вічне життя» [43, с. 36]. Водночас розглядуване явище рецепції протягом усієї своєї історії постає у все нових формах, що неодмінно потребувало не тільки власне запозичення, але й творчого опрацювання римського права з метою пристосування його положень до мінливих умов сьогодення.

По-друге, серед новітніх форм рецепції римського права яскраво виокремлюється латинізація у сфері судового правозастосування, що полягає у використанні у судових рішеннях слів або висловів латинською мовою з метою належного їх мотивування. Такий висновок узгоджується з виробленими українською наукою поглядами на рецепцію у праві, адже подібне сприйняття апробованих часом загальноприйнятих положень римського права, на яких побудований європейський правовий простір, спрямоване на універсалізацію національного права [25, с. 6] та підходів до його застосування.

Post scriptum лише додамо, що секрет довговічності римського права вбачається в опануванні римлянами вміння творчо сприймати та синтезувати не тільки свій, але й чужий досвід [50, с. 4]. Тому вмотивоване використання *lingua latina* у текстах судових рішень має розцінюватися не як применшення оригінальності національного права [50, с. 11], не як перемога «мертвого» права над «живим» [9, с. 12], а, навпаки, як дієвий спосіб підвищення судьями рівня значимості та ефективності законодавства в державі, в якій визнається і діє принцип верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран : учебник для бакалавров. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2013. 811 с.
2. Дюрант В. Цезарь и Христос / пер. с англ. В.В. Федорина. Москва : КРОН-ПРЕСС, 1995. 736 с.
3. Новицкий И. Б. Римское право : учебник. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 304 с.
4. Шаркова І.М. Рецепція римського права в цивільне законодавство: західна та східна традиції. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11–12. С. 255–267.
5. Авраменко Л.В. Розмежування наступності у праві з іншими суміжними поняттями. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 121. С. 3–13.
6. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
7. Ле Гофф Ж. Рождение Европы / пер. с фр. А.И. Поповой ; предисл. А.О. Чубарьяна. Санкт-Петербург : «Александрия», 2008. 398 с.
8. Оленич Р.М. Латинська мова : підручник. Львів : Видавництво «Світ», 1993. 333 с.

9. Русу С.Д. Історико-правові передумови рецепції римського приватного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 12–16.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под. общ. ред. В.И. Даниленко. Москва : Издательский дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
11. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
12. Вовк Д. Християнська правова традиція як категорія теорії права / наук. ред. О.В. Петришин. Харків : Юрайт, 2013. 64 с.
13. Покровский И.А. История римского права. Санкт-Петербург : Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. 560 с.
14. Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник / за ред. Є.О. Харитоновна. Одеса : Фенікс, 2019. 294 с.
15. Основи римського приватного права : підручник / за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
16. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2003. 592 с.
17. Гринько С.Д., Голуб С.М. Римське право та його історичне значення. *Університетські наукові записки*. 2016. № 3. С. 342–350.
18. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х томах. Том I. Основы / пер. с нем. Москва : Международные отношения, 2000. 480 с.
19. Светилова Е.И. Учебник латинского языка для юристов / под ред. И.С. Култышевой. Москва : Флинта, 2009. 336 с.
20. Келлі Дональд Р. Людський вимір буття: суспільна думка в західній правовій традиції / пер. з англ. Г.Є. Краснокутського. Одеса : АО БАХВА, 2002. 328 с.
21. Троцька А.І. Відображення ідей римського права у вітчизняній філософсько-правовій думці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 181 с.
22. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2011. 199 с.
23. Вовк Д.О. Християнська правова традиція і правове регулювання економічних відносин. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Економічна теорія та право»*. 2011. № 6. С. 128–137.
24. Шала Л.В. Рецепція римського права в Україні: доктринальний рівень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 25–30.
25. Хаустова М.Г. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/Хаустова-.pdf>.
26. Вудс Т. Как Католическая церковь создала западную цивилизацию / пер. с англ. В. Кошкина. Москва : ИРИСЭН, Мысль, 2010. 280 с.
27. Прудников М.Н. Римское право : учебник для бакалавров. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2014. 311 с.
28. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 6 листопада 2019 року у справі № 460/585/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85424958>.
29. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 5 вересня 2012 року у справі № 0670/2270/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27350767>.
30. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 25 червня 2020 року у справі № 908/485/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90204174>.
31. Постанова Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 12 лютого 2020 року у справі № 632/198/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87545507>.
32. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 5 листопада 2020 року у справі № 730/819/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92788800>.
33. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 жовтня 2020 року у справі № 740/2085/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385639>.

34. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 11 грудня 2018 року у справі № 607/9070/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78658315>.
35. Ухвала Господарського суду Житомирської області від 20 травня 2020 року у справі № 906/324/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89483497>.
36. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 5 серпня 2019 року у справі № 280/1948/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83598628>.
37. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 26 січня 2022 року у справі № 29/5005/6325/2011 (904/7806/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102852693>.
38. Ткаченко С.В. Рецепція римського права: вопросы теории и истории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2006. 20 с.
39. Верлос Н.В. Рецепція у конституційному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Національний авіаційний університет. Київ, 2021. 475 с.
40. Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты. Москва : Статут, 2005. 812 с.
41. Gałuskińska K., Sycz-Opoń J. Latin maxims and phrases in the Polish, English and French legal systems – The comparative study. *Studies in Logic*. 2013. № 34 (47). P. 9–26.
42. Михайлов А.М. Юридическая доктрина и правовая идеология : учебник для вузов. Москва : Издательство Юрайт, 2021. 711 с.
43. Гринько С.Д. Принципи як базис формування ідеологічного значення римського права. *Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання* : збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 36–41.
44. Циппеліус Р. *Філософія права* / пер. з нім. Є.М. Причепій. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
45. Матат А.В. Принципи конституційного права: системно-функціональний аналіз : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 263 с.
46. Бряник Н.В. Динамика правопонимання в античності: от философии права Древней Греции к юриспруденции Древнего Рима. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*, 2018. Т. 18. Вып. 1. С. 7–23.
47. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 600 с.
48. Черниловский З.М. Римское частное право : Элементарный курс. Москва : Новый Юрист, 1997. 224 с.
49. Калюжний Р.А., Вовк В.М. Римське приватне право : підручник для вищих навчальних закладів. Київ : «МП Леся», 2014. 240 с.
50. Летяев В.А. Рецепція римського права в Росії XIX – початку XX в. (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2001. 48 с.

УДК 341.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.32>

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ РОЗУМІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Каменчук Тетяна Василівна,
аспірантка кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Ми живемо у світі, який є більш взаємопов'язаним і вразливим, ніж будь-коли раніше. Сучасний світ стає все більш інтегрованим, переживає одну зі своїх періодичних трансформацій. Слово «глобалізація» є відносно новим, утворене наприкінці 1970-х років. Створення значущих стосунків, які працюють глобально, саме по собі є складним завданням. Люди все частіше стикаються з відчуттям невизначеності у зв'язку зі стрімкими змінами в багатьох сферах життя, виникає питання, яка перспектива, парадигма чи теорія можуть краще пояснити ці зміни. Нерівність у світі постійно зростає: мільйони людей продовжують страждати від примусового виселення, неналежного доступу до освіти та базового медичного лікування та жакливих умов праці. Глобальні проблеми, зокрема стосовно сучасного розуміння прав людини, потрібно вирішувати шляхом збору та обміну знаннями між дисциплінами, установами у глобальному масштабі. У статті розкрито питання глобалізації як процесу, який трансформує всі економічні, політичні, соціальні та культурні реалії. Дослідження охоплювало питання реальних переваг та недоліків глобалізації у контексті її впливу на поняття прав людини. Йдеться про побудову таких систем, які би позитивно впливали на суспільно-політичні питання та уніфікацію прав людини зокрема. Увагу також приділено тому, що, незважаючи на те, що уряди та міжнародні органи, як-от Організація Об'єднаних Націй, дедалі частіше впроваджують захист прав людини, серйозні загрози та грубі порушення прав людини також зростають у період глобалізації. Ми стали свідками швидких змін у локальних і глобальних процесах, бачимо зростання та збільшення участі організацій людей і громадян у керівництві створенням справедливих, залучених та стійких спільнот. У статті проаналізовано динаміку появи та змін поняття прав людини, з одного боку, та швидкий рух глобалізації – з іншого, а також їх взаємозв'язок.

Ключові слова: права людини, єдність прав людини, глобалізація, уніфікація, універсальність поняття.

Kamenchuk Tetiana. Globalization as a mechanism for ensuring a common understanding of human rights

We live in a world that is more interconnected and vulnerable than ever before. The modern world is becoming more integrated, experiencing one of its periodic transformations. The word "globalization" is relatively new, coined in the late 1970s. Building meaningful relationships that work globally is a challenge in itself. People are increasingly confronted with uncertainty about rapid change in many areas of life, and the question arises as to which perspective, paradigm, or theory can best explain these changes. Inequality in the world is growing: millions of people continue to suffer from forced evictions, inadequate access to education and basic medical treatment, and appalling working conditions. Global issues, in particular the modern understanding of human rights, need to be addressed through the collection and exchange of knowledge between disciplines and institutions on a global scale. The article reveals the issue of globalization as a process that transforms all economic, political, social, and cultural realities. The study covered the real advantages and disadvantages of globalization in the context of its impact on human rights. We are talking about building such systems that would have a positive impact on socio-political issues and the unification of human rights in particular. Attention is

also drawn to the fact that, although governments and international bodies, such as the United Nations, are increasingly promoting human rights protection, serious threats and gross human rights violations are also on the rise in globalization. We have witnessed rapid changes in local and global processes, and we see an increase and increase in the participation of people's organizations and citizens in leading the creation of fair, involved, and sustainable communities. The article analyzes the dynamics of the emergence and change of the concept of human rights, on the one hand, and the rapid movement of globalization, on the other, and their relationship.

Key words: *human rights, unity of human rights, globalization, unification, universality of concepts.*

Права людини, які закріплені у чинних міжнародно-правових договорах, є результатом довготривалого історичного розвитку суспільно-політичної думки, поступового формування стандартів, що стали нормою життя сучасного демократичного суспільства. Пошук універсальної моделі взаємин індивіда та влади тривав тисячоліттями, ідеї демократії, прав людини та принципу громадянства виникли у V–VI століттях до н.е. у стародавніх грецьких полісах. Мислителі того часу (Платон, Протагор, Сократ, Арістотель, Перикл) уперше відзначили тісну взаємодію прав людини та панування закону у суспільстві та визначили напрями і форми розвитку державності на шляху до свободи та гуманізму [1, с. 10].

Аналізуючи історію, ми бачимо, що певний час відбуваються масові та масштабні перетворення як у засобах виробництва, так і у виробничих відносинах, засновані не лише на появі нових технологій, а й на зміні моделей суспільної організації. Протягом 1970-х років світ переживав одну з цих періодичних трансформацій (іноді це називають переходом від «фордизму» до «постфордизму» [2, с. 305; 3, с. 104; 4, с. 22]. Цей останній цикл змін пов'язаний зі зростанням напівпровідникової електроніки та комунікаційних систем, його почали називати «глобалізацією» [5, с. 5]. Закономірним постало те, що глобалізація у такому вимірі зумовлює розвиток глобалізаційних процесів й у інших сферах.

У зв'язку з цим часто кажуть, що ми живемо у глобалізованому світі. Чи розширює це, чи звужує наші горизонти, наші особистості? Сьогодні ми можемо робити вибір і формувати відносини, за допомогою яких здатні жити, працювати і діяти у світі, що вирізняється соціальним порядком, який називається розвинутим глобальним капіталізмом. У своєму виступі

на Генеральній Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 23 вересня 2003 року Генеральний секретар ООН Кофі Аннан зазначав, що на глобалізацію необхідно дивитися «очима людей, піднімаючись вище інтересів власних країн і правильно вловлюючи надії та побоювання нашого спільного людського дому... Зараз більше людей, ніж будь-коли, не хочуть запізнитися на поїзд глобалізації; але вони хочуть знати, куди він прямує, і бути впевнені, що він рухається із достатньою для виживання швидкістю» [6].

Глобалізація – це дискурс, водночас ідеалістичний набір переконань, поведінковий набір принципів, правил і діяльності та матеріальний набір результатів. Він усе частіше стає предметом обговорення та напряду світової, політичної еліти, котра зазвичай і визначає вектор глобалізаційних процесів у світі.

Останніми роками щорічні зібрання західних політичних лідерів, глобальних корпоративних керівників та міжнародних фінансових установ не обходилися без натовпу на вулицях. Сіетл, Женева, Гетеборг, Генуя – це все знайомі назви міст, кожна з яких викликає образи протестувальників і політиків, банерів і розбитих вікон, навіть поранень і смерті. Проблеми, які спонукали виникнення цього руху, – порушення прав людини, руйнування навколишнього середовища, незадовільні умови праці, використання дитячої праці, насильство над жінками, занепокоєння генетично модифікованими організмами, усі ознаки того, що Ульріх Бек назвав «суспільством ризику» [7, с. 19].

Зростаюча кількість неурядових організацій, громадських рухів, лобістських груп і навіть бізнес-асоціацій та корпорацій – те, що названо «глобальним громадянським суспільством» – «перетинає» політичні, культурні, інституційні та тери-

торіальні кордони, намагаючись глобалізувати соціальну активність [8, с. 416].

Вони розробляють та впроваджують корпоративні кодекси поведінки, рамові та інші механізми, засновані на правилах, призначених для сприяння «корпоративній соціальній відповідальності» і для заповнення прогалін у регулюванні, залишених урядами, які не бажають або не можуть брати участь у державній політиці та соціальному регулюванні [9, с. 16; 10, с. 13].

Глобалізація є ідеалістичною в тому сенсі, що вона уособлюється як складний процес, який зробить світ більш багатим і більш щасливим [11, с. 218]. Громадські рухи, неурядові організації, бізнес-асоціації та корпорації та навіть Організація Об'єднаних Націй взяли на себе зобов'язання шукати врегулювання певних прав за межами державних політичних, правових та інституційних рамок.

Глобалізація є поведінковою в тому сенсі, що соціальна реорганізація наявних інституцій, а також зміни, вимушені в практиці реальних людей, змінюють і порушують «нормальне» життя [12, с. 133]. У результаті цих змін «все тверде тане в повітрі» [13, с. 63]. З точки зору реорганізації суспільних відносин у поєднанні зі змінами у виробничих відносинах глобалізація має далекосяжний вплив.

Оскільки суперництво наддержав роздувало старі ідеологічні суперечки, світ змінювався. Після падіння Берлінської стіни пішли два пов'язані напрями «тріумфалізму». Одні проголошували настання «однополярного моменту», коли влада Сполучених Штатів панувала в усьому світі. Для інших це був «кінець історії», оскільки лібералізм і глобалізований вільний ринок здобув остаточну перемогу в історичній світовій боротьбі за суперечливі концепції прав.

На думку Л.С. Леонової, оптимальним визначенням глобалізації в галузі прав людини може бути визнання універсального статусу прав людини, закріплення прав і свобод людини у їх захисті на міжнародному рівні [14, с. 306].

Права людини – надзвичайно складна категорія, сьогодні авангардом розвитку можна назвати реформи – розробку стратегій і тактик для підвищення обі-

знаності та боротьби з порушеннями та нехтуванням правами людини в усьому світі. Це непросте завдання. Люди задаються питанням, чи є сучасний феномен прав людини обшивкою риторики, що прикриває безпорадність і навіть цинізм, чи, можливо, ми вже працюємо разом як одна людська раса, щоб знищити нещастя та зловживання [15, с. 1945–1947].

Відповідь на питання є настільки ж нелегким, як і відповідь на питання: чи можемо ми бути близькими до істинної справедливості у своїх вчинках.

На жаль або на щастя, відносність переслідує чи не всі найскладніші для розуміння процеси та явища, зокрема й глобалізацію прав людини. Узагальнене розуміння глобалізації зводиться до всесвітньої уніфікації та інтеграції, однак не абсолютної, що й породжує таку її характеристику, як відносність.

Історичний розвиток та становлення тих можливостей людини, які були надані природою та без яких її існування стає неможливим або негідним, пов'язуються з неоднорідністю правового, політичного, економічного та соціального розвитку держав.

Прекрасно демонструє цю тенденцію утвердження нормативно-правових актів міжнародного рівня із забезпечення та захисту прав людини різними політико-правовими режимами: 1948 року була прийнята Загальна декларація прав людини, що на перший погляд здавалася еталоном поваги до людини як біосоціодуховної істоти, незалежно від будь-яких її характеристик, все ж не відповідала очікуванню деяких країн мусульманського світу, що вилилося у обурення її змістом та відмову від приєднання, з подальшим прийняттям у 1990 році Каїрської декларації прав людини в ісламі [16].

Такий стан дозволяє з упевненістю стверджувати про важливість не лише форми, а й змісту. Змістовим наповненням уніфікації та інтеграції людських прав є стале розуміння їх ідеї, чітке окреслення якісних характеристик у свідомості кожного жителя планети. Цікаво, що виходячи з відповідного аналізу прослідковується нерозривна залежність людської гідності та ідеї уніфікації прав людини, оскільки гідність людини – це усвідомлення та

прийняття самим собою того, що ти рівний (гідний) усім іншим, що ти відчуваєш самоцінність. Поширення ідеї людської гідності означає уніфікацію прав людини, які є похідними від розуміння самоцінності кожного і не можуть існувати окремо.

Говорячи про значення форми для уніфікації прав людини, відзначимо, що загалом особливого значення вибрана форма цього процесу не має, якщо досягається ціль: чи ти абориген віддаленого від цивілізації острова, чи ти житель мегаполісу передової країни, якщо норми вашого співжиття дозволяють відчувати самоцінність кожному, то чи випадково, чи навмисно уніфікація отримує позитивну тенденцію.

З цього видається, що форми уніфікації прав людини варто розглядати крізь призму безлічі аспектів, серед яких – географічний, політичний (геополітичний), економічний, соціальний (культурний), релігійний та навіть кліматичний.

Як зазначала Елеонора Рузвельт: «Зрештою, з чого починаються загальні права людини? У маленьких місцях, неподалік від дому – такі близькі й такі маленькі, що їх неможливо побачити на жодній карті світу. Проте вони є світом окремої людини; район, в якому вона проживає; школа або коледж, в якій вона навчається; фабрика, ферма чи офіс, де вона працює. Це ті місця, де кожен чоловік, жінка та дитина шукають рівної справедливості, рівних можливостей, рівної гідності без дискримінації. Якщо ці права не мають значення там, вони не мають жодного значення. Без узгоджених дій громадян, щоб підтримувати їх поруч із домом, ми будемо марно шукати прогресу у великому світі» [17].

Керуючись положеннями Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй (до 2000 року ООН рекомендувала дотримання концепції глобалізації, яка через загострення екологічних та соціальних проблем була визнана як неефективна. Декларація тисячоліття стала свого роду реакцією на цю неефективність, замість концепції глобалізації запровадила «Стратегію сталого розвитку» як глобальну концепцію руху в майбутнє для людства) [18], «глобалізацію прав людини» можна визначити як багатогранну категорію, що виражає прагнення світової спільноти у світі, що глобалізується, до вирішення

першочергових завдань: утвердження принципів людської гідності, глобальності та справедливості рівні, забезпечення поваги до всіх міжнародно визнаних прав людини та основних свобод, боротьба з несправедливістю; розвиток для всіх народів світу; боротьба з насильством, терором та злочинністю; боротьба з деградацією і руйнуванням нашого спільного дому, позбавлення всього людства... від загрози проживання на планеті, яка буде безнадійно зіпсована діяльністю людини, звільнення народів від лих війн чи то всередині держав, чи між державами, усунення загроз, створюваних зброєю масового знищення [19]. Тож глобалізація прав людини – це процес впливу різних факторів міжнародного значення (економічних, політичних, культурних та інформаційних) на права людини в окремих країнах; взаємозалежність соціального стану індивіда від життя народів та людства загалом і навпаки; це універсалізація позитивного світового досвіду у галузі прав людини, визнання та закріплення універсального статусу права і свободи людини, їх захисту на міжнародному рівні.

Узгодженість дій світової спільноти є двигуном гуманістичного розвитку людства, незважаючи на кардинально різні умови утвердження ідей уніфікації прав людини, всі вони за умови узгодженості, тобто плідної праці кожного, стають реальністю.

Такий динамічний, багатоаспектний процес дозволяє ультимативно підходити до удосконалення поняття прав людини по всьому світі, не руйнуючи традицій кожного з народів та не породжуючи безглузду ворожнечу. Наповнення самого процесу глобалізації людських прав моральністю є ключем до інтегрованого світу, соціокультурного різноманіття, в якому традиційні відношення категорій «добро» та «зло» зазнають впливу не інтенсивно.

Однією з найважливіших характеристик для суспільств, які бажають брати участь у процесах, пов'язаних з розвитком прав людини, є їх інклюзивність. Лише інклюзивне суспільство стає частиною описаного Елеонорою Рузвельт процесу узгодження дій громадян, лише воно здатне віддавати та ще більше отримувати. Історичні факти свідчать, що залізні завіси

за жодних умов не створять сприятливий клімат для утвердження ідеалів людських прав, а тим більше їх поширення.

Цікавим є те, що консонанс цих ідеалів породить і їх занепад. Справді, звучить дуже дивно, однак цінність процедур уніфікації та інтеграції полягає у багатому різноманітті ідей, які постійно піддаються аналізу та синтезу. Формування єдності людських прав зумовить втрату потреби у глибокому їх осмисленні, спричиненому активними світовими трансформаціями. Саме завдяки останнім можна спостерігати поступовий логічний ріст різних видів прав людини поколіннями.

На поточний момент ми чітко окреслюємо три покоління прав людини (перше покоління прав людини – невідчужувані особисті і політичні права; друге покоління прав людини – соціальні, економічні і культурні права; третє покоління прав людини – солідарні, колективні права народів), які до моменту становлення пройшли тернистий шлях від концепцій окремих науковців, локальних документів до повноцінних моделей, закріплених та визнаних світовим співтовариством. Усі покоління прав людини змістовно є результатом глобалістичних процесів, коли правова думка і природа прав певного покоління виходить за межі правової системи однієї держави.

Варто зазначити, що перше, друге та третє покоління прав людини уже тривалий час піддаються процесу універсалізації, зокрема завдяки формуванню чітких правових норм та чітких санкцій за їх недотримання на найвищому міжнародному рівні (Загальна декларація прав людини; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Конвенція про політичні права жінок; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права тощо). Що стосується четвертого покоління, то воно наразі лише стало на шлях універсалізації, воно не має достатнього підґрунтя для визнання повноцінним поколінням. До четвертого покоління входять багато новітніх та суперечливих прав, які виникли внаслідок надзвичайного розвитку медицини, біології, генетики, хімії, фізики тощо, зокрема права на зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві

шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю та незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами [20, с. 103].

Однозначно можна сказати, що на швидкий процес універсалізації цих прав очікувати не варто, оскільки їх суперечливість надзвичайно негативно може вплинути на згадану раніше моральність цього процесу.

У таких умовах особливої уваги заслуговує право на Інтернет, яке було визнано правом людини у доповіді ООН спеціального доповідача з питань заохочення та захисту права на свободу думок і їх вираження Франка Ла Рю та віднесено науковцями саме до цього покоління прав [21].

У зв'язку із цим слід звернути увагу на те, що з розвитком глобальних інформаційних технологій Human Rights Peacenet, Amnesty International та безліч інших вебсайтів тепер запропонували правозахисникам безпрецедентні можливості для боротьби. Не можна не помітити успіху «інформаційного тиску», до прикладу, правозахисної спільноти на мексиканський уряд під час повстання в Чьопасі або «інформаційної активності» щодо прав людини під час бурхливих подій на площі Тяньаньмень або проти репресій Індонезії у Східному Тиморі. Поширення неурядових організацій, орієнтованих на права людини, і розвиток правозахисної діяльності після холодної війни, як-от: Міжнародна жіноча конференція в Пекіні та початок гуманітарних заходів, також викликали нові надії на просування прав людини [22, с. 246]. Але навіть, якщо нова глобальна комунікаційна революція може розширювати можливості прав людини, глобалізація також пов'язана з двома тривожними тенденціями. По-перше, це супроводжувалося зростанням розриву між багатими та бідними країнами. По-друге, це викликало негативну реакцію в ім'я різних вірувань і способів життя, які нібито загрожують.

Таким чином, висновком є:

1. Глобалізація прав людини – це процес безперервний, який проходить на багатьох рівнях. Поширення істинної ідеї прав людини є беззаперечною та єдиною ціллю їх універсалізації. Форма універсалізації має значення лише тоді, коли втрачається моральність цього процесу.

2. Прослідковується глибока взаємозалежність поширення прав людини та людської гідності – відчуття людини гідною іншим свідчить про те, що уніфікація отримує позитивну тенденцію.

3. Узгоджені дії міжнародної спільноти поки є одними з найефективніших способів універсалізації прав людини, які виражаються в узгодженому політико-правовому регулюванні суспільних відносин, зокрема завдяки міжнародним нормативно-правовим документам.

4. Наповнення уніфікації та інтеграції прав людини моральністю є ключем до світу, який зберігає соціокультурне різноманіття та в якому традиційні відношення категорій «добро» та «зло» мало зазнають впливу.

5. Значний науково-технологічний поступ є причиною утвердження четвертого покоління прав людини. Четверте покоління прав людини є настільки суперечливим, що основною загрозою процесу їх уніфікації стає порушення моральності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини : навчальний посібник. Київ : ФОРУМ, 2018. 168 с.
2. Lipschutz Ronnie D. *After Authority: War, Peace and Global Politics in the 21st Century*. Albany, New York : State University of New York Press, 2000. 242 p.
3. Rupert Mark. *Producing Hegemony: The Politics of Mass Production and American Global Power*. Cambridge : Cambridge University Press, 1995. 252 p.
4. Polanyi Karl. *The Great Transformation*. Boston, MA : Beacon, 2nd ed., 2001. 360 p.
5. Bhagwati Jagdish. *In Defense of Globalization*. Oxford : Oxford University Press. 2007, 344 p.
6. Report of a Brainstorming Meeting on Reform of the Human Rights Treaty Body System, Malbun, Liechtenstein. 4–7 May 2003 ('Malbun Report'), 8 July 2003. UN Doc A/58/123.
7. Beck Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Beverly Hills, CA : Sage. 1992, 264.
8. Lipschutz Ronnie D. "Reconstructing World Politics: The Emergence of Global Civil Society," *Millenium*. No. 21 (3). 1992/93. P. 389–420.
9. Haufler Virginia. *Public Role for the Private Sector: Industry Self-Regulation in a Global Economy*. Washington, DC : Carnegie Endowment for International Peace, 2001. 160 p.
10. Jenkins Rhys, Ruth Pearson, and Gill Seyfang (eds.). *Corporate Responsibility and Labour Rights: Codes of Conduct in the Global Economy*. London : Earthscan, 2002. 232 p.
11. Friedman Thomas. *The Lexus and the Olive Tree*. New York : Farrar Strauss Giroux, 2000. 394 p.
12. Wood Ellen Meiksins. *Democracy against Capitalism: Renewing Historical Materialism*. Cambridge : Cambridge University Press. 1995. 316 p.
13. Marx Karl, and Friedrich Engels. *The Communist Manifesto*. New York : Pocket Books, 1964. 143 p.
14. Леонова Л.С. Глобалізація прав людини. *Наукові записки*. Том 20. Спеціальний випуск, 2002. С. 306–308.
15. Hathaway O.A. Do human rights treaties make a difference? *Yale Law Journal*. 2001. P. 1935–2042.
16. Каїрська декларація про права людини у ісламі : міжнародний документ від 05.08.1990. № 995-882. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_882#Text (дата звернення: 29.04.2022).
17. Make human rights a reality for all: case for support. UN. 2020. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/UNHumanRights_CfS_cmyk_online.pdf (дата звернення: 29.04.2022).
18. The Global Risks Report 2020. World Economic Forum. URL: <http://reports.weforum.org/global-risks-report-2020/shareable-infographics/> (дата звернення: 29.04.2022).
19. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй : міжнародний документ від 08.09.2000. № 995-621. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621#Text (дата звернення: 29.04.2022).

20. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. *Право України*. 2010. № 2. С. 101–107.

21. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, 16.05.2011. No. A/HRC/17/27. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (дата звернення: 29.04.2022).

22. Micheline Isha. The history of human rights: From Ancient Times to the Globalization Era. University of California Press, 2008. 450 p.

ЗМІСТ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ



Кучерявенко Вікторія Сергіївна,

аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена питанню змісту права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації.

У статті досліджено сутність честі, гідності та ділової репутації як особистих немайнових благ, що належать представникам органу правосуддя. Визначено, що характерними ознаками честі, гідності та ділової репутації як особистих немайнових благ є: особистий характер та немайновитість, особливість підстав їх виникнення та припинення, змінювальність та невизначеність обсягу, безстроковість.

На підставі аналізу передумов для характеристики моральних якостей представників органу правосуддя через категорію «честь та гідність судді» та з огляду на положення ст.21, ч.1 ст.28 Основного Закону України, ч. 1 ст. 297 ЦК України, зроблено висновок, що в правовій площині говорити про існування спеціальних різновидів честі та гідності не доводиться.

На підставі аналізу положень ст.ст.271, 297, 299 ЦК України зроблено висновок, що законодавець, конкретизуючи зміст права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, фактично відійшов від традиційного доктринального погляду відносно змісту суб'єктивного права як міри можливої поведінки володільця суб'єктивного права, яка реалізується крізь призму тріади правомочностей.

На підставі узагальненого аналізу положень ЦК України висловлені пропозиції щодо удосконалення окремих положень кодексу в частині закріплення права на честь та гідність, права на ділову репутацію.

За результатами дослідження зроблено висновок, що зміст права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації охоплює правомочність на чужі дії (тобто можливість вимагати від інших осіб виконання покладених на них обов'язків) та правомочність із захисту (можливість звернутися до компетентних органів держави за захистом порушеного права).

Ключові слова: особисті немайнові права, честь та гідність, ділова репутація, честь та гідність представника органу правосуддя, ділова репутація представника органу правосуддя.

Kucheriavenko Viktoriia. The content of the right of judges to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation

The article is devoted to the content of the right of judges to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation.

The article examines the essence of honor, dignity and business reputation as personal non-property goods of judges.

It is determined that the characteristic features of honor, dignity and business reputation as personal non-property goods are: personal character and non-property, peculiarity of the grounds for their occurrence and termination, variability and uncertainty of the volume, perpetuity. Based on the analysis of the preconditions for characterizing the moral qualities of judges through the category of honor and dignity of a judge and taking into account certain constitutional

provisions and the provisions of the Civil Code of Ukraine, it is concluded that in the legal field to talk about the existence of special types of honor and dignity is not necessary.

Based on the analysis of the provisions of Articles 271, 297, 299 of the Civil Code of Ukraine, it is concluded that the legislator specifying the content of the right to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation actually departed from the traditional doctrinal view on the content of subjective right.

On the basis of the generalized analysis of the provisions of the Civil Code of Ukraine, proposals were made to improve certain provisions of the Code, in terms of consolidating the right to honor and dignity, the right to business reputation.

According to the results of the study, it was concluded that the content of the right of judges to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation, as a subjective rights consists of competencies of the actions of others and competence to protect their rights.

Key words: *personal non-property rights, dignity and honor, business reputation, honor and dignity of judges, business reputation of judges.*

Честь, гідність та ділова репутація – морально-етичні категорії, які протягом усієї історії людства посідають вагоме місце в структурі суспільних відносин в якості імпульсів діяльності суспільної спрямованості. Адже кожна особа як представник суспільства, дотримуючись норм та принципів встановлених соціумом, прагне до визнання оточуючими її моральних заслуг, прагне обіймати належне місце в суспільстві.

Досягнення особою окресленої вище мети можливо за рахунок того, що кожна особа як представник суспільства здійснює свою діяльність під контролем останнього. А сама діяльність особи підлягає оцінці з боку оточуючих (об'єктивна сторона честі). Формування суспільної оцінки про особу відбувається шляхом співставлення в свідомості оточуючих отриманої інформації про діяння та поведінку особи з інформацією про суспільні потреби, з критеріями добра і зла, справедливості, совісті, обов'язку, суспільного ідеалу [1, с. 8].

Правильність такої оцінки досягається за рахунок достовірності, актуальності, повноти інформації [1, с. 8].

Сформоване суспільством уявлення про честь особи слугує передумовою для самооцінки особою своєї поведінки, своїх діянь на основі власного внутрішнього духовного світу, світогляду, пріоритетів та переконань (суб'єктивна сторона честі) [1, с. 8; 2, с. 88; 3, с. 81]. За рахунок цього особа виявляє здатність подавляти в собі егоїстичні прагнення і здатна продовжувати здійснювати свою діяльність у відповідності до прийнятих моральних норм.

Гідність також має два аспекти прояву. Об'єктивний прояв гідності пов'язаний

із цінністю [4, с. 68], значущістю кожної людини безвідносно до її індивідуальних особливостей. Лише внаслідок того, що людина є біосоціодуховною істотою, вона вже наділена певною гідністю [5, с. 55]. А суб'єктивний, пов'язаний з діяльністю самої особи є відображенням гідності конкретної людини. Утвердження, обстоювання та втрата особою гідності здійснюється за рахунок проекції власного індивідуального «Я» на загальнолюдські цінності й ідеали [6]. Сформоване почуття гідності виступає регулятором поведінки особи і саме через нього здійснюється найбільш ефективний моральний спосіб корекції поведінки особи, яка добровільно у цілковитій відповідальності, гармонії зі своїми почуттями й переконаннями здійснює вчинки, що відповідають моральним вимогам суспільства [7, с. 22].

Не менш вагому роль у регулюванні поведінки особи відіграє її ділова репутація. На відміну від честі та гідності, які, будучи приналежними до особистісної сфери особи, мають свій вияв через оцінку духовних, соціальних якостей особи, ділова репутація є категорією, приналежною до професійної сфери діяльності особи та, відповідно, має свій прояв через оцінку ділових якостей особи, її кваліфікацію, рівень результативності виконання покладених на неї професійних, службових обов'язків. Формування ділової репутації здійснюється з моменту залучення особи до активної, професійної діяльності. Ділова репутація персоніфікує особу у відповідній сфері професійної діяльності.

Безумовна значимість честі, гідності та ділової репутації в структурі суспільних відносин обумовила необхідність їх дер-

жавного забезпечення і видання низки нормативно-правових актів, спрямованих на їх охорону від неправомірного посягання, в тому числі в цивільно-правовій площині.

У межах Цивільного кодексу України ідея поширення норм цивільного права на честь, гідність та ділову репутацію знайшла свій розвиток в якості відособленої категорії об'єктів цивільного права – особистих немайнових благ.

Характерно, що в площині семантики «благо» розглядається як добро, щастя, достатки, вигоди, дари природи, все те, чого потребує людина в житті [8, с. 191]. У площині філософських досліджень поняття «благо» використовується для позначення того, що втілює позитивний ціннісний зміст [9, с. 58]. Ціннісна характеристика поняття «благо» прослідковується і в площині цивілістично-правових досліджень [10, с. 250; 11, с. 694; 12, с. 141]. Утім, ціннісною характеристикою сутність честі, гідності та ділової репутації як об'єктів цивільних прав не вичерпується.

Загальноприйнятими в цивільному праві України визнаються такі ознаки честі, гідності та ділової репутації, як безпосередньо особистий характер та немайновитість.

Утім, особистий характер та немайновитість є визначальними, але не єдиними характерними ознаками розглядуваних особистих немайнових благ. Честь, гідність та ділова репутація наділені також рядом інших суттєвих ознак, які характеризують їх в якості особистих немайнових благ та дозволяють детальніше їх пізнати. Зокрема, до ряду таких відносять: особливість підстав їх виникнення та припинення, безстроковість, змінювальність та невизначеність обсягу.

Саме змінюваність як ознака таких особистих немайнових благ, як честь, гідність, обумовлює залежність змісту розглядуваних немайнових благ від діяльнісних проявів особи в суспільстві, відмінності в ціннісній характеристиці людей [3, с. 60]. А тому досить часто ми зустрічаємо апелювання загальною категорією «честь та гідність» з прив'язкою до провідної сфери діяльнісного прояву особи в суспільстві. Наведене стосується і представників

органу правосуддя. Характеристика їхніх моральних якостей здійснюється шляхом апелювання до такої категорії, як «честь та гідність судді», з огляду на сформовані суспільством засади моральності, які мають як загальний характер, так і спеціальний характер, в силу їх формування спеціально по відношенню до представників органу правосуддя. Такі вимоги відображені в Правилах суддівської етики.

У правовій площині говорити про існування спеціальних різновидів честі та гідності не доводиться. Адже відповідно до положень ст. 21 Основного Закону України усі люди є рівними у гідності та правах. Відповідно до положень ЦК України честь та гідність виступають об'єктом права на повагу до честі та гідності, яке відповідно до положень ч. 1 ст. 28 Основного Закону України, ч. 1 ст. 297 ЦК України визнається за кожним.

Для надання правового забезпечення таким особистим немайновим благам, як честь, гідність та ділова репутація, держава закріпила за особою право на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України), право на недоторканність ділової репутації (ст. 299 ЦК України).

У сучасних цивільно-правових дослідженнях зміст права на честь та гідність, права на ділову репутацію розкривається крізь призму традиційної «тріади правомочностей». Зокрема: правомочності на власні дії (правовиконання); правомочності на чужі дії, тобто можливість вимагати від інших осіб виконання покладених на них обов'язків; правомочності захистити своє право, звернутися за захистом до держави у разі порушення суб'єктивного права з боку правозобов'язаної особи.

При цьому стверджується, що правомочність на власні дії, в межах суб'єктивного права честь та гідність, охоплена повноваженнями щодо володіння, користування та зміни честі, гідності. А в межах права на ділову репутацію правомочність на власні дії охоплена повноваженнями з володіння, використання, зміни та реалізації ділової репутації у цивільному обороті.

Характерно, що повноваження з володіння в межах суб'єктивного права на честь та гідність, права на ділову репутацію зводиться науковцями до можливості фізичної особи фактично володіти

честю та гідністю, діловою репутацією, самостійно, без звернення до інших осіб. Повноваження з користування в межах суб'єктивного права на честь та гідність, права на ділову репутацію зводиться до можливості фізичної особи використовувати уявлення про себе, які склалися у думці суспільства. Повноваження зі зміни змісту, в межах суб'єктивного права на честь, на думку науковців, реалізується шляхом укладання різноманітних угод щодо створення іміджу [13]. А в межах суб'єктивного права на ділову репутацію зміна змісту ділової репутації в позитивний бік забезпечується покращенням виробничих, управлінських показників, а також покращенням ділових та професійних якостей. А в негативний бік – шляхом вчинення фізичною особою певних деструктивних дій або прояву бездіяльності. Повноваження з реалізації ділової репутації у цивільному обороті мають свій вираз у можливості правоволодільця ділової репутації здійснити поширення набутої ділової репутації на інших осіб шляхом укладання відповідних договорів [2, с. 49, 60].

Правомочність вимоги у змісті права на честь та гідність, права на ділову репутацію проявляється через можливість особи-носія честі, гідності, ділової репутації вимагати від держави в особі уповноважених органів, посадових та службових осіб, суспільства та окремих фізичних чи юридичних осіб не порушувати у будь-який спосіб її право на честь та гідність, право на ділову репутацію [2, с. 58, 60].

Правомочність захисту, як у змісті права на честь та гідність, так і у змісті права на ділову репутацію, зводиться науковцями до можливості особи-носія у випадку порушення відповідних прав звернутися за їх захистом до компетентних органів державної влади або вдатися до самозахисту [2, с. 60].

Вибудовуючи власне бачення щодо питання змісту права на честь та гідність, права на ділову репутацію, передусім хотілось би звернути увагу, що:

1. У межах ст. 271 ЦК України зміст особистого немайнового права розкривається законодавцем не крізь призму загальної теорії відносно трьохелементної структури суб'єктивного права, а через можли-

вість особи-носія відповідного особистого немайнового права вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя, без визначення при цьому жодних загальних активних повноважень.

Таке кваліфіковане умовчання законодавця обумовлено неможливістю та недоцільністю, з огляду на неоднорідність даної категорії прав, сформулювати повноваження, які б носили універсальний характер для всіх без винятку особистих немайнових прав. Конкретизація загальної вказівки щодо змісту особистих немайнових прав здійснена законодавцем щодо кожного конкретного права окремо. Зокрема, конкретизація змісту права на честь та гідність, права ділову репутацію здійснена законодавцем в межах ст.ст. 297, 299 ЦК України.

2. У межах основного акта цивільного законодавства право на честь та гідність сформульовано як «право на повагу до гідності та честі» (ст. 297 ЦК України). Відповідно до положень статті кожен має право на повагу до його гідності та честі; гідність та честь фізичної особи є недоторканими; фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі. А право на ділову репутацію в межах основного акта цивільного законодавства сформульовано як «право на недоторканність ділової репутації» (ст. 299 ЦК України). Відповідно до положень статті фізична особа наділяється правом на недоторканність своєї ділової репутації та правом на звернення до суду з позовом про захист своєї ділової репутації.

Аналіз вищезазначених положень основного акта цивільного законодавства свідчить, що законодавець, конкретизуючи зміст права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, фактично відійшов від традиційного доктринального погляду відносно змісту суб'єктивного права як міри можливої поведінки володільця суб'єктивного права, яка реалізується крізь призму тріади правомочностей. Натомість акцентував увагу на негативному аспекті аналізованих прав та фактично обмежився, у випадку з правом на честь та гідність, юридичним визнанням приналежності кожній фізичній особі

права на повагу до гідності та честі, чим обумовив кореспондування зазначеному праву обов'язку усіх інших осіб поважати честь та гідність певного суб'єкта; закріпленням за особою-носієм честі та гідності права вимоги, щоб будь-яка третя особа утримувалась від порушення закріпленого за нею права; закріпленням можливості припинити неправомірні дії, які посягають на честь та гідність особи шляхом звернення за допомогою до примусової сили держави. А у випадку із правом на ділову репутацію обмежився лише поширенням по відношенню до ділової репутації, як особистого немайнового блага особи, правового режиму недоторканності, чим власне закріпив за особою право на пред'явлення вимоги до будь-якої третьої особи щодо утримання від завдання шкоди її діловій репутації та закріплення за особою-носієм ділової репутації права на захист порушеного особистого немайнового блага в межах юрисдикційної форми.

Не викликає сумнівів: що особа-носіє честі, гідності щоденно має можливість вчиняти ряд змістовних дій, які за умови їх відповідності суспільним потребам, критеріями добра і зла, справедливості, совісті, обов'язку, суспільного ідеалу сприяють укріпленню позитивної думки суспільства щодо його морально-етичних якостей та самоствердженню особи-носія як гідного члена суспільства; що в окремих випадках, за необхідності, особа-носіє честі має можливість коригувати уявлення суспільства про власні морально-етичні якості шляхом укладання угод з побудови іміджу; що особа-носіє ділової репутації, з моменту її залучення до активної, професійної діяльності, має можливість вчиняти активні дії задля формування позитивного враження відносно власних професійних якостей, утвердження себе як фахівців у провідній для нього галузі.

Безсумнівним також видається той факт, що особа-носіє, вступаючи у різного роду суспільні відносини, має можливість вибудовувати такі відносини, спираючись на попередньо сформовані суспільством уявлення про його морально-етичні та ділові якості. А в умовах сьогодення не менш безсумнівним видається і факт можливості використання корисних властивостей моральних благ, здатних до

об'єктивації (честі та ділової репутації), третіми особами завдяки наданню їх володільцем доступу до них на підставі відповідного договору.

Утім, такі дії в переважній більшості наразі винесені законодавцем за межі нормативного втілення. Виключенням із загального правила є положення ч. 1 ст. 1116, ч. 1 ст. 1133 в частині визнання можливості ділової репутації виступати в якості оборотоздатного об'єкта цивільного права у правовідносинах комерційної концесії та у правовідносинах, які виникають з приводу ведення спільної діяльності. Хоча наразі існують дійсні передумови для перегляду аналізованих вище положень в частині позитивного регулювання права на честь та ділову репутацію, адже в площині фактичних правовідносин честь та ділова репутація виявляють здатність виступати предметом ряду і інших договорів.

Для досягнення зазначеної мети необхідним є перегляд наявного підходу до формулювання суб'єктивних цивільних прав, об'єктами яких виступають честь, гідність та ділова репутація. Адже саме формулювання суб'єктивного права на честь та гідність крізь призму категорії «повага» «збіднює» його зміст та фактично, з огляду на свободу думки, є правовою фікцією. А формулювання суб'єктивного права на ділову репутацію крізь призму правового режиму недоторканності та його побудова через право вимоги на дії інших осіб та права на захист не лише «збіднює» змістовне наповнення права, але й фактично здійснене без врахування положень основного акта цивільного законодавства в частині можливості ділової репутації виступати в якості оборотоздатного об'єкта цивільного права у правовідносинах комерційної концесії та у правовідносинах, які виникають з приводу ведення спільної діяльності.

Результатом переосмислення положень основного акта цивільного законодавства в частині закріплення права на честь та гідність, права на ділову репутацію повинно бути використання такого формулювання, за якого зміст таких прав буде відповідати традиційному уявленню щодо змісту суб'єктивного права та включатиме в себе три групи правомочностей, а саме

правомочність на власні дії, дії інших осіб та правомочність із захисту.

Власне, на мою думку, вищезазначеного результату можливо досягти шляхом формулювання суб'єктивного права, об'єктом якого виступає честь та гідність як «право на честь та гідність» та шляхом визнання трьох його складових частин: права на честь та гідність, права на недоторканність честі та гідності та права на захист честі та гідності у разі їх порушення. А суб'єктивного права, об'єктом якого виступає ділова репутація, як «права на ділову репутацію» та визнання трьох його складових частин: права на ділову репутацію, права на недоторканність ділової репутації та права на захист ділової репутації у разі її порушення.

Підсумовуючи вищезазначене, можливо зробити висновок, що зміст права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації охоплює правомочність на чужі дії (тобто можливість вимагати від інших осіб виконання покладених на них обов'язків) та правомочність із захисту (можливість звернутися до компетентних

органів держави за захистом порушеного права).

Ураховуючи те, що наразі назріла нагальна потреба в переосмисленні положень основного акта цивільного законодавства, в частині закріплення права на честь та гідність, права на ділову репутацію, хотілось би також зробити застереження, що в разі побудови на нормативному рівні права на честь та гідність, права на ділову репутацію крізь призму традиційної «тріади правомочностей» фактично повноваження з розпорядження такими особистими немайновими благами, як честь та ділова репутація, по відношенню до представників органу правосуддя матимуть обмежений характер. Адже на нормативному рівні визначено обмеження правоздатності представників органу правосуддя в частині можливості займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України (п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Хмельницький ін-т регіонального управління та права. Київ : Науковий світ, 2001. 306 с.
2. Свердліченко В.П. Честь та гідність як особисте немайнове благо. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Дніпро, 1-2 квітня 2017 р.). С. 86–89.
3. Церковна А.О. Гідність та честь у цивільному праві України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2003. 197 с.
4. Радченко О. Гідність сучасної людини як моральна основа якості життя. *Вісник Прикарпатського університету. Філософські і психологічні науки.* 2013. Вип. 17. С. 68–72.
5. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософський аспект : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.12 ; Львівський державний університет внутрішніх справ. 418 с.
6. Кравченко П.А. Гідність людини як ціннісний принцип її соціального буття. *Філософські обрії.* № 9. 2003. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/handle/123456789/1984>.
7. Костенко М.Т. Гідність у сучасному українському соціумі. *Філософські обрії: Наук.-теорет. журн.* / Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди НАН України, Полтав. нац. пед. ун-т імені В.Г. Короленка. Вип. 41. Київ; Полтава, 2019. С. 121–130.
8. Словник української мови: в 11 тт. Т. 1. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970. 799 с.
9. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди ; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
10. Актуальні проблеми приватного права України : збірник статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової / відп. ред. Р.А. Майданик та О.В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 564 с.

11. Харьковская школа цивилистики: объекты гражданских прав : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печень и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.

12. Бондар І.В. Об'єкти особистих немайнових правовідносин. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2018. С. 141–145.

13. Бабич І.Г. Значення принципу добросовісності при здійсненні права на честь і гідність. *Часопис цивілістики*. Вип. 30. 2018. С. 11–15. URL: <http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/233/166>.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.34>

ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Расько Юлія Олександрівна,

orcid.org/0000-0002-2783-4078

аспірантка кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Проаналізовано поняття та види обмежень свободи договору. Встановлено, що до змісту принципу свободи договору входять, зокрема, свобода особи вільно вступати у договірні відносини, самостійно обирати контрагента, самостійно визначати структуру і вид договірної зв'язку. У статті проаналізована необхідність законодавчого обмеження свободи договору. Встановлені межі свободи договору не можуть вичерпати зміст свободи, адже для приватної особи діє загальнодозвільний принцип правового регулювання. Зазначено, що обмеження свободи договору – це встановлені ЦК України чи іншим актом цивільного законодавства межі, які є обґрунтованими, справедливими, пропорційними, визначають правомірність дій з метою гарантування балансу публічних інтересів та інтересів учасників зобов'язальних відносин.

Вступ України до Європейського Співтовариства можливий, зокрема, за умови реформування та приведення у відповідність економічних та приватних правовідносин. Автор досліджує види обмежень свободи договору імперативними нормами за законодавством України та порівнює правове регулювання обмежень свободи договору та їх видів за законодавством європейських держав (Франції та Німеччини).

Аналізуються допустимі обмеження у DCFR. Робиться висновок, що допустимі обмеження у DCFR повною мірою відображають європейський підхід гарантування максимальної свободи договору, але при цьому містять обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою гарантування справедливості, запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, забезпечення захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), балансу суспільних та приватних інтересів та створення основи для економічного розвитку.

На підставі проведеного аналізу концептуальних праць, положень законодавства обмеження свободи договору поділено на такі види: загальні обмеження (встановлені загальними засадами цивільного законодавства) й спеціальні обмеження договірної свободи (вимоги законодавства у сфері окремих видів договорів, в яких стороною є фізична особа). Доводиться необхідність законотворчих підходів щодо визначення та класифікації обмежень свободи договору за цивільним законодавством України.

Ключові слова: свобода договору, обмеження, принцип, договір, правовідносини.

Rasko Yuliia. Types of restrictions on the freedom of contract under the laws of Ukraine and European countries

The concepts and types of restrictions on freedom of contract are analyzed. It has been established that the content of this principle is manifested, in particular, in the freedom of the individual to freely enter into contractual relations, independently choose a counterparty, independently determine the structure and type of contractual relationship. The article analyzes the need for legislative restriction of freedom of contract. The established limits of freedom of contract cannot exhaust the content of freedom, because for a private person the general permissive principle of legal regulation operates. It is noted that the restriction of freedom of contract is the boundaries established by the Civil Code of Ukraine or another act of civil law, reasonable, fair, proportional, determine the legality of actions in order to guarantee a balance of public interests and the interests of participants in binding relations.

Ukraine's accession to the European Community is possible, in particular, under the condition of reforming and harmonizing economic and private legal relations. The author explores the types of restrictions on the freedom of contract by imperative norms under the legislation of Ukraine and compares the legal regulation of restrictions on the freedom of contract and their types under the legislation of European states (France and Germany).

Permissible restrictions in DCFR are analyzed. It is concluded that the allowable restrictions in the DCFR fully reflect the European approach to guaranteeing maximum freedom of contract, but at the same time contain the rationale for applying a number of restrictions in order to guarantee fairness, prevent certain forms of discrimination or abuse of dominant position, and ensure the protection of the rights and interests of the weaker party. contracts. (including consumers), balancing public and private interests and laying the foundation for economic development.

Based on the analysis of the conceptual works, the provisions of the legislation, restrictions on the freedom of contract are divided into the following types: general restrictions (established by the general principles of civil law) and special restrictions on contractual freedom (legal requirements in the field of certain types of contracts in which an individual is a party). There is a need for legislative approaches to the definition and classification of restrictions on freedom of contract under the civil legislation of Ukraine.

Key words: *freedom of contract, restriction, principle, contract, legal relationship.*

Із набранням чинності ЦК України законодавча позиція сформована і відображує напрацювання доктрини цивільного права, зокрема свобода договору є третьою засадою цивільного законодавства, що міститься у третій статті [1]. Свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода трансформована у принцип реалізується у механізмі правового регулювання, у тому числі цивільно-правових нормах, правах учасників цивільних відносин, механізмі цивільно-правового захисту.

Проблематиці свободи договору у юридичній літературі було присвячено чимало робіт. Найбільш основоположні дослідження з даного питання зробили: Белых В.С. [2], Горев В.О. [3], Брагинский М.І. [4], Вітрянский В.В. [4]. Голубева Н.Ю. [5], Воловик О.А. [6], Полич С.Б. [7], Сергієнко В.В. [8], Півовар Д.П. [8], Василенко М.Є. [9] та інші. Проте на даний момент відсутні актуальні дослідження щодо обмежень реалізації принципу свободи договору в цивільних правовідносинах.

Вивчення основних проблемних питань та видів обмежень свободи договору. Дослідження світових тенденцій функціонування видів обмежень свободи договору, аналіз правових засад та проблематики обмежень свободи договору за законодавством України та зарубіжних країн.

Сторони цивільних правовідносин самі визначають, укласти їм договір чи ні

й з ким із контрагентів вступати у договірні правовідносини. Як виняток із цього правила законом можуть встановлюватися певні обмеження, наприклад, щодо вибору контрагентів, при обранні форми договору, імперативні приписи щодо умов укладання певних видів договорів тощо.

К.Ю. Герман зауважує, що межі свободи можуть встановлюватися виключно у правовому законі, який сприяє загальному добробуту демократичного суспільства, а також що жодний перелік прав не може вичерпати зміст свободи, адже для приватної особи діє загальнодозвільний принцип правового регулювання [10, с. 121]. Межі свободи договору, на думку О.В. Басая, можуть визначатися нормативними актами, звичаями ділового обороту, інтересами суспільства, слабших сторін у зобов'язаннях, кредиторів, а дії сторін договору повинні ґрунтуватися на розумності, справедливості та добросовісності [11, с. 125]. Вважаємо, що термін «обмеження свободи договору» передбачає звуження обсягу правомочностей учасників зобов'язальних правовідносин шляхом визначення правових меж для вчинення ними правомірних дій.

Обмеження свободи договору – це встановлені ЦК України чи іншим актом цивільного законодавства межі, які є обґрунтованими, справедливими, пропорційними, визначають правомірність дій з метою гарантування балансу публічних інтересів та інтересів учасників зобов'язальних відносин.

Щодо видів обмежень свободи договору, то зустрічаються різні підходи. Так, В. Никифорак на основі аналізу положень цивільного права України доходить висновку про виділення двох груп обмежень, а саме: 1) обмеження щодо укладення договору (тут вчений як приклади наводить законодавчі норми про покладення на особу обов'язку укласти цивільно-правовий договір в певних випадках, наприклад, при укладенні таких договорів, як договір приєднання, за державним замовленням, публічного, типового та попереднього договору); 2) обмеження щодо виду, форми та змісту договорів [12, с. 105].

Віктор Ладиченко, Ірина Кравцова вважають, що основним правовим засобом обмеження свободи договору є імперативні норми, які не дозволяють сторонам приймати самостійні рішення, а також виділяють такі види обмежень: 1) обов'язковість укладення договору для певної сторони; 2) заборони щодо укладення окремих видів договорів для визначених суб'єктів; 3) обмеженість участі однієї із сторін у визначенні умов договору; 4) встановленість на рівні закону приписів щодо умов договору; 5) вимога узгодженості умов договорів з типовими; 6) закон містить механізм укладення договору, який включає попереднє узгодження умов (чи дозвіл на укладення, чи вчинення виначених дій до укладення договору). Вказані види обмежень вчені вірно узгоджують із державою та її впливом на договірні відносини. А під вертикальними обмеженнями науковці пропонують розуміти такі, які виникають на основі волі сторін, коли вони добровільно в укладеному правочині обмежують свої подальші дії [13, с. 165]. Водночас ми не зовсім погоджуємося, що такі добровільні обмеження є нехтуванням головного принципу цивільного права – свободи договору. Також певну дискусію викликає назва вказаних обмежень вертикальними, навпаки, обмеження свободи договору з боку держави є вертикальними, а обмеження свободи договору самими учасниками носять скоріш горизонтальний характер.

Інтерес становить регулювання обмежень договірної свободи за законодавством зарубіжних країн. Так, у Франції до загальних меж належать законодавчі положення щодо гарантування «публіч-

ного порядку та доброї моралі». У доктрині *німецького приватного права* серед ключових меж договірної свободи є правові норми, моральні цінності, а також заборона дискримінації. Щодо останнього обмеження, то воно спрямоване на запобігання договірними відносинами дискримінації певних меншин, що ґрунтується на принципі людської гідності.

Відповідно до **європейських підходів свобода договору** може бути обмежена заради гарантування справедливості, наприклад, якщо необхідно запобігати певним формам дискримінації чи зловживанню домінуючим становищем [14].

У «Принципах, Дефініціях і Модельних Правилах Європейського приватного права» (DCFR) зафіксовано допустимі обмеження свободи договору, зокрема:

1) обмеження щодо третіх осіб (згідно з вказаною засадою сторони можуть укласти договір тільки щодо себе, якщо не передбачено інше. Договір може діяти доти, поки він не порушує прав третіх осіб. DCFR містить певні винятки, зокрема, щодо представництва та застереження на користь третьої особи);

2) обмеження щодо шкоди третім особам та суспільству (якщо вказане обмеження буде порушене та матиме місце шкода третім особам чи суспільству, то такий договір може бути визнаний недійсним, навіть якщо його уклали дві рівноправні сторони. Наводиться приклад, що у випадку порушення договором актів ЄС, антимонопольного національного законодавства, що призвело до суспільної шкоди, він має визнаватися недійсним);

3) обмеження у випадку неповної згоди (у випадку коли сторона мала слабші позиції, згода була невилітна або мала місце дезінформація. Наприклад, договір було укладено в результаті помилки або шахрайства, внаслідок примусу чи несправедливого експлуатування, що є підставами для визнання таких договорів недійсними);

4) обмеження, спрямовані на недопущення дискримінації (дискримінація розглядається як особлива антисоціальна форма заперечення договірної свободи, а також людської гідності іншої сторони). DCFR забороняє форми дискримінації за статтю, віком та іншими критеріями, пере-

лік яких є відкритим і дозволяє державам-членам ЄС його розширювати у національному законодавстві);

5) обмеження свободи приховування інформації на переддоговірних етапах (для запобігання таких несправедливостей, як укладення договору під впливом помилки, шахрайства, примусу, експлуатації, важливим є отримання сторонами повної та достовірної інформації. У сучасних умовах сторонам потрібно надати більше інформації, аби з впевненістю можна було стверджувати, що вони повністю поінформовані. Зауважується, що закон повинен передбачати обов'язок надання повної інформації не тільки про основні характеристики товару, послуг, але і щодо інших істотних обставин. DCFR по суті містить механізм, що встановлює класичний захист від помилок із доповненням обов'язку надати контрагенту інформацію, що є вагомою і дозволяє приймати обґрунтовані рішення. Вказане поширюється як щодо договорів із споживачами, так і на суб'єктів підприємницької діяльності. Критерієм вагомої інформації є те, що сторона укладає договір, який би вона не уклала за наявності в неї вказаних відомостей, що є підставою для правового захисту);

6) обмеження приховування інформації щодо умов договору (у DCFR зауважено, що навіть у сучасних умовах має місце практика укладення договорів із відсутністю інформації про умови договору. Класичні форми захисту були сформовані, коли більшість контрактів були простими по змісту. Наразі, з розвитком довгострокових (більш складних) договорів, широким застосуванням типових договорів ситуація змінилася. Стандартні умови зручні, проте не завжди сторони (споживач чи підприємець) повною мірою розуміють зміст. DCFR містить інструменти захисту проблемних контрактів за участі як споживачів, так і суб'єктів підприємницької діяльності;

7) обмеження щодо нерівності на етапі переговорів (типові договори доволі часто призводять до ситуації нерівності контрагентів, оскільки сторона може розуміти стандартні умови договору, бути незадоволеною щодо них, проте не буде мати змоги укласти договір на інших умовах. Найчастіше така ситуація має місце із споживачами, коли підприємець пропо-

нує або погодитися на типові умови або «піти», а можлива і в ситуації, коли контрагентом є «крупний» суб'єкт підприємницької діяльності і він пропонує типові умови «малому» підприємцю. З одного боку, типові умови базуються на свободі договору, з іншого боку, DCFR пропонує збалансований підхід із обережним розширенням за межі *acquis* ЄС);

8) гарантування мінімального втручання (будь-яке обмеження має бути виправданою формою втручання. Тобто DCFR стоїть на позиції гарантування свободи договору і кожне обмеження має мати правомірні підстави та бути необхідним із позиції узгодження із принципом справедливості);

9) обмеження задля гарантування безпеки (можливе також обмеження свободи договору на основі законодавчих норм про добросовісність втручання у чужі справи, про недопустимість безпідставного збагачення, встановлення позадоговірної відповідальності за шкоду, яка спричиняється іншим особам і т.п.);

10) політичні обмеження свободи (свобода сторін поважається, бо це відповідає політичним цілям, але при цьому має гарантуватися доброзичливим учасникам зобов'язань право за наявності розумних підстав для вільних дій);

11) обмеження, спрямовані на захист «вразливих» учасників (DCFR основний акцент робить на захисті такої уразливої групи як споживачі. Рекомендовано у договорах за участі фізичних осіб (споживачів) не передбачати можливості відступати від правил, якщо це завдає їм шкоди. Більшість правил захисту прав споживачів у DCFR походять із *acquis*, тобто вони фактично є частиною права ЄС та національного законодавства держав-членів. За європейських стандартів споживачем визнається будь-яка фізична особа, яка діє переважно з певною метою, що не має відношення до торгівлі, підприємницької діяльності або професії. Крім того, зауважується, що в майбутньому має постати питання і про захист «малого бізнесу». Отож захист уразливої або слабкої сторони є пріоритетом для гарантування справедливості в рамках DCFR);

12) обмеження свободи договору задля сприяння економічному добробуту (DCFR

передбачає можливість обмеження свободи договору, якщо це потрібно для недопущення «провалів» на ринках (наприклад, через «нерівність» інформації, покращення конкуренції та кращого функціонування ринку) [14].

Таким чином, DCFR повною мірою відображає європейський підхід гарантування максимальної свободи договору, але при цьому містить обґрунтування для застосування ряду обмежень з метою гарантування справедливості, запобігання певним формам дискримінації чи зловживанням домінуючим становищем, забезпечення захисту прав та інтересів слабшої сторони договору (у тому числі споживачів), балансу суспільних та приватних інтересів та створення основи для економічного розвитку. Вказане актуально і для України, яка, утверджуючи напрям євроінтеграції,

вносить зміни у різні галузі законодавства, і в умовах рекодифікації ЦК України важливим є врахування європейських рекомендацій.

На підставі проведеного аналізу концептуальних праць, положень законодавства ми можемо виділити загальні обмеження (загальні засади цивільного законодавства, у тому числі принципи розумності та справедливості; положення актів цивільного законодавства, які є обов'язковими для певного виду відносин за прямою вказівкою закону чи в силу їх правової природи; звичаї ділового обороту) та спеціальні обмеження договірної свободи (вимоги законодавства у сфері захисту прав споживачів для всіх договорів, в яких стороною є фізична особа; законодавчі вимоги, які визначають особливі обмеження договірної свободи для окремих правочинів).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14>.
2. Бельх В.С. Принцип свободи договору в англійському праві: доктрина і судові практики. *Право і політичні системи зарубіжних країн*. № 4(69). 2015 URL: <http://repository.kazguu.kz/bitstream/handle/123456789/280/5.%20%D0%91%D0%B5%D0%BB%D1%8B%D1%85%20%D0%92.%D0%A1.%20%D1%81.%2030-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
3. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2007. 203 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. Москва : «Статут», 1999. 848 с.
5. Голубева Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 65–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_11.
6. Воловик О.А. Еволюція мети договірної свободи права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції). *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2. С. 134.
7. Полич С.Б. Принципы гражданского права – оценочные категории? *Проблемы права*. 2015. № 4(52). С. 136.
8. Сергієнко В.В., Півовар Д.П. Порухення принципів цивільного права при регулюванні відносин укладених типовими договорами. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2015. № 4. С. 22.
9. Василенко М.Є. Свобода договору, обмежена публічним порядком та моральними засадами суспільства, у континентальному цивільному законодавстві. *Порівняльно аналітичне право*. 2014. № 8.
10. Герман К.Ю. Розвиток ідеї свободи у філософських та правових дослідженнях. *Право та інновації*. 2015. № 3(11). С. 115–123. С. 121.
11. Басай О.В. Принцип свободи договору за цивільним законодавством України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Випуск 1(3). С. 125. С. 117–127.
12. Никифорак В. Межі свободи договору крізь призму розумності, справедливості та добросовісності. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 105–111.
13. Віктор Ладиченко, Ірина Кравцова. Теоретичні аспекти співвідношення вертикальних обмежень та принципу свободи договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 163–170.
14. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Рябов Дмитро Сергійович,

аспірант кафедри господарського та адміністративного права
юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Виконання рішення суду, яке набуло законної сили, є одним із ключових аспектів здійснення правосуддя. Завдяки цьому Верховною Радою України був прийнятий Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», яким був запроваджений інститут приватних виконавців. До того ж, відповідні зміни були й внесені до Закону України «Про виконавче провадження». Однак пунктом 2 частини 2 статті 5 даного закону встановлено обмеження виконання приватними виконавцями рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету. Завдяки цьому в Кодексі адміністративного судочинства України, на відміну від Цивільного та Господарського процесуальних кодексів України, встановлена більш широка форма судового контролю за виконанням судових рішень. Зокрема, положеннями Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду, відповідно до статті 383 цього кодексу. При ґрунтовному дослідженні положень Кодексу адміністративного судочинства України автор виявив законодавчу прогалину, що положеннями даного кодифікованого нормативно-правового акта не передбачено апеляційне оскарження відмови у задоволенні заяви про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду. На переконання автора, дана законодавча прогалина суперечить Конституції України, оскільки положення найвищого за юридичною ієрархією нормативно-правового акта не передбачають виключень щодо апеляційного перегляду справи, оскільки «ще з часів Давнього Риму перевірку судових рішень судом вищестоящої судової інстанції вважали гарантією правильного розгляду та вирішення справи» [1]. У зв'язку із вищевказаним автор пропонує внести зміни до частини шостої статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України шляхом її доповнення положенням щодо подання апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої в порядку цієї статті.

Ключові слова: Конституція України, Кодекс адміністративного судочинства України, адміністративне судочинство, апеляційне оскарження, судовий контроль, виконання рішення суду.

Riabov Dmytro. Improving the procedure for establishing judicial control in administrative proceedings

Execution of a court decision that has entered into force is one of the key aspects of the administration of justice. Due to this, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine dated 02.06.2016 № 1403-VIII "On bodies and persons carrying out enforcement of court decisions and decisions of other bodies", which introduced the institute of private

executors. In addition, relevant amendments were made to the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings". However, paragraph 2 of part 2 of Article 5 of this law restricts the execution of private executors of decisions under which the debtor is the state, state bodies, the National Bank of Ukraine, local governments, their officials, state and municipal enterprises, institutions, organizations, legal entities, the share of the state in the authorized capital of which exceeds 25 percent, and / or which are financed exclusively from the state or local budget. Due to this, the Code of Administrative Procedure of Ukraine, in contrast to the Civil and Commercial Procedural Codes of Ukraine, establishes a broader form of judicial control over the execution of court decisions. In particular, the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine stipulate that the plaintiff in whose favor the court decision is made has the right to apply to the court of first instance to declare illegal decisions, actions or omissions committed by the subject of power – the defendant court, or violation of the rights of the plaintiff, confirmed by such a court decision, in accordance with Article 383 of this Code. In a thorough study of the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the author found a legislative gap that the provisions of this codified normative legal act do not provide for an appeal against the refusal to satisfy the application for recognition of the decision of the subject of power. According to the author, this legislative loophole contradicts the Constitution of Ukraine, as the provisions of the highest legal act in the hierarchy do not provide for exceptions to the appellate review of the case, as "since ancient Rome, the review of judgments affairs" [1]. In connection with the above, the author proposes to amend part six of Article 383 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine by supplementing it with provisions on appeal against the decision of the court of first instance to dismiss the application filed under this article.

Key words: Constitution of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine, administrative procedure, appeal, judicial control, execution of court decision.

Частиною першою статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду. Частиною шостою цієї ж статті визначено, що за відсутності обставин протиправності відповідних рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень – відповідача та порушення ним прав, свобод, інтересів особи-позивача суд залишає заяву без задоволення. Однак положеннями Кодексу адміністративного судочинства не передбачено апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої в порядку статті 383 цього кодексу. Більш того, з огляду судової практики Верховного суду, висновки якого є обов'язковими для врахування судами нижчих інстанцій при винесенні судових рішень із спірних правовідносин, вбачається, що позивач не може звертатись із апеляційної скаргю на ухвалу суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта

владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, оскільки подання таких апеляційних скарг не передбачено Кодексом адміністративного судочинства України. Внаслідок цієї законодавчої прогалини відбувається порушення конституційного права особи на апеляційний перегляд справи, що є обмеженням доступу до правосуддя. Надано пропозиції щодо усунення законодавчої прогалини, яка пов'язана з відсутністю в учасника адміністративного судочинства процесуальної можливості подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, шляхом внесення законодавчих змін до Кодексу адміністративного судочинства України.

Питання встановлення судового контролю щодо виконання судових рішень вивчали такі науковці, як: Івасин О.Р., Зеленов А.С., Кравчук В.М., Жукевич І.В., Івановська А.М. та багато інших. Більшість авторів наголошують на тому, що виконання судового рішення є одним із основних аспектів здійснення правосуддя, оскільки лише після того, як рішення суду, яке набуло законної сили, буде виконано у встановленому законом порядку, можна

констатувати факт відновлення порушених прав особи. Здебільшого науковці висвітлювали загальну процедуру встановлення судового контролю як позитивного важелю для належного виконання судового рішення, однак законодавча прогалина, яка полягає у відсутності в учасника адміністративного судочинства процесуальної можливості подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, не була предметом детального вивчення у національній правовій доктрині. Завдяки цьому, оскільки законодавцем досі не було усунуто вказану законодавчу прогалину, яка обмежує учасникам адміністративного судочинства доступ до правосуддя, дана проблематика є актуальною, а наявна наукова розробка потребує подальших досліджень.

«Взаємодія фізичних та юридичних осіб з державними органами та їхніми посадовими особами постійно знаходиться у центрі уваги демократичного суспільства. При цьому виконання судових рішень є ключовою проблемою, яка стоїть перед правовою державою» [2, с. 93]. Дійсно, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Натомість для належного відновлення порушених чи оспорюваних прав особи в судовому порядку, окрім інституту виконання судових рішень, була запроваджена процедура здійснення судового контролю, оскільки «від здійснення судом належного контролю за виконанням судового рішення прямо залежить і ефективність правосуддя» [3]. Як справедливо із даного приводу зазначає у своїй дисертації Зеленов А.С., «звертаючись до адміністративного суду, особа зацікавлена саме в кінцевому результаті – прийнятті певного рішення про задоволення вимог, що містяться в адміністративному позові, та фіксує результат правового вирішення конфлікту, в якому порушені або оскаржуються права, свободи та законні інтереси приватної особи. Але досягнення такої мети не завжди закінчується прийняттям певного судового рішення, попереду

особу чекає його виконання. Без гарантій чіткого й своєчасного виконання судових рішень втрачає сенс існування і діяльність судової влади» [4, с. 35].

Є підстави вважати, що викладені вище позиції науковців ґрунтуються на статті 129-1 Конституції України, згідно із якою судові рішення є обов'язковим до виконання, а контроль за його виконанням здійснює суд. Звертаючись до поняття судового контролю, то актуальна добірка наукового визначення даного поняття наведена А.М. Івановською. Авторка констатує, що «Ю.П. Битяк зазначає, що судовий контроль – специфічний вид контролю у сфері державного управління. Особливість цього контролю полягає в тому, що він здійснюється не систематично, не повсякденно, як, наприклад, контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів, а одноразово під час розгляду справ (адміністративних, цивільних, кримінальних) [5, с. 261]. Л. П. Сушко визначає, що судовий контроль є видом державного контролю, який здійснюється у сфері функціонування судової влади з віднесених до її компетенції питань. Він здійснюється судовими органами відповідно до їх компетенції, з дотриманням вимог підвідомчості і підсудності справ, в закріпленій законодавчо процесуальній формі, що дозволяє характеризувати судовий контроль як організаційно-правову форму реалізації судової влади. Таким чином, судовий контроль – це самостійна форма реалізації судової влади, так само, як і правосуддя [6, с. 15]. Однак, на думку Л. П. Сушко, судовий контроль володіє особливостями, що відрізняють його від здійснення правосуддя: під час судового контролю реалізується правоохоронна функція держави; він являє собою конституційно встановлений механізм реалізації права громадян на судовий захист; предметом розгляду і судової оцінки є акт відповідного органу або посадових осіб, або їх дії чи бездіяльність; результатом судового контролю є рішення, що або скасовує незаконний акт або дію, або зобов'язує до їх вчинення, але в межах закону» [7, с. 90; 8, с. 235].

Законодавче втілення встановлення судового контролю за виконанням судового рішення, ухваленого в порядку адмі-

ністративному судочинства, знайшло своє відображення у розділі IV Кодексу адміністративного судочинства України (далі – «КАСУ»). Зокрема, одним із засобів судового контролю є визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду. Процесуальний порядок ухвалення таких судових рішень встановлений статтею 383 КАСУ. У положеннях даної статті йдеться про те, що особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду, який Кравчук В.М. відносить до спеціальних засобів судового контролю [9].

Вивчаючи процесуальну можливість учасника адміністративного судочинства після винесення судового рішення звернутись із заявою про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, як спеціального засобу судового контролю, то варто виділити позицію Івасина О.Р. який вважає, що «спеціальні засоби передбачають певні наслідки (як позитивні, так і негативні) для суб'єкта владних повноважень – відповідача, тоді як загальний спосіб контролю передбачає певні наслідки для посадової особи» [2, с. 94].

Із зазначеного вбачається, що досліджуваний у цій роботі спеціальний засіб судового контролю, яким у даному випадку є визнання протиправним рішення, дії чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень на виконання судового рішення, зобов'язує суб'єкта владних повноважень, як відповідача по справі, повторно виконати конкретне позитивне зобов'язання по відношенню до особи, на користь якої винесено судове рішення по справі, задля відновлення порушених прав позивача. До того ж, даний спосіб судового контролю дійсно не може бути віднесений до загального, оскільки державний або приватний виконавець, який здійснює процедуру примусового виконання рішення адміністративного суду, не може

надати правової оцінки рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання судового рішення, оскільки виконавець працює лише із виконавчим документом та може лише констатувати сам факт виконання судового рішення – прийняття суб'єктом владних повноважень рішення на користь конкретної особи. Натомість сам суд, який має у своєму розпорядженні всю документальну базу, на підставі якої було винесено рішення по справі, може встановити, чи дійсно дане судове рішення було виконане та чи відновлює порушені права позивача нове рішення суб'єкта владних повноважень, прийняте на виконання рішення адміністративного суду. Відтак погоджуємось із судженнями Кравчука В.М та Івасинима О.Р. щодо того, що визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду, відноситься до спеціальних засобів судового контролю. Характерною особливістю та перевагою даного спеціального засобу судового контролю є те, що особа може не звертатись до адміністративного суду із новим позовом до цього ж відповідача, якщо прийняте ним рішення, як суб'єктом владних повноважень, не відновлює порушених прав позивача, підтверджених рішенням адміністративного суду по цій справі. Наприклад, якщо адміністративний суд зобов'язав суб'єкта владних повноважень прийняти нове рішення на користь позивача, проте із врахуванням висновків суду, то лише сам суд, дослідивши нове рішення суб'єкта владних повноважень, може встановити, чи справді воно відповідає мотивувальній частині судового рішення.

Звертаючись безпосередньо до законодавчої прогалини, яка пов'язана із відсутністю в учасника адміністративного судочинства процесуальної можливості подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, варто звернутись до абзацу 2 частини 5 статті 383 КАСУ, яким встановлено, що у разі невідповід-

ності заяви вимогам даної статті вона ухвалою суду повертається заявнику, яка може бути оскаржена. Проте положеннями даної статті не встановлено, що оскарженню також підлягає ухвала про залишення без задоволення цієї заяви судом першої інстанції.

Щодо судової практики зі спірних правовідносин, то в постанові Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 11 липня 2019 року по адміністративній справі № 821/11/18 [10], ухвалі Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 19 грудня 2018 року по справі № 2а/0470/2563/12 [11] та постанові Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 30 квітня 2020 року по справі № 814/1171/17 [12] Верховний Суд, на нашу думку, дійшов суперечливих висновків, що КАСУ взагалі не передбачає права апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої в порядку статті 383 КАС України. Вказане свідчить про невідповідність порядку визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду основним засадам адміністративного судочинства щодо забезпечення права на апеляційний перегляд справи. Більш того, викладені вище правові висновки Верховного Суду суперечать частині восьмій статті 129 Конституції України, згідно з якою однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Проте оскільки положеннями статті 383 КАСУ не передбачено апеляційне оскарження ухвал суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, що також підтверджується правовими висновками Верховного Суду, які є обов'язковими для врахування судами нижчих інстанцій, згідно із частиною п'ятою статті 242 КАСУ відбувається порушення конституційного права особи на перегляд її справи в апеляційному порядку, встановленого статтею 129 Конституції України.

Продовжуючи аналіз, за відсутності в учасника адміністративного судочинства права на апеляційний перегляд ухвал суду першої інстанції про залишення без задоволення заяв, поданих в порядку статті 383 КАСУ, вбачається також порушення статті 129-1 Конституції України, яка визначає, що судові рішення є обов'язковим до виконання, а контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Восьмий апеляційний адміністративний суд у постанові від 09 квітня 2019 року по справі № 813/1920/18 зауважив, що «Європейський суд з прав людини у справі «Горнсбі проти Греції» наголосив, що, відповідно до усталеного прецедентного права, пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судові рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Важко собі навіть уявити, щоб стаття 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у статті 6 тільки проголошення доступу до судового органу та права на судові провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст. 6 Конвенції стадія виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду». Із аналізу рішень Європейського суду з прав людини (остаточні рішення у справах «Алпатов та інші проти України», «Робота та інші проти України», «Варава та інші проти України», «ПМП «Фея» та інші проти України»), якими було встановлено порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, вбачається однозначна позиція про те, що «правосуддя не може

вважатися здійсненим доти, доки не виконане судове рішення», а також констатується, що виконання судового рішення, як завершальна стадія судового процесу, за своєю юридичною природою є головною стадією правосуддя, що повністю узгоджується з нормою ст. 129-1 Конституції України» [13, с. 4].

Також варто відмітити, що в наведених вище судових рішеннях Верховного Суду останній висловив правову позицію, що оскарження ухвал суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої в порядку статті 383 КАСУ, також не передбачено й статтею 294 КАСУ. Пропонуємо навести правові аргументи щодо відступлення від даних правових висновків Верховного Суду та довести, що особа має право подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду.

Так, згідно із частиною першої статті 3 КАСУ порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, цим Кодексом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до ч. 1, ч. 2, ч. 3, ч. 6 ст. 7 КАСУ суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія

права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Із викладеного вбачається, що в разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Відповідно до цього в абзаці другому статті 383 КАСУ визначено, що заява про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду, може бути повернута заявнику, якщо вона оформлена із процесуальними порушеннями. Однак дана ухвала суду першої інстанції підлягає апеляційному оскарженню. Завдяки цьому слушною є думка судді Одеського апеляційного суду О. Кравця, який зазначає, що «хоча й ст. 294 КАСУ не передбачено апеляційний перегляд винесеної судом першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої в порядку ст. 383 КАСУ, проте беручи до уваги той факт, що ухвала про повернення зазначеної заяви підлягає оскарженню, то і ухвала про залишення даної заяви без задоволення також може бути оскаржена в апеляційному порядку», враховуючи принципи аналогії закону та права, який також встановлений ч. 6 ст. 7 КАСУ» [14].

Зважаючи на вищевказане, правове обґрунтування щодо відступлення від зазначених на початку правових висновків Верховного Суду полягає в тому, що до спірних правовідносин підлягають застосуванню прями конституційні норми щодо беззаперечного права особи на апеляційний перегляд справи, що узгоджується з частиною четвертою 4 статті 7 КАСУ.

На довершення проведеного дослідження вважаємо за необхідне також зазначити, що відсутність в учасника адміністративного судочинства процесуальної можливості подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на

виконання рішення адміністративного суду, також порушує принцип змагальності сторін, який так само є як однією із основних засад як адміністративного судочинства, так і конституційних засад судочинства в цілому.

Дана гіпотеза обумовлена тим, що частиною шостою статті 383 КАСУ визначено, що за наявності підстав для задоволення заяви суд постановляє ухвалу в порядку, передбаченому статтею 249 цього Кодексу, яка має назву «Окремі ухвали суду». Статтею 294 КАСУ встановлено, що окремо від рішення суду також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремі ухвали, винесені судом першої інстанції. Відтак у випадку задоволення судом першої інстанції заяви позивача, поданої у порядку статті 383 КАСУ, суб'єкт владних повноважень має процесуальну можливість оскаржити її в суді апеляційної інстанції, на відміну від позивача, який наділений лише правом апеляційного оскарження невідповідності даної заяви положенням КАСУ, що ставить учасників адміністративного судочинства у нерівні становища та не суперечить статті 129 Конституції України.

Керуючись вищевказаним, доходимо висновку, що законодавча прогалина, яка пов'язана з відсутністю в учасника адміністративного судочинства процесуальної можливості подати апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції відмову у визнанні протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятого на виконання рішення адміністративного суду, призводить до порушення принципів судочинства, які встановлені ст. 129 Конституції України: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконли-

вості; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення. Встановлена у цій роботі законодавча прогалина може вважатись обмеженням доступу до правосуддя, оскільки судочинство у цій категорії адміністративних спорів здійснюється лише в межах першої судової інстанції. Для її усунення пропонуємо частину шосту статті 383 КАСУ доповнити положеннями щодо апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої у порядку даної статті.

Завдяки цьому пропонуємо викласти ч. 6 ст. 383 КАСУ в такій редакції: «За відсутності обставин протиправності відповідних рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень – відповідача та порушення ним прав, свобод, інтересів особи-позивача суд залишає заяву без задоволення. Така ухвала суду може бути оскаржена заявником в апеляційному порядку. За наявності підстав для задоволення заяви суд постановляє ухвалу в порядку, передбаченому статтею 249 цього Кодексу».

Поряд із цим, окрім висвітлення даної проблематики, доцільним є вивчення на предмет законодавчих прогалин процедури встановлення судового контролю за виконанням судових рішень в цілому, задля недопущення прецеденту невиконання судових рішень, які набули законної сили, що може стати предметом подальших наукових досліджень. До того ж, окремому дослідженню підлягає гіпотеза, чи доцільним є встановлення судового контролю не судом першої інстанції, як це зараз передбачено у КАСУ, а саме судом тієї інстанції, який ухвалив рішення по справі. Подальші дослідження із даної тематики мають позитивно вплинути на процедуру виконання судових рішень адміністративних суддів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання / Верховний Суд України. Інформаційний сервер. URL: <https://www.viaduk.com/clients/vs.nsf/0/F7D1E44D8CD0CA46C22577050036BD0F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F7D1E44D8CD0CA46C22577050036BD0F&Count=500&> (дата звернення: 12 грудня 2021 року).

2. Івасин О.Р. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві: спеціальні способи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* № 5(17). 2018. С. 93–100.

3. Сасевич О. Судовий контроль як механізм підвищення ефективності судових рішень. *Судебно-юридическая газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/144287-sudoviy-kontrol-yak-mekhanizm-pidvischennya-efektivnosti-sudovikh-rishen> (дата звернення: 14 грудня 2021 року).
4. Зеленов А.С. Виконання судових рішень а адміністративних справах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2018. 218 с.
5. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2004. 401 с.
6. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 22 с.
7. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 181 с.
8. Івановська А.М. Розмежування судового та конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2020. С. 234–237.
9. Кравчук В.М. Способи та форми здійснення судом контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах. *Актуальні проблеми цивільного права*. 2011. № 2(27). С. 80–83.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11 липня 2019 року по справі № 821/11/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997969> (дата звернення: 15 грудня 2021 року).
11. Ухвала Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 19 грудня 2018 року по справі № 2а/0470/2563/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78770910> (дата звернення: 15 грудня 2021 року).
12. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 30 квітня 2020 року по справі № 814/1171/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89013262> (дата звернення: 15 грудня 2021 року).
10. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 09 квітня 2019 року по справі № 813/1920/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81136630> (дата звернення: 15 грудня 2021 року).
11. Застосування статті 383 КАСУ щодо забезпечення виконання судового рішення: проблемні питання. *Судебно-юридическая газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/145726-zastosuvannya-st-383-kasu-schodo-zabezpechennya-vikonannya-sudovogo-rishennya-problemni-pitannya> (дата звернення: 15 грудня 2021 року).

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ САМОЗАХИСТУ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ



Ткачук Анастасія Вікторівна,

аспірантка IV курсу

Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

Стаття розглядає способи захисту цивільних прав, загальну характеристику та особливості їх здійснення. Право на захист у регулятивних правовідносинах визначено як правомочність будь-якого суб'єктивного цивільного права, відповідно до якого правовласник має «можливість» у разі порушення права висувати вимогу про захист порушеного цивільного права. При цьому характер і розмір вимоги визначити неможливо до тих пір, поки право ще не порушене.

Розглянуто нормативне регулювання самозахисту цивільних прав та відшкодування шкоди у разі здійснення права на самозахист, а також умови такого відшкодування. У цій статті розглянуто чотири основні підходи до визначення самозахисту цивільних прав та їх проблематику. Наведено наукові підходи до розуміння самого поняття «самозахист» та законодавчі межі та випадки неприпустимості застосування самозахисту. Приділено увагу межах та принципам здійснення самозахисту та підпорядкованість цього способу захисту загальним нормам та принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав. Проведено порівняння умов у кримінальному та цивільному праві, за яких дії оборонця можуть бути визнані правомірними у стані необхідної оборони у розрізі нападу та захисту. Розглянуто умови визнання дій особи, яка обороняється, правомірними у стані необхідної оборони та приділено увагу співвідношенню реальності нападу, посягання на чийсь права чи інтереси та оборони як протидії зазначеним вище правопорушенням.

Виділено способи самозахисту цивільних прав: необхідна оборона та крайня необхідність, визначено особливості та допустимість застосування таких способів захисту. У статті наведені заходи фактичного характеру, створені задля охорони прав громадян чи організацій, які можуть бути передбачені законом і впливають із зазвичай вжитих у суспільстві заходів такого роду та їх практичні приклади, що використовуються у суспільному житті, практичні випадки допустимості та перевищення допустимих меж здійснення зазначених способів захисту цивільних прав. Виокремлено питання стосовно того, що застосування необхідної оборони та дій в умовах крайньої необхідності можливе не тільки як засіб самозахисту прав та інтересів уповноваженої особи та інших осіб, але й для захисту інтересів держави та суспільства.

Ключові слова: право на захист, самозахист, крайня необхідність, напад, цивільні права, спосіб захисту, необхідна оборона, відшкодування, невідповідність засобів захисту.

Tkachuk Anastasia. Approaches to understanding self-defense as a way to protect civil rights

The article discusses means of civil rights protection, general characteristics and features of their implementation. The right to protection in regulative legal relations is defined as the competence of any subjective civil right, according to which the right holder has the "opportunity" to demand protection of the violated civil right in case of the right violation. The nature and amount of the claim cannot be determined until the right has been violated.

The normative regulation of self-defense of civil rights and compensation for damage in case of exercising the right to self-defense as well as the conditions of such compensation are considered. The article discusses four main approaches to determining the self-defense of civil

rights and related issues. Scientific approaches to understanding the very concept of self-defense and legal limits and cases of inadmissibility of self-defense are presented. Attention is paid to the limits and principles of self-defense and the subordination of this method of protection to general norms and principles of subjective civil rights exercise. The conditions in criminal and civil law under which the actions of a defender can be recognized as lawful in a state of necessary defense, in terms of attack and defense, were compared. The conditions for recognizing the actions of a person defending themselves as lawful in a state of necessary defense are discussed, and attention is paid to the correlation between the reality of the attack, infringement upon someone's rights or interests, and defense as a counteraction to the above offense.

Methods of self-defense of civil rights are identified – necessary defense and dire necessity; features and admissibility of the protection methods are determined.

The article presents factual measures, that may be provided by law, that follow the measures usually employed in society and are designed to protect the rights of citizens or organizations. The practical examples used in society, practical cases of admissibility, and excess of the permissible limits of exercising the mentioned methods of civil rights protection are as well presented. The article raised the issue of necessary defense and actions under dire necessity as possible not only as a means of self-defense of the rights and interests of the authorized person and other persons, but also as a way to protect the interests of the state and society.

Key words: *right to protection, self-defense, dire necessity, attack, civil rights, method of protection, necessary defense, compensation, inadequacy of protection means.*

У сучасній цивільно-правовій науці немає єдиної думки щодо природи права на захист. Право на захист визначається як одна із правомочностей суб'єктивного права або як самостійне цивільне право. Вирішення цієї проблеми слід шукати у вченні про охоронні цивільні правовідносини. Дослідження механізму здійснення захисту цивільних прав, їх сутності та змісту дозволило переконатися, що вони є правовою базою для будь-яких інших видів правовідносин. Особливість регулятивного права особи полягає у тому, що воно виникає з правомірних юридичних дій і спрямоване на задоволення будь-якої майнової потреби. Як відомо, право ніщо без апарату, здатного примушувати до дотримання норм права. Тільки сила примусу дає йому можливість бути забезпеченим заходами правового впливу. Звісно, ця думка є правильною, але лише щодо регулятивних правовідносин.

Науковці, які вважають, що право на захист є самостійним охоронним суб'єктивним цивільним правом, знаходяться ближче до мети. Це право з'являється у власника регулятивного цивільного права в момент порушення або оскарження останнього і реалізується в рамках охоронних цивільних правовідносини, що при цьому виникають.

Право на захист у регулятивних правовідносинах, справді, є однією із правомочностей будь-якого суб'єктивного

цивільного права, відповідно до якого правовласник має «можливість» у разі порушення права висувати вимогу про захист порушеного цивільного права. Але який буде характер і розмір цієї вимоги, поки право ще не порушене, сказати неможливо.

Самозахист цивільних прав у широкому розумінні цього слова, як зазначає Дж. Агерн, може розглядатися як будь-які дії особи, які пов'язані із захистом своїх прав від порушення, що протиставляються діям, що походять від державних та інших компетентних органів [1, с. 112].

Законодавець виділив самозахист як один зі способів захисту цивільних прав. Така позиція зазнавала обґрунтованої критики з боку низки авторів [2, с. 21]. Справді, важко поставити самозахист у один ряд з іншими способами захисту цивільних прав, передбаченими ст. 16 ЦК, оскільки це юридичні категорії різного рівня.

Цілком справедлива позиція Х.В. Танг, який пише: «Встановлення конкретного способу захисту передбачає відповідь на питання про те, якими саме діями здійснюється захист, але не про те, хто робить ці дії. Згадка у законодавстві про самозахист прав говорить лише про дозвіл суб'єкту, чії права порушені (потерпілому), виступати як захисник цих прав» [3, с. 13].

У теорії цивільного права сформувалося чотири основні підходи до визначення

самозахисту цивільних прав. Прихильники першого підходу зазначають, що самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав лише у позадоговірних відносинах. Так вважає, наприклад, О.В. Горецький [4, с. 15].

Представники другого підходу розуміють самозахист як дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав у позадоговірних відносинах, а також деякі дії, спрямовані на захист своїх прав у договірних відносинах, наприклад, утримання речі [5, с. 4].

Третій підхід пояснює самозахист як дії, створені задля захисту прав лише у договірних відносинах [6, с. 456].

І, нарешті, прихильники четвертого підходу вважають, що самозахистом є дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав як у позадоговірних, так і у договірних відносинах [7, с. 336].

Хотілося б детальніше зупинитися на понятті самозахисту, яке надав О.В. Горецький. Під самозахистом цивільних прав він розумів «вчинення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих чи майнових прав та інтересів» [8, с. 16].

Вказану думку поділяють Я.М. Романюк, Л.О. Майстренко та інші автори, найчастіше ототожнюючи самозахист з діями у стані необхідної оборони та крайньої необхідності. Заходи фактичного характеру, створені задля охорони прав громадян чи організацій, можуть бути передбаченими законом і впливають із зазвичай вжитих у суспільстві заходів такого роду. Це використання різноманітних охоронних засобів і пристосувань у вигляді замків, охоронної сигналізації на автомобілях [9, с. 23].

Відповідно до положень ст. 19 ЦК України «особа має право на самозахист своїх цивільних прав та прав інших осіб від порушень та протиправних посягань. Самозахист – це застосування особою засобів захисту, які не заборонені законом, а також не суперечать морально-етичним засадам суспільства.

Способи самозахисту повинні відповідати змісту прав, які порушені, характеру дій, якими вони порушені, а також наслідкам, спричиненим цим порушен-

ням. Способи самозахисту можуть бути вибрані самою особою чи встановлюватися актами цивільного законодавства або договором» [10, с. 108].

За загальним правилом використання такого роду охоронних заходів самозахисту допустиме, якщо не заборонено законом і відповідає зазвичай прийнятим правилам. Використання названих заходів самозахисту має свої межі та підпорядковане загальним нормам та принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав. Неприпустимим є використання заходів охорони майна, небезпечних для життя і здоров'я оточуючих, які завдають шкоди моральним засадам нашого суспільства та основ правопорядку. Відомий випадок, коли власник дачі обгородив свою ділянку колючим дротом, пропустивши через огорожу електричний струм. В іншому випадку власник автомобіля так прилаштував у гаражі рушницю, що злодій у разі відчинення дверей мав отримати постріл у ногу, але першим постраждалим виявився сам автор такого «винаходу».

Неприпустимість подібного роду «охоронних» заходів очевидна, оскільки вони спрямовані не лише на охорону майна, а й на заподіяння шкоди особі, яка може вступити в контакт із такими засобами навіть через необережність. З цього випливає, що уповноважений суб'єкт має право використовувати такі заходи самозахисту, які не обмежують прав та законних інтересів інших осіб.

Одним зі способів самозахисту цивільних прав є необхідна оборона. Не підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було порушено її межі.

Отже, необхідною обороною визнаються такі заходи захисту прав, які завдають шкоди їхньому порушнику, але не тягнуть за собою обов'язки оборонця за її відшкодування, оскільки визнаються правомірними (допустимими). Інститут необхідної оборони є комплексним інститутом, регламентованим як цивільним, так і кримінальним правом. Зміст необхідної оборони у цивільному праві дещо ширший, ніж у кримінальному. Якщо в кримінальному праві під необхідною обороною розуміються дії, які хоч і підпадають під ознаки складу злочину, але не визнані злочином,

то у цивільному праві до необхідної оборони належать також дії, які підпадають під поняття цивільного правопорушення, але не тягнуть за собою застосування заходів юридичної відповідальності.

Умови, за яких дії оборонця можуть бути визнані правомірними у стані необхідної оборони, однакові як у кримінальному, так і цивільному праві. Вони належать до нападу та захисту. Для визнання дій того, хто обороняється правомірними у стані необхідної оборони, треба, щоб напад був реальним (дійсним) та протиправним. Реальність нападу означає, що напад як такий взагалі має місце. Оборона тому називається обороною, що протидіє нападу. Тому якщо немає посягання на чийсь права чи інтереси, то немає підстав говорити про оборону, а тим більше про необхідну оборону.

Дещо складнішим є питання про протиправність нападу. Адже протиправною вважається поведінка, яка порушує норми права. Однак не будь-яка протиправна поведінка вимагає застосування таких оборонних заходів. У кримінальному праві необхідна оборона може мати місце лише проти такого правопорушення, яке законом сприймається як злочинне посягання. Це ж правило діє і стосовно необхідної оборони з цивільного права. Вона неприпустима проти правопорушень, які є діями кримінального характеру, хоч і підпадають під ознаки цивільного правопорушення. Необхідна оборона є перш за все одним зі способів захисту прав та інтересів особи. Але оборона буде визнана необхідною, якщо подібними діями будуть захищені інтереси держави, суспільства, права та законні інтереси інших осіб.

При цьому дії оборонця повинні бути спрямовані проти нападаючої особи, але не проти інших осіб, наприклад, родичів або близьких нападника. Основною умовою визнання дій необхідною обороною є неприпустимість перевищення її меж.

Відповідно до п. 2 ст. 19 ЦК України способи самозахисту повинні бути пропорційні порушенням і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення. Перевищення меж необхідної оборони можливе щодо вибору засобів захисту, інтенсивності оборони та її своєчасності. Перевищенням меж необхідної оборони

може бути явна невідповідність засобів захисту характеру та небезпеки нападу.

Треба враховувати ступінь і характер небезпеки, сили та можливості оборонця, а також хвилювання, яке виникає у останнього у такій складній обстановці. Перевищенням меж оборони можливе перевищення інтенсивності нападу. Наприклад, надмірна поспішність або надмірна активність у застосуванні оборонних засобів, коли йдеться про загрозу нападу.

Несвоечасність використання оборонних засобів може бути пов'язана не тільки з поспішністю, але і з їх застосуванням після того, як напад закінчився і нічим не загрожує оборонцю. Правовими наслідками дій у стані необхідної оборони з погляду цивільного права є те, що заподіяна нападнику шкода підлягає відшкодуванню. Інакше вирішується це питання у разі перевищення меж необхідної оборони, оскільки йдеться вже про неправомірні дії, що тягнуть за собою цивільно-правову відповідальність. Але і тут враховується зазіхання потерпілого на законні інтереси особи, яка оборонялася, хоча і перевищила межі необхідної оборони.

Іншим способом самозахисту цивільних прав є дії уповноваженої особи за умов крайньої необхідності. Під діями, вчиненими у стані крайньої необхідності, розуміються такі дії, які робляться особою для усунення небезпеки, що загрожує самому завданню шкоди або іншим особам, якщо ця небезпека не могла бути усунена іншими засобами. Зазначені дії допустимі, якщо заподіяна шкода менш значна, ніж шкода запобігання. Як і за необхідної оборони, дії в умовах крайньої необхідності можуть здійснювати не тільки як засіб самозахисту прав та інтересів уповноваженої особи та інших осіб, але й для захисту інтересів держави та суспільства.

На відміну від необхідної оборони, за крайньої необхідності небезпека для уповноваженої особи (або держави, суспільства, третіх осіб) виникає не через дії тих осіб, яким завдається шкоди, а внаслідок стихійних дій, несправності механізмів, особливого стану організму людини, наприклад, внаслідок хвороби і т. п. Вона може виникнути і внаслідок злочинної поведінки іншої особи, наприклад, у разі

заподіяння шкоди майну громадян під час переслідування злочинця.

Особливість дій у стані нагальної необхідності полягає в тому, що в таких умовах особа змушена використовувати засоби, пов'язані із заподіянням шкоди. При цьому в одних випадках заподіяння шкоди може бути необхідним заходом запобігання більшій небезпеці, тоді як в інших випадках шкода може бути супутнім явищем, яке може наступити або не наступити. Якщо за необхідної оборони шкода завдається безпосередньо нападаючому, то діями за умов крайньої необхідності шкода завдається третій особі.

Отже, за ст. 1166 ЦК така шкода за загальним правилом підлягає відшкодуванню особою, що її заподіяла. Але, оскільки дія в умовах крайньої необхідності розглядається законом як рівномірна, хоч і шкідлива, враховуючи обставини, за яких було заподіяно таку шкоду, суд може покласти обов'язок його відшкодування на третю особу, на користь якої діяла шкода, що вона здійснила, або звільнити від відшкодування шкоди повністю або частково як третю особу, так і таку, яка завдала шкоди. Наприклад, рятуючи громадянина, що тонує у річці, інший громадянин використав човен, що стояв біля берега, з якого попередньо викинув у воду чуже майно, що знаходилося в ньому. Обов'язок із відшкодування заподіяної ним шкоди було покладено судом на врятованого, який необережно купався в небезпечному місці.

У разі застосування заходів самозахисту в умовах крайньої необхідності особа не повинна перевищувати межі крайньої необхідності. Перевищенням меж крайньої необхідності визнається заподіяння шкоди, явно не відповідній характеру та

ступеню загрозової небезпеки та обставин, за яких небезпека усувалася, коли зазначеним інтересам була заподіяна шкода, рівна або більша, ніж якій можна запобігти.

Охоронне суб'єктивне право особи, або право на захист, що одне й те саме, набуває або форми права на позов (вимогу), або форми охоронного права на вчинення односторонньої дії. Однак, якою б формою право на захист не виступало, воно завжди фігурує як вид самостійного суб'єктивного права і не є складовою або особливою стадією розвитку регулятивного суб'єктивного цивільного права.

Отже, у підсумку слід зазначити, що у широкому розумінні самозахист цивільних прав може розглядатися як будь-які дії особи, пов'язані із захистом своїх прав від порушення, що протиставляються діям, що походять від державних та інших компетентних органів. Право на захист визначається як одна із правомочностей суб'єктивного права або як самостійне цивільне право. Одним зі способів самозахисту цивільних прав є необхідна оборона. Зазначені способи захисту повинні відповідати змісту прав, які порушені, характеру дій, якими вони порушені, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням. Зазначене твердження відповідає законодавчому визначенню такого питання. Відповідно до п. 2 ст. 19 ЦК України способи самозахисту повинні бути пропорційні порушенням і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення.

Самозахист як дії, що спрямовані на захист від порушення цивільних прав, можуть бути реалізовані як у позадоговірних відносинах, так і у випадках, спрямованих на захист своїх прав у договірних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ahern J., Binchy W. The Rome Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime. 2009. 477 p.
2. Andrew Burrows. The Oxford Handbook of the New Private Law / Edited by Andrew S. Gold, John C.P. Goldberg, Daniel B. Kelly, Emily Sherwin, and Henry E. Smith.
3. Hang Wu Tang. The Role of the Law of Unjust Enrichment in Singapore. *The Chinese Journal of Comparative Law*. Volume 9, Issue 1, June 2021, Pp. 1–24. URL: <https://doi.org/10.1093/cjcl/схаа034>.
4. Горецький О.В. Процедури примирення в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 20 с.

5. Stephen G.A. Pitel. "Characterisation of Unjust Enrichment in the Conflict of Laws" / in J. Neyers, M. McInnes and S. Pitel (eds.). *Understanding Unjust Enrichment*. Oxford : Hart Publishing, 2004.

6. Stephen Pitel. *Choice of Law for Unjust Enrichment: Rome II and the Common Law*. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. 2008. P. 456.

7. Hill Jonathan and Chong Adeline. *International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts*. 4th ed. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon. 2010.

8. Горецький О.В. Процедури примирення в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 20 с.

9. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 10. С. 22–31. С. 24.

10. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. та авт. А.С. Довгерт та ін. Київ : Істина, 2004. С. 133.

11. Агарков М.М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие. В 3 кн. Книга 1 / сост. В.А. Белов. Москва : Издательство Юрайт, 2020. 337 с. Высшее образование. ISBN 978-5-534-05370-8.

ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС ЯК ЗАСІБ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДНИКІВ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я



Ярова Анастасія Євгенівна,

orcid.org/0000-0003-1799-8092

аспірантка кафедри адміністративного права

та адміністративної діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розкриттю особливостей врегулювання приватного інтересу як засобу розмежування складників конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я. З'ясовано, що приватний інтерес як складник конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я має різновиди, а саме: майновий та/чи немайновий інтерес (особистісні) інтереси осіб, наділених службовими чи представницькими повноваженнями у цій царині. Розкрито типові обставини та ситуації, що свідчать про наявність приватного інтересу чи зумовлюють його виникнення як складника конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я. Встановлено, що будь-який зв'язок посадової особи сфери охорони здоров'я (виходячи із законодавчих норм) з іншою особою, по суті, буде породжувати виникнення приватного інтересу, однак проблемою такий «приватний інтерес» стає лише тоді, коли він входить у протиріччя з публічним інтересом у цій сфері через службові обов'язки конкретної особи. Зазначено приклади конкретних обставин та ситуацій приватного інтересу в межах складника конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я: 1) сімейні та родинні стосунки; 2) реалізація службових/представницьких повноважень стосовно себе; 3) отримання подарунка; 4) сумісництво; 5) у керівника установи чи закладу охорони здоров'я; 6) договірні відносини; 7) службові стосунки; 8) службова діяльність. Запропоновано виділити рівні врегулювання приватного інтересу як складника конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я, а саме: а) законодавчий, б) підзаконний. Зроблено висновок, що для вирішення питання щодо наявності приватного інтересу у сфері службових повноважень у посадових осіб сфери охорони здоров'я як складової частини конфлікту інтересів слід у кожному випадку враховувати конкретні обставини та ситуації, відносини та зв'язки особи, обсяг її службових повноважень під час прийняття того чи іншого рішення.

Ключові слова: приватний інтерес, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, охорона здоров'я, адміністративно-правове забезпечення.

Yarova Anastasiia. Private interest as a means of distinguishing the components of conflict of interests in healthcare

The article is devoted to revealing the peculiarities of the settlement of private interest as a means of distinguishing the components of the conflict of interest in healthcare. It has been found that the private interest as a component of the conflict of interest in healthcare has its varieties, namely: proprietary and/or non-proprietary interest (personal) interests of persons authorized with official or representative powers in this field. Typical circumstances and situations that indicate the presence of private interest or cause it to arise as part of a conflict of interest in healthcare are revealed. It is determined that any connection of the healthcare officials (based on legal norms) with other people will in fact give rise to private interest, but such private interest only becomes a problem when it is in conflict with the public interest in this field due to the duties of a particular person. Examples of specific circumstances and situations of private interest within the component of conflict of interest in healthcare are provided as follows: 1) family and family relations; 2) fulfillment of the official/representative authority over oneself; 3) receiving a gift; 4) plurality; 5) situations with a head of the healthcare institution; 6) contractual relations; 7) official relations; 8) official activities. It is proposed to highlight

the levels of settlement of private interest as part of the conflict of interest in healthcare, namely: a) legislative, b) by law. It is concluded that in resolving the issue of private interest in the field of official powers of healthcare officials as part of the conflict of interest should in every case take into account the specific circumstances and situations, relationships and connections of the person, and the scope of their official powers when making a decision.

Key words: *private interest, prevention and settlement of conflicts of interest, healthcare, administrative and legal support.*

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Проблеми охорони здоров'я та діяльність щодо збереження та зміцнення здоров'я населення вимагають постійної уваги з боку держави [2, с. 286]. Також актуальною проблемою у сфері охорони здоров'я залишається корупція, а також конфлікт інтересів (приміром, досі окремі державні посадові особи визнають переможцями тендерів самих себе за допомогою третіх осіб) [3, с. 143]. У Посібнику ОЕСР з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі указується, що неадекватне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та державними обов'язками урядовців може стати джерелом корупції [4]. Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої сторони, проголошено, що Сторони співробітничать у боротьбі з корупцією як у приватному, так і в державному секторі (ст. 22) [5]. Такі обов'язкові зміни висувають нові вимоги до посадових осіб системи охорони здоров'я, зокрема стосовно впровадження ефективних правових механізмів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я.

Категорія «конфлікт» у словнику вказується як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка [6, с. 274]. Введення інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я пов'язане із міжнародними зобов'язаннями України, що впливають з Конвенції ООН проти корупції (Нью-Йорк, 2003) [7]. Категорія «конфлікт інтересів» використовується також у міжнародних документах для діяльності державних службовців. Зокрема, у статті 8 Рекомендації № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо кодексів поведінки для державних службовців,

прийнятої на 106-й сесії Комітету міністрів 11 травня 2000 р., зазначено, що: «Державний службовець не повинен допускати, щоб його чи її особисті інтереси були у конфлікті з його чи її державною посадою. Уникнення таких конфліктів реальних, потенційних або можливих є його чи її обов'язком. Державний службовець не повинен зловживати своєю посадою на користь особистих інтересів». У статті 13 вищенаведених Рекомендацій наведено поняття конфлікту інтересів: «Конфлікт інтересів виникає у ситуації, коли державний службовець має особистий інтерес, який впливає або може впливати на безсторонність та об'єктивність виконання його чи її службових обов'язків». Особистий інтерес державного службовця включає будь-які переваги для нього чи неї, його чи її сім'ї, близьких родичів, друзів або осіб чи організацій, з якими він чи вона має або мали бізнесові чи політичні стосунки. Це також включає будь-які фінансові чи цивільні зобов'язання в такому ж відношенні [8]. У Посібнику ОЕСР з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі таким явищем називають конфлікти між публічно-правовим обов'язком та приватними інтересами державної посадової особи [4].

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII не містить загального визначення поняття «конфлікт інтересів», його зміст розкривається через види конфліктів – потенційний і реальний [9]. У цьому Законі наведено: 1) потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону); 2) реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повно-

важеннями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (абз. 13 ч. 1 ст. 1 Закону) [9]. Приміром, у наукових джерелах окремі дослідники також виокремлюють термін «реальний конфлікт інтересів» як ситуацію, за якої приватний інтерес особи зумовлює вплив на об'єктивність чи неупередженість вчинення дій під час виконання особою своїх службових чи представницьких повноважень та породжує у будь-якій формі негативні наслідки для суб'єктів управлінських правовідносин [10, с. 139].

Конституційний Суд України в рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 зазначає, що категорія «охоронюваний законом інтерес» – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. Тобто охороні зі сторони держави підлягає як публічний, так і приватний інтерес. Категорія «інтерес» вживається у таких смислових значеннях, як: 1) увага до когочого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; 2) вага, значення; 3) те, що найбільше цікавить когочого-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; 4) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиїмсь прагненням, потребам тощо [11, с. 567]. У праві терміном «інтерес» позначають вигоду або користь певної особи (сукупності осіб) на противагу вигоді або користі інших осіб [12, с. 60]. Публічний інтерес протиставляється приватному лише в тому випадку, коли їхня дія виникає одночасно, або потенційно може виникнути в майбутньому стосовно окремої публічної особи або особи приватного права, що виконує деякі публічні функції. Саме це є підставою до вжиття антикорупційних обмежень або відкриття процедури із врегулювання конфлікту

інтересів [13, с. 112]. Зауважимо, що приватний інтерес не може існувати відокремлено від публічного, тому пошук балансу між приватними та публічними інтересами в межах врегулювання конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я залишається актуальним питанням для адміністративної науки. Законом України «Про запобігання корупції» передбачені види обмежень у діяльності посадових осіб сфери охорони здоров'я, пов'язаних із конфліктом інтересів, а саме главою IV, окремі із яких такі як: 1) обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23); 2) обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25); 3) обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (ст. 26); 4) обмеження спільної роботи близьких осіб (ст. 27) [9].

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» не містить визначення термінів «конфлікт інтересів у сфері охорони здоров'я», «приватні інтереси у сфері охорони здоров'я» чи «публічні інтереси у сфері охорони здоров'я». У загальному розумінні категорія «інтереси» у сфері охорони здоров'я передбачає можливість їх поділу на приватні та публічні [13, с. 126]. Відзначимо, що у Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [15] указано на провідну роль держави і суспільства в охороні здоров'я, що передбачено у ст. 5, за якою охорона здоров'я – це загальний обов'язок суспільства й держави, а про визнання приватного інтересу свідчить ст. 8 цього Закону, згідно з якою держава визнає право кожного громадянина на охорону здоров'я та забезпечує його захист. У разі порушення законних прав і інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, їх посадові особи і громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди, а ст. 7 передбачено гарантії права на охорону здоров'я, крім того, у ст. 6 цього Закону визначені зміст права людини на охорону здоров'я.

До важливих складників запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я належить приватний

інтерес посадової особи охорони здоров'я (будь-який майновий чи немайновий). Зміст дефініції «приватний інтерес» наведений у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, а саме: як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [9]. Законом не встановлюється заборон чи обмежень на наявність приватного інтересу (приватного життя) як такого. Однак вищенаведене поняття породжує низку проблем у разі вирішення питань про наявність (чи відсутність) конфлікту інтересів в осіб, зобов'язаних вживати заходів щодо його запобігання та врегулювання. Так, на думку І.О. Мостової, перелік самих стосунків, передбачених у Законі України «Про запобігання корупції», не є вичерпним, адже у разі надання визначення законодавцем використано словосполучення «у тому числі», тобто в дефініції окреслено лише найбільш типові форми стосунків, які можуть зумовлювати наявність майнового чи немайнового інтересу [16, с. 76]. Тобто кожен службовець під час виконання своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а і соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу. При цьому тільки такий приватний інтерес у сфері службових/представницьких повноважень, що може вплинути або впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, спричиняє виникнення реального або потенційного конфлікту інтересів [15, с. 76], вищезазначене стосується і сфери охорони здоров'я. Зауважимо, що, виходячи із змісту дефініції «приватний інтерес», передбаченого у Законі України «Про запобігання корупції», будь-який зв'язок посадової особи сфери охорони здоров'я з іншою особою, по суті, буде породжувати виникнення приватного інтересу. Проте проблемою такий «приватний інтерес» для посадо-

вої особи сфери охорони здоров'я стає лише тоді, коли він входить у протиріччя з публічним інтересом у цій сфері через службові обов'язки конкретної особи. Тобто приватний інтерес здатний впливати на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій лише під час реалізації дискреційних службових чи представницьких повноважень посадової особи сфери охорони здоров'я.

Для врегулювання приватного інтересу під час виконання державних функцій у юридичній літературі виокремлюють такі рівні, як: 1) законодавчий: прийняття антикорупційних спеціальних законів із чіткою процедурою та принципами, заходами відповідальності за недотримання вимог із врегулювання конфлікту інтересів; 2) етичний: розроблення кодексів поведінки публічних осіб; 3) нормативний (підзаконний): опис взаємодії уповноважених суб'єктів на виявлення та розслідування фактів недобросовісності; 4) процедури підзвітності та підконтрольності службовців тощо; 5) методично-інструктивний: містить описання окремих ситуацій із наявним конфліктом інтересів та шляхом його врегулювання [13, с. 113]. На нашу думку, слід виділити такі рівні врегулювання приватного інтересу як складника конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я: а) законодавчий; б) підзаконний.

Приватний інтерес як складник конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я має такі різновиди, як: 1) майновий та/чи 2) немайновий інтерес, як передбачено у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [9]. Відповідно до методичних рекомендацій «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції», затверджених рішенням НАЗК від 02.04.2021 № 5, до типових обставин та ситуацій, що свідчать про наявність приватного інтересу чи зумовлюють його виникнення, належать: сімейні та родинні стосунки, реалізація службових/представницьких повноважень стосовно себе; отримання подарунка, сумісництво, поєд-

нання статусу депутата з іншою діяльністю, засновник/керівник підприємства, договірні відносини, службові стосунки, службова діяльність [17]. Вищенаведене може стосуватись і сфери охорони здоров'я. Зокрема, у сфері охорони здоров'я типовими обставинами та ситуаціями, що свідчать про наявність приватного інтересу чи зумовлюють його виникнення, є: 1) сімейні та родинні стосунки (відносини з такими особами є передумовою виникнення приватного інтересу. Тож у випадку спільної роботи посадових осіб сфери охорони здоров'я з членами сім'ї та родичами слід звертати увагу на наявність, характер та зміст службових чи представницьких повноважень, що можуть бути реалізовані стосовно таких осіб); 2) реалізація службових/представницьких повноважень стосовно себе (приміром, отримання премії, підвищення заробітної плати); 3) отримання подарунка (у ситуації, коли особа безпосередньо (або її близька особа) отримала подарунок і надалі має прийняти рішення (вчинити дію) щодо дарувальника, наявний приватний інтерес. Такий інтерес зумовлений бажанням віддячити за подарунок); 4) сумісництво, поєднання статусу депутата з іншою діяльністю (депутат місцевої ради є одночасно керівником закладу охорони здоров'я. Водночас як депутат місцевої ради він бере участь у розгляді питання щодо його діяльності на посаді керівника такого закладу (щодо оплати його праці, звіту про результати діяльності тощо); 5) керівник підприємства, закладу охорони здоров'я (приват-

ний інтерес буде існувати у разі наявності службового повноваження посадових осіб сфери охорони здоров'я стосовно підприємства, установи, організації, в якій особа є керівником); 6) договірні відносини (наприклад, головний лікар лікарні, який користується житлом (на умовах договору оренди чи з інших підстав) свого підлегло. Сутність приватного інтересу полягає у небажанні зашкодити вигідним для особи договірним відносинам); 7) службові стосунки (приватний інтерес може виникати через конфлікт керівника органу охорони здоров'я з підлеглою особою або негативне сприйняття дій підлеглої особи керівником); 8) службова діяльність (приватний інтерес буде наявний у посадовій особі органу охорони здоров'я, службова діяльність у рамках службового розслідування, що контролюється такою особою).

Отже, коли діяльність посадової особи сфери охорони здоров'я уповноважена на виконання певних владних повноважень і її приватний інтерес вступає у суперечність з її публічними обов'язками (інтересами), у такої особи виникає конфлікт інтересів, згідно з вимогами Закону України «Про запобігання корупції». Під час вирішення питання щодо наявності приватного інтересу у сфері службових повноважень чи представницьких повноважень посадових осіб сфери охорони здоров'я як складника конфлікту інтересів у кожному випадку слід враховувати конкретні обставини, відносини та зв'язки особи, обсяг її службових повноважень під час прийняття того чи іншого рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Shevchuk O. Human Right to Internet Access in Healthcare in the "Right to Health Concept": Legal Issues / O. Shevchuk, V. Zui, I. Maryniv, S. Davydenko, S. Mokhonchuk. *European Journal of sustainable development*. 2021. Vol. 10. Iss. 2. P. 286–300.
3. Shevchuk O. Legal regulation of procurement of narcotic drugs in Ukraine with involvement of international specialized organizations. / O. Shevchuk, V. Shevchuk, V. Zuy, O. Chub. *Georgian medical news*. 2018. No. 11. Issue 284. P. 143–149.
4. ОЕСР. Посібник з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі. OECD, June 2003. URL: <http://www.acrc.org.ua/assets/files/biblioteka>.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_011.
6. Словник української мови: В 11 т. / укл. І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка, 1973. Т. IV. 840 с.

7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : міжнародний документ від 31.10.2003 № 995_c16. *Офіційний вісник України*. 2010 р., № 10. № 44. 2006, Ст. 2938, С. 52, Ст. 506.
8. Рекомендації № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо кодексів поведінки для державних службовців : прийнята Комітетом Міністрів на 106-ій сесії 11 травня 2000 р. URL: http://www.dridu.dp.ua/cpk/Lib/7_Zapobigannya%20ta%20protydiya%20proyavam%20korup/Legislation/Legislature/Rekomend_poved_DS.pdf.
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
10. Дутка Р. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як адміністративно-правовий інститут. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 135–140.
11. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків, 2006 768 с.
12. Ложкін Г.В. Конфлікти у сумісній діяльності. / Ложкін Г.В., Сьомін С.В., Петровська Т.В. та ін. Київ : Сфера, 1997. 96 с.
13. Лупу А.К. Адміністративно-правове забезпечення дотримання антикорупційних обмежень у публічній службі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : ЗУНУ, 2021. 216 с.
14. Гресько В.І. Поняття та елементи адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2021. С. 123–127. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2021/35.pdf. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/33>.
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
16. Запобігання корупції : підручник / Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін. ; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2019. 296 с.
17. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції : методичні рекомендації НАЗК від 02.04.2021 № 5. URL. <https://wiki.nazk.gov.ua/category/konflikt-interesiv>.

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2

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. 31,16. Замов. № 0622/221. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглєзі, 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.